Freedom Security Justice
European Legal Studies

Collana diretta da Angela Di Stasi

MIGRAZIONI INTERNAZIONALI

QUESTIONI GIURIDICHE *APERTE*

a cura di

Ida Caracciolo Giovanni Cellamare
Angela Di Stasi Pietro Gargiulo

EDITORIALE SCIENTIFICA
2022

Collana

Freedom, Security & Justice: European Legal Studies

6

DIRETTORE
Angela Di Stasi

COMITATO SCIENTIFICO
Sergio Maria Carbone, Roberta Clerici, Nigel Lowe, Paolo Mengozzi, Massimo Panebianco, Guido Raimondi, Silvana Sciarra, Giuseppe Tesauro†, Antonio Tizzano, Ennio Triggiani, Ugo Villani

COMITATO EDITORIALE
Maria Caterina Baruffi, Giandonato Caggiano, Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Pablo Antonio Fernández Sánchez, Inge Govaere, Paola Mori, Lina Panella, Nicoletta Parisi, Lucia Serena Rossi

COMITATO DEI REFEREES
Bruno Barel, Marco Benvenuti, Raffaele Cadin, Ruggiero Cafari Panico, Ida Caracciolo, Federico Casolari, Luisa Cassetti, Giovanni Cellamare, Marcello Di Filippo, Rosario Espinosa Calabuig, Ana Cristina Gallego Hernández, Pietro Gargiulo, Giancarlo Guarino, Elspeth Guild, Víctor Luis Gutiérrez Castillo, Ivan Ingravallo, Paola Ivaldi, Luigi Kalb, Luisa Marin, Simone Marinai, Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Rostane Medhi, Stefano Montaldo, Violeta Moreno-Lax, Claudia Morviducci, Michele Nino, Anna Oriolo, Leonardo Pasquali, Piero Pennetta, Emanuela Pistoia, Concetta Maria Pontecorvo, Pietro Pustorino, Santiago Ripol Carulla, Teresa Russo, Alessandra A. Souza Silveira, Ángel Tinoco Pastrana, Chiara Enrica Tuo, Talitha Vassalli di Dachenhausen, Alessandra Zanobetti

MIGRAZIONI INTERNAZIONALI
QUESTIONI GIURIDICHE *APERTE*

a cura di

I. Caracciolo G. Cellamare A. Di Stasi P. Gargiulo

Editoriale Scientifica
Napoli

Volume finanziato con fondi dell'Unità di ricerca dell'Università di Salerno – Progetto PRIN 2017 MIUR – "International Migrations, State, Sovereignty and Human Rights: open legal issues/Migrazioni internazionali, Stato, sovranità, diritti umani: questioni giuridiche aperte", (Principal Investigator Prof. Angela Di Stasi).

Comitato di redazione

Angela Festa (coordinatore)
Francesco Gaudiosi
Annalisa Geraci
Antonio J. Palma

Copyright © 2022 Editoriale Scientifica S.r.l.
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

ISBN 979-12-5976-263-4

A donne e uomini migranti,
in cerca di un futuro di pace

Indice

Presentazione – *Angela Di Stasi* 11

I Sezione
Principi, problemi definitori e questioni regionali

Migrazioni regolari e migrazioni irregolari in Africa occidentale: interazione ed impatto sul sistema ECOWAS e sul processo di integrazione economica sub-regionale – *Silvia Angioi* 17

La solidarietà ed i suoi limiti nel nuovo Patto su migrazione e asilo – *Francesco Buonomenna* 41

Immigrazione e sviluppo sostenibile: un'analisi panel per le Province italiane 2012-2020 – *A. Ciccarelli, A. De Dominicis, M. Di Domizio, E. Fabrizi, E. Tota* 63

La libera circolazione delle persone nel continente africano: gli ostacoli all'attuazione dell'Agenda 2063 – *Francesca Graziani* 83

Il rispetto dei diritti fondamentali nell'azione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera – *Ivan Ingravallo* 111

Il ruolo del Marocco nella cooperazione euro-africana ed euro-mediterranea in materia migratoria – *Gian Maria Piccinelli* 141

Uno studio diacronico sulla terminologia europea e internazionale delle migrazioni – *Francesca Vaccarelli* 167

La migrazione dal Marocco alla Spagna: echi letterari – *Paola Viviani* 181

II Sezione
Attraversamento delle frontiere e ingresso

I controlli sanitari alle frontiere esterne dell'Unione europea nella prospettiva del nuovo Patto su migrazione e asilo e del Regolamento sanitario internazionale dell'OMS – *Pia Acconci e Stefania Negri* 205

Il "nuovo" Patto europeo su migrazione ed asilo e la disciplina interna dell'udienza nelle "procedure di frontiera"– *Luigi Iannicelli* 225

Refoulement delegato? Note sull'inquadramento giuridico del contributo italiano ai *pull-backs* della guardia costiera libica – *Antonio Marchesi* 253

Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in materia di percorsi legali di ingresso – *Giuseppe Morgese* 271

Esternalizzazione delle frontiere nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e accordi di "cooperazione" con i Paesi africani stipulati dall'Italia – *Egeria Nalin* 297

La tutela internazionale dei "migranti climatici", tra (persistenti) limiti normativi e (recenti) prospettive giurisprudenziali – *Concetta Maria Pontecorvo* 325

III Sezione
Trattamento dei migranti

I migranti economici negli Stati caucasici: il caso della Georgia – *Andrea Borroni* 345

Le migrazioni forzate per la ricerca di un lavoro: le iniziative dell'ILO per il reclutamento equo e il nuovo Patto UE su migrazione e asilo – *Adolfo Braga* 363

La lunga strada per un effettivo rispetto degli standard internazionali di protezione dei lavoratori migranti: il caso del Qatar in occasione dell'organizzazione dei mondiali di calcio del 2022 – *Ida Caracciolo* 385

Immigrazione, impatto socio-economico e mercato del lavoro – *A. Ciccarelli, A. De Dominicis, M. Di Domizio, E. Fabrizi, E. Tota* 411

La prevista riforma della direttiva sul soggiornante di lungo periodo: limiti applicativi e sviluppi giurisprudenziali – *Angela Di Stasi* 435

Le iniziative dell'Unione europea per attrarre talenti e competenze e la riforma della Direttiva Carta Blu – *Pietro Gargiulo* 465

Richiedenti asilo perseguitati in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere: "limiti" al potere di accertamento dello *status* di rifugiato – *Anna Iermano* 495

"Sostenere l'integrazione per società più inclusive": immigrazione e diritti sociali nella recente giurisprudenza costituzionale – *Armando Lamberti* 521

Migrazioni e lavoro: il caso della Tunisia da Paese di partenza a Paese di destinazione – *Anna Marotta* 549

Nuovo Patto su migrazione e asilo e diritto ad una vita dignitosa dei migranti – *Luca Martelli* 573

Il nuovo *status* di protezione immediata ai sensi della proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore: luci ed ombre – *Rossana Palladino* 593

Istruzione e formazione nel piano d'azione su integrazione e inclusione 2021-2027: più conferme che novità – *Isolde Quadranti* 617

I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma – *Angela Maria Romito* 643

Le violazioni dei diritti umani dei migranti in Africa: note a margine del primo *Pilot Study* sul Niger licenziato dalla Commissione africana per i diritti dell'uomo e dei popoli – *Annachiara Rotondo* 669

IV Sezione
Rimpatrio ed espulsione

Principio di proporzionalità e applicazione della direttiva rimpatri – *Giovanni Cellamare* 693

Il divieto di espulsioni collettive di stranieri. Origine storica e portata attuale della norma – *Alessandra Gianelli* 719

L'espulsione dei migranti irregolari viola l'art. 3 della CEDU? Il contraddittorio atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo – *Lina Panella* 737

Abbreviazioni principali periodici 761

Presentazione

*Angela Di Stasi**

Il presente Volume costituisce un rilevante risultato delle attività di ricerca svolte da un ampio gruppo di studiosi che tende a coincidere con i componenti delle Unità di ricerca di quattro università (della Campania, Bari, Teramo e Salerno). Essi, sotto il coordinamento dei Professori Caracciolo, Cellamare, Gargiulo e Di Stasi, costituiscono il *network* che sta operando dal 2020 nell'ambito del progetto PRIN 2017 «Migrazioni internazionali, Stato, Sovranità e Diritti umani: questioni giuridiche aperte/Migrations, State, Sovereignty and Human Rights: open legal issues»: un *network* multidisciplinare, detentore di sensibilità giuridiche e meta-giuridiche differenziate, poste al servizio della lettura di un fenomeno multidimensionale quale costituiscono le migrazioni internazionali.

La struttura dell'Opera è quadripartita con una prima sezione di carattere generale (principi, problemi definitori e questioni regionali) seguita da altre tre sezioni dedicate, in maniera specifica, alla trattazione delle problematiche inerenti all'attraversamento delle frontiere e all'ingresso degli stranieri, al trattamento dei migranti e al rimpatrio ed espulsione degli stessi.

L'obiettivo della ricerca è stato quello di verificare le più significative implicazioni di una relazione complessa che intercorre tra la gestione dei flussi migratori internazionali, l'esercizio dei poteri ma anche dei doveri degli Stati in materia (sia *uti singuli* che *uti socii* all'interno delle organizzazioni internazionali e, più in generale, nella Comunità internazionale) e il rispetto dei diritti dei migranti, compresi i diritti fondamentali degli stessi in quanto persone umane.

* *Principal Investigator* del Progetto di ricerca PRIN 2017 intitolato «Migrazioni internazionali, Stato, Sovranità e Diritti umani: questioni giuridiche aperte/Migrations, State, Sovereignty and Human Rights: open legal issues».

Tenuto conto del fatto che le migrazioni internazionali creano una serie di effetti all'interno degli ordinamenti giuridici, nella misura in cui coinvolgono molteplici soggetti e "attori" internazionali (Stati, gruppi di Stati, organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative, individui, ecc.) e che, sul piano fenomenologico, si evolvono nel tempo e nello spazio, il Volume si propone di rinvenire le risposte alle molteplici questioni da esse determinate nei segmenti di "intersecazione" degli ordinamenti nazionali con quello dell'Unione europea e con quello internazionale.

Questo obiettivo si è tradotto nella disamina, condotta nella maggior parte dei contributi, di fonti di matrice costituzionale/interna, di fonti europee – tra cui la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che all'art. 18 sancisce il diritto di asilo – nonché di strumenti internazionali a dimensione *regionale* e a vocazione *generale* sulla protezione dei diritti dell'uomo (*in primis* la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) unitamente ad atti specificamente destinati alla protezione dei migranti (per tutti la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato).

La definizione – in una dimensione *multilivello* – dell'insieme dei diritti e delle garanzie di cui sono titolari i migranti e i richiedenti/titolari di protezione internazionale si è coniugata alla ricostruzione del loro *effettivo statuto* attraverso la rilevazione delle prassi applicative degli strumenti normativi nonché della giurisprudenza interna ed internazionale, vista la possibilità di beneficiare di una pluralità di istanze giurisdizionali in ordinamenti diversi. Ma l'indagine si è soffermata anche su alcuni limiti della "intersecazione" tra ordinamenti laddove se essa dovrebbe tendere, in linea di principio, all'effettività della tutela spesso, al contrario, si traduce nell'emersione di "vuoti" normativi e/o di "incoerenze" tra standard normativi e prassi *applicative*. Basti pensare alle "distonie" emerse nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo che, in più occasioni, ha fornito indicazioni circa l'applicazione del cd. sistema Dublino in conformità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che non può essere violata – mediante la perpetrazione di trattamenti inumani e degradanti vietati dal principio di *non refoulement* e dall'articolo 3 della CEDU – anche se ciò derivi dall'applicazione della normativa dell'Unione Europea. Si

pensi, ancora, all'evidente iato tra la consacrazione del diritto *to leave a country* al quale è associato il diritto *to return* (alla luce delle previsioni della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Patto internazionale sui diritti civili e politici nonché del Protocollo n. 4 alla CEDU) e l'immutato potere degli Stati di decidere se e chi ammettere sul proprio territorio, nonché al significato, sul piano politico, della mancata ratifica, ad opera della gran parte dei Paesi occidentali, della Convenzione ONU sui diritti dei lavoratori migranti.

La ricerca è fondata sulla consapevolezza che la gestione dei flussi migratori internazionali, diretti verso il continente europeo, continui a rappresentare un fattore di forte criticità e "vulnerabilità" per gli Stati europei *uti singuli* e per l'Unione europea nel suo complesso e che nondimeno, sebbene il Trattato di Lisbona avesse previsto la costruzione di politiche, per l'appunto, "comuni" nei settori dell'immigrazione e asilo, gli stessi continuino a essere gestiti seguendo l'originario approccio "emergenziale". Nell'occuparsi di ricostruire alcuni aspetti del quadro giuridico europeo – che vede la combinazione di strumenti giuridici di tipo *hard* con quelli di tipo *soft* – molti contributi dedicano una significativa attenzione alle previsioni del Patto sulla migrazione e l'asilo e all'attuazione dell'allegato cronoprogramma che sta trovando non facile traduzione nella adozione di atti di diritto derivato.

Alla luce dell'impostazione per lo più "securitaria" seguita dall'UE e dai suoi Stati membri, è facile rilevare come la disciplina europea nel settore dei controlli alle frontiere, asilo e immigrazione si sia sviluppata in ragione di un approccio pragmatico di adattamento alle esigenze della sicurezza producendo evidenti rischi rispetto alla tutela dei diritti fondamentali e alla stessa effettività dei rimedi. Il tutto con conseguenze particolarmente significative rispetto ad alcune categorie di soggetti "vulnerabili", come quella dei minori stranieri e in particolare di quelli non accompagnati, delle donne, dei soggetti cd. LGBT ma anche con riferimento all'adeguata considerazione di particolari categorie di migranti, quali ad esempio quelli "climatici".

Anche l'indagine sulle esperienze migratorie che non riguardano, almeno direttamente l'Unione europea, ma continenti o Stati particolarmente interessati dalle migrazioni o significativamente attrattivi perché necessitano di molta forza lavoro, mostra una diffusa difficoltà

nella gestione dei flussi migratori. In taluni casi, si assiste ad uno scollamento tra impegno a favorire la libera circolazione delle persone all'interno di aree regionali di integrazione e piena accettazione dei flussi migratori. In altri casi, gli ostacoli maggiori discendono dalla normativa nazionale che discrimina i lavoratori migranti sottoponendoli ad un regime spesso fortemente lesivo dei diritti umani e, talora, ai limiti del lavoro forzato. In ogni caso però il fenomeno migratorio, anche al di fuori dell'Unione europea, risulta oggetto di costante attenzione di carattere socio-politico-giuridico nonché di tentativi di regolamentazione in linea con gli standard internazionali, tentativi talora incompiuti per la debolezza istituzionale e la fragilità economica degli Stati o delle organizzazioni internazionali coinvolte o per l'assenza di meccanismi internazionali ed interni di controllo sul rispetto dei diritti dei migranti. Rispetto ad un nebuloso quadro normativo internazionale – a fronte delle aspettative create da recenti strumenti quali il cd. Global Pact for Migrations – che si accompagna ad una persistente "timidezza" delle proposte normative adottate nell'ambito dell'Unione europea e ad una deludente capacità di risposta con riferimento a nuove "crisi" suscettibili di creare effetti significativi rispetto ai migranti (si pensi alle nuove emergenze legate alla pandemia da COVID-19) l'auspicio è quello della ripresa del dibattito politico-istituzionale in materia a livello nazionale, europeo e internazionale al fine di fornire soluzioni alle questioni giuridiche *aperte*.

Salerno, 31 gennaio 2022

I SEZIONE

PRINCIPI, PROBLEMI DEFINITORI E QUESTIONI REGIONALI

MIGRAZIONI REGOLARI E MIGRAZIONI IRREGOLARI IN AFRICA OCCIDENTALE: INTERAZIONE ED IMPATTO SUL SISTEMA ECOWAS E SUL PROCESSO DI INTEGRAZIONE ECONOMICA SUB-REGIONALE

*Silvia Angioi**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Movimenti migratori, conflitti e instabilità politica in Africa occidentale. – 3. Libertà di circolazione e flussi migratori nel sistema regionale degli Stati dell'Africa occidentale: il ruolo dell'ECOWAS. – 4. Fisiologia e patologia del sistema: il problema del controllo delle migrazioni irregolari e l'impatto sul sistema ECOWAS.

1. *Introduzione*

L'area occidentale del continente africano rappresenta nel più ampio contesto di uno studio sul fenomeno migratorio (nel e dal continente) un'area di particolare interesse per diverse ragioni. Storicamente, infatti, tale area è stata interessata da fenomeni ciclici e stagionali di migrazione interna, originati prevalentemente da fattori economici ma anche culturali e religiosi. In epoca più recente, l'Africa occidentale continua a rappresentare una delle aree del continente nell'ambito della quale si registra il tasso più elevato di migrazioni interne, con un flusso migratorio interno agli Stati dell'area, che è stimato essere circa dieci volte superiore il flusso migratorio verso l'esterno. Il fenomeno assume connotazioni particolari in quanto i flussi tradizionali di lavoratori migranti che sono stati inquadrati, a partire dall'adozione del Trattato istitutivo dell'ECOWAS in un preciso sistema di norme, si sono, con modalità diverse e una diversa ciclicità, intersecati con i flussi di migranti irregolari e di rifugiati, spesso originati da situazioni di conflitto e di grave instabilità politica interna. La realizzazione dell'obiettivo dell'integrazione economica regionale che rifletteva l'esigenza degli Stati dell'area di delineare un sistema

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Sassari. Indirizzo e-mail: asangioi@uniss.it.

normativo capace anche di "sistematizzare" un fenomeno – quello delle migrazioni cicliche e stagionali – antico quanto radicato nelle consuetudini locali è stata infatti ostacolata da una combinazione di fattori: da un lato le ricorrenti crisi economiche che hanno interessato i paesi dell'area e in particolare quelli – la Nigeria *in primis* – che hanno rappresentato i maggiori poli di attrazione per i lavoratori migranti provenienti dalle aree circostanti; dall'altro lo scarso livello di attuazione e controllo sull'applicazione delle norme del sistema ECOWAS (Trattato e Protocollo addizionale) da parte degli Stati e da ultimo la diffusione e il radicamento di cellule terroristiche di matrice islamica, prevalentemente qaedista, che hanno reso assai problematico il controllo delle frontiere ed hanno contribuito ad alimentare il fenomeno del traffico di migranti irregolari, fenomeno che chiaramente interferisce con il funzionamento delle norme del Trattato ECOWAS e del Protocollo addizionale.

Alla luce di tale premessa, l'analisi che seguirà mira ad evidenziare innanzitutto in che termini il Trattato ECOWAS abbia delineato un meccanismo pensato per realizzare un ambizioso disegno di integrazione economica regionale, rivelatosi poi di difficile attuazione; mira altresì a mettere in luce come più di recente, il tema della libertà di circolazione e quello delle migrazioni, in particolare quelle irregolari, si siano inevitabilmente intersecati. Ciò è dovuto sia al fatto che il Trattato ECOWAS e il Protocollo addizionale sono sati concepiti per realizzare un disegno di integrazione economica e non prefigurano un meccanismo di gestione delle migrazioni irregolari; sia alla persistenza di un dato reale, rappresentato dal tasso di migrazioni interne all'area che resta nettamente superiore a quello delle migrazioni esterne, nonché dal notevole incremento dei flussi irregolari legato a fenomeni di instabilità politica, che sfuggono, per ragioni diverse, al meccanismo regolatorio previsto dal Trattato e dal Protocollo. E se per un verso il tentativo di istituire un regime di libertà di circolazione è stato pensato fin dall'inizio anche per regolamentare i flussi migratori interni, è il fenomeno delle migrazioni irregolari e del traffico di migranti clandestini, prepotentemente entrato nell'agenda politica dell'Unione europea, che ha in tempi più recenti assunto progressivamente una diversa e specifica valenza anche per i paesi africani parte del sistema ECOWAS. Questi ultimi sono stati indotti dalle pressioni

esercitate dall'Unione europea a focalizzarsi sull'aspetto "patologico" del fenomeno migratorio, senza che tuttavia questo parziale cambiamento di rotta indotto dall'esterno, sia stato in grado di modificare in maniera strutturale l'approccio dei paesi africani al fenomeno migratorio più in generale, che continua, invece, ad essere concepito nel più ampio contesto di quel progetto di integrazione regionale e di sviluppo economico delineato dal sistema, non ancora interamente realizzato, del Trattato ECOWAS.

2. *Movimenti migratori, conflitti e instabilità politica in Africa occidentale*

Esiste una vasta letteratura sviluppatasi in particolare nel settore socioeconomico, che ha da tempo indagato sulle cause di un fenomeno, quello dei movimenti migratori in Africa occidentale, che possiede tratti peculiari ed è, contrariamente a quanto si potrebbe essere indotti a credere, tutt'altro che recente. La tendenza ad una mobilità intra-regionale è fenomeno antico, radicato nelle consuetudini delle popolazioni dell'area ed è stata tradizionalmente originato innanzitutto da motivazioni di tipo economico-lavorativo; storicamente alcuni flussi migratori stagionali erano sia direttamente legati ad un'economia di tipo agricolo e pastorale (stagione dei raccolti, transumanze), sia indotti dalla forte urbanizzazione subita da alcune aree costiere. I movimenti migratori sono stati peraltro favoriti dalla percezione, diffusa tra alcune comunità e gruppi etnici dislocati sul territorio di Stati diversi, che la divisione degli appartenenti al gruppo fosse "artificiale" e che pertanto gli spostamenti intraregionali avvenissero in realtà all'interno di un medesimo spazio "socio-culturale", piuttosto che tra due distinte entità politiche e nazionali[1]. I flussi migratori sono stati

[1] Così A. I. Adeniran, *Migration and regional Integration in West Africa*, New York, 2014, p. 34 ss. Specialmente nel periodo post-coloniale si era assistito al consolidamento di flussi migratori attraverso principalmente tre diverse rotte: la rotta di Sud-est dal golfo di Guinea verso la Nigeria, quella centrale, dal Mali e Burkina Faso verso la Costa d'Avorio ed infine la rotta di Sud-ovest che concentrava il movimento migratorio verso il Senegal. Cfr. F. Charrière, M. Frésia, *West Africa as a Migration and Protection Area*, UNHCR Papers, 2008, p. 7; J.A. Yaro, A.S. Westh

poi incentivati in alcune fasi storiche – ed in particolare nel periodo precedente i tardi anni '80 e '90 – a livello politico: la politica governativa in alcuni Stati aveva infatti individuato nei flussi migratori e nella presenza dei lavoratori stranieri un elemento di traino dei processi di sviluppo economico che avevano preso avvio nella fase successiva all'indipendenza, specie in alcuni paesi dell'area che, grazie alle attività estrattive nonché alla produzione di materie prime del comparto agricolo (cacao, gomma naturale), avevano sperimentato delle fasi di significativo sviluppo economico[2]. Questa tendenza non è col tempo venuta meno, semmai si è trasformata, in connessione con una serie di fattori che sono intervenuti nei decenni successivi e che certamente hanno caratterizzato le dinamiche politiche ed economiche dell'area dell'Africa occidentale. Ciò che occorre evidenziare è il fatto che al di là dell'idea, piuttosto diffusa, che quell'area del continente sia interessata da un vasto movimento migratorio diretto in particolare verso l'Europa, in realtà in questa sub-regione del continente africano la grossa parte del movimento migratorio era e resta tutt'oggi interna[3].

Ai movimenti e ai flussi migratori tradizionali e in qualche modo "storici" legati a fattori economici cui si è fatto cenno sopra, sono andati ad aggiungersi quelli forzati, originati dai numerosi conflitti che già a partire dagli anni '70 avevano interessato l'area (Biafra 1967-'70; Guinea Bissau 1963-'73, conflitti sul confine tra Mauritania e Senegal 1989); tale fenomeno ha assunto dimensioni ancora più significative negli anni '90 e 2000, quando l'insorgere e il protrarsi per oltre un decennio dei sanguinosi conflitti in Liberia e Sierra Leone e più tardi

Olsen, *Reconsidering West African Migration Changing focus from European immigration to intra-regional flows*, in *Danish Institute for International Studies Working Paper*, Copenhagen, 2011, pp. 7-11; International Center for Migration Policy Development - International Organisation for Migrations, *A Survey on Migration policies in West Africa*, Vienna 2015.

[2] Cfr. A. I. Adeniran, *op. cit.*, p. 34 ss.

[3] Secondo stime del Dipartimento delle Nazioni Unite per gli affari economici e sociali, la percentuale di migrazioni interne nel continente africano è la più alta in assoluto (83% contro il 55% del continente asiatico e il 51 di quello europeo) ed è anche quella più alta fra le diverse sub-regioni del continte africano (97,8% contro il 76% dell'Africa meridionale e l'84,5% dell'Africa centrale). Cfr. UNDESA International Migration 2019. Nello stesso senso si veda altresì IOM, *World Migration Report 2020*, spec. pp. 64-66.

il conflitto dei Tuareg tra Niger e Mali e i colpi di stato in Guinea Bissau e Costa d'Avorio hanno determinato l'insorgere di un vasto movimento interregionale di profughi[4]. Significativamente, accanto ad un fattore scatenante quale quello relativo alla diffusione di conflitti armati nell'area sia ad alta che a bassa intensità, ad alimentare i flussi migratori irregolari e incontrollati ha poi contribuito, in diverso modo, la diffusione ed il radicamento dell'estremismo islamico di matrice jihadista e qaedista in Africa occidentale[5]. Si tratta come è noto, di un fenomeno piuttosto datato, che risale già all'epoca immediatamente successiva al settembre 2001: è però in particolare negli anni più recenti, che l'attività di alcuni gruppi – i più noti, Boko Haram in Nigeria, Al Qaeda nel Maghreb islamico (AQIM) e Ansar Dine in Mali – responsabili non solo dei violenti conflitti interni con i governi centrali ma anche di violenze diffuse nei confronti dei civili[6], ha gene-

[4] Si stima che i soli conflitti in Liberia e Sierra Leone abbiano generato circa 1 milione di rifugiati. Cfr. A. Marc, N. Verjee, S. Mogaka, *The Challenge of Stability and Security in West Africa*, The World Bank Publications, Washington, 2015, p. 13, 37 e *passim*.

[5] Cfr. J. Gow, F. Olonisakin, E. Dijxhoorn (eds.), *Militancy and Violence in West Africa*, London, 2013; M. Sulemana, *Islamism in West Africa: Context and Enabling Factors*, in *Counter Terrorism Trends and Analyses*, 2015, p. 19 ss.; O.A. Fafore, *Radical Islam and Transnational Security in West Africa*, in *Journal of African Union Studies*, 2019, p. 103 ss.; M. Trémolières, O.J. Walther, S.M. Radil, *The Geography of Conflict in North and West Africa*, Paris, 2020, spec. pp. 111-122.

[6] In particolare, in Mali i gruppi jihadisti avevano fornito appoggio e supporto al movimento insurrezionale Tuareg che nella primavera del 2012, approfittando del colpo di stato avvenuto qualche mese prima, aveva assunto il controllo della parte settentrionale del paese e dichiarato l'indipendenza dell'Azawad. Come è noto le fasi successive del conflitto hanno visto l'intervento militare, su richiesta del Presidente maliano, di truppe dell'esercito francese (operazioni Serval e Barkhane) col supporto sia dell'ECOWAS sia dell'Unione europea, nonché, nel 2015 l'avvio da parte delle Nazioni Unite dell'operazione MINUSMA. Il legame diretto tra il movimento insurrezionale Tuareg e i gruppi espressione dell'estremismo jihadista è provato anche dal fatto che più di recente, nel 2017 la frangia qaedista (AQIM) si è fusa con altri gruppi locali per formare la cosiddetta "Union for Supporting Islam and Muslims" capeggiata proprio da un Tuareg maliano. Cfr. Federation of American Scientists, *Crisis in Mali*, Congressional Research Service, 2021, reperibile *online* al sito https://sgp.fas.org/crs/row/IF10116.pdf. Sugli sviluppi che invece hanno caratterizzato l'ascesa e successivamente la diffusione e la ramificazione di

rato nell'area un evidente problema di sicurezza interna e transnazionale e ha determinato un mutamento nella tipologia dei conflitti che appaiono strutturalmente diversi da quelli che avevano caratterizzato l'area nel periodo post-coloniale e post-guerra fredda[7].

La questione relativa al rapporto esistente tra conflitti interni, instabilità politica e flussi migratori appare peraltro piuttosto complessa perché assume molteplici sfumature. Alcuni dati sembrerebbero infatti certi, mentre altri appaiono piuttosto dibattuti. È stata innanzitutto osservata l'esistenza di un legame tra migrazioni di ritorno, conflitti interni e instabilità politica, allorché si è posto in evidenza che la caduta del regime di Gheddafi in Libia aveva determinato un flusso di ritorno di molte migliaia di lavoratori migranti impoveriti verso alcuni Stati dell'area, in particolare Niger e Mali[8]. L'esistenza invece di un legame tra conflitti interni, diffusione della violenza, anche di matrice terroristica e incremento dei flussi migratori è talvolta messa in dubbio o perlomeno si è posto in dubbio il fatto che il nesso causa-effetto tra i due fenomeni sia rilevabile in maniera sistematica e inevitabile. Da questo punto di vista vi è infatti chi, pur a fronte di stime che dovrebbero essere più che attendibili[9], sottolinea che l'esi-

Boko Haram in Nigeria e poi oltreconfine in tutta l'area limitrofa al lago Chad si rimanda a J. Ogbogu, *Analysing the Threat of Boko Haram and the ISIS Alliance in Nigeria*, in *Counter Terrorist Trends and Analysis*, 2015, p. 16 ss.; O.G. Afoaku, *Islamist Terrorism and State Failure in Northen Nigeria*, in *Africa Today*, 2017, p. 21 ss.; Isike, E. Isike, *Migration and the geopolitics of Boko Haram terrorism in Nigeria*, in *Strategic Review for Southern Africa*, 2018, p. 34 ss.; O. A. Fafore, *Radical Islam and Transnational Security in West Africa*, in *J. Afr. Union Stud.*, 2019, pp. 103-118; A.B. Bukarti, *Violent Extremism in Sub-Saharan Africa: Lessons from the Rise of Boko Haram*, Tony Blair Institute for Global Change, London, 2021.

[7] Cfr. A. Marc, N. Verjee, S. Mogaka, *op. cit.*, spec. pp. 11-13.

[8] *Ibidem*, p. 15.

[9] Secondo stime dell'UNHCR, a partire dal momento in cui il solo gruppo di Boko Haram ha dato inizio alla sua attività in Nigeria, la violenza diffusa e diretta in particolare verso la popolazione civile ha prodotto l'esodo di circa 2,4 milioni di persone tra Nigeria (nord), Chad, Camerun e Niger ed ha quale ulteriore effetto collaterale, generato un problema di insufficienza alimentare per una popolazione di circa 7 milioni di persone in tutta l'area ricompresa nel bacino del lago Chad. Cfr. *UNHCR and Partners seek US $ 157 million to aid Boko Haram Displaced*, 31 January 2018, reperibile *online* al sito https://reliefweb.int/report/nigeria/unhcr-and-partners-seek-us157-million-aid-boko-haram-displaced.

stenza di un tale nesso, che sembra essere chiaramente rilevabile nel caso dei paesi del centro-Africa, appare invece molto più dubbia nel caso dei paesi dell'area occidentale del continente africano[10].

Allo stesso modo può dirsi che per un verso appare certo il fatto che l'instabilità politica generata dall'estremismo ha contribuito a creare un ambiente favorevole allo sviluppo dei traffici illeciti, compreso quello di migranti irregolari: la porosità dei confini e l'assenza di un controllo reale del territorio da parte degli Stati dell'area ha di fatto favorito il proliferare di traffici illeciti, dal traffico di armi e droga al traffico di persone e di migranti lungo le rotte del Sahel. Per altri versi invece appare controversa la questione del diretto coinvolgimento dei gruppi dell'estremismo islamico nel fenomeno del traffico di migranti: per quanto sia noto, infatti, che il fenomeno dei sequestri di persone, spesso a danno di donne e bambini ma anche di turisti e cooperanti occidentali è ascrivibile ai gruppi estremisti, sul fatto che questi stessi gruppi siano direttamente coinvolti anche nel traffico di migranti clandestini sono avanzati dubbi. Non solo, ma va evidenziato che anche chi è propenso ad ammettere l'esistenza di un tale nesso, afferma che tale legame appare comunque piuttosto tenue per ragioni che sarebbero da individuare innanzitutto nel fatto che rispetto ad altre attività – *in primis* il traffico di droga e di armi – il traffico di migranti clandestini risulta economicamente meno redditizio[11]. Al di là del diretto coinvolgimento dei gruppi terroristici nel traffico di migranti clandestini, resta però il fatto che gli stessi avrebbero comunque dimostrato non solo di tollerare il fenomeno ma anche di volerne all'occorrenza trarre beneficio, in particolare utilizzando le reti del traffico e le risorse, in particolare uomini e mezzi[12]: da questo

[10] Cfr. L. Ranieri, A. Rossi, *The Security–Migration–Development Nexus in the Sahel: A Reality Check*, in B. Venturi (a cura di), *The Security-Migration-Development Nexus Revised: A Perspective from the Sahel*, Roma, 2017, spec. p. 11. Gli autori pongono in evidenza ad esempio, il fatto che la maggior parte delle persone che sono fuggite o sono emigrate a causa delle violenze ad opera del gruppo di Boko Haram non proverrebbero dalle regioni più colpite, come lo Stato del Borno o Kidal ma da altre aree meno interessate dalle violenze come Kayes e lo Stato di Edo.

[11] *Ibidem*, spec. p. 30.

[12] Così D. Lounnas, *The Link between Jihadi Organizations and Illegal Trafficking in the Sahel*, in *Menara Working Papers, n. 25*, November 2018, spec. p. 4.

punto di vista non sembra poi casuale la circostanza che le reti di trafficanti siano organizzate su base etnica, con il coinvolgimento di individui prevalentemente di etnia araba e tuareg, e dunque appartenenti a quei medesimi gruppi etnici tra i quali è reclutata anche grossa parte dei componenti dei gruppi terroristici[13].

3. *Libertà di circolazione e flussi migratori nel sistema regionale degli Stati dell'Africa occidentale: il ruolo dell'ECOWAS*

Si è sopra evidenziato come l'innesto della questione delle migrazioni, in particolare irregolari, sulla questione ben più datata dei movimenti migratori tradizionali in Africa occidentale sia piuttosto recente, e sia ricollegabile all'approccio dell'Unione europea nei confronti di un fenomeno che ha assunto dimensioni importanti negli ultimi anni e che riguarda alcuni Paesi parti dell'ECOWAS in ragione del fatto che il loro territorio è attraversato dalle rotte dei migranti che passano nell'area del Sahel. Sono invece, come si è pure rilevato, le migrazioni tradizionali e cicliche, che hanno caratterizzato e caratterizzano tutt'ora le dinamiche migratorie in quella parte del continente africano, ad avere in buona parte ispirato la definizione di uno specifico sistema di norme che è quello che sta alla base del Trattato istitutivo dell'ECOWAS.

Va infatti considerato che quando il Trattato diede vita, nel 1975, alla nascita di un'organizzazione subregionale a vocazione economica, l'obiettivo degli Stati partecipanti era quello di istituire un meccanismo di cooperazione avanzata che, ad avviso di questi ultimi – nonché della Commissione economica delle Nazioni Unite che a metà degli anni '60 ne aveva promosso l'istituzione – avrebbe rappresentato sia un importante volano per lo sviluppo economico dell'area sia uno strumento capace di consolidare e supportare quella compo-

[13] Sul diretto coinvolgimento dei gruppi Tuareg e Toubou, nonché di alcune tribù libiche nella gestione dei traffici di migranti irregolari in particolare sulla rotta Niger-Libia cfr. P. Tinti, T. Westcott, *The Niger-Libya Corridor*, in *ISS Paper 299*, November 2016, pp. 1-26.

nente identitaria transnazionale che caratterizzava l'area ed era anche parte di un'eredità coloniale condivisa dagli Stati della regione[14].

Tali obiettivi, indicati dall'articolo 3 del Trattato istitutivo, sono quelli dell'istituzione di un'unione economica e della creazione di un mercato unico nell'Africa occidentale, da realizzarsi attraverso l'armonizzazione e il coordinamento delle politiche nazionali in una serie di settori. Il Trattato prevede dunque, accanto alla creazione dell'unione doganale, anche l'abbattimento degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali, nonché l'affermazione del diritto alla libertà di stabilimento e di residenza negli Stati parte del sistema. Sotto questo profilo, sia l'art. 27 del Trattato che disciplina in merito all'attribuzione ai cittadini degli Stati parte di uno status di "cittadino della comunità", sia l'art. 59 che, in combinato con l'art. 27 impone agli Stati parte l'obbligo di garantire il diritto di ingresso, residenza e stabilimento ai cittadini degli altri Stati parte, hanno rappresentato la base di partenza per l'ulteriore definizione del sistema normativo inteso a garantire la piena libertà di circolazione. Il Trattato, tuttavia, mantiene fermo sia il diritto degli Stati membri di porre restrizioni alla libertà di cittadini di altri Stati di fissare la residenza sul proprio territorio, sia il diritto di adottare, laddove ritenuto necessario, provvedimenti di espulsione nei confronti di cittadini di altri Stati membri.

Nell'ottica di garantire la piena realizzazione del progetto delineato dal Trattato istitutivo, a distanza di qualche anno, nel 1979, fu decisa l'adozione del Protocollo addizionale sulla libertà di circolazione, residenza e stabilimento: il Protocollo conteneva una disciplina articolata di vari aspetti relativi alla libertà di circolazione e stabilimento e a tal fine prevedeva che entro un termine di 15 anni dall'entrata in vigore, gli Stati parte avrebbero dovuto provvedere a rendere esecutive, in tre fasi, le disposizioni del Trattato volte a garantire rispettivamente, il pieno riconoscimento del diritto di ingresso (e

[14] Fra gli elementi di comunanza, si possono per esempio menzionare sia la presenza di appartenenti allo stesso gruppo etnico sul territorio di Stati diversi (gli Hausa in Niger e Nigeria, i Fulani diffusi in numerosi Stati dell'Africa subsahariana, gli Yoruba in Nigeria, Benin, Togo e Sierra Leone, solo per citare i gruppi etnici più noti) sia la conseguente diffusione transnazionale di lingua e religione (in particolare quella islamica).

conseguente obbligo di abolizione dei visti) nel territorio degli Stati parti, del diritto di residenza e del diritto di stabilimento[15]. Al fine di indirizzare l'attività degli Stati nelle fasi di attuazione delle norme, erano stati adottati due ulteriori Protocolli addizionali contenenti un codice di condotta relativo all'attuazione del Protocollo stesso, nonché norme specificamente dedicate all'attuazione delle disposizioni in materia di libertà di residenza e sull'attuazione della terza fase[16]. Nelle fasi intermedie e successive, fino agli anni 2000, con alcune iniziative di tenore più pratico è stata decisa l'adozione di un modello standard di documento di viaggio (Decisione A/DEC.2/7/85 del 1985), di un format standardizzato per l'immigrazione e l'emigrazione (Decisione C/DEC.3/12/92 del 1992), il riconoscimento del diritto di permanenza sul territorio degli Stati parte per 90 giorni (2000) ed infine il passaporto ECOWAS (2000).

Tutti i provvedimenti richiamati erano stati concepiti, come si è già avuto modo di rilevare, per incentivare la mobilità transfrontaliera dei lavoratori e rafforzare il meccanismo di integrazione regionale; in qualche modo l'obiettivo dell'istituzione di un mercato comune a livello regionale e in particolare di norme volte a garantire la libera circolazione delle persone, risultava complementare alle norme volte a creare il mercato unico e dunque alle norme dirette non solo a garantire la libera circolazione delle merci ma più in generale a definire contenuti ed obiettivi di una serie di altre politiche (politica agricola, industriale etc.) funzionali al perseguimento dell'obiettivo

[15] Va tuttavia considerato che anche il Protocollo, all'art. 4 prevedeva possibili limitazioni al diritto alla libertà di circolazione: quest'ultimo, infatti, riconosceva agli Stati parte il diritto di vietare l'ingresso a cittadini di altri Stati che ai sensi della propria legislazione interna, rientrassero nella categoria dei cosiddetti "inadmissible migrants".

[16] Si tratta più nello specifico del *Supplementary Protocol on the Code of Conduct for the implementation of the Protocol on Free Movement, Right of Residence and Establishment*, A/SP.1/7/85, 1985; del *Supplementary Protocol on the second phase (Right of Residence) of the Protocol on Free Movement, Right of Residence and Establishment*, A/SP.1/7/86, 1986; del *Supplementary Protocol amending and complementing the provisions of Article 7 of the Protocol on Free Movement, Right of Residence and Establishment*, A/SP.1/6/89, 1989; del *Supplementary Protocol on the implementation of the Third Phase (Right of Establishment) of the Protocol on Free Movement, Right of Residence and Establishment*, A/SP.2/5/90, 1990.

finale. Pertanto, ai sensi del sistema delineato dal Protocollo, a partire dal primo periodo (1980-1985) i visti all'ingresso furono aboliti e la permanenza dei cittadini degli Stati dell'area sul territorio di altri Stati ammessa per un periodo di 90 giorni; in maniera similare, i veicoli privati furono ammessi all'attraversamento delle frontiere e alla permanenza in un altro Stato per un periodo di 90 giorni mentre per quelli commerciali il periodo era limitato a 15 giorni. Fu inoltre adottato un sistema di copertura assicurativa per il trasporto transfrontaliero (la c.d. "brown card")[17]. La seconda fase, disciplinata dal Protocollo sopra citato relativo alla libertà di residenza è stata attuata negli anni successivi, mentre la terza ed ultima relativa alla libertà di residenza non ha ancora trovato piena attuazione.

Al di là delle disposizioni adottate, l'effettiva applicazione ed il rispetto delle norme si sono però nel tempo scontrati con numerose difficoltà di ordine diverso. Già nella prima metà degli anni '80, ma anche in epoca successiva, alcuni Stati dell'area avevano fatto ricorso a provvedimenti di espulsione di massa di cittadini di altri Stati dell'area, nonché di temporanea chiusura delle frontiere con Stati confinanti, che si ponevano chiaramente in contrasto con il dettato sia del Trattato ECOWAS, sia del Protocollo del 1979[18]. Il caso più noto è quello della Nigeria[19], ma un approccio analogo era stato adottato in

[17] Cfr. A. Adepoju, A. Boulton, M. Levin, *op. cit.*, spec. p. 8; M.P. Okom, E. Edem, *Actualizing the ECOWAS Dream of a Borderless Region: Issues, Prospects, Options*, in *American Journal of Social Issues & Humanities*, 2012, p. 6; S. Iglesias Sanchez, *Free Movement of Persons and Regional International Organisations*, in R. Plender (ed.), *Issues in International Migration Law*, Leiden-Boston, 2015, spec. p. 240 ss.

[18] A. Adepoju, *Operationalizing the ECOWAS Protocol on Free Movement of Persons: Prospects for Sub-Regional Trade and Development*, in M. Panizzon, G. Zürcher, E. Fornalé (eds.), *The Palgrave Handbook of International Labour Migration*, New York, 2015, p. 441 ss.

[19] I provvedimenti con cui la Nigeria aveva decretato l'espulsione di numerose centinaia di migliaia di lavoratori stranieri (in prevalenza ghanesi, camerunensi e burkinabé, molti dei quali irregolari) tra il 1892 e il 1985 erano stati motivati dalla congiuntura economica negativa e dalla crisi che aveva investito il paese. Il boom economico nigeriano derivante dal massiccio export di petrolio non aveva infatti generato un più ampio processo di sviluppo, per cui l'andamento economico del paese continuava ad essere fortemente dipendente dall'indotto proveniente dal settore petrolifero. La mancata attuazione di politiche economiche dirette a limitare la

varie fasi anche da altri paesi dell'area quali Sierra Leone, Liberia, Ghana, Senegal, Costa d'Avorio e Benin[20].

Altrettanto può dirsi per quanto concerne le norme contenute in particolare nei due Protocolli del 1985 e del 1986, relativi alla libertà di circolazione e stabilimento, la cui attuazione e concreta applicazione avrebbe richiesto l'adozione da parte degli Stati membri di una serie di misure volte a garantire parità di trattamento sia in materia di accesso al lavoro e di esercizio delle professioni, sia in materia di previdenza sociale, accesso ai servizi sanitari e al sistema di istruzione e formazione professionale[21]. La tendenza invalsa invece tra gli Stati dell'area a fare ricorso a misure con cui sono state poste restrizioni ai flussi di lavoratori provenienti da altri Stati ECOWAS o si è precluso più in generale l'accesso per i lavoratori stranieri ad alcuni impieghi ed attività, avevano avuto un impatto negativo sull'effettivo funziona-

dipendenza dalle importazioni e il mancato sviluppo del settore manifatturiero che risultava invece fortemente dipendente dalle importazioni avevano generato una condizione di debolezza strutturale dell'economia interna, che era stata dunque incapace di reagire ai diversi *shock* petroliferi che si erano susseguiti in quegli anni. La crisi economica aveva reso necessario l'intervento sia della Banca mondiale sia del FMI: da qui l'adozione di piani di aggiustamento strutturale e dunque di una serie di misure restrittive i cui effetti avevano direttamente inciso anche sul mercato del lavoro ed erano stati alla base delle scelte operate dal governo nigeriano anche in materia di migrazioni. Cfr. T. Fashoyin, *Economic recession and employment security in Nigeria in the 1980s*, in *International Labour Review*, 1990, No. 5, p. 649 ss.

[20] Così la Sierra Leone (espulsione di persone appartenenti all'etnia Fulani) e il Ghana (chiusura delle frontiere col Togo) nel 1982; la Liberia nel 1983 (provvedimenti di espulsione a carico di cittadini stranieri); la Costa d'Avorio nel 1985 (espulsione di 10000 cittadini ghanesi); il Senegal nel 1990 (espulsione di circa 500,000 cittadini mauritani); la Nigeria nel 1996 e ancora negli anni 2000 (chiusura dei confini col Benin). Cfr. A. Adepoju, A. Boulton, M. Levin, *Promoting integration through mobility: free movement and the ECOWAS Protocol*, Research Paper n. 150, UNHCR, 2007, reperibile *online* al sito https://www.unhcr.org/476650ae2.pdf; A. Adepoju, A. Boulton, M. Levin, *op. cit.*, p. 7 ss. Va peraltro rilevato che tali iniziative si ponevano in netto contrasto con le norme in materia di espulsione contenute nel Protocollo del 1979 (in particolare art. 11), nel Protocollo addizionale del 1986 (art. 13) che pone un divieto di espulsioni di massa e nel Protocollo del 1985 (art. 3) che impone il rispetto di specifiche procedure in caso di espulsione. Tali norme sono peraltro formulate avendo presente il fatto che eventuali provvedimenti di espulsione abbiano, quale destinatario, il singolo cittadino di un altro Stato.

[21] Cfr. in particolare l'art. 23 del Protocollo del 1986.

mento del sistema del Protocollo, contribuendo a generare una crisi che ha posto in discussione le stesse fondamenta del sistema. Analogo impatto negativo ha avuto la persistente presenza, all'interno di vari Stati dell'area, di legislazioni interne, spesso preesistenti rispetto all'adozione del Trattato ECOWAS e dei Protocolli, che si sono poste in conflitto con le norme in essi contenute e che hanno rappresentato un ostacolo all'effettiva attuazione e rispetto del quadro normativo delineato.

Al dato normativo è andato poi ad aggiungersi il dato materiale della diffusione di pratiche arbitrarie e illecite: fra queste vanno menzionate quelle relative alla presenza di numerosi *check point* sulle principali vie di comunicazione internazionali, anche là dove ne era stata prevista la soppressione, il dilagante fenomeno della corruzione nella gestione dei varchi di frontiera da parte di coloro che erano preposti al controllo, in particolare la pratica consistente nell'estorcere somme di danaro non dovute per consentire l'attraversamento delle frontiere di coloro che erano provvisti dei documenti necessari ovvero facilitare il passaggio di coloro che invece ne erano sprovvisti ed inoltre la tendenza di vari Stati ad imporre il pagamento di somme di danaro per il rilascio dei permessi di residenza, pratica quest'ultima né vietata, né espressamente prevista dal Protocollo. Sia il dato normativo sia le pratiche cui si è fatto riferimento hanno dunque nel tempo ostacolato e reso alquanto problematica la realizzazione del disegno concepito nel 1975 e poi nel 1979.

Il mancato raggiungimento degli obiettivi iniziali serve a spiegare sia il fatto che, quando nel 1993 venne rinegoziato il Trattato istitutivo dell'ECOWAS il contenuto degli obblighi relativi all'abbattimento degli ostacoli alla libera circolazione delle persone venne ribadito, sia il fatto che a distanza di qualche anno, nel 2000, il mini summit dei capi di Stato e di governo tenutosi ad Abuja, nell'intento di dare impulso al processo di attuazione delle norme in materia di libertà di circolazione e dunque mitigare l'impatto negativo che dalla mancata attuazione era conseguito per lo sviluppo economico dell'area[22], ave-

[22] È stato evidenziato come la prassi consistente nel richiedere o meglio estorcere pagamenti non dovuti per garantire il passaggio sia di persone ma anche di merci alle frontiere, così come la presenza di numerosi posti di controllo lungo le linee di

va adottato alcune decisioni tramite le quali era stabilito dovessero essere prese una serie di misure idonee a rendere effettiva la libertà di circolazione (nonché una serie di altre misure dirette a garantire la libera circolazione delle merci). In particolare, era stato previsto che dovessero essere smantellati i *check point* sulle autostrade internazionali, che il controllo dei posti di frontiera fosse affidato esclusivamente a veri e propri funzionari dell'immigrazione e che fossero velocizzate le procedure di controllo dei passaporti.

Ciò che pare significativo è proprio il fatto che nonostante la forte struttura istituzionale e il consistente grado di *decision making power* dell'ECOWAS – specie se paragonata ad altre organizzazioni comparabili attive nel continente africano[23] – fino al momento attuale, il complesso quadro normativo pensato per garantire la libera circolazione e la libertà di stabilimento e dunque creare un sistema regolare di "migrazione" dei lavoratori, non ha trovato piena attuazione: le ragioni sono in parte, come si è rilevato, attribuibili ai singoli Stati membri dell'ECOWAS, in parte sono collegate ad ulteriori fattori di natura soprattutto politica, cui ci si appresta a fare riferimento, che creando una sorta di "saldatura" tra il tema della realizzazione degli obiettivi del Trattato ECOWAS e il tema delle migrazioni, specie quelle irregolari hanno contribuito e contribuiscono a rendere ancora più complesso il perseguimento di quegli stessi obiettivi aggravando il peso delle ricadute economiche negative che dalla mancata realizzazione del disegno di integrazione economica derivano.

confine, abbia determinato un generale aggravio delle spese sostenute dai trasportatori, nonché un allungamento dei tempi di percorrenza, i cui costi sono fatti gravare sul consumatore finale. Al contrario, uno snellimento delle procedure di attraversamento delle frontiere ed una riduzione dei costi si tradurrebbe chiaramente in un incremento del volume dei traffici e in un miglioramento della competitività. Cfr. E.O. Ogunkola, *An Empirical Evaluation of Trade Potential in the Economic Community of West African States*, AERC Research Papers, Nairobi, 1998.

[23] Cfr. E. Dick, B. Schraven, *Regional Migration Governance in Africa and Beyond. A Framework of Analysis*, German Development Institute, Discussion Paper 9/2018.

4. *Fisiologia e patologia del sistema: il problema del controllo delle migrazioni irregolari e l'impatto sul sistema ECOWAS*

Si è fino ad ora cercato di ricostruire in breve il contenuto e il significato di un sistema di norme – il Trattato istitutivo dell'ECOWAS ed i Protocolli addizionali – il cui fondamentale obiettivo era ed è tutt'ora quello della realizzazione di un sistema di integrazione economica regionale: tale sistema di norme non era stato dunque inizialmente previsto, né infatti appare specificamente dedicato, alla disciplina del fenomeno migratorio. La realizzazione degli obiettivi fissati dal Trattato ECOWAS mirava, oltre che a produrre i vantaggi ricollegabili alla creazione di zone di integrazione economica, a disciplinare, seppure quale effetto mediato, il fenomeno dei flussi regolari di lavoratori migranti e dunque, come si è rilevato in principio, inquadrando all'interno di un sistema di norme un fenomeno, quello delle migrazioni cicliche e stagionali, antico quanto radicato in Africa occidentale. Ma il tema delle migrazioni, che era in qualche modo considerato come "assorbito" da quello della libertà di circolazione, ha più di recente acquisito una dimensione autonoma per effetto soprattutto della pressione esercitata in particolare dall'Unione europea, interessata a definire dei meccanismi di gestione e controllo soprattutto dei flussi migratori irregolari, collegati, con le modalità sopra evidenziate, al problema dell'instabilità politica che caratterizza (anche) l'area dell'Africa occidentale. Al fenomeno dei flussi migratori irregolari e dei traffici illeciti sviluppatisi in quella parte del continente africano è stata infatti in anni recenti conferita un'enfasi particolare e il problema è stato posto al centro del dibattito politico soprattutto in seno all'Unione europea, che ha fatto del contrasto alle migrazioni irregolari l'oggetto della sua alquanto dibattuta politica di esternalizzazione delle frontiere[24]. Il tema dei flussi migratori irregolari si è dunque

[24] È noto che in risposta alla crisi dei rifugiati del 2015-2016, l'Unione europea ha avviato quella che è nota come politica di esternalizzazione delle frontiere esterne. Quest'ultima, estremamente dibattuta e controversa per l'impatto negativo sulle politiche di accoglienza e asilo, nonché per le violazioni dei diritti umani commesse a danno dei migranti nei paesi terzi coinvolti nel controllo sui traffici, fa perno sul rafforzamento delle frontiere esterne, su un sistema di sorveglianza e di contrasto ai flussi irregolari e sugli accordi con i paesi terzi dal cui territorio ha origine il flusso

soprattutto negli anni recenti anni intersecato con quello delle migrazioni tradizionali nonché con quello della libera circolazione dei lavoratori (migranti) disciplinato dal sistema ECOWAS.

L'aspetto più propriamente "patologico" del fenomeno migratorio si è dunque innestato su quello fisiologico e da questo è derivato che gli Stati parte del sistema ECOWAS, a dispetto del fatto che il tema delle migrazioni non fosse trattato in quanto tale dalle norme del Trattato, abbiano invece, a partire da un certo momento in poi, dovuto inserirlo nell'agenda dell'ECOWAS: risale infatti al 2000 la decisione dell'ECOWAS di istituire il cosiddetto "Migration Dialogue for West Africa" (MIDWA). A far emergere la necessità di adottare un approccio comune al tema aveva certamente contribuito, come si è sopra rilevato, l'aumento della pressione esercitata dall'Unione europea: l'orientamento prevalente in seno all'Unione faceva perno su una fondamentale equiparazione tra il problema dei flussi migratori irregolari provenienti in particolare da quell'area del continente africano ed il problema della sicurezza internazionale e sulla conseguente individuazione dell'ECOWAS in quanto principale e "naturale" interlocutore[25]. L'adozione dell'iniziativa denominata MIDWA è servita dunque a creare, di concerto con l'IOM, una piattaforma regionale nell'ambito della quale discutere i temi delle migrazioni irregolari e dei flussi di rifugiati. È in tale contesto che sono state assunte successivamente ulteriori iniziative, fra le quali in particolare l'adozione, nel 2007, da parte dei capi di Stato e di governo, della cosiddetta "ECOWAS vision 2020" e, nel 2008, dell'"ECOWAS Common Ap-

irregolare, principalmente Ciad, Niger e Libia. Fra I numerosi contribute si veda in generale, B. Frelick, I. Kysel, J. Podkul, *The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers*, in *Journal of Migration and Human Security*, 2016, p. 190 ss.; V. Moreno-Lax, M. Lemberg-Pedersen, *Border-induced displacement: The ethical and legal implications of distance-creation through externalization*, in *Questions of International Law*, 2019, p. 5 ss.; A. Riccardi, *Esternalizzazione delle frontiere italiane in Libia e Niger: una prospettiva di diritto internazionale*, in *Questione giustizia*, 2020, reperibile *online* al sito https://www.questionegiustizia.it/rivista/articolo/esternalizzazione-delle-frontiere-italiane-in-libia-e-niger-una-prospettiva-di-diritto-internazionale.

[25] C. Castillejo, *The Influence of EU Migration Policy on Regional Free Movement in the IGAD and ECOWAS Region*, Discussion Paper, German Development Institute, Bonn, 2019, spec. p. 25 ss.

proach on Migration". Per quanto concerne l'ECOWAS vision 2020, va evidenziato che si tratta di un documento programmatico che, collocandosi nel solco tracciato dalla dichiarazione di Tripoli in materia di migrazioni e sviluppo, adottata congiuntamente dall'Unione europea e dall'Unione africana nel 2006[26], rilancia il programma di una «borderless, peaceful, prosperous, and cohesive region, built on good governance and where people can access and harness its enormous resources through the creation of opportunities for sustainable development and environmental preservation»[27]; l'obiettivo, assai ambizioso, avrebbe dovuto essere raggiunto entro il 2020 e l'enfasi con cui è rilanciata l'idea di una zona priva di confini è la riprova della centralità che per i paesi dell'area continua ad assumere la questione della libertà di circolazione e residenza e, conseguentemente, del rafforzamento del processo di attuazione del Protocollo del 1979.

Anche l'adozione del cosiddetto "Common approach on Migration" adottato dai capi di Stato e di governo dell'ECOWAS nel gennaio 2008, pone l'accento sul ruolo svolto dai flussi migratori regolari in quanto elemento propulsore dell'economia sia dei paesi di origine dei migranti che dei paesi di accoglienza e riafferma l'impegno dell'ECOWAS e degli Stati membri a lavorare per la piena realizzazione degli obiettivi del Trattato istitutivo e del Protocollo in quanto strumento idoneo non solo a perseguire l'obiettivo dell'integrazione

[26] La dichiarazione di Tripoli fu adottata nel corso del terzo vertice dei Capi di stato e di governo dell'Unione europea e dell'Unione africana tenutosi a Tripoli nel novembre 2006. La dichiarazione promuove un approccio "olistico" al problema delle migrazioni e, individuando il nesso tra migrazioni e sviluppo indica nella realizzazione di un effettivo sistema di cooperazione e di integrazione regionale lo strumento principale di supporto allo sviluppo: in un'ottica per così dire "circolare", per un verso si individua la necessità di regolamentare i flussi migratori in quanto strumento capace di incentivare lo sviluppo dell'intera regione e per l'altro si considera lo sviluppo economico come obiettivo da perseguire in quanto strumento che consente di affrontare alla radice il fenomeno dei flussi migratori, specie quelli irregolari. Il testo della dichiarazione è reperibile *online* al sito https://www.refworld.org/docid/47fdfb010.html.

[27] Cfr. *ECOWAS Vision 2020. Towards a Democratic and Propserous Community*, June 2010, reperibile *online* al sito http://araa.org/sites/default/files/media/ECOWAS-VISION-2020_0.pdf.

regionale ma altresì a ridurre la pressione migratoria verso l'esterno[28]. Sotto questo profilo, l'individuazione di tali fondamentali obiettivi, unitamente a quello della lotta al traffico di migranti clandestini e di esseri umani appare l'espressione di una comunanza di interessi tra i paesi africani dell'area e l'Unione europea. Altrettanto può dirsi per l'individuazione del quadro normativo – con particolare riferimento ad una serie di Convenzioni internazionali rilevanti in materia – rispetto alle quali i paesi membri dell'ECOWAS assumono obblighi di partecipazione e ratifica[29].

In realtà, al di là dell'apparente convergenza di interessi, permangono dei motivi di frizione tra le esigenze reali dei paesi africani da un lato e dell'Unione europea dall'altro. Il punto di frizione va individuato non solo nella strutturale difficoltà dei paesi africani a concepire il problema migratorio in termini essenzialmente di gestione, controllo e contenimento dei flussi, tenuto conto della valenza economica che per tali paesi assumono le rimesse degli immigrati[30], ma soprattutto nell'esistenza di due posizioni che appaiono lontane concettualmente. Da un lato vi è il tradizionale approccio dei paesi dell'area ECOWAS e della stessa organizzazione nei confronti dei flussi migratori, concepiti primariamente come movimenti interni alla stessa ECOWAS, radicati nelle abitudini delle popolazioni locali e gestiti attraverso un sistema di norme volte a disciplinare la circolazione delle persone; dall'altro vi è l'approccio dell'Unione nei confronti di un fenomeno che è visto invece prevalentemente nella sua dimensione "patologica" e rispetto al quale l'esigenza di elaborare politiche di controllo e contenimento fa perno soprattutto sul ruolo svolto dai paesi africani dell'area, nell'adozione di una serie di misure dirette a

[28] Il testo è reperibile *online* al sito https://www.unhcr.org/49e47c8f11.pdf.

[29] Sono espressamente menzionate, fra le altre, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei lavoratori migranti e la Convenzione sui rifugiati e il Protocollo addizionale, nonché la Convenzione dell'OUA (1969) sullo status dei rifugiati.

[30] Secondo stime della Banca Mondiale, nel 2018 la Nigeria ha ricevuto circa 25 miliardi di dollari in rimesse, cioè un ammontare che è quattro volte superiore l'entità degli investimenti stranieri cumulati con gli aiuti allo sviluppo. Per paesi come la Liberia o il Gambia le rimesse degli immigrati costituiscono una componente significativa del PIL (nel caso della Liberia il 27%; del Gambia il 21%; del Senegal il 14%). Cfr. World Bank, *Migration and Remittances. Recent Developments and Outlook*, *Migration and Development Brief*, 29, 2018.

irrigidire il controllo e gestire i movimenti alle frontiere[31]. Da questo punto di vista le misure che i paesi africani sono chiamati ad adottare, sulla scorta in particolare degli accordi bilaterali conclusi con l'Unione europea, tendono ad imporre ai paesi africani un'inversione delle priorità, col risultato che la realizzazione degli obiettivi del Trattato ECOWAS, le esigenze connesse con la libera circolazione e, si può aggiungere, l'approccio più generale al tema delle migrazioni verso l'esterno, vengono collocati in una posizione di secondarietà rispetto all'esigenza di definire ed attuare interventi diretti a contrastare il fenomeno dell'immigrazione illegale. Appare chiaro dunque, che tali interventi sono idonei ad avere ripercussioni proprio su quei flussi e movimenti tradizionali così come sulla libera circolazione delle persone, disciplinata, pur se con tutti i limiti evidenziati, dalle norme del Trattato ECOWAS e del Protocollo addizionale[32].

[31] Ciò sembra essere ampiamente confermato dal fatto che, come è stato osservato, anche i fondi messi a disposizione dall'Unione europea con l'European Union Trust Fund for Africa «seem to be largely allocated in favour of enhanced border controls and other security measures, including capacity building and equipment for law-enforcement agencies, thereby targeting more immediate consequences rather than the root causes of migration». Cfr. L. Ranieri, A. Rossi, *op. cit.*, p. 9.

[32] Da questo punto di vista è stato posto in rilievo come l'Unione europea abbia dato massima priorità ad alcuni interventi come ad esempio il supporto finanziario fornito al Niger perché garantisse l'applicazione dell' "anti-smuggling law" (l. n. 36 del 2015) che prevede la criminalizzazione del comportamento consistente nell'attraversamento della frontiera da parte di chi non sia in possesso di validi documenti di riconoscimento, compresi anche i lavoratori stagionali, che tradizionalmente si recano in determinati periodi dell'anno, per motivi legati alla raccolta, negli Stati confinanti. Anche il tema della riammissione è assai problematico: riammettere i propri cittadini spesso con operazioni su larga scala, può avere contraccolpi di tipo economico e sociale per lo Stato, molto significativi: ciò spiega il fatto che ad esempio il Mali abbia denunciato l'accordo concluso con l'Unione europea nel 2016, così come il fatto che la Nigeria abbia adottato alcune iniziative volte a definire le linee della propria politica in materia di migrazioni che poi non hanno trovato effettiva applicazione. Se poi si guarda ai dati relativi alla riammissione, si evince che il numero degli immigrati riammessi che provengono da altri paesi africani è assai superiore a quello degli immigrati di ritorno provenienti dai paesi europei, così come i dati numerici parlano di un numero di migranti che hanno ricevuto l'ordine di espatrio che resta inferiore a quello dei migranti che effettivamente hanno fatto rientro nei paesi di origine. Sulla complessità del quadro brevemente accennato si rimanda a *European and African perspectives on asylum and migration policy: Seeking common*

Questo contrasto di fondo che separa l'approccio dei paesi africani e dell'Unione europea serve a spiegare perché da un lato i paesi africani – in particolare nell'ambito dell'iniziativa MIDWA – continuino a porre l'accento sul fatto che la gestione del fenomeno migratorio è direttamente connessa con la piena attuazione delle norme del Protocollo ECOWAS in quanto condizione essenziale per una corretta regolamentazione dei flussi migratori e gestione delle cause che li originano[33] e dall'altra i Paesi europei continuino ad essere protesi nello sforzo di controllare e limitare ad ogni costo il fenomeno delle migrazioni irregolari[34]. L'orientamento dei paesi africani sembra però essere stato registrato anche dalla stessa IOM: appare infatti significativo che l'indagine condotta per conto dell'Ufficio IOM per la Nigeria nel 2015, relativa al tema delle migrazioni irregolari tra Africa occidentale, Mediterraneo ed Europa, abbia posto l'accento, trattando il tema dei cosiddetti *drivers* delle migrazioni irregolari, proprio sulla necessità che sia incentivata l'adozione di interventi diretti a migliorare le condizioni economiche nei paesi dell'area, nonché di misure di *labour market assessment* tali da porre in comunicazione la domanda e l'offerta di lavoro, nell'ambito di un quadro ancora più generale che preveda un adattamento della legislazione interna rispetto alle norme del Trattato ECOWAS e del relativo Protocollo:

ground, MEDAM assessment Report 2020, Kiel, 2020, spec. pp. 33-39; F. Pastore, E. Roman, *Migration Policies and Threat-based Extraversion. Analysing the Impact of European Externalisation Policies on African Polities*, in *Revue européenne des migrations internationales*, 2020, p. 133 ss.; A. Bisong, *EU external migration management policies in West Africa: How migration policies and practices in Nigeria are changing*, 2021, reperibile *online* al sito https://www.asileproject.eu/eu-external-migration-management-policies-in-west-africa/.

[33] Cfr. Migration Dialogue for Western Africa (MIDWA) Expert Meeting, *The Impact of Free Movement and the Challenges of Migration*, Abidjian, August 23-25, 2016, reperibile *online* al sito file:///C:/Users/Admin/Documents/Migrations-West%20Africa/MIDWA-2016-Ministerial-and-Experts-Meeting-C.

[34] Sul ruolo centrale assegnato dall'Unione europea ai problemi della riammissione dei migranti e del potenziamento delle *capacities* dei paesi africani nella gestione dei controlli e sull'approccio, ispirato a logiche di condizionalità, che caratterizza la cooperazione in materia di migrazioni tra l'Unione europea e i paesi dell'Africa occidentale, si rimanda a *European and African perspectives on asylum and migration policy*, op. cit., spec. pp. 28-32; *The EU Trust Fund for Africa. Trapped between aid policy and migration policy*, Oxfam briefing paper, January 2020.

sembra in altri termini chiaramente ribadito il concetto che la libertà di circolazione e la piena realizzazione delle norme del Trattato e del relativo Protocollo continuano a rappresentare uno strumento non solo di propulsione economica per gli Stati dell'Africa occidentale, ma altresì di rimozione, per quanto graduale, di alcune delle cause o meglio dei fattori che sono all'origine del fenomeno migratorio e in particolare del fenomeno delle migrazioni irregolari.

Abstract

MIGRAZIONI REGOLARI E MIGRAZIONI IRREGOLARI IN AFRICA OCCIDENTALE: INTERAZIONE ED IMPATTO SUL SISTEMA ECOWAS E SUL PROCESSO DI INTEGRAZIONE ECONOMICA SUB-REGIONALE

Il presente contributo mira ad evidenziare in che termini il tema della libertà di circolazione e quello delle migrazioni, in particolare quelle irregolari, si siano, nell'area dell'Africa occidentale, inevitabilmente intersecati. Il Trattato ECOWAS ha infatti delineato un meccanismo volto a realizzare un ambizioso disegno di integrazione economica regionale, rivelatosi poi di difficile attuazione, ma non ha prefigurato un meccanismo di gestione delle migrazioni irregolari: ne è derivato che alcuni fenomeni, sia quello persistente, malgrado il tentativo di regolamentazione operato con l'adozione del Trattato ECOWAS, dell'elevato tasso di migrazioni interne all'area, sia quello rappresentato dal notevole incremento dei flussi irregolari legato a fenomeni di instabilità politica, sfuggono al meccanismo regolatorio previsto dal Trattato e dal Protocollo addizionale. Ed è in particolare il problema del controllo dei flussi migratori irregolari ad aver assunto, più di recente, una specifica valenza per i paesi africani: questi ultimi sono stati infatti indotti dalle pressioni esercitate dall'Unione europea a focalizzarsi sull'aspetto "patologico" del fenomeno migratorio. Le pressioni dell'Unione europea non sembrano però aver indotto un mutamento nell'approccio dei paesi africani al fenomeno migratorio più in generale, che continua, invece, ad essere concepito nel più ampio contesto di quel progetto di integrazione regionale e di sviluppo economico delineato dal sistema ECOWAS che resta, fino ad ora, non compiutamente realizzato.

REGULAR AND IRREGULAR MIGRATIONS IN WEST AFRICA: THE INTERACTION AND IMPACT ON THE ECOWAS SYSTEM AND ON THE SUB-REGIONAL INTEGRATION PROCESS

This article aims to highlight how the issue of freedom of movement and migrations, particularly irregular migrations, have inevitably intersected in West Africa. The ECOWAS Treaty has indeed established a mechanism aiming to undertake an ambitious exercise in regional economic integration, which has proven difficult to implement. However, it has not regulated the question of irregular migrations: it follows that the persistent real data, represented by the high rate of internal migrations within the area and the significant increase in irregular flows linked to phenomena of political instability, escape the regulatory mechanism provided for by the ECOWAS Treaty and the Protocol. Recently, the African countries have been induced by the European Union to focus on the irregular migrations-related issues. It seems, however, that their approach to the problem of migration has not changed: from the perspective of African countries, migration continues to be framed in the broader context of the regional integration and economic development project outlined in the ECOWAS Treaty, which has so far not been fully realised.

LA SOLIDARIETÀ ED I SUOI LIMITI NEL NUOVO PATTO SU MIGRAZIONE E ASILO

*Francesco Buonomenna**

SOMMARIO: 1. Piano dell'indagine. – 2. Il principio di solidarietà nell'evoluzione dei Trattati. – 3. La solidarietà nel nuovo Patto. Prevalenza dell'elemento volontaristico o del contenuto obbligatorio. – 4. Presupposti e procedure attuative del meccanismo di solidarietà nella proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione. – 5. Presupposti e procedure attuative del meccanismo di solidarietà nella proposta di Regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo. – 6. Considerazioni conclusive.

1. *Piano dell'indagine*

Nell'ambito del percorso di integrazione europea, il tema della solidarietà tra popoli o tra Stati membri si è sempre posto in maniera significativa al punto da essere menzionato nell'art. 3 del Trattato sull'Unione europea tra gli obiettivi dell'Unione. In un contesto di interrogativi afferenti al rapporto tra l'Unione e gli Stati membri l'analisi della portata del principio di solidarietà si può presentare utile dal punto di vista dello stesso funzionamento dell'Unione. Ancor più significativa si può presentare la portata concreta dello stesso principio se lo si rapporta ad una politica quale quella delle migrazioni che da anni non riesce ad avere, a livello di Unione europea, una chiara risposta risolutrice alle problematiche degli Stati di primo ingresso.

La stessa "identità" giuridica dell'Unione europea e i suoi limiti si presentano maggiormente evidenti allorquando vi sono "corti circuiti" derivanti da rapporti con gli Stati membri, come nel caso della gestione dei flussi migratori, o dettati da crisi economiche che coinvolgono molti Stati.

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: fbuonomenna@unisa.it.

In tale contesto, il principio di solidarietà può presentarsi quale leva risolutrice degli "stress" temporanei che possono involgere diversi settori rispetto ai quali esso è chiamato ad operare.

Sorge preliminare il ben noto interrogativo se trattasi di un principio generale o di un obiettivo da perseguire in alcuni settori, o, allo stesso tempo, di uno strumento "operativo" di intervento in situazioni emergenziali[1].

Invero, se per il principio di solidarietà fosse stata prevista dai Trattati una norma dello stesso tenore di quella dedicata al principio di sussidiarietà la risposta sarebbe alquanto semplice. Preso atto che un contenuto precettivo simile a quello del principio di sussidiarietà manca, si rende opportuna una preventiva analisi generale del predetto principio al fine dell'individuazione della sua stessa portata, per delineare meglio le differenze di approccio alla solidarietà delineate nelle due proposte di Regolamento[2] contenute nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del 23 settembre 2020[3].

[1] Il dibattito in ordine alla valenza del principio di solidarietà si presenta costante ed attuale, come è emerso anche durante il Convegno annuale AISDUE, svoltosi a Bologna il 4-5 novembre 2021, che ha destinato una sezione dei lavori alla solidarietà europea nelle sue diverse rappresentazioni normative.

Particolare rilevo merita una recente decisione della Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 luglio 2021, *Germania c. Polonia*, causa 848/19 P, ECLI:EU:C:2021:598, che ha ribadito la valenza di principio fondamentale dell'Unione (cfr. in particolare par. 38).

[2] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE*, del 23 settembre 2020 e proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*, anch'essa del 23 settembre 2020.

[3] L'interesse per la materia delle migrazioni ha attratto diversi studi cfr. i numerosi contributi contenuti nel numero monografico, *Verso un quadro comune europeo ed una nuova* Governance *della migrazione e dell'asilo*, presentazione di A. Di Stasi, in *Freedom, Security & Justice*: *European Legal Studies*, 2021, n. 2, reperibile *on line* al sito http://www.fsjeurostudies.eu/2021,-n.-2.html. Cfr., inoltre *ex multis*, P. De Pasquale, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, 2020, n. 2, *Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 5 ottobre 2020, pp. 1-15; A. Di Pascale, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Segnalazioni di Eurojus.it,* reperibile *online* al sito http://rivista.eurojus.it/il-nuovo-patto-per-limmigrazione-e-asilo-scontentare-tutti-per-accontentare-tutti/; D. Thym, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties*

La valutazione del meccanismo di solidarietà – solo a seguito di un inquadramento sia pur sommario della portata dello stesso in altri settori richiamati dal Trattato di Lisbona – può presentarsi utile per sciogliere il dubbio in ordine al fatto se la solidarietà nel Nuovo Patto sia da configurare come misura emergenziale o, diversamente, sia da considerare come misura strutturale per superare le criticità rappresentate dal Regolamento di Dublino.

2. *Il principio di solidarietà nell'evoluzione dei Trattati*

Com'è noto, nei Trattati istitutivi il principio di solidarietà non ha trovato un'affermazione forte, considerato che solo nel Preambolo del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio vi era un mero riferimento[4]. In modo diverso, ma allo stesso tempo non strutturato, si è collocato il principio nel Trattato

and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum, in *Eumigrationlawblog.eu*, 28 settembre 2020; G. Campesi, *The EU Pact on Migration and Asylum and the dangerous multiplication of 'anomalous zones' for migration management*, in *ASILE blog*, 27 novembre 2020; C. Favilli, *Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Quest. giust.*, 2 ottobre 2020; M. Borracetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?* in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2021, n. 1, pp. 1-27; Id., *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, in *I Post di AISDUE*, 2020, n. 2, *Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 10 dicembre 2020, pp. 97-118; R. Palladino, *Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, in *I Post di AISDUE*, 2020, n. 2, *Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 18 novembre 2020, pp. 63-77; S. Carrera, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, in *CEPS Policy Insights*, settembre 2020, reperibile *online* al sito https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2020/09/PI2020-22-New-EU-Pact-on-Migration-and-Asylum.pdf; S. Peers, *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 25 settembre 2020, reperibile *online* al sito http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/09/first-analysis-of-eus-new-asylum.html.

[4] Il riferimento non era rivolto alla solidarietà quale valore, ma quale obiettivo: «*l'Europa non si potrà costruire altro che mediante concrete realizzazioni che creino innanzitutto una solidarietà di fatto, e mediante l'instaurazione di basi comuni di sviluppo economico*». Cfr. Preambolo del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, 4° cpv.

che istituisce la Comunità economica europea. Oltre ad avere una mera enunciazione nel Preambolo, soltanto in poche norme settoriali si prefigurava un richiamo.

A volte tale richiamo non comportava un'espressa denominazione del principio, ma un riferimento al perseguimento di un interesse comune[5]. Ulteriore richiamo implicito si rinveniva in caso di difficoltà o grave minaccia nella bilancia dei pagamenti di uno Stato membro, provocate da uno squilibrio globale della bilancia o dal tipo di valuta di cui esso disponeva, e capaci di compromettere il funzionamento del mercato comune o l'attuazione della politica commerciale comune[6].

Con il Trattato di Maastricht, si assiste ad una nuova fase dell'inquadramento del principio di solidarietà[7]. Da un lato, infatti, viene rappresentato come principio in settori nuovi, dall'altro assume una diversa prospettiva in quei settori nevralgici per la costruzione del percorso comunitario, giungendo perfino ad istituzionalizzare clausole di eccezione, per evitare che l'applicazione generalizzata di tale

[5] Quest'ultimo riferimento emergeva in particolare nella disciplina dell'approvvigionamento di determinati prodotti. In caso di difficoltà di approvvigionamento, il Trattato, nel prevedere una procedura di intervento, declinava la politica congiunturale degli Stati membri come una questione di interesse comune.

[6] Nell'ipotesi di sussistenza di tale fattispecie era prevista nell'originaria disposizione di cui all'art. 108 TCE una procedura di intervento reciproco che poteva assumere anche la forma di concessione di crediti da parte degli altri Stati membri.

[7] Va segnalato che anche dal punto di vista dalla giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi nella fase di evoluzione dei Trattati non emerge un chiaro indirizzo sulla "operatività" del principio di solidarietà. Nella specie, pur essendo richiamato, è stato sempre collegato a norme che svolgono la loro funzione indipendentemente dall'incidenza del principio stesso. Di particolare rilievo cfr. sentenza del 29 giugno 1978, *Benzine en petroleum handelsmaatschappij BV ed a c. Commissione*, causa C-77/77, ECLI:EU:C:1978:141, punti 14 e 15. La Corte, pur dichiarando la solidarietà quale principio fondamentale dell'allora Comunità, non prende in considerazione gli effetti negativi sullo stesso principio nella misura in cui non si era giunti ad adottare una decisione del Consiglio sulla base dell'allora art. 103 CEE.

In relazione al fondamento normativo del principio cfr. sentenza del 7 febbraio 1979, *Commissione c. Regno Unito*, causa C-128/78, ECLI:EU:C:1979:32, v. in particolare, punto 12. Altri richiami al principio si rinvengono in particolare nella sentenza del 18 marzo 1980, *SpA Ferriera Valsabbia e altri. c. Commissione*, cause riunite 154, 205, 206, 226 a 228, 263 e 264/78, 39, 31, 83 e 85/79, ECLI:EU:C:1980:81, punto 59 e nella sentenza del 15 settembre 1998, *Breda Fucine Meridionali e altri c. Commissione*, cause riunite T-126/96 e T-127/96, Racc. II – 3437, punto 101.

principio potesse mettere in discussione *ex ante* il senso di responsabilità della gestione dei singoli Stati.

Al primo profilo vanno ricondotte le iniziali disposizioni in materia di politica estera, richiamando gli Stati ad attuare tale politica in uno spirito di lealtà e solidarietà reciproca. Ad una funzione diversa vanno ricondotte quelle disposizioni che hanno introdotto la regola del divieto di aiuto economico finanziario erogato da soggetti terzi a favore dei Paesi in difficoltà mediante ogni forma di facilitazione creditizia e di acquisto diretto di titoli di debito da parte della BCE o delle Banche centrali nazionali a favore degli Stati membri e dai loro organismi di diritto pubblico interno. Certamente significativa nel percorso evolutivo dei Trattati si è posta la procedura prevista nel Trattato di Amsterdam, (*ex* art. 73 L, secondo comma) introducendo per la prima volta un meccanismo di solidarietà a favore di quegli Stati membri che si trovavano a dover affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi.

La procedura, a dire il vero, non ha trovato nella prassi ampio riscontro, in quanto a differenza delle "nuove" soluzioni normative proposte nel Patto, riconosceva alla Commissione "soltanto" una funzione propulsiva a cui seguiva necessariamente l'intervento a maggioranza qualificata del Consiglio[8].

Un ruolo significativo nella costruzione del principio assume il Trattato di Lisbona, innalzando il principio a valore costituzionale[9] consi-

[8] Per una valutazione ricostruttiva cfr. M. Messina, *Il fallimento della solidarietà nella gestione dei flussi migratori: la responsabilità degli Stati membri con la complicità delle Istituzioni dell'Unione?*, in A. Di Stasi, L.S. Rossi (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 477; M.I. Papa, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, n. 3, p. 295.

[9] Per una valutazione del principio alla luce della recente giurisprudenza della Corte di giustizia si vedano in particolare la sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, cause riunite C-643/15 e C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631 e la sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e a.*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, ECLI:EU-:C:2020:257. La valutazione della Corte ha riguardato la funzionalità del principio di solidarietà in relazione alle Decisioni 2015/1523/UE e 2015/1601/UE che fissavano un sistema obbligatorio di ricollocazione dei migranti. Le due Decisioni non arrivano

derata la collocazione dello stesso principio tra i valori dell'Unione e gli obiettivi da perseguire (artt. 2 e 3 del TUE)[10], senza trascurare un espresso richiamo nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali[11].

Viene confermata, ed allo stesso tempo allargata, la prospettiva funzionalistica della solidarietà, in materia di politica estera e di sicurezza comune. La lettura combinata degli artt. 21 e 24 del TUE si pone al centro di questo sistema, sia nella rappresentazione dei valori che delle azioni da perseguire. Quest'ultimo articolo, in particolare, ai suoi commi secondo e terzo, declina la solidarietà nel settore PESC: da una parte, viene definita come fondamento della politica estera dell'Unione, dall'altra, come lo spirito che deve caratterizzare l'azione degli Stati membri durante il sostegno a tale politica.

Degne di nota si presentano due disposizioni, una riguardante il comma 7 dell'art. 42 del TUE e l'altra contenuta nell'art. 222 del TFUE, intese quali clausole generali di solidarietà.

Com'è noto, la prima disposizione impone un dovere di aiuto e di assistenza reciproca fra Stati membri, nel caso in cui uno Stato sia oggetto di un'aggressione armata nel proprio territorio[12].

alle medesime conclusioni in ordine al riconoscimento della portata del principio. Per un inquadramento ed analisi si cfr. T. Russo, *Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà: le soluzioni troppo "flessibili" del Patto dell'Unione europea su migrazione e asilo*, in *Freedom, Security & Justice*: *European Legal Studies*, 2021, n. 2, pp. 281-304.

[10] Resta, in ogni caso, da evidenziare il limite di fondo del detto principio, consistente nel fatto che l'affermazione, anche di valore costituzionale, necessita di un completamento dettato proprio dalle norme settoriali. Nel Trattato di Lisbona, diversi sono i settori in cui il predetto principio viene, non solo richiamato, ma allo stesso viene attribuita una portata significativa per la soluzione di problematiche tra Unione e Stati membri.

[11] Ovviamente il significato da attribuire al richiamo della solidarietà quale valore indivisibile e universale sul quale l'Unione si fonda, richiamo espresso contenuto nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali, è da ritenersi inclusivo anche per lo specifico Titolo IV alla solidarietà dedicato. Per una lettura "valoriale" delle disposizioni della Carta, cfr. F. Pappalardo, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 3-14.

[12] La clausola di mutua difesa collettiva *ex* art. 42, par. 7, del TFUE prevede segnatamente che: «*Qualora uno Stato membro subisca un'aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso, in conformità dell'articolo 51 della Carta delle Nazioni Unite. Ciò non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni*

La seconda, diversamente, impone all'Unione e agli Stati membri di agire congiuntamente qualora uno di questi sia oggetto di un attacco terroristico o di una calamità naturale o provocata dall'uomo[13].

Al di là della disciplina specifica riguardante i settori a cui fanno riferimento le norme da ultimo richiamate, con queste due clausole il Trattato di Lisbona valorizza l'esigenza di una attivazione da parte degli Stati nei confronti di quelli in difficoltà. Come si avrà modo di segnalare tale esigenza emerge anche nel Nuovo Patto.

Resta da chiedersi se vi è un obbligo di attivazione. Il tenore letterale delle due disposizioni menzionate farebbe propendere per tale soluzione, che viene nel concreto messa in discussione nell'art. 42 del TUE. La stessa disposizione si inserisce in un contesto di autodifesa collettiva che non trova nella prassi di diritto internazionale particolare pregio. Da qui una giustapposizione tra il tenore letterale, che farebbe propendere verso un obbligo, rispetto alle modalità pratiche, "degradando" lo stesso obbligo ad un sistema permissivo.

Stati membri. Gli impegni e la cooperazione in questo settore rimangono conformi agli impegni assunti nell'ambito dell'Organizzazione del trattato del Nord-Atlantico che resta, per gli Stati che ne sono membri, il fondamento della loro difesa collettiva e l'istanza di attuazione della stessa».

[13] Ai sensi dell'art. 222 del TFUE: «*L'Unione e gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà qualora uno Stato membro sia oggetto di un attacco terroristico o sia vittima di una calamità naturale o provocata dall'uomo. L'Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone, inclusi i mezzi militari messi a sua disposizione dagli Stati membri, per: a) prevenire la minaccia terroristica sul territorio degli Stati membri; proteggere le istituzioni democratiche e la popolazione civile da un eventuale attacco terroristico; prestare assistenza a uno Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, in caso di attacco terroristico; b) prestare assistenza a uno Stato membro sul suo territorio, su richiesta delle sue autorità politiche, in caso di calamità naturale o provocata dall'uomo*». Le due clausole non solo presentano presupposti diversi ai fini della loro applicazione, ma hanno anche un contenuto diverso. In effetti, l'art. 42, par. 7, del TUE può condurre sino all'utilizzo delle forze militari dei Paesi membri dell'UE e al conseguente coinvolgimento del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite. Un'interpretazione, questa, confortata dall'inquadramento di tale norma nella parte del TUE dedicata alla politica di difesa e sicurezza comune e dal riferimento all'art. 51 della Carta dell'ONU. Per un inquadramento della portata della menzionata clausola *ex* art. 222 del TFUE cfr. *ex multis* T. Russo, *Natural and Man-Made Disaster: Solidarity among Member States*, in C. Jimenez Piernas, L. Pasquali, F. Pascual Vives (eds.), *Solidarity and Protection of Individuals in E.U. Law. Addressing new challenges of the Union*, Torino, 2017, pp. 3-25.

A medesime conclusioni si perviene con particolare riferimento all'art. 222 del TFUE. L'art. 222 contempla due ipotesi in cui il meccanismo di intervento si può attivare. La prima prevede un intervento congiunto dell'UE e degli Stati membri attraverso la mobilitazione di tutti gli strumenti di cui l'Unione dispone, inclusi i mezzi militari messi a disposizione dai suoi membri (par. 1). La seconda prevede l'assistenza dei soli Stati membri in seguito alla richiesta dello Stato attaccato, sotto il coordinamento del Consiglio (par. 2). Il limite strutturale dell'operatività di tale clausola si rinviene nel fatto che la stessa richiederebbe interventi di tipo militare che non sembrano trovare una piena legittimazione, come è confermato dalla Decisione 2014/415/UE del Consiglio del 24 giugno 2014 proprio in relazione alla clausola di solidarietà.

Ulteriore e significativo riferimento al principio di solidarietà si rinviene per il settore energetico. Il Trattato di Lisbona ha introdotto nell'art. 194 del TFUE per la prima volta un chiaro riferimento agli obiettivi di politica energetica dell'Unione, collegandoli in uno spirito di solidarietà fra Stati membri[14].

Gli eventi di *blackout* energetico verificatisi in tutta Europa nei primi anni del 2000 hanno contribuito ad avviare una significativa riflessione normativa dell'Unione in termini di sicurezza dell'approvvigionamento energetico.

In tale contesto la solidarietà tra i Paesi dell'Unione acquisisce una valenza particolare nella misura in cui è ispirata a logiche di cooperazione fra Stati ed è volta a rendere i Paesi dell'Unione autonomi rispetto all'approvvigionamento energetico derivante da Paesi

[14] La lettura dell'art. 194 del TFUE in relazione al principio di solidarietà è stata oggetto di recente attenzione. Cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 luglio 2021, *Repubblica federale di Germania c. Commissione europea*, causa C-848/19 P, ECLI:EU:C:2021:598. La Corte ha avuto modo di precisare (punti 43-44) che: «Nulla permette di ritenere che il principio di solidarietà enunciato all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE non possa, come tale, produrre effetti giuridici vincolanti per gli Stati membri e le istituzioni dell'Unione. Al contrario, come osservato dall'Avvocato generale ai paragrafi 76 e 77 delle sue Conclusioni, tale principio, come risulta dal tenore letterale e dalla struttura stessi di detta disposizione, è sotteso alla totalità degli obiettivi della politica dell'Unione in materia di energia, raggruppandoli e dando loro una coerenza». Ne consegue, in particolare, che gli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione, anche quelli della Commissione a titolo di detta politica, devono essere interpretati, e la loro legittimità deve essere valutata, alla luce del principio di "solidarietà energetica".

extraeuropei. Anche per tale settore, invero, l'attuazione del principio sconta il limite applicativo nel senso che, al di là della disciplina generale contenuta nella Direttiva 2004/67/CE, manca una disciplina di dettaglio in ordine agli eventi emergenziali che farebbero mettere in moto una procedura di solidarietà energetica.

In altri termini, pur essendo indicato il presupposto, ossia che deve trattarsi di eventi eccezionali ed emergenziali, non vengono indicate le condizioni affinché possa rendersi effettivo il richiamo al principio di solidarietà. Resta da chiedersi nella breve disamina dei richiami contenuti nel Trattato di Lisbona se l'affermazione, sia pur convincente del principio, a fronte di una scarna disciplina di dettaglio volta a valorizzare l'effettività dello stesso, possa giustificare una valorizzazione del principio in termini "costituzionali"[15].

3. *La solidarietà nel nuovo Patto. Prevalenza dell'elemento volontaristico o del contenuto obbligatorio*

Com'è noto, il Patto sulle migrazioni ha avuto il compito di risolvere alcune problematiche emerse dall'applicazione del Regolamento di Dublino, nel suo intero sistema. Al di là se l'obiettivo sia stato o meno raggiunto, nonostante le diverse fondate criticità, certamente una novità ha riguardato il nuovo meccanismo di solidarietà[16].

[15] Tale valutazione in ogni caso deve confrontarsi con le diverse prospettive della solidarietà. Parte della dottrina individua tre declinazioni della solidarietà: la prima di carattere "responsabilizzante", che attraversa tutto l'ordinamento e si pone alla base del mutuo rispetto da parte di Istituzioni e Stati membri del complesso di diritti e obblighi discendenti dall'appartenenza all'UE; la seconda, "riequilibratoria", che ha a che fare con la mutua azione orientata, appunto, a riequilibrare le diverse condizioni di partenza e/o attenuare le difficoltà che sorgono dall'applicazione del diritto UE; e la terza, "emergenziale", che ha riguardo alla mutua assistenza in situazioni di elevata difficoltà contingente o di vera e propria crisi. Così, da ultimo, G. Morgese, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 35, pp. 16-47, in part. p. 20.

[16] Per alcune criticità evidenziate cfr. F. Maini, *A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20 ottobre 2020, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/a-fresh-start-or-one-more-clunker-dublin-and-solidarity-in-the-new-pact/.

Le peculiarità si rinvengono sulla procedura delle ricollocazioni, nella misura in cui viene istituito un nuovo sistema riguardante i rimpatri sponsorizzati[17]. Il Trattato, pur prevedendo una formula generale di solidarietà in materia di controllo, visto ed immigrazione all'art. 80 del TFUE, non ha contemplato una procedura specifica[18].

Il meccanismo pregresso si presentava alquanto farraginoso con un coinvolgimento diretto del Consiglio. I flussi migratori che hanno coinvolto la Grecia e l'Italia intorno al 2010 hanno comportato una riflessione giuridica che ha visto il Consiglio adottare, rispettivamente il 15 ed 22 settembre 2015, due Decisioni sulla base dell'art. 78, par. 3, del TFUE concernenti misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia[19]. Le predette misure prevedevano un sistema obbligatorio di ricollocazione dei migranti[20].

[17] Per una lettura critica, cfr. A. Liguori, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, n. 1, pp. 67-84.

[18] Per un raffronto critico della disciplina che tiene conto delle recenti soluzioni normative, cfr. C. Fratea, *Obblighi di solidarietà ed effettività della tutela dei migranti: quale spazio per un ripensamento del sistema Dublino?*, in *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 703-716; G. Morgese, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, cit.

[19] Decisione 2015/1523/UE del Consiglio, del 14 settembre 2015, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, in GUUE L 239 del 15 settembre 2015, pp. 146-156 e Decisione 2015/1601/UE del Consiglio, del 22 settembre 2015, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, in GUUE L 248 del 24 settembre 2015, pp. 80-94.

Per una valutazione del principio di solidarietà in materia di immigrazione ed asilo, che tiene conto delle decisioni richiamate, cfr. G. Morgese, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; D. Thym, L. Tsourdi, *Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: constitutional and operational dimensions*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, n. 5, pp. 605-621.

[20] M. Borraccetti, "*To quota" or "not to quota"? The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy,* in *Eurojus*, 31 luglio 2015, reperibile *online* al sito www.eurojus.it; M. Di Filippo, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2015, n. 2, pp. 34-60; P. Mori, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernati-*

Com'è noto, tali decisioni sono state oggetto di impugnativa da parte di Ungheria, Polonia e Repubblica Ceca[21].

La vicenda giudiziaria, pur presentandosi ricca di motivazioni, è terminata con il respingimento dei ricorsi, ritenendo pertanto obbligatorio il meccanismo di ricollocazione, con l'ovvia conseguenza di dar seguito agli obblighi prefissati.

Com'è altrettanto noto, l'inadempimento prolungato da parte degli stessi Stati impugnatari ha visto l'avvio di una procedura di infrazione terminata con la sentenza di condanna per inadempimento del 2 aprile 2020[22]. La vicenda processuale nel suo insieme si presenta utile per comprendere i limiti di una valutazione della solidarietà intesa come obbligo ad attivarsi. Tale tema è stato messo ben in evidenza dall'Avvocato generale durante la prima controversia, nella parte in cui ha avuto modo di precisare che la solidarietà ha un contenuto concreto ed un carattere vincolante. Ed è proprio il carattere vincolante che diviene una scriminate rispetto alla posizione degli Stati che hanno adito la Corte.

Gli Stati, infatti, diversamente dalle conclusioni a cui è pervenuta la Corte, hanno fatto riferimento all'elemento volontaristico che connota la solidarietà e non ad un suo contenuto obbligatorio.

Ci si rende conto, pertanto, che le due posizioni partono da presupposti completamente differenti in ordine al contenuto della solidarietà.

vo?, in *DUE online - Osservatorio europeo*, 30 settembre 2015, reperibile *online* al sito www.dirittounioneeuropea.eu; C. Favilli, *La crisi del sistema Dublino: quali prospettive*?, in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017, pp. 279-301, in particolare p. 279 e 290.

[21] Cfr. Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria* c. *Consiglio dell'Unione europea*, cit. Per alcuni commenti, cfr. M. Messina, *La Corte di giustizia afferma la validità giuridica del meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale. A quando la volontà politica di alcuni Stati membri UE di ottemperarvi?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, p. 603, reperibile *online* al sito www.rivistaoidu.net; A. Rizzo, *Ricollocazione infracomunitaria e principio di solidarietà: un nuovo paradigma per le politiche d'asilo dell'Unione*, in *La Comunità internazionale*, 2017, n. 3, pp. 397-419.

[22] Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e a.*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-717/17, ECLI:EU:C:2020:257. Per un'analisi delle decisioni richiamate e per indicazioni bibliografiche di commento, cfr. T. Russo, *Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà*, cit.

Ad ognuna di queste posizioni è possibile opporre degli interrogativi. In altri termini, se si configura la solidarietà nella sua struttura a contenuto obbligatorio, può dirsi soddisfatto il principio qualora si giunga ad una sentenza di condanna per effetto della procedura di infrazione? Allo stesso tempo, se si configura la solidarietà nella sua struttura a contenuto volontaristico può ritenersi violato il principio nella misura in cui si rende opportuno o necessario un intervento da parte di uno o più Stati a favore di altri?[23]. La scelta compiuta nel Patto in relazione all'attuazione del principio di solidarietà si presenta bivalente. Come si avrà modo di evidenziare nei paragrafi che seguono, all'affermazione convinta del principio corrisponde una procedura farraginosa da cui emergono sia elementi volontaristici che obbligatori. Più specificatamente, le due proposte di Regolamento dedicate alla solidarietà da un lato vogliono porsi quale risposta normativa puntuale rispetto agli eventi del decennio precedente, dall'altro però "rifuggono" da un'affermazione semplice di un obbligo di solidarietà a favore degli Stati in cui avviene il primo ingresso, lasciando per certi versi la tematica ancora aperta a soluzioni di equilibrio politico istituzionale.

4. *Presupposti e procedure attuative del meccanismo di solidarietà nella proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione*

Il Patto, com'è ben noto, comprende tra l'altro due proposte di Regolamento, una sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la Direttiva 2003/109/CE, l'altra concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo[24]. All'interno di questi atti è dedicata un'articolata disciplina riguardante le misure di intervento per la gestione dei flussi migratori sulla base del principio di solidarietà. Viene salutato positivamente il fatto che le due proposte gestione e crisi si riferiscano espressamente, sin

[23] Le conclusioni della Corte muovono da una lettura combinata degli artt. 78, par. 3 e 80 del TFUE, ritenendo tale principio strumentale al raggiungimento di obiettivi risolutivi di flussi migratori.

[24] Per cui si rinvia al contributo di A. Di Stasi, *La prevista riforma della direttiva sul soggiornante di lungo periodo: limiti applicativi e sviluppi giurisprudenziali*, in questo Volume.

dal titolo delle rispettive Parti IV e II, ai "meccanismi di solidarietà", così abbandonando la terminologia neutra delle due Decisioni del 2015 ("misure temporanee") e della proposta Dublino IV del 2016 ("meccanismo correttivo di assegnazione")[25].

Nella filosofia di fondo, il predetto principio opera in modo diversificato a seconda delle situazioni qualificate che vengono a verificarsi, prevedendo sostanzialmente tre possibili misure, che in alcuni casi possono rappresentarsi come alternative: le *ricollocazioni* in altri Stati, i cd. rimpatri sponsorizzati, e le misure di sviluppo delle capacità in materia di asilo[26].

Ai sensi dell'art. 2, lett. u della proposta di Regolamento sulla gestione, per "ricollocazioni" deve intendersi il trasferimento di un cittadino di un Paese terzo o di un apolide dal territorio dello Stato membro beneficiario a quello dello Stato membro di contribuzione.

L'impianto normativo (art. 45 ss.)[27] si presenta articolato, individuando diverse categorie di beneficiari: i beneficiari di protezione internazionale a cui quest'ultima sia stata riconosciuta da meno di tre anni (par. 1, lett. c); i richiedenti soggetti alla procedura di frontiera (par. 2, lett. a); i cittadini di Paesi terzi in condizione di soggiorno irregolare (par. 2, lett. b); ed, infine, quei cittadini di Paesi terzi in condizione di soggiorno irregolare per i quali il periodo di otto mesi per il rimpatrio sponsorizzato sia decorso infruttuosamente (art. 55, par. 2)[28].

[25] Così G. Morgese, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, cit., p. 25.

[26] Va da subito evidenziato da un lato che: «All'espressa previsione di "meccanismi di solidarietà" non corrisponde l'altrettanto carattere sempre obbligatorio delle misure previste. La solidarietà, infatti, è più o meno vincolante a seconda che ci si trovi in situazioni ordinarie, di sbarchi ricorrenti a seguito di operazioni SAR, di pressione migratoria o, infine, di vera e propria crisi». Così, G. Morgese, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, cit., p. 25. Dall'altro – per avere una rappresentazione completa dell'intero sistema – vanno tenuti in conto due ulteriori elementi: il primo, la forte discrezionalità di cui gode la Commissione nel valutare le situazioni che richiedono un intervento solidaristico, il secondo, la flessibilità di cui godono gli Stati nel valutare le scelte di intervento.

[27] Con il Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione è stato concepito un meccanismo di solidarietà flessibile e reattivo, che possa essere adattato alle diverse situazioni derivanti dalle varie sfide migratorie affrontate dagli Stati membri.

[28] In caso di pressioni migratorie, la ricollocazione comprenderà anche i beneficiari di protezione internazionale per un periodo massimo di tre anni a decorrere dal momento in cui hanno ottenuto la protezione internazionale.

La stessa disciplina prevede delle cd. clausole di salvaguardia per lo Stato di destinazione, allorquando vi è il fondato motivo di ritenere che la ricollocazione riguardi soggetti che possano mettere in pericolo la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico.

Il secondo ambito di applicazione del principio si può rinvenire nei cd. rimpatri sponsorizzati.

La proposta di Regolamento prevede la possibilità che gli Stati membri scelgano di fornire il loro contributo di solidarietà sotto forma di rimpatri sponsorizzati, individuando nell'art. 2, lett. t, la nozione di Stato cd. sponsor.

In virtù di tale definizione, uno Stato membro si impegna a sostenere un altro Stato membro che è soggetto a pressione migratoria, svolgendo le attività necessarie per rimpatriare dal territorio dello Stato membro beneficiario della misura di solidarietà obbligatoria, e in stretto coordinamento con quest'ultimo, cittadini di Paesi terzi in soggiorno irregolare già individualmente identificati[29].

A tal fine, lo Stato membro sponsor, ai sensi dell'art. 55, può fornire consulenza in materia di rimpatrio e reintegrazione ai cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, assistere il rimpatrio volontario e la reintegrazione dei migranti irregolari utilizzando il proprio programma e proprie risorse, guidare o sostenere il dialogo politico con i Paesi terzi per facilitare la riammissione dei migranti irregolari presenti nello Stato membro beneficiario e provvedere al rilascio di un documento di viaggio valido.

Tuttavia, se tali sforzi dovessero risultare infruttuosi, dopo otto mesi lo Stato membro sponsor ha l'onere di trasferire le persone inte-

[29] Le attività che rientrano nel quadro della sponsorizzazione dei rimpatri si aggiungono a quelle svolte dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera e comprendono in particolare attività che l'Agenzia non può svolgere in base al suo mandato (ad esempio, offrire sostegno diplomatico allo Stato membro beneficiario nelle relazioni con i Paesi terzi). Gli Stati membri che intendono effettuare rimpatri sponsorizzati indicano anche la cittadinanza dei rimpatriandi di cui sono disposti a sostenere il rimpatrio: ciò al fine di garantire che gli Stati membri interessati possano apportare un valore aggiunto alla procedura di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare. Per un approfondimento di alcuni profili richiamati, cfr. D. Thym, *Secondary Movements: Overcoming the Lack of Trust among the Member States?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 29 ottobre 2020, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/secondary-movements-overcoming-the-lack-of-trust-among-the-member-states/.

ressate e proseguire i suoi sforzi volti al loro rimpatrio in conformità alla Direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio.

Il nuovo approccio alla solidarietà prevede, quale terzo ambito applicativo, un sostegno continuo e diversificato agli Stati membri sotto pressione o a rischio di pressione, e include uno specifico processo per affrontare le specificità degli sbarchi a seguito di operazioni di ricerca e soccorso.

Gli articoli che vanno dal 47 al 50 della proposta di Regolamento gestione prendono in considerazione alcune modalità attuative del principio di solidarietà in caso di sbarchi ricorrenti via mare in occasione di operazioni SAR, prevedendo tre fasi[30]. La prima è basata sulla comunicazione alla Commissione da parte degli Stati membri in ordine alle misure da intraprendere, che possono consistere alternativamente in ricollocazione o altre misure di sviluppo volte a rafforzare la cooperazione con Stati terzi. La seconda vede l'attivazione del Forum sulla solidarietà, che entra in rilievo allorquando non si raggiungono, sulla base delle comunicazioni, gli obiettivi di in-

[30] Le procedure di intervento non dipendono dalla richiesta degli Stati interessati dagli sbarchi ricorrenti a seguito di operazioni SAR, bensì dalle risultanze della "relazione sulla gestione della migrazione", documento nel quale la Commissione, ai sensi dell'art. 6, par. 4, delinea l'evoluzione che avrà la situazione migratoria. La relazione annuale sulla gestione della migrazione illustra le proiezioni a breve termine previste su tutte le rotte di sbarco a seguito di tali operazioni e la risposta di solidarietà necessaria per contribuire alle esigenze degli Stati membri di sbarco sia in termini di ricollocazione dei richiedenti che non rientrano nella procedura di frontiera, sia in termini di capacità degli Stati membri interessati.

La relazione indica, inoltre, la quota relativa alle misure di solidarietà che ciascuno Stato membro dovrà assumere e specifica il numero totale di cittadini di Paesi terzi che saranno soggetti a tali misure. Se i contributi degli Stati membri sono sufficienti, la Commissione adotta un atto di esecuzione che costituisce una riserva di solidarietà destinata al supporto da fornire dallo Stato membro di sbarco affinchè faccia fronte alle difficoltà incontrate. Qualora le dichiarazioni di impegni espresse dagli Stati membri non soddisfino il fabbisogno individuato nella relazione sulla gestione della migrazione, la Commissione adotta un atto di esecuzione che stabilisce in che misura ciascuno Stato membro deve impegnarsi in base alla chiave di distribuzione delle ricollocazioni. Se gli Stati membri dichiarano che intendono adottare misure nel settore della capacità o della dimensione esterna, la Commissione precisa tali misure nell'atto di esecuzione, dando spazio così alla cd. "solidarietà obbligatoria".

tervento prefissati dalla Commissione[31]. Se il Forum della solidarietà non riesce nella richiesta di un ulteriore sforzo da parte degli Stati, la Commissione procede autonomamente alla formulazione della riserva di solidarietà, dando la possibilità agli Stati di scegliere anche un intervento misto di ricollocazioni e sponsorizzazioni di rimpatri.

I successivi articoli da 50 a 53 sono volti a prevedere le procedure attuative di solidarietà in caso di pressione migratoria. A differenza della prima fattispecie, in tale ipotesi, la procedura può essere attivata anche su impulso dello Stato membro sotto pressione. Ulteriore differenza si rinviene nella possibilità di aver "istituzionalizzato" come intervento in tale ipotesi le attività di solidarietà rientranti nella categoria dei rimpatri istituzionalizzati. Resta ferma, come clausola di salvaguardia, la possibilità di intervento da parte della Commissione, sia nella fase preventiva di attivazione del Forum della solidarietà, sia nella fase successiva di riequilibrio delle disponibilità degli Stati. Come rappresentato, centrale si pone nella predetta fase il ruolo della Commissione che può addivenire per entrambe le due ipotesi da ultimo richiamate ad atti di esecuzione[32].

L'atto di esecuzione, ai sensi dell'art. 53, determina il numero totale di persone da ricollocare e/o da sottoporre a rimpatrio sponsorizzato, tenendo conto delle capacità e del fabbisogno dello Stato membro beneficiario nel settore dell'asilo e del rimpatrio individuati nella valutazione. Esso è volto a specificare la quota di ciascuno Stato membro in base ad un criterio di ripartizione adeguato in funzione delle richieste presentate dagli Stati membri che hanno dimostrato di soddisfare le condizioni per beneficiare di una riduzione. All'atto di esecuzione è data, inoltre, la funzione di individuare le misure nel

[31] Nelle situazioni di pressione migratoria, se i contributi di solidarietà che gli Stati membri dichiarano nei rispettivi piani per la risposta di solidarietà non corrispondono alle esigenze individuate nella valutazione della pressione migratoria, la Commissione convoca il Forum sulla solidarietà, nell'ambito del quale gli Stati membri potranno adeguare la natura dei loro contributi nei rispettivi piani per la risposta di solidarietà.

[32] L'atto di esecuzione è adottato a norma dell'art. 8 del Regolamento 2011/182/UE, secondo il quale per imperativi motivi di urgenza debitamente giustificati, dovuti alla situazione di pressione migratoria esistente in uno Stato membro beneficiario, alla Commissione è conferito il potere di adottare atti di esecuzione immediatamente applicabili che restano in vigore per un periodo non superiore ad un anno.

settore dello sviluppo di capacità, del sostegno operativo o della dimensione esterna che devono essere adottate da uno Stato membro contributore in luogo della ricollocazione o della sponsorizzazione dei rimpatri.

5. *Presupposti e procedure attuative del meccanismo di solidarietà nella proposta di Regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*

Anche il Capo II della seconda proposta di Regolamento, concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, dedica particolare attenzione agli interventi di solidarietà[33]. Com'è noto, e come ha dimostrato anche la crisi dei rifugiati del 2015, l'Unione necessita di un approccio strutturato per gestire le situazioni di difficoltà, regole specifiche per affrontare efficacemente la situazione eccezionale di una crisi, a integrazione del meccanismo di solidarietà obbligatoria e delle procedure normalmente applicabili. La procedura del meccanismo di solidarietà per le situazioni di crisi prevede un più ampio ambito di applicazione per la ricollocazione e rafforza la possibilità per gli Stati membri di fornirsi reciproca assistenza nell'esecuzione dei rimpatri, nella forma della sponsorizzazione dei rimpatri.

Come analizzate, le regole stabilite nel Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione prevedono l'impegno di alcuni Stati

[33] Il concetto di situazione di crisi si riferisce a situazioni eccezionali di afflussi massicci di cittadini di paesi terzi o di apolidi arrivati in modo irregolare in uno Stato membro o sbarcati sul suo territorio a seguito di operazioni di ricerca e soccorso; afflussi la cui entità, in proporzione alla popolazione e al PIL dello Stato membro interessato, rende inefficace il sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio dello Stato membro in questione. Lo stesso concetto di crisi si riferisce anche al rischio imminente di tali situazioni eccezionali. Queste fattispecie rientrano nell'ambito di applicazione della proposta solo se è dimostrato che avrebbero gravi conseguenze per il funzionamento del sistema europeo comune di asilo o per il quadro comune definito nella proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione. V. par. 5 della Relazione alla proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo del 23 settembre 2020.

membri a rimpatriare migranti irregolari per conto di un altro Stato membro, prevedendo un termine di otto mesi, oltre il quale è previsto il trasferimento dei migranti nel territorio dello Stato membro sponsor al fine di portare a termine l'esecuzione del rimpatrio. Ebbene, la sponsorizzazione dei rimpatri in situazioni di crisi prevista nella presente proposta differisce dallo strumento introdotto dal Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione: l'obbligo di trasferire il migrante irregolare scatta difatti se la persona interessata non è allontanata entro quattro mesi (artt. 2 e 8).

Più in generale la proposta introduce norme relative all'applicazione, in situazioni di crisi, del meccanismo di solidarietà definito nella proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo.

Tali norme specifiche definiscono un più vasto ambito d'applicazione per la ricollocazione obbligatoria, che viene ampliato allo scopo di includervi tutti i richiedenti, che siano soggetti o meno alla procedura di frontiera, i migranti irregolari, e le persone a cui viene concessa la protezione. Sono inoltre introdotti tempi più brevi per l'attivazione della procedura riguardante il meccanismo di solidarietà obbligatoria previsto dal Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione.

Anche nella seconda proposta un ruolo centrale assume la Commissione per garantire che le procedure di solidarietà siano funzionali e soprattutto si attivino secondo gli schemi delle norme prefissate. Infatti, per attivare le norme specifiche in materia di solidarietà, la Commissione verifica due condizioni: a) che lo Stato membro si trovi, o corra il rischio imminente di trovarsi, in una situazione di crisi dovuta ad una circostanza eccezionale di afflusso massiccio di cittadini di Paesi terzi o di apolidi arrivati in modo irregolare[34]; b) sussista il rischio di avere gravi conseguenze sul funzionamento del sistema europeo comune di asilo o sul quadro comune definito nella proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione[35].

[34] Afflusso la cui entità e natura rende inefficace il sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio di tale Stato.

[35] La Commissione valuta la richiesta motivata, da parte di uno Stato membro, di applicazione delle norme specifiche per la solidarietà obbligatoria, e stabilisce se vi sia una situazione di crisi in base ad informazioni circostanziate, in particolare in base alle informazioni raccolte dalla Commissione nell'ambito del meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione (Programma di preparazione

Prima di adottare l'atto d'esecuzione, la Commissione convocherà un Forum sulla solidarietà in situazioni di crisi allo scopo di discutere i risultati della sua valutazione e di definire la risposta di solidarietà.

La procedura per l'attuazione delle misure di solidarietà ai sensi della proposta concernente le crisi viene svolta entro specifici termini più brevi rispetto a quelli definiti dal Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione. È previsto che gli Stati membri debbano presentare un piano di risposta di solidarietà per le situazioni di crisi entro una settimana dalla conclusione della valutazione dell'esistenza di una situazione di crisi nello Stato membro interessato e dopo la convocazione del Forum sulla solidarietà da parte della Commissione.

Successivamente, entro una settimana, la Commissione adotta l'atto d'esecuzione (art. 11). L'atto d'esecuzione definisce il numero di persone da ricollocare e/o soggette a rimpatrio sponsorizzato dallo Stato membro che si trova in situazione di crisi e stabilisce la ripartizione di tali persone fra gli Stati membri secondo una chiave di distribuzione basata per il 50% sulla popolazione e per il 50% sul PIL come definito nella proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione. Diversamente dalle disposizioni in materia di solidarietà della proposta di Regolamento gestione dell'asilo e della migrazione, la proposta crisi non contiene misure di solidarietà nel settore del rafforzamento delle capacità, del sostegno operativo e della cooperazione con i Paesi terzi: tali misure sono difatti più a lungo termine, e quindi più adatte a situazioni di pressione.

6. *Considerazioni conclusive*

É difficile immaginare quale sarà il destino del Nuovo Patto su migrazione e asilo, di certo non sembra essere stato accolto come risolutore delle problematiche rispetto alle quali da tempo l'Unione è frequentemente coinvolta. Com'è noto, prima della pandemia scaturita dal COVID-19, l'Unione europea viveva una stagione di forti

e di risposta alle crisi nel settore della migrazione), dall'EASO ai sensi del Regolamento 2010/439/UE, dall'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera ai sensi del Regolamento 2019/1896/UE, e ai dati figuranti nella relazione sulla gestione della migrazione di cui alla proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione.

criticità, proprio per l'inadeguatezza delle risposte giuridiche in tema di migrazioni, comportando come controrisposta affermazioni "sovraniste" da parte di alcuni Stati membri, non disposti a condividere le problematiche migratorie degli Stati di primo ingresso. Com'è altrettanto noto, il fallimento della prospettiva delle quote obbligatorie ha contribuito ad amplificare la fase descritta. In tale contesto, il richiamo al principio di solidarietà può rappresentare una "chiave di volta" nel condividere obiettivi comuni, anche in materia di migrazione, di un percorso che va avanti da oltre un cinquantennio.

Certamente l'interrogativo più difficile da sciogliere attiene alle modalità attuative della solidarietà, volte a conciliare elementi volontaristici ed obiettivi da perseguire, siano essi risolutivi di eventi eccezionali, o di crisi emergenziali, in una chiara e condivisa prospettiva. L'elemento volontaristico da parte degli Stati si presenta determinante per una valorizzazione dello stesso principio, che non può ritenersi soddisfatto nella misura in cui si giunga ad atti esecutivi della Commissione, o come nelle esperienze pregresse a vere e proprie procedure d'infrazione. Le due proposte di Regolamento esaminate, pur ispirandosi ad una moderna filosofia di fondo, volta ad individuare diverse misure di intervento per favorire e "stimolare" la solidarietà degli Stati membri, incontrano il limite dell'eccessiva procedimentalizzazione, probabilmente voluta per giungere ad aspetti obbligatori quale ultima "frontiera" di una solidarietà difficile da attuare.

Resta in ogni caso valida ed efficace l'opzione di un ricorso al principio di solidarietà che non può, tuttavia, trovare una sua piena attuazione senza la spinta partecipativa e cooperativa degli Stati membri.

Proprio la riconduzione di tale principio ai valori dell'Unione non può trasformare *sic et simpliciter* il principio in una procedura o in "meccanismi" volti a verificare la sussistenza della solidarietà tra gli Stati. La scelta degli Stati membri di contribuire alla risoluzione dei processi migratori che coinvolgono lo Stato di primo ingresso non può essere definita *ex post* mediante procedure rafforzate, ma deve essere valutata *ex ante*, mediante una probabile diversa visione del fenomeno migratorio da parte degli Stati membri. Fin quando ciò non si concretizzi, qualsiasi tentativo di addivenire ad un Patto su migrazione e asilo rischia di non porsi risolutivo, mettendo per certi versi in discussione gli obiettivi fin ora raggiunti dal processo di integrazione.

Abstract

LA SOLIDARIETÀ ED I SUOI LIMITI NEL NUOVO PATTO SU MIGRAZIONE E ASILO

Il presente contributo ha ad oggetto l'analisi delle procedure di solidarietà contenute nelle due proposte di Regolamento UE, di cui al Nuovo Patto sulla migrazione e asilo del 23 settembre 2020. La prospettiva è volta ad evidenziare le peculiarità attuative del principio di solidarietà richiamato nelle proposte di Regolamento, rispetto ad altri settori del diritto dell'Unione europea. Viene rilevato come, a differenza di altri settori, nel diritto delle migrazioni il ricorso al principio di solidarietà pone un interrogativo molto evidente, concernente il bilanciamento tra elementi volontaristici degli Stati membri e atti esecutivi da parte della Commissione europea.

Rispetto a ciò le due proposte di Regolamento, pur ispirandosi ad una filosofia di fondo, volta ad individuare diverse misure di intervento per favorire ed incentivare la solidarietà tra gli Stati membri, incontrano il limite dell'eccessiva procedimentalizzazione, quale ultima "frontiera" di una solidarietà difficile da attuare su base volontaristica.

SOLIDARITY AND ITS LIMITS IN THE NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM

This paper covers the analysis of the solidarity procedures included in the two proposals for EU Regulations, referred to into the New Pact on Migration and Asylum, adopted on September 23, 2020. The perspective is aimed at enhancing the implementing peculiarities of the solidarity principle referred to into the proposals for Regulations, compared to other areas of EU law. It is noticed how, unlike other areas of European law, the use of the solidarity principle in migration law puts an evident question mark against the balance between voluntary acts of member States and implementing acts of the European Commission.

Regarding this matter, the two proposals for regulations, although inspired by an underlying philosophy aimed at identifying several intervention measures to facilitate and encourage solidarity among member States, face the limit of an excessive proceduralization, as the last "border" of a solidarity.

IMMIGRAZIONE E SVILUPPO SOSTENIBILE: UN'ANALISI PANEL PER LE PROVINCE ITALIANE 2012-2020

A. Ciccarelli, A. De Dominicis**, M. Di Domizio***, E. Fabrizi****, E. Tota******

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il cambiamento dei paradigmi nelle misure del benessere. – 3. La qualità della vita e i suoi possibili indicatori. – 4. Descrizione e caratteristiche del data set. – 5. La strategia empirica e i risultati della stima. – 6. Conclusioni e possibili sviluppi.

1. *Introduzione*

Sebbene in più punti della Dichiarazione delle Nazioni Unite[1] sul tema immigrazione di inizio Millennio si facesse riferimento alla stretta connessione tra immigrazione e sviluppo sostenibile, le modalità e le relazioni causali non sono mai state esplicitate in modo chiaro. Gli stessi termini sono stati ripresi nel *Summit* del 2016, seppure con venature più sfumate verso i potenziali problemi di uno sviluppo sostenibile creati da una immigrazione incontrollata, e poi nell'Agenda 2030, nella quale sono stati ribaditi gli aspetti non puramente economici associati all'immigrazione, quali il rispetto dei diritti umani,

* Professore ordinario di Statistica economica, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: aciccarelli@unite.it.

** Dottorando di Ricerca in «Governo dell'impresa, dell'amministrazione e della società nella dimensione internazionale», Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: adedominicis@unite.it.

*** Ricercatore a tempo indeterminato in Economia politica, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: mdidomizio@unite.it.

**** Ricercatore in Statistica economica, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: efabrizi@unite.it.

***** Dottorando di Ricerca in «Governo dell'impresa, dell'amministrazione e della società nella dimensione internazionale», Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: etota@unite.it.

[1] UNITED NATIONS, *United Nations Millennium Declaration*, 18th September 2000.

l'inclusione sociale, la protezione dei bambini, oltre che la crescita economica.

A tal proposito è da chiarire che lo sviluppo sostenibile è da intendersi come sviluppo sia delle nostre esigenze sia di quelle delle generazioni future. Scopo dell'economia, infatti, non è più solo il profitto ma anche il benessere e la qualità della vita.

La sostenibilità, dunque, si declina in tre aspetti importanti:

- *sostenibilità sociale*, che ha l'obiettivo di perseguire l'equità, quindi eliminare la povertà e la sperequazione;
- *sostenibilità ambientale* che ha lo scopo di difendere la riproducibilità e la qualità delle risorse naturali;
- *sostenibilità economica*, capacità di generare reddito e lavoro per il sostentamento delle popolazioni.

Alla luce di tale specificazione, obiettivo di questo lavoro è proprio quello di indagare il rapporto che intercorre tra il fenomeno dell'immigrazione e quello dello sviluppo sostenibile cercando di interpretare i dati raccolti su tali questioni e inserirli opportunamente in determinati modelli econometrici, capaci di esplicitare le connessioni che vi possono essere tra queste tematiche.

In questa prima fase di studio si cercherà di comporre quella che sembra una carenza in termini di evidenza empirica circa l'associazione tra immigrazione e sviluppo sostenibile. Declinando quest'ultimo in termini di qualità della vita, includendo in essa elementi economici, di salute, di ambiente, di sicurezza e tempo libero, il nostro obiettivo sarà di valutare, se esiste, un'associazione statisticamente significativa tra questa e l'immigrazione. L'analisi, di tipo panel, è condotta per il territorio italiano utilizzando i dati disponibili a livello provinciale. L'articolo è sviluppato come segue: nel primo paragrafo introduciamo brevemente i termini del dibattito intorno alla necessità di adeguare gli indicatori di benessere a quelli fino ad ora utilizzati, nel secondo passiamo in rassegna gli indicatori di qualità della vita forniti da Il Sole 24 Ore e da noi utilizzati nella nostra indagine empirica, nel terzo viene fornita una descrizione del data set utilizzato con le principali statistiche ad esso associate, nel quarto viene descritta la strategia empirica seguita e sono commentati i principali risultati delle stime effettuate, il quinto paragrafo contiene le conclusioni e alcune riflessioni rispetto a possibili sviluppi futuri della ricerca.

2. *Il cambiamento dei paradigmi nelle misure del benessere*

Robert Kennedy, in un famoso discorso tenuto all'Università del Kansas il 18 marzo del 1968[2], affermava quanto segue:

> Non troveremo mai un fine per la nazione né una nostra personale soddisfazione nel mero perseguimento del benessere economico, nell'ammassare senza fine beni terreni. Non possiamo misurare lo spirito nazionale sulla base dell'indice Dow-Jones, né i successi del paese sulla base del prodotto interno lordo (PIL). Il PIL comprende anche l'inquinamento dell'aria e la pubblicità delle sigarette, e le ambulanze per sgombrare le nostre autostrade dalle carneficine dei fine-settimana. […] Il PIL non tiene conto della salute delle nostre famiglie, della qualità della loro educazione o della gioia dei loro momenti di svago. Non comprende la bellezza della nostra poesia, la solidità dei valori familiari, l'intelligenza del nostro dibattere. Il PIL non misura né la nostra arguzia né il nostro coraggio, né la nostra saggezza né la nostra conoscenza, né la nostra compassione né la devozione al nostro paese. Misura tutto, in breve, eccetto ciò che rende la vita veramente degna di essere vissuta. Può dirci tutto sull'America, ma non se possiamo essere orgogliosi di essere americani.

L'unità di misura più attendibile per la crescita e il benessere di un Paese è da lungo tempo considerata il Prodotto Interno Lordo (PIL), tanto che dalla fine della Seconda Guerra Mondiale l'obiettivo delle Nazioni è stato quasi sempre far crescere questo indicatore. Diversi studiosi, tra i quali possiamo annoverare il Professore Erik Brynjolfsson del Massachusetts Institute of Technology,[3] Herman Daly (1996)[4] dell'Università del Maryland e il premio Nobel per l'Economia Joseph Stiglitz (2021)[5], tuttavia, nel corso del tempo hanno sottolineato i limiti che ha il PIL nel descrivere efficacemente il benessere e la cre-

[2] D. Spini, M. Fontanella (a cura di), *Il sogno e la politica da Roosevelt a Obama - Il futuro dell'America nella comunicazione politica dei democrats*, 2008, Firenze University Press, Firenze.

[3] weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2016/sessions/a-world-without-work.

[4] H.E. Daly, *Beyond growth: the economics of sustainable development*, Beacon Press, Boston, 1996.

[5] J.E. Stiglitz, J.P. Fitoussi, M. Durand (a cura di), *Misurare ciò che conta. Al di là del Pil*, Torino, 2021.

scita di un Paese: esso, infatti, considera solo le transazioni in denaro trascurando tutte quelle gratuite; non riesce a cogliere la distribuzione del reddito, tralasciando, quindi, l'aspetto dell'equità sociale. Considera tutte le transazioni positive, cosicché anche le catastrofi naturali possono far aumentare tale indicatore.

Lo stesso Simon Kuznets[6], economista statunitense pioniere degli studi sul PIL, e promotore del PIL come misura in grado di approssimare la ricchezza di un Paese, espresse molta cautela sul fatto che il Prodotto Interno Lordo potesse essere identificato con il benessere di un Paese[7].

L'idea che vi sia una distinzione tra benessere materiale e benessere immateriale e che tale ripartizione non sia considerata affatto dal PIL, la si può riscontrare in un Report di Stiglitz, Sen e Fitoussi (2009)[8] richiesto dal governo francese: il benessere e il Prodotto Interno Lordo sono due cose distinte; la concezione che li lega, dunque, non è del tutto fondata.

Alla luce di tali critiche e dubbi sull'impiego di tale indice, ne sono stati sviluppati altri come alternativa all'uso del PIL:

- Indice di Sviluppo Umano (*Human Development Index:* HDI) costruito da Mahbub Ul Haq[9] nel 1990 viene utilizzato dal 1993 dall'Onu per valutare la qualità della vita di una determinata società. Esso considera oltre al PIL pro-capite anche il livello di alfabetizzazione e la speranza di vita. L'indice individua 4 gruppi: Paesi a sviluppo umano molto alto, Paesi ad alto sviluppo umano, Paesi a medio sviluppo e Paesi a basso sviluppo umano.
- Indice di Sostenibilità Economica (*Index of Sustainable Economic Welfare*) che considera anche altre variabili quali la distribuzione del reddito, le perdite economiche dovute allo sfruttamento incontrollato dell'ambiente, il deperimento delle risorse naturali e il tempo libero.

[6] S. Kuznets, *Congresso degli Stati Uniti d'America*, Washington, 1934.

[7] W.L. Crum, *National Income, 1929-32*, in *The Quarterly Journal of Economics*, 1935, vol. 49, n. 3, pp. 508-517.

[8] J.E. Stiglitz, A. Sen, J.P. Fitoussi, *Report by Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress*, 2009.

[9] http://hdr.undp.org/en/content/human-development-index-hdi.

- Indicatore del Progresso Autentico[10] (*Genuine Progress Indicator*) che integra nella sua analisi aspetti come l'inquinamento.
- *Subjective Well Being* (SWB)[11] che considera la percezione che gli individui hanno della propria vita e il loro grado di soddisfazione.

L'utilizzo del PIL *cum grano salis* (conoscendone, quindi, i limiti), accompagnato a un indice che potrebbe racchiudere aspetti differenti che non vengono presi in considerazione dalla misura più conosciuta, potrebbe considerarsi un valido punto di vista per indagare le tematiche economiche in maniera più completa.

L'obiettivo della nostra indagine empirica sarà quello di individuare possibili associazioni tra alcuni indicatori della qualità della vita e la presenza degli stranieri regolari sul territorio italiano. Il quesito di ricerca è quello di verificare se possano rilevarsi degli indicatori della qualità della vita in specifici contesti della società italiana che abbiano significatività statistica rispetto alla capacità di attrarre gli stranieri regolari. L'indagine è sviluppata a livello provinciale e si presta quindi ad un utilizzo di tecniche panel che non solo rendono più robusta l'analisi econometrica, ma permettono anche di rilevare specifici effetti fissi sia delle unità *cross section* (le province) sia *time series* (gli anni per i quali l'indagine è sviluppata).

3. *La qualità della vita e i suoi possibili indicatori*

Lo sviluppo di un modello adeguato, capace di elaborare delle stime che aiutino ad interpretare i dati, è un valido strumento per un'analisi più approfondita di molte questioni in grado di spiegare le modalità con le quali la nostra società è organizzata. Anche l'impatto dell'immigrazione sulla qualità della vita e sullo sviluppo sostenibile può essere indagato attraverso la strutturazione di un modello eco-

[10] J. Talberth, C. Cobb, N. Slattery, *The Genuine Progress Indicator 2006: A Tool for Sustainable Development*, Oakland, 2007.

[11] P.R.G. Layard, R. Layard, *Happiness: Lessons from a new science*, Londra, 2011.

nometrico capace di racchiudere gli elementi salienti ed esplicativi, cercando di non semplificare troppo la realtà, banalizzandola.

Il primo passo per la costruzione del suddetto modello è stato la creazione di un data set adeguato ai fini della nostra ricerca.

La costruzione del data set è iniziata con la raccolta dei dati relativi alla popolazione residente, fruibili su I.Stat, piattaforma del sito Istat dove sono disponibili i dati calcolati dalla suddetta agenzia statale[12]. La finestra temporale presa in esame è dal 2012 al 2021. I dati esportati riguardano la popolazione residente al 1° gennaio dal 2012 al 2020 e gli stranieri regolari residenti al 1° gennaio dal 2012 al 2020, ambedue considerando il numero totale degli individui senza la specifica di fasce di età o sesso. Il rapporto tra popolazione straniera e popolazione totale ha generato la percentuale di stranieri sul totale della popolazione. Valido ausilio ai fini della ricerca è stato Lab24, piattaforma di approfondimento de Il Sole 24 Ore che ha l'obiettivo di riportare storie, inchieste e approfondimenti attraverso dati, video e visualizzazioni interattive. All'interno di Lab24 è stato possibile trovare la classifica finale annuale sulla qualità della vita (disponibile dal 1990) per ogni provincia italiana.

Il risultato finale, con associata graduatoria di merito, non è altro che la media aritmetica delle sei macroaree considerate: ricchezza e consumi, ambiente e servizi, giustizia e sicurezza, affari e lavoro, demografia e società, cultura e tempo libero. Ogni macroarea, inoltre, è composta da altre sottocategorie, di cui specifichiamo di seguito il dettaglio:

- Ricchezza & Consumi: valore aggiunto per abitante, depositi bancari pro capite, rata media mensile dei mutui, finanziamenti attivi-esposizione media residua, prezzo medio di vendita delle case, canoni medi di locazione, assorbimento del settore residenziale, importo medio delle pensioni di vecchiaia, spesa delle famiglie per il consumo di beni durevoli, protesti pro capite, rata media mensile rimborsata per finanziamenti in essere, rischio di finanziamenti, popolazione con crediti attivi, reddito medio complessivo per contribuente, variazione reddito medio dei contribuenti.

[12] http://dati.istat.it/?lang=en (Agosto, 2020).

- Ambiente & Servizi: spesa sociale degli enti locali (per minori, disabili e anziani), emigrazione giornaliera, capacità di depurazione dell'acqua, indice del clima, passeggeri del trasporto pubblico, consumo di farmaci per ipertensione, qualità dell'aria -PM10, consumo di farmaci per diabete, produzione di rifiuti urbani pro capite, raccolta differenziata, offerta del trasporto pubblico, medici di medicina generale, pediatri, consumo di farmaci per asma e BPCO, Icityrank.
- Giustizia & Sicurezza: furti di autovetture, furti in abitazione, violenze sessuali, indice di criminalità – totale dei delitti denunciati, rapine, estorsioni, reati legati agli stupefacenti (spaccio, produzione, ecc.), truffe e frodi informatiche, indice di litigiosità, quota cause pendenti ultra-triennali sul totale, durata medie delle cause civili, indice di rotazione delle cause, riciclaggio e impiego di denaro, incendi, incidenti stradali.
- Affari & Lavoro: immigrati regolari e residenti, tasso di disoccupazione, tasso di disoccupazione giovanile, il trend dell'imprenditorialità giovanile, quota di export sul PIL, sofferenze lorde su impieghi, tasso di inattività, imprese registrate ogni 100 abitanti, imprese straniere, imprese che fanno *e-commerce*, banda larga – copertura a 30 e 100 MB, imprese in rete, startup innovative, differenza tra tasso di disoccupazione maschile e femminile, tasso di iscrizione netto nel registro delle imprese, imprese in fallimento.
- Demografia & Società: saldo migratorio interno, tasso di mortalità, mortalità per infarto miocardico acuto, mortalità per tumore, speranza vita alla nascita, famiglie numerose, aumento della speranza di vita, famiglie e convivenze, tasso di natalità, indice di dipendenza degli anziani, indice di vecchiaia, nuovi iscritti all'aire, numero medio di anni di studio della popolazione, acquisizioni di cittadinanza.
- Cultura & Tempo Libero: sale cinematografiche, biblioteche, ristoranti e bar, concerti – l'offerta, densità dell'offerta culturale, qualità ricettiva delle strutture alberghiere, indice di sportività, librerie ogni 100mila abitanti, palestre ogni 100mila abitanti, spettacoli – spese pro capite al botteghino, penetrazione della banda ultra-larga, indice sport e natura, indice sport e bambini, mostre ed esposizioni – l'offerta, densità di posti letto nelle strutture ricettive.

Va specificato che le sottocategorie individuate da Lab24 sono suscettibili, nel tempo, di revisioni che tengono conto dei cambiamenti che intervengono all'interno della società italiana. Capita così che una voce inclusa in uno specifico anno possa poi non ripresentarsi in un altro anno ed essere sostituita da altre voci (basti pensare che nel 2012 nella macroarea Cultura & Tempo Libero non era contemplata la voce "penetrazione della banda ultra-larga" in quanto l'Italia porta avanti un piano strategico in questo campo dal 2015, ed è solo da questa data che, appunto, tale voce è stata inclusa). L'indice costruito da Lab24 parte dai valori originali rilevati da fonti ufficiali, dando a ciascun indicatore il medesimo peso. Per ciascuna graduatoria vengono accordati 1000 punti alla provincia con il miglior valore e 0 a quella con il peggior valore; per le restanti città il punteggio si distribuisce di conseguenza in funzione della vicinanza ai due estremi della graduatoria. Per ogni macroarea, dunque, viene stilata una classifica e per ottenere il risultato finale viene fatta una media aritmetica di queste categorie.

L'incrocio tra le classifiche sulla qualità della vita dettate dal suddetto indice di Lab24 e i dati sulla presenza degli stranieri residenti sul territorio ha comportato un ulteriore controllo dei dati esportati. Nella nostra costruzione del data set siamo intervenuti su alcune macroaree come in Demografia & Società per gli anni 2012, 2013, 2014 e in Affari & Lavoro nel 2019 dove nella definizione dei punteggi erano incluse anche le statistiche sugli "immigrati regolari residenti". Scorporando i punteggi associati a quest'ultima sottocategoria abbiamo escluso potenziali problemi di correlazione tra i punteggi delle sottocategorie indicate per i relativi anni e quella che abbiamo considerato la nostra variabile di indagine, ovvero il numero e la percentuale rispetto alla popolazione totale degli immigrati regolari residenti.

4. *Descrizione e caratteristiche del data set*

L'insieme dei dati a disposizione comprende 990 osservazioni puntuali relative a 110 province italiane per un periodo di 9 anni, dal 2012 al 2020. Tra queste, alcune sono escluse dall'insieme osservato

dagli studi del Sole 24 Ore, riducendo a 106 il numero delle province per le quali abbiamo dati utilizzabili nell'indagine empirica. I dati osservati fanno riferimento alle sei grandezze attraverso le quali Il Sole 24 Ore sintetizza la qualità della vita, già descritte nella precedente sezione. Tali grandezze sono state da noi utilizzate come variabili indipendenti all'interno di un modello nel quale la variabile dipendente è associata alla presenza di stranieri regolari all'interno della provincia. Le variabili utilizzate, insieme alle principali statistiche descrittive, sono riassunte nella successiva tabella 1, mentre la tabella 2 riporta la matrice delle correlazioni tra le macroaree individuate come indicatori di qualità della vita.

Tabella 1: Statistiche descrittive delle variabili - campione omogeneo

	Oss.	Media	Mediana	Min	Max	Dev. Std.
Variabili Dipendenti						
Stranieri Regolari Residenti	978	45130	27565	709	556826	67934
Stranieri Regolari Residenti su Popolazione	978	0,075	0,080	0,009	0,191	0,035
Variabili Indipendenti						
Ricchezza & Consumi	944	543,16	553,85	289,10	790,90	95,23
Ambiente & Salute	944	534,27	529,25	225,60	786,30	95,31
Giustizia & Sicurezza	944	431,98	387,90	157,30	970,60	164,87
Affari & Lavoro	944	483,13	486,54	247,50	711,00	89,53
Demografia & Società	944	574,64	572,20	315,40	835,60	70,73
Cultura & Tempo Libero	944	411,69	408,40	92,90	844,00	117,65

Tabella 2: Matrice delle correlazioni degli indicatori di qualità della vita

	Ricchezza & Consumi	Ambiente & Salute	Giustizia & Sicurezza	Affari & Lavoro	Demografia & Società	Cultura & Tempo Libero
Ricchezza & Consumi	1					
Ambiente & Salute	0,479	1				
Giustizia & Sicurezza	0,029	-0,404	1			
Affari & Lavoro	0,471	0,586	-0,134	1		
Demografia & Società	-0,124	0,051	-0,100	0,039	1	
Cultura & Tempo Libero	0,455	0,347	-0,265	0,394	0,043	1

5. *La strategia empirica e i risultati della stima*

Per verificare la presenza di un'associazione statisticamente significativa ed il relativo segno tra le variabili collegate alla presenza degli immigrati regolari residenti e gli indicatori di qualità della vita abbiamo stimato la seguente equazione:

$$\log(variabile_dipendente_{i,t}) = \beta_i + \beta_j \log(indicatori_qualità_{i,t}) + \varepsilon_{i,t} \quad (1)$$

dove la variabile dipendente è stata distinta tra numero assoluto di stranieri regolari residenti e percentuale degli stranieri regolari residenti nella provincia *i-esima* al tempo *t*; β_i indica l'intercetta ignota associata ad ogni singola provincia, $\varepsilon_{i,t}$ è l'errore casuale della stima, β_j è il *j-esimo* coefficiente angolare associato ai relativi indicatori di qualità della vita che abbiamo racchiuso nelle seguenti voci:

Ricchezza & Consumo;
Ambiente & Salute;
Giustizia & Sicurezza;
Affari & Lavoro;

Demografia & Società;

Cultura & Tempo Libero.

La strategia empirica consiste nella stima dell'equazione (1) attraverso l'ausilio di diverse tecniche e lo sviluppo di appropriati test attraverso i quali identificare il modello più robusto. La possibilità di avere osservazioni su ogni singola provincia per un certo periodo di tempo, nel nostro caso nove anni, apre alla possibilità di utilizzo di tecniche di stima per modelli panel. Attraverso queste tecniche potremmo essere in grado di verificare le specificità di ogni provincia (*cross section fixed effects*) nella determinazione delle associazioni tra le variabili oggetto di indagine e, contemporaneamente, il manifestarsi di tendenze temporali (*time fixed effects*). Abbiamo quindi stimato sei distinti modelli sviluppando, per ognuno, i relativi test in grado di suggerire quale tra gli stessi sia preferibile al fine di avere risultati statisticamente robusti. Il primo modello stimato prescinde dalla natura panel del dataset e quindi utilizza tecniche di minimi quadrati ordinari sull'intero campione dei dati. Il secondo incorpora le componenti temporali in forma di dummies associate ai diversi anni. Il terzo modello si avvale della natura panel del dataset ed il modello stimato utilizza una tecnica per effetti casuali che, nel quarto modello, viene implementato dall'introduzione delle variabili temporali. Gli ultimi due modelli sono stimati tenendo conto degli effetti fissi, sia a livello *cross section* per ogni singola provincia – nel quinto modello – sia a livello temporale, con le variabili associate ai singoli anni – nel sesto modello.

Da un punto di vista qualitativo, rispetto quindi al segno delle relazioni tra le variabili, non emergono sostanziali differenze se la scelta della variabile dipendente cade sul numero assoluto degli stranieri regolari residenti oppure sulla percentuale degli stranieri regolari residenti rispetto al totale della popolazione. Va innanzitutto evidenziato che il test di Breusch-Pagan, su entrambe le specificazioni della variabile dipendente, rifiuta con un grado di potenza molto alto l'ipotesi che il modello *ordinarly least square* (OLS) sia adeguato rispetto ad una specificazione che tenga conto degli effetti panel (casuali). Tale risultato suggerisce, quindi, l'adozione di tecniche di stima per modelli panel in cui si tenga conto della differenza della natura delle unità investigate (province) ed eventualmente della presenza di di-

namiche temporali statisticamente significative. I modelli ad effetti casuali, sia considerando il numero assoluto degli stranieri regolari residenti, sia la percentuale degli stessi, presentano risultati che, dal punto di vista qualitativo, sono piuttosto simili. Anche in questo caso, però, l'adeguatezza della specificazione del modello è stata sottoposta a verifica attraverso il test di Hausman. I risultati del test suggeriscono come sia preferibile una specificazione ad effetti fissi piuttosto che quella ad effetti casuali, e il livello di confidenza del test è molto alto. Tale ipotesi è supportata dall'esito degli ulteriori test condotti sui modelli presentati. In particolare, il test di Welch conferma la robustezza dell'ipotesi di differenza nelle intercette di gruppo, mentre il test F sulla ridondanza degli effetti fissi per periodo valida l'ipotesi della significatività dei coefficienti associati alle variabili temporali. Per questo motivo ci soffermeremo sulla analisi e sul commento dei modelli 5 e 6, rispetto ad entrambe le specificazioni della variabile dipendente. Il primo dei due (5) è un modello ad effetti fissi in cui non vengono considerati gli effetti temporali, che, al contrario, vengono incorporati nel secondo dei due modelli (6). I modelli ad effetti fissi presentano dei risultati molto diversi rispetto alle specificazioni OLS, sia quando la stima fa riferimento alla specificazione della variabile dipendente come numero assoluto degli immigrati regolari residenti che come percentuale rispetto alla popolazione. Avendo espresso sia la variabile dipendente che le variabili indipendenti in logaritmi, i relativi coefficienti possono essere interpretati come elasticità delle relazioni. Il dettaglio delle stime è riportato nelle tabelle 3 e 4.

La presenza degli effetti temporali determina un cambiamento sostanziale nella definizione delle relazioni tra variabili dipendenti e indipendenti. Va segnalato che tutte le dummies associate agli anni oggetto di indagine (ad eccezione del 2012 che rappresenta l'anno di riferimento) sono significative (al 99%) e presentano coefficienti positivi. Questa circostanza legittima l'ipotesi che il numero degli stranieri regolari in Italia, sia in valore assoluto che in percentuale della popolazione, rispetto al 2012 ha seguito una dinamica temporale che ha coinvolto l'intero territorio nazionale. Dalla analisi dei coefficienti e dei relativi valori associati, riportati nella successiva tabella 5, è evidente come il 2013 e il 2014 siano stati anni di forte incremento delle unità degli stranieri regolari in Italia, sia in valore assoluto che in per-

centuale, numero che si è ridotto tra il 2017 e il 2018, per poi tornare a crescere in misura sostanziale nel successivo biennio 2019 e 2020.

È evidente come questo risultato riesca a catturare il fenomeno dell'immigrazione legato alla fuga dalle realtà nord-africane e del Medio Oriente flagellate dall'instabilità politica se non da guerre e povertà. È possibile stimare in poco meno del 43% l'aumento della presenza degli stranieri tra il 2012 ed il 2020 al netto delle condizioni di contorno sintetizzate dalle restanti variabili del modello.

Tabella 3. Variabile dipendente: Stranieri Regolari (log). Osservazioni: 944. Province: 106.

	POOLED OLS		EFFETTI CASUALI		EFFETTI FISSI	
Modello	**1**	**2**	**3**	**4**	**5**	**6**
Ricchezza &	**0,797****	**1,375*****	**-0,491****	**-0,272*****	**-0,511*****	**-0,325*****
Consumi (log)	(0,306)	(0,406)	(0,058)	(0,083)	(0,059)	(0,085)
Ambiente &	**-0,766****	0,227	**-0,183*****	**0,139*****	**-0,186*****	**0,118*****
Salute (log)	(0,352)	(0,369)	(0,036)	(0,041)	(0,035)	(0,041)
Giustizia &	**-0,609*****	**-1,920*****	0,001	**-0,117*****	0,001	**-0,104*****
Sicurezza (log)	(0,164)	(0,248)	(0,015)	(0,028)	(0,015)	(0,027)
Affari &	**2,227*****	**1,481*****	**0,163*****	0,086	**0,130*****	0,045
Lavoro (log)	(0,319)	(0,338)	(0,046)	(0,074)	(0,046)	(0,075)
Demografia &	0,104	**1,248*****	**-0,154*****	0,046	**-0,161*****	0,037
Società (log)	(0,352)	(0,350)	(0,054)	(0,054)	(0,055)	(0,055)
Cultura &	0,116	0,092	**-0,068*****	0,032	**-0,072*****	0,021
Tempo Libero (log)	(0,145)	(0,223)	(0,018)	(0,027)	(0,018)	(0,027)
Costante	-1,393	**-6,326***	**14,852*****	**10,578*****	**15,262*****	**11,350*****
	(4,005)	(3,790)	(0,635)	(0,886)	0,691	(0,934)
Effetti Fissi per Provincia	NO	NO	NO	NO	SI	SI
Effetti Fissi Temporali	NO	SI	NO	SI	NO	SI
E.S. della regressione	0,808	0,699	0,991	0,942	0,110	0,089
F(6, 105)	12,010	12,600				
p-value (F)	0,000	0,000				
Test congiunto sui regressori			229,01	920,44	37,96	65,69
p-value			0,000	0,000	0,000	0,000
Test di Breusch-Pagan	2476,26	2525,33				
p-value	0,000	0,000				

Continua

Test di Hausman					169,25	176,09
p-value					0,000	0,000
Test di Welch					44,01	47,33
p-value					0,000	0,000
Test F per Effetti Temporali ridondanti		40,25				54,92
p-value		0,000				0,000
Test di normalità dei residui	9,9	2,513	14,46	14,26	659,86	965,24
p-value	0,007	0,285	0,001	0,001	0,000	0,000
Media variabile dipendente			10,243			
Lunghezza serie storiche min/max			6 / 9			

Errori standard robusti (HAC) corretti per eteroschedasticità. Significatività statistica: ***99%, **95%, *90%.

Tabella 4. Variabile dipendente: Percentuale Stranieri Regolari (log). Osservazioni: 944. Province: 106.

	POOLED OLS		EFFETTI CASUALI		EFFETTI FISSI	
Modello	**1**	**2**	**3**	**4**	**5**	**6**
Ricchezza &	**0,686*** **	**1,312*** **	**-0,440*** **	**-0,141** **	**-0,511** **	**-0,306*** **
Consumi (log)	(0,129)	(0,221)	(0,049)	(0,066)	(0,051)	(0,069)
Ambiente &	**-0,523*** **	**-0,332* **	**-0,169*** **	**0,181*** **	**-0,185*** **	**0,126** **
Salute (log)	(0,170)	(0,179)	(0,036)	(0,044)	(0,035)	(0,046)
Giustizia &	-0,071	**-0,380*** **	0,016	**-0,115*** **	0,006	**-0,105*** **
Sicurezza (log)	(0,074)	(0,115)	(0,013)	(0,027)	(0,013)	(0,025)
Affari &	**1,855*** **	**1,549*** **	**0,241*** **	**0,207*** **	**0,128*** **	0,078
Lavoro (log)	(0,151)	(0,179)	(0,043)	(0,065)	(0,040)	(0,064)
Demografia &	**0,312* **	0,389	**-0,134** **	0,047	**-0,166*** **	0,027
Società (log)	(0,174)	(0,191)	(0,056)	(0,058)	(0,056)	(0,057)
Cultura &	**0,069*** **	**0,133*** **	**-0,048*** **	**0,062** **	**-0,063*** **	0,035
Tempo Libero (log)	(0,072)	(0,114)	(0,017)	(0,025)	(0,017)	(0,024)
Costante	**-17,127*** **	**-9,660*** **	0,679	**-4,407*** **	**2,275*** **	**-1,985** **
	(1,760)	1,749	(0,598)	(0,799)	(0,656)	(0,857)
Effetti Fissi per Provincia	NO	NO	NO	NO	SI	SI
Effetti Fissi Temporali	NO	SI	NO	SI	NO	SI
E.S. della regressione	0,392	0,337	0,589	0,516	0,101	0,080

Continua

F(6, 105)	41,89					
p-value (F)	0,000					
Test congiunto sui regressori			228,66	1025,59	37,42	71,16
p-value			0,000	0,000	0,000	0,000
Test di Breusch-Pagan	1307,31	2089,93				
p-value	0,000	0,000				
Test di Hausman			386,52	297,68		
p-value			0,000	0,000		
Test di Welch					12,64	27,58
p-value					0,000	0,000
Test F per Effetti Temporali ridondanti					42,17	627,2
p-value					0,000	0,000
Test di normalità dei residui	41,56	39,86	309,58	323,14	148,15	239,19
p-value	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000
Media variabile dipendente			-2,699			
Lunghezza serie storiche min/max			6 / 9			

Errori standard robusti (HAC) corretti per eteroschedasticità. Significatività statistica: ***99%, **95%, *90%.

Tabella 5. Coefficienti delle dummies temporali e valori associati per i Modelli 6.

Variabile Dipendente	Stranieri Regolari		Percentuale Stranieri Regolari	
Anno	Coeff.	Valore associato	Coeff.	Valore associato
2012	-	1	-	1
2013	0,130	1,139	0,125	1,133
2014	0,199	1,220	0,176	1,193
2015	0,172	1,187	0,155	1,168
2016	0,182	1,199	0,176	1,192
2017	0,170	1,185	0,161	1,174
2018	0,132	1,141	0,128	1,136
2019	0,355	1,426	0,354	1,424
2020	0,352	1,422	0,357	1,428

Per quanto riguarda l'associazione tra le variabili che sintetizzano la qualità della vita e la presenza degli stranieri sul territorio, va innanzitutto evidenziato che la presenza di forti effetti fissi suggerisce come ogni provincia influenzi la presenza degli stranieri con sue specificità, a prescindere dalle connotazioni sintetizzate dai dati del Sole 24 Ore. Detto questo, è possibile evidenziare come la relazione tra la presenza degli stranieri regolari e le variabili di qualità della vita siano statisticamente significative solo per quanto riguarda gli indicatori associati a Ricchezza & Consumi, Ambiente & Salute, e Giustizia & Sicurezza, se facciamo riferimento al modello in cui sono presenti gli effetti temporali. Rispetto alla prima variabile il coefficiente associato è negativo e minore di uno. Esiste dunque una relazione inelastica per la quale ad un aumento dell'1% dell'indicatore che sintetizza il grado di qualità della vita associato alla Ricchezza & Consumi corrisponde una riduzione dello 0,3% circa sia del numero degli immigrati regolari che della loro percentuale rispetto alla popolazione residente. La seconda variabile indipendente che presenta un certo grado di significatività statistica con la presenza di stranieri regolari è quella relativa alla qualità della vita associata ad Ambiente & Salute. Qui la relazione inverte il suo segno e diventa positiva, seppure con una limitata intensità. Nello specifico, un aumento dell'1% dei punti acquisiti in questa speciale graduatoria è associato un aumento di circa 0,12 punti percentuali della presenza degli stranieri. Negativa e significativa è la relazione tra il numero degli immigrati regolari e l'indicatore associato a Giustizia & Sicurezza. In questo caso ad un aumento dell'1% dei punti acquisiti in questa classifica corrisponde una riduzione di circa 0,1 punti percentuali nella presenza degli stranieri regolari.

6. *Conclusioni e possibili sviluppi*

L'obiettivo dell'indagine empirica consisteva nella ricerca di possibili associazioni statistiche tra livelli della qualità della vita e presenza degli immigrati regolari residenti nelle diverse province italiane. Utilizzando i dati pubblicati da Il Sole 24 Ore nella sua ormai più che trentennale indagine sulla qualità della vita degli italiani abbiamo

costruito un dataset che ci ha permesso di svolgere un'indagine panel a livello provinciale per un periodo che copre gli anni che vanno dal 2012 al 2020. Incrociando tali dati con le presenze degli stranieri – i cui dati sono pubblicati dall'ISTAT – sono emersi alcuni risultati interessanti:

i. esiste un'associazione statisticamente significativa, di segno negativo e inelastica tra gli indicatori di qualità della vita associati alla Ricchezza & Consumi e la presenza degli immigrati regolari residenti, sia in termini assoluti che rispetto alla popolazione totale;

ii. esiste un'associazione statisticamente significativa, di segno positivo e inelastica tra gli indicatori di qualità della vita associati ad Ambiente & Salute e la presenza degli immigrati regolari residenti, sia in termini assoluti che rispetto alla popolazione totale;

iii. esiste un'associazione statisticamente significativa, di segno negativo e inelastica tra gli indicatori di qualità della vita associati alla Giustizia & Sicurezza e la presenza degli immigrati regolari residenti, sia in termini assoluti che rispetto alla popolazione totale;

iv. è molto forte la componente degli effetti fissi associata alle singole province, come evidenziato dai test econometrici condotti sulle stime. Questo risultato suggerisce che ogni provincia contribuisce in modo specifico ad attrarre immigrati regolari, e tale capacità prescinde dalle diverse variabili sintetizzate dall'indagine de Il Sole 24 Ore. Esistono, dunque, fattori endogeni che favoriscono o meno l'insediamento degli immigrati. A questo proposito il nostro lavoro suggerisce approfondimenti legati all'analisi della presenza di comunità già insediate che, a loro volta, favoriscono l'attrazione e l'inclusione di nuovi immigrati, in un processo che si autoalimenta, anche sulla base delle caratteristiche geo-economiche del contesto provinciale;

v. è molto forte la componente degli effetti fissi temporali, anche questa evidenziata dai test econometrici condotti sulle stime. Tale risultato suggerisce che le dinamiche temporali hanno un loro peso nel determinare la maggiore o minore presenza di immigrati regolari nelle province italiane e, in questo caso, è molto facile pensare a quanto il ciclo politico possa influenzare tali dinamiche.

È auspicabile che tale lavoro di ricerca possa essere implementato da nuovi contributi nei quali sia pienamente sfruttata la disponibilità

dei dati di Lab24, e che quindi il lasso temporale di indagine possa essere aumentato sviluppando l'analisi a partire dai primi anni Novanta. Questo permetterebbe di approfondire l'analisi sul ruolo svolto dai cicli politici nella determinazione della presenza degli immigrati nelle province italiane, insieme allo studio di possibili break strutturali che hanno determinato svolte nella politica di accoglienza. Contestualmente, potrebbe essere interessante sviluppare l'analisi tenendo conto del ruolo svolto dagli insediamenti già presenti nelle province italiane e se tali presenze rappresentano un elemento di attrazione o meno rispetto alla capacità di accogliere gli immigrati, sviluppando quindi modelli panel dinamici in grado di catturare tali specificità.

Abstract

IMMIGRAZIONE E SVILUPPO SOSTENIBILE: UN'ANALISI PANEL PER LE PROVINCE ITALIANE 2012-2020

La popolazione straniera in Italia conta circa 5 milioni di individui: si tratta di individui generalmente giovani, in età lavorativa, con profili scolastici medio bassi e che spesso non riescono a far riconoscere nel paese di destinazione le loro competenze, adattandosi a svolgere lavori che non sempre corrispondono alle loro aspettative. Dall'analisi effettuata emerge che i lavoratori stranieri riescono ad instaurare rapporti lavorativi mediamente meno sicuri rispetto ai nativi, con un numero di giornate lavorative inferiore ed una minore capacità di reddito; il titolo di studio, inoltre, non sembra "proteggere" i non nativi e, soprattutto, non appare ugualmente premiante quanto lo è per coloro che sono nati in Italia. L'Italia è un paese con grandi squilibri demografici; una gestione attenta dei flussi migratori e dell'inserimento dei lavoratori stranieri nel mercato del lavoro e nella società sono elementi essenziali per garantire sostenibilità nel sistema economico in quello di welfare, consentendo una crescita equilibrata e duratura.

IMMIGRATION AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT: A PANEL ANALYSIS FOR ITALIAN PROVINCES 2012-2020

Foreign population in Italy amounts to about 5 million people: they are generally young individuals, of working age, with medium-low school profiles and often failing to make our Country appreciate their skills, as well as to find a job meeting their expectations. The analysis carried out shows that foreign workers are often employed in less guaranteed jobs than natives, with a lower number of working days and a lower income capacity; furthermore, qualifications do not seem to "protect" non-natives and, above all, do not appear as rewarding as it happens for Italian workers. Our Country has

great demographic imbalances; a careful management of migratory flows and the inclusion of foreign workers in the labour market are essential to allow a balanced and lasting growth, that ensures sustainability both in the economic system and in the welfare state.

LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE NEL CONTINENTE AFRICANO: GLI OSTACOLI ALL'ATTUAZIONE DELL'AGENDA 2063

*Francesca Graziani**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Rappresentazione e realtà dei flussi migratori africani. – 3. I *flagship projects* dell'Agenda 2063: l'area di libero scambio continentale e la libera circolazione delle persone. – 4. I limiti all'attuazione dell'Agenda 2063: la debolezza istituzionale dell'UA. – 4.1. (Segue): i rapporti dissonanti tra UA e CER. – 4.2. (Segue): l'influenza della politica migratoria dell'UE. – 5. Conclusioni.

1. *Premessa*

Nel gennaio 2015 i Capi di Stato e di Governo dell'Unione africana (UA) hanno adottato l'*Agenda 2063 - The Africa We Want*, un ambizioso piano strategico per lo sviluppo economico e politico-sociale dell'Africa nei prossimi cinquant'anni, incentrato su sette finalità (*aspirations*) e quindici programmi specifici (*flagship projects*)[1]. Radicata negli ideali del panafricanismo e della *renaissance africaine*, l'Agenda 2063 proietta l'immagine di un continente orgoglioso che, pur tra fragilità endemiche e contraddizioni imperanti, guarda al futuro e del futuro vuole essere protagonista, deciso a fornire "soluzioni africane ai problemi africani".

È in questo contesto che devono essere analizzati gli strumenti adottati dall'UA nella *governance* delle migrazioni. Ispirato al processo d'integrazione europea ed in linea con i documenti approvati in ambito ONU[2], l'approccio dell'UA è teso ad evidenziare i vantag-

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Indirizzo e-mail: francesca.graziani@unicampania.it.

[1] AU, *The Agenda 2063 - The Africa We Want*; *First Ten-Year Implementation Plan (2013-2023)*, Addis Ababa, 31 January 2015.

[2] UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/RES/70/1, 25 September 2015; UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, A/RES/73/195, 19 December 2018.

gi che possono derivare da una gestione ordinata e sicura dei flussi migratori sia sotto il profilo politico, per dare slancio alla solidarietà africana, sia in termini di trasformazione strutturale delle economie del continente. Nel disegno dell'UA, la mobilità umana ha l'effetto di stimolare il commercio dei servizi e gli investimenti, diversificare la produzione, promuovere l'occupazione giovanile, colmare il divario tra domanda e offerta di lavoro e rendere più efficienti e competitivi i mercati africani.

L'Agenda 2063 identifica pertanto nella libera circolazione delle persone il fattore chiave per lo sviluppo auto-sufficiente ed inclusivo dell'Africa, strumentalmente connesso alla graduale istituzione di un mercato unico continentale.

2. *Rappresentazione e realtà dei flussi migratori africani*

Nel 2020 l'*African Migration Report* dell'OIM e della Commissione dell'UA è significativamente sottotitolato *Challenging the Narrative*[3]. Il Rapporto muove da due assunti: in Africa i dati sui flussi migratori sono obsoleti, lacunosi e di scarsa qualità, cosicché i governi mancano di conoscenze oggettive per affrontare la complessità delle dinamiche migratorie[4]; in assenza di un approccio africano, l'analisi sulle migrazioni soffre di un accentuato strabismo che si traduce nella tendenza a privilegiare il punto di vista di attori esterni e ad enfatizzare i flussi in partenza dall'Africa, specialmente verso l'Europa.

A marcare il divario tra percezione e realtà del fenomeno migratorio intervengono i rapporti degli organismi internazionali che pongono le premesse per una contro-narrazione sulla mobilità umana in Africa.

Anzitutto, ad eccezione del Nord Africa, caratterizzato da un'elevata percentuale di migrazione esterna, nell'Africa subshariana i

[3] IOM, AU Commission, *Africa Migration Report. Challenging the Narrative*, Addis Ababa, 2020.

[4] Dal 2018 l'UA intende rafforzare le capacità di raccolta, gestione, studio e diffusione di dati disaggregati, accurati e tempestivi. Tra il 2020 e il 2021 sono stati istituiti l'*African Migration Observatory*, l'*African Centre for the Study and Research on Migration*, il *Continental Operational Center for Comabiting Irregular Migration* e l'*Africa Migration Data Network*.

flussi migratori sono principalmente intra-continentali. Nel 2017, su 27 milioni di emigrati dell'Africa subsahariana, 19 milioni si sono spostati all'interno del continente[5]. Secondo la teoria della *transizione migratoria*, il tasso di emigrazione cresce con l'aumento del PIL pro-capite, raggiungendo l'apice quando il reddito è superiore ai 5 mila dollari annui[6]. Si comprende quindi perché nell'Africa subsahariana, in cui il PIL pro-capite è di circa 2 mila dollari, le migrazioni siano per lo più intra-regionali (è questo il caso dell'85% dei migranti dell'Africa occidentale) e inter-regionali (è questo il caso della regione del Corno d'Africa dove la rotta meridionale verso il Sud Africa coinvolge un gran numero di persone)[7].

Inoltre, la maggior parte degli spostamenti interni all'Africa avviene per motivi economici e interessa la classe media africana, disoccupata o alla ricerca di migliori condizioni di vita e di lavoro[8].

Complessivamente considerato, lo scenario politico è significativamente più solido rispetto ad appena trent'anni fa. Resta che oltre l'80% della popolazione vive in contesti fragili, ossia in Stati che combinano forma democratico-pluralista e sostanza autoritaria, segnati da debolezze strutturali, malgoverno e corruzione[9].

Dal 2000 le economie africane sono cresciute ad un tasso medio annuo senza precedenti, alimentando lo scenario di una nuova *Africa rising*[10]. La crescita non ha tuttavia ridotto le diseguaglianze: un terzo

[5] IOM, AU Commission, *op. cit.*, pp. 1 e 17; UNDESA, *International Migration 2020 Highlights*, ST/ESA/SER.A/452, New York, 2020.

[6] M. Clemens, *Does Development Reduce Migration?*, in R. Lucas (ed.), *International Handbook on Migration and Economic Development*, London, 2014, pp. 152-185.

[7] R. Mallet, *Exploring Intra- and Extra-Continental African Migration: Trends, Drivers and Policy Options*, in G. CARBONE (ed.), *A Vision of Africa's Future Mapping Change. Transformations and Trajectories Towards 2030*, Milano, 2018, pp. 143-170, p. 153 ss.

[8] Le migrazioni forzate sono comunque in netta crescita: nel 2019 si contavano 7,3 milioni di rifugiati e 18 milioni sfollati interni. UNHCR, *Global Trends - Forced Displacement in 2019*, Geneva, 2020.

[9] TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption Perceptions Index 2020*; THE FUND FOR PEACE, *Fragile States Index 2020*.

[10] Dopo una brusca flessione nel 2015 (+1,3% per l'area subsahariana), il PIL è tornato a stabilizzarsi dal 2017 (4% annuo) con un andamento, però, che prevede

della popolazione vive con meno di 2 dollari al giorno e, secondo le stime della Banca mondiale, nel 2030 l'87% dei poveri del mondo si concentrerà nell'Africa subsahariana; più della metà degli africani è analfabeta; una persona su tre non ha accesso alla rete elettrica; giovani e donne sono per lo più impiegati nell'economia informale e nel 2022 la percentuale di occupazione in condizioni di vulnerabilità rimarrà stabile al 66%, discostandosi dall'obiettivo fissato dall'Agenda 2063 (41% entro il 2023)[11].

Infine, sotto il profilo del quadro demografico, da 1,3 miliardi, la popolazione africana raggiungerà i 2,5 miliardi nel 2050 (il 45% avrà un'età inferiore ai 25 anni e la popolazione urbana aumenterà del 60%): questa dinamica – conseguenza della drastica riduzione della mortalità infantile (più che dimezzata dal 1990), dell'aumento delle aspettative di vita (oggi pari a 61 anni, nel 2000 si fermavano a 50 anni) e di tassi di fertilità elevati (la media è di 4,8 bambini per donna) – se da un canto offre enormi potenziali dal punto di vista della manodopera attiva, dall'altro canto genera la necessità di creare tra i 10 e i 15 milioni di posti di lavoro l'anno[12].

3. *I* flagship projects *dell'Agenda 2063: l'area di libero scambio continentale e la libera circolazione delle persone*

Il tema delle migrazioni – materia rispetto alla quale l'UA si pone quale ente di coordinamento delle Comunità economiche regionali (CER) e degli Stati membri – ha acquisito nel tempo, e con una netta accelerazione nell'ultimo quinquennio, una forte autonomia nelle politiche dell'Organizzazione. Il quadro normativo colpisce per

per gli anni a venire una vistosa eterogeneità tra gli Stati africani, ulteriormente indeboliti dalla recessione dovuta alla pandemia da Covid-19. AU, OECD, ATAF, *Revenue Statistics in Africa 2020*, Paris, 2020, p. 139; AU, *Impact of the Coronavirus COVID19 on the African Economy*, Addis Ababa, 2020, p. 21.

[11] AU, OECD, *Africa's Development Dynamics 2018: Growth, Jobs and Inequalities*, Addis Ababa, Paris, 2018, p. 7 ss.; AU, *Protecting Migrant Workers in the Informal Economy: Inclusion of Migrant Workers in Covid-19 Responses*, Policy Brief, November 2020.

[12] AU, OECD, *op. cit.*, p. 12.

la mole di atti prescrittivi e regolatori di differente natura giuridica e contenuto materiale. Qui s'intende concentrare l'attenzione sugli strumenti adottati dall'UA in attuazione dell'Agenda 2063 che, tra le sue aspirazioni, mira a fare dell'Africa «an integrated continent, politically united» che assicuri «the free movement of people, capital, goods and services» [13].

Si tratta di obiettivi non nuovi che affondano le origini in iniziative assunte dall'OUA dalla fine degli anni Sessanta[14]. In particolare, nel 1991 il Trattato di Abuja ha posto le basi per l'istituzione dell'*African Economic Community*, attraverso un processo in sei tappe da completarsi entro il 2028, che impegnava gli Stati parte delle CER a garantire anche la libera circolazione delle persone, il diritto di residenza e il diritto di stabilimento[15]. Nel 2000 l'UA ha ereditato gli obiettivi fissati nel Trattato di Abuja[16]. È noto però che la tabella di marcia stabilita dall'accordo del 1991 non è stata rispettata. L'unica tappa sinora completata è la prima, volta alla creazione, entro il 1999, di CER nelle regioni in cui ancora non esistevano. Il progetto complessivo ha invece incontrato significativi ostacoli già nella realizzazione della seconda tappa, tesa al rafforzamento, entro il 2007, dell'armonizzazione tra CER[17]. Concepite quali pilastri dell'istituenda Comunità economica africana, le otto CER ad oggi ufficialmente riconosciute dall'UA presentano infatti un tasso di integrazione non omogeneo.

[13] *Agenda 2063*, cit., *Aspiration 2*, par. 24.

[14] V. le Dichiarazioni adottate dall'Assemblea dell'OUA a: Algeri, settembre 1968; Addis Abeba, agosto 1970 e maggio 1973; Libreville, luglio 1977; Monrovia, luglio 1979. V. soprattutto, il *Lagos Plan of Action for the Economic Development of Africa (1980-2000)* che prevedeva la costituzione, entro il 2000, di una Comunità economica africana.

[15] Treaty Establishing the African Economic Community, Abuja, 3 June 1991 (entrato in vigore nel 1994).

[16] Constitutive Act of the AU, Lomé, 11 July 2000, art. 3, lett. i), j) e l).

[17] Le tappe successive prevedono la creazione: entro il 2017, di una zona di libero scambio e di un'unione doganale in ciascun blocco regionale (III tappa); entro il 2019, di un'unione doganale su base continentale (IV tappa); entro il 2023, di un *African Common Market* su base continentale che assicuri la libera circolazione delle persone, il diritto di residenza e di stabilimento (V tappa); entro il 2028, di un'Unione economica e monetaria (VI tappa).

È dunque al fine di rimuovere le discrepanze tra i regimi regionali e di rilanciare la crescita socio-economica del continente che l'Assemblea dell'UA ha aperto alla firma, nel Vertice straordinario di Kigali del marzo 2018, l'Accordo che istituisce l'Area di libero scambio continentale e il Protocollo al Trattato istitutivo della Comunità economica africana sulla libera circolazione delle persone, il diritto di residenza e il diritto di stabilimento[18].

Si è detto in premessa che la libera circolazione delle persone non è concepita quale diritto fondamentale degli individui ma quale strumento per la promozione dello sviluppo economico del continente, funzionalmente collegato alla progressiva istituzione di un mercato unico africano; ragion per cui, l'analisi del Protocollo del 2018 deve essere preceduta da un breve esame del Trattato sull'*African Continental Free Trade Area* (AfCFTA).

Entrato in vigore il 30 maggio 2019 ed operativo dal 1° gennaio 2021, l'AfCFTA è firmato da 54 Stati e ratificato da 39 Stati[19]. L'ac-

[18] I progetti di accordo sono stati portati avanti in parallelo. Nel gennaio 2012 l'Assemblea dell'UA ha deciso di istituire un'Area di libero scambio continentale, riconoscendo che la libera circolazione delle persone costituisce «an important ingredient of cross-border trade» (Assembly/AU/2(XVIII), p. 22). Nel maggio 2013 i *leader* africani hanno rinnovato l'impegno «to speedily implement the Continental Free Trade Area […] as well as to facilitate African citizens to allow free movement of people through the gradual removal of visa requirements» (Assembly/AU/Decl.3(XXI), p. 4). Nel giugno 2015 l'Assemblea dell'UA ha avviato i negoziati per l'istituzione della Zona di libero scambio e ha adottato una dichiarazione sulla libera circolazione delle persone e la creazione di un passaporto africano (Assembly/AU/Dec. 569(XXV), Assembly/AU/Decl.6(XXV)).

[19] UA, *Agreement Establishing the African Continental Free Trade Area*, Kigali, 21 March 2018. L'Eritrea è l'unico Stato africano a non aver firmato l'AfCFTA. All'Accordo si è giunti dopo tre anni di negoziato, peraltro ancora in corso. Nella fase I, completata nel 2018, sono stati negoziati i Protocolli sul commercio di beni (con nove allegati), sul commercio di servizi (con tre allegati) e sulla risoluzione delle controversie, entrati in vigore, unitamente all'accordo base, nel maggio 2019. La fase II del negoziato interesserà i Protocolli sulla concorrenza, la proprietà intellettuale e gli investimenti. Nel febbraio 2020 si è deciso che una terza fase del negoziato riguarderà l'*e-commerce*. Il termine per la conclusione dei negoziati delle fasi II e III è fissato al 31 dicembre 2021. V. Gumede, *African Continental Free Trade Agreement: Towards the Political Unification of African Countries*, UNISA Press Working Paper, May 2020; G. FALEG (ed.), *African Futures 2030: Free Trade, Peace and Prosperity*, ISS, Chaillot Paper/164, February 2021.

cordo mira ad istituire, entro il 2030, un «single market for goods, services, facilitated by movement of persons» attraverso la graduale abolizione delle barriere tariffarie e non tariffarie e, in particolare, l'eliminazione dei dazi sul 90% delle merci[20].

Triplice è l'obiettivo che si vuole conseguire. In primo luogo, l'AfCFTA intende sviluppare il commercio intra-africano che oggi si sviluppa per lo più all'interno delle singole CER e costituisce soltanto il 15% del totale degli scambi tra i Paesi africani (contro il 73% del commercio intra-europeo e il 52% di quello intra-asiatico)[21]. In secondo luogo, l'AfCFTA punta a rafforzare la competitività sui mercati internazionali del continente africano, la cui incidenza sulle esportazioni mondiali rimane a livelli marginali (3% del totale delle merci) e, a tale scopo, si propone di trasformare l'economia africana, promuovendo l'industrializzazione interna e le economie di scala, così da ridurre la dipendenza dal commercio estero[22]. Da ultimo, l'AfCFTA aspira a incrementare, nel medio periodo, l'occupazione: la semplificazione dei regimi commerciali transfrontalieri, la creazione di catene di valore tra Paesi africani e la liberalizzazione dei servizi hanno il fine di rafforzare le micro e piccole-medie imprese e di bilanciare l'incontro tra domanda di lavoro e prospettive occupazionali nel mercato continentale; ciò che, secondo le stime degli organismi internazionali, potrebbe generare un aumento del 7% del reddito africano, tale da sollevare, entro il 2035, 30 milioni di persone e 68 milioni di persone,

[20] Artt. 3, lett. a) e 4. Tenuto conto delle disparità economiche tra gli Stati (Sudafrica, Nigeria e Egitto producono circa il 50% del PIL africano), l'obiettivo dell'eliminazione delle tariffe sul 90% delle merci sarà raggiunto in dieci anni dai Paesi meno sviluppati e in cinque anni dagli altri. Il rimanente 10% dei prodotti sarà suddiviso tra *prodotti sensibili* (7%) e *prodotti esclusi* (3%); rispetto ai primi, l'eliminazione delle tariffe dovrebbe realizzarsi nell'arco di tredici anni per i Paesi meno sviluppati e di dieci anni per gli altri Stati.

[21] UNCTAD, *African Continental Free Trade Area: Challenges and Opportunities on Tariff Reductions*, February 2018, p. 7; R. Berahab, U. Dadush, *Will the African Free Trade Agreement Succeed?*, OCP Policy Brief, April 2018, p. 2.

[22] L'economia africana è attualmente incentrata per oltre il 60% su materie prime di origine estrattiva, prodotti agricoli e alimentari. UNECA, *The Continental Free Trade Area in Africa - A Human Rights Perspective*, Addis Ababa, July 2017, p. 21 ss.

rispettivamente, dalla povertà estrema (meno di 1,25 dollari al giorno) e dalla povertà moderata (meno di 2 dollari al giorno)[23].

Il nesso tra sviluppo socio-economico e mobilità umana è al centro del Protocollo sulla libera circolazione delle persone, terzo *flagship project* dell'Agenda 2063[24]. L'accordo muove dal riconoscimento che la soppressione degli ostacoli alla libera circolazione «will promote integration, […] enhance science, technology, education, research and foster tourism, facilitate inter-African trade and investment, […] promote mobility of labour, create employment, improve the standards of living of the people of Africa»[25].

Le finalità del Protocollo saranno conseguite *progressively*, secondo un processo in tre tappe in virtù del quale gli Stati parte accorderanno ai cittadini di un altro Stato parte, in conformità alla propria normativa: il diritto di ingresso senza obbligo del visto, il soggiorno e la libera circolazione per un massimo di 90 giorni; il diritto di residenza, esteso al coniuge e alle persone a carico; e il diritto di stabilimento, che include il diritto ad avviare un'impresa o un'attività economica[26]. Una *roadmap* non vincolante allegata al Protocollo guida gli Stati nell'attuazione delle misure e, per quanto concerne la prima tappa, anche i tempi per la loro adozione, al più tardi entro il 2023[27].

In tema di libera circolazione gli Stati sono chiamati ad armonizzare normative e procedure sul rilascio dei documenti di viaggio e ad adottare il passaporto africano, lanciato dall'Assemblea dell'UA

[23] UNECA, *Une zone de libre-échange africaine inclusive: l'aide pour le commerce et l'autonomisation des femmes et des jeunes*, Addis Abeba, 2019, p. 2 ss.; WB, *The African Continental Free Trade Area. Economic and Distributional Effects*, Washington DC, 2020, p. 5.

[24] Protocol to the Treaty Establishing the African Economic Community Relating to Free Movement of Persons, Right of Residence and Right of Establishment, 2018. Il Protocollo dà attuazione all'art. 43, par. 2, del Trattato di Abuja.

[25] Preambolo, considerando n. 9. V. anche OIM, AU Commission, *Study on the Benefits and Challenges of Free Movement of Persons in Africa*, Geneva, 2018, p. 11.

[26] Art. 5.

[27] AU, *Implementation Roadmap*, 2018, reperibile *online*. I tempi di attuazione delle fasi successive saranno individuati dal Consiglio esecutivo dell'UA una volta completata la prima tappa.

nel 2016[28]. Specifiche disposizioni del Protocollo riguardano poi: la libera circolazione dei lavoratori, che implica «the right to seek and accept employment», e quella degli studenti e dei ricercatori; il rilascio di permessi di soggiorno per attività di lavoro, per studio o altri motivi; il diritto di ricorso contro le decisioni di diniego dei permessi; il mutuo riconoscimento delle qualifiche accademiche, professionali e tecniche; la portabilità delle prestazioni di sicurezza sociale (pensioni, sussidi di disoccupazione, prestazioni sanitarie); la cooperazione tra Stati nel controllo delle frontiere e nello scambio di dati e informazioni utili[29].

Le previsioni contenute nel Protocollo sono state precedute e seguite da numerosi strumenti non vincolanti. Il riferimento è, in particolare, al *Migration Policy Framework for Africa* (MPFA) e al *Plan of Action (2018-2030)*[30]. Tuttavia, l'aspirazione dell'UA di allinearsi ai progressi compiuti da alcune CER in materia di libera circolazione delle persone si scontra con le resistenze dei suoi Stati membri: infat-

[28] *27th Ordinary Session of the AU Assembly*, Kigali, 17 July 2016. V. anche artt. 9 e 10 del Protocollo. L'ingresso nel territorito di uno Stato membro è subordinato a precise condizioni: attraversamento nei valichi di frontiera designati, possesso di un documento di viaggio riconosciuto, rispetto della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della salute e di "other conditions" purché non incompatibili con il Protocollo (artt. 7 e 8).

[29] Artt. 13, 14, 15, 18, 19 e 25.

[30] AU Commission, *Migration Policy Framework for Africa and Plan of Action (2018-2030)*, Addis Ababa, May 2018. L'MPFA del maggio 2018 costituisce la revisione di un precedente *Quadro della politica migratoria*, per il quale – a più di dieci anni dalla sua adozione – si è resa necessaria una revisione in ragione degli obiettivi fissati dall'Agenda 2063 (AU Executive Council, *The Migration Policy Framework for Africa*, Banjul, 25-29 June 2006). Conformemente alla visione che anima l'Agenda 2063, secondo cui la mobilità umana è funzionale alla crescita socio-economica del continente, l'MPFA rivisitato incoraggia CER e Stati membri a: ratificare i trattati internazionali sulla tutela dei lavoratori migranti; rimuovere gli ostacoli giuridici ed amministrativi alla mobilità della manodopera; creare sistemi responsabili del reclutamento di lavoratori qualificati; rispettare *core labour standard* in materia di retribuzione, sicurezza sociale e assistenza sanitaria dei lavoratori migranti; rafforzare il riconoscimento delle qualifiche accademiche e professionali; promuovere l'istruzione e la formazione tecnica per colmare il divario di competenze e allinearle alle esigenze del mercato del lavoro; coinvolgere la diaspora nello sviluppo dei Paesi di origine, tra l'altro riducendo i costi delle rimesse e prevedendo programmi di ritorno temporaneo dei migranti qualificati (*return of innovation*).

ti, su 32 firmatari, soltanto 4 Stati hanno ratificato il Protocollo del 2018 che, per la sua entrata in vigore, richiede il deposito di quindici strumenti di ratifica[31].

4. *I limiti all'attuazione dell'Agenda 2063: la debolezza istituzionale dell'UA*

Non resta a questo punto che concentrare l'attenzione sui problemi che rischiano di minare le iniziative intraprese dall'UA nell'attuazione dell'Agenda 2063. Un primo ostacolo alle ambizioni dell'UA attiene alla debolezza istituzionale dell'Organizzazione.

Erede degli ideali del panafricanismo, l'UA è stata istituita con l'intento di accelerare il processo di integrazione politica, economica e sociale dell'Africa. L'atto costitutivo dell'UA non ha però modificato il metodo intergovernativo che connotava l'OUA. L'accentramento del potere decisionale nei Capi di Stato e di Governo, riuniti nell'Assemblea dell'UA, se da un lato ha inteso assicurare che i *leader* africani assumessero la responsabilità collettiva nell'attuazione degli obiettivi statutari, dall'altro lato rivela perché l'integrazione del continente resti un progetto in perenne costruzione, cui tendere in nome del sentimento panafricano ma in concreto frenato da un'intricata *congerie* di fattori, rispetto ai quali le fragilità dell'Organizzazione s'intrecciano con le responsabilità degli Stati membri che rivendicano il puntuale rispetto della propria sovranità.

Il quadro sinteticamente tracciato alimenta il timore che le iniziative intraprese in attuazione dell'Agenda 2063 possano risolversi in un unanimismo di facciata.

La realizzazione degli obiettivi è anzitutto rallentata dall'inefficienza dell'UA. Nel gennaio 2017 il Rapporto Kagame sulla riforma istituzionale dell'Organizzazione ha evidenziato, *inter alia*, le seguenti lacune: sovradimensionamento e frammentazione della struttura burocratica, duplicazione di compiti, insufficiente coor-

[31] Art. 33. Hanno ratificato il Protocollo: Madagascar, Niger, Ruanda e Sao Tome e Principe.

dinamento, mancanza di *accountability* e di trasparenza, esiguità di personale[32].

Le ambizioni dell'UA devono poi misurarsi con la logica intergovernativa che domina il processo decisionale[33]. Non stupisce allora che il quadro normativo sull'immigrazione sia principalmente di natura non vincolante, oltre che caratterizzato dalla bulimica propensione degli organi dell'UA ad avviare sempre nuovi progetti/programmi piuttosto che a misurare sul terreno l'effettiva implementazione delle raccomandazioni già adottate[34]. Né stupisce che i trattati internazionali redatti sotto l'egida dell'UA e delle CER registrino la recalcitranza degli Stati ad aderire agli accordi internazionali, il forte scarto tra stato delle ratifiche e adeguamento degli ordinamenti interni e la volontà degli Stati di mantenere un controllo sulla progressione degli impegni convenzionalmente assunti.

Indipendentemente dalla natura vincolante o meno degli strumenti, l'aspetto che più negativamente incide sulle politiche migratorie dell'UA è dato dall'assenza di meccanismi di monitoraggio/valuta-

[32] Kagame Report, *The Imperative to Strengthen Our Union. Report on the Proposed Recommendations for the Institutional Reform of the African Union*, Addis Ababa, 29 January 2017, pp. 4 e 8. Dal 2018 sono state delineate una serie di modifiche all'architettura istituzionale dell'UA ma gli Stati procedono a rilento sul cammino delle riforme (UA, *Feuille de route relative à la reforme administrative de l'Union africaine 2018-2021*, Addis Abeba, Ext/Assembly/2(XI) Annexe, 17-18 novembre 2018). Ad es. è ancora in corso il processo teso a migliorare le responsabilità manageriali della Commissione e a rispondere alle carenze del personale (nel 2016 solo tre persone del Dipartimento degli affari sociali si occupavano di migrazione). Per quanto concerne la Commissione dell'UA ne è stata razionalizzata la struttura organizzativa (i commissari sono passati da otto a sei) e sono state adottate nuove procedure per rendere più meritocratica e trasparente la selezione del Vice-presidente e dei Commissari (Ext/Assembly/AU/Dec.1(XI)). È stata invece bocciata la proposta di Kagame di conferire al Presidente della Commissione il potere di individuare i commissari. Y.G. CHEKOL, *African Union Institutional Reform: Rationales, Challenges and Prospects*, in *Insight on Africa*, Vol. 12, n. 1, 2020, pp. 29-44; B. Byiers, L. Miyandazi, *Balancing Power and Consensus: Opportunities and Challenges for Increased African Integration*, in *IAI Papers*, March 2021, p. 11 ss.

[33] AU Commission, *African Regional Integration Report: Towards an Integrated, Prosperous and Peaceful Africa*, Addis Ababa, 2019, p. 2.

[34] *Ibidem*, p. xviii.

zione delle *performance*, associata all'incapacità dell'Organizzazione di guidare CER e Stati nel raggiungimento dei risultati attesi[35].

Così, il lancio del passaporto africano nel 2016 e il fin troppo ottimistico calendario previsto dalla *roadmap* allegata al Protocollo sulla libera circolazione delle persone evidenziano un certo scollamento tra le fiduciose aspirazioni dell'UA e le preoccupazioni in concreto manifestate dagli Stati membri circa l'impatto del nuovo regime. È il *Visa Openess Report 2019* a dire che il 46% dei cittadini africani necessita ancora di un visto per viaggiare (erano l'88% nel 2008), al 28% è richiesto un visto all'arrivo e solo il 26% viaggia senza obbligo di visto[36]. Peraltro, 18 dei 20 Stati africani che registrano i migliori progressi in materia sono Paesi a reddito basso o medio. La mobilità transfrontaliera è invece perlopiù ostacolata dagli Stati a reddito medio-alto per una serie di ragioni che avrebbero dovuto essere maggiormente tenute in considerazione al momento della redazione della *roadmap* annessa al Protocollo del 2018. Alla scarsa propensione degli Stati africani a ratificare le convenzioni internazionali in tema di tutela dei lavoratori migranti[37], si aggiungono sia motivi di carattere economico – che spingono gli Stati ad adottare normative protezionistiche del mercato del lavoro per non esacerbare tensioni sociali – sia ragioni securitarie, connesse, tra l'altro, all'inadeguatezza dei sistemi di verifica dell'integrità dei documenti di viaggio, alla difficoltà di controllare le estese e porose frontiere africane, alle carenze dei sistemi penali e all'insufficiente cooperazione inter-statale nello

[35] *Ibidem*, p. v. V. anche Kagame Report, cit., p. 5; UA Commission, *Evaluation of the AU Migration Policy Framework for Africa*, Addis Ababa, 2018, p. 29.

[36] AfDB, *Africa Visa Openness Report 2020*, Abidjan, 2020; J.M. KOBILA, *Bilan de la libre circulation des personnes en Afrique*, in *Revue Interventions économiques*, *Hors-série. Transformations*, 2017, pp. 65-69.

[37] Le Convenzioni dell'OIL sui lavoratori migranti del 1949 e del 1975 e la Convenzione sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990 sono state ratificate, rispettivamente, da 10, 7 e 25 Stati africani. Soltanto 7 Stati hanno ratificato la *AU Revised Convention on the Recognition of Studies, Certificates, Diplomas, Degrees and Other Academic Qualifications in Higher Education in African States* del 2014 e solo 5 Stati hanno ratificato la *AU Convention on Cross Border Cooperation* del 2014. V. AU, *Guidelines for Implementing Actors on the AU Free Movement Protocol*, AU/STC/MRIDP/4(II), 28 March 2019, p. 17 ss.

scambio di informazioni sulla sicurezza[38]. La combinazione dei fattori sopra elencati, il cui superamento richiede mirati interventi normativi e massicce risorse finanziarie, spiega perché il Protocollo sulla libera circolazione delle persone sia stato ratificato da pochissimi Stati.

L'UA ha di recente assunto alcune iniziative per potenziare la pianificazione e il controllo delle proprie politiche e valutare gli avanzamenti compiuti nell'attuazione dell'Agenda 2063. Tuttavia, a sei anni di distanza dall'Agenda 2063, i rapporti delle Agenzie delineano un quadro non del tutto roseo, evidenziando una diffusa mancanza di *awareness* e di *accountability* circa i contenuti dell'Agenda da parte degli Stati africani e una certa lentezza nella realizzazione dei *flagship projects*, a causa delle ristrettezze economiche e dell'inadeguato coordinamento tra iniziative statali e regionali[39].

Infine, l'azione dell'UA è cronicamente indebolita dall'assenza di autonomia finanziaria dell'Organizzazione. La dipendenza dell'UA dal capitale di donatori esterni è costantemente aumentata nel tempo, arrivando a coprire il 70% del bilancio complessivo nel 2016[40]. La penuria di risorse proprie si aggiunge ai problemi connessi all'opacità del *budget* (che impedisce di verificare l'ammontare dei contributi versati dai singoli Stati), alla non efficienza nella pianificazione del bilancio (con un notevole divario tra spese programmate e spese sostenute) e alla cattiva allocazione delle risorse disponibili[41].

[38] AU Commission, *Progress Report on the Free Movement of Persons in Africa*, Addis Ababa, November 2019; S.K. Okunade, *The African Union Protocol on Free Movement: A Panacea to End Border Porosity?*, in *J. Afr. Union Stud.*, Vol. 8, No. 1, 2019, pp. 73-91; A. Hirsch, *A Strategic Consideration of the African Union Free Movement of Persons Protocol and Other Initiatives Towards the Free Movement of People in Africa*, SAIIA, February 2021, p. 25; N. Mayer, *Connecting People and Markets in Africa in 2021*, ECDPM, February 2021.

[39] AUDA-NEPAD, *2020 Annual Report*, Midrand, December 2020, p. 15; APRM, *Agenda 2063 and SDGs Implementation in Africa*, March 2020, p. 12.

[40] Il tema della dipendenza finanziaria dell'UA si pone con particolare forza rispetto all'AfCFTA, la cui istituzione richiede ingenti investimenti (130-170 miliardi di dollari all'anno) per superare il *deficit* delle infrastrutture africane che taglia la crescita economica del 2% e riduce la produttività del 40% ogni anno. WB, *World Development Indicators 2017*, Washington DC, 2018.

[41] Nel 2017 su un bilancio di 850,8 milioni di dollari, le spese sostenute sono state di 545,4 milioni di dollari (il 64% di quanto pianificato). Solo nel luglio 2018

Fino al 2016 sono falliti i tentativi di garantire l'autonomia finanziaria dell'UA[42]. Nel luglio 2016, a Kigali, gli Stati membri hanno concordato di attuare, con effetto dal 2017, un prelievo dello 0,2% sulle importazioni delle merci da destinare al bilancio dell'Unione[43]. Nel 2018, a seguito delle raccomandazioni contenute nel Rapporto Kagame, è stato previsto un regime sanzionatorio per i *non-paying Members* e sono state adottate *Golden Rules* per una corretta gestione delle finanze, volte a identificare gli sprechi e a focalizzare le risorse sulle priorità del continente[44]. I progressi compiuti sono però limitati, considerato che solo 17 Stati hanno onorato l'impegno preso a Kigali[45], che il bilancio totale dell'UA per il 2021 è stato sostenuto per

la Commissione dell'UA ha pubblicato il rapporto dei revisori contabili per gli anni 2014-2017. K. Pharatlhatlhe, J. Vanheukelom, *Financing the African Union. On Mindsets and Money*, ECDPM Discussion Papers No. 240, February 2019; P. Apiko, L. Miyandazi, *Self-financing the African Union: One Levy, Multiple Reforms*, ECDPM Paper, September 2019.

[42] AU Assembly, *Accra Declatation*, Assembly/AU/Decl.2(IX), July 2007; AU Assembly, *Decision on Alternative Sources of Financing the African Union,* Assembly/AU/Dec.364(XVII), July 2011; AU Assembly, *Decision on the Scale of Assessment and Alternative Sources of Financing the African Union*, Assembly/AU/Dec.578(XXV), June 2015. P. Apiko, F. Aggad, *Analysis of the Implementation of the African Union's 0.2% Levy. Progress and Challenges*, ECDPM Briefing Note No. 98, February 2018, pp. 1-4.

[43] AU Assembly, *Decision on the Outcome of the Retreat of the Assembly of the African Union*, Assembly/AU/Dec.605 (XXVII),17-18 July 2016; P. Apiko, F. Aggad, *op. cit.*, p. 5 ss. Nel 2018, a fronte delle resistenze degli Stati, si è optato per un'attuazione flessibile della decisione adottata a Kigali, rimettendo ai governi la scelta della forma e dei mezzi appropriati per assicurare il finanziamento dell'Organizzazione. Nel 2019 l'Assemblea dell'UA ha adottato una *Scale of Assessment* per il 2020-2022 che tiene conto dei principi di capacità di pagamento, solidarietà ed equa ripartizione degli oneri. AU Assembly, *Decision on the Scale of Assessment for the Regular Budget and the Peace Fund*, Assembly/AU/Dec.734(XXXII), 10-11 February 2019; AU, *Financing the Union. Towards the Financial Autonomy of the African Union. Status Report, Update Version*, June 2020, reperibile *online*, pp. 5 e 9.

[44] *Ibidem*, pp. 7 e 10; AU Assembly, *Decision on the New African Union Sanctions Regime for the Non-Payment of Contributions*, Assembly/AU/Dec.3(XI), 17-18 November 2018.

[45] Si tratta di: Benin, Camerun, Ciad, Congo Brazzaville, Costa d'Avorio, Gabon, Gambia, Ghana, Gibuti, Guinea Bissau, Kenya, Mali, Nigeria, Ruanda, Sierra Leone, Sudan e Togo.

il 65% da *partner* esterni e, infine, che il nuovo regime sanzionatorio non è stato ancora implementato[46].

4.1. *(Segue): i rapporti dissonanti tra UA e CER*

Problemi specifici nell'attuazione dei *flagship projects* dell'Agenda 2063 derivano dai rapporti che l'UA intrattiene con i raggruppamenti regionali.

Fin dai tempi dell'OUA, l'obiettivo dell'unità del continente è stato perseguito mediante un processo per tappe e di tipo piramidale, imperniato sul ruolo delle organizzazioni regionali, quali perno e motore dell'integrazione. L'UA ha rilanciato il progetto degli Stati Uniti d'Africa ma la nuova Organizzazione non ha modificato l'impostazione iniziale che vede nei raggruppamenti regionali le unità imprescindibili attraverso cui costruire in concreto le fondamenta dell'unità africana[47].

Il termine "raggruppamento regionale" fa riferimento ad un complesso e multiforme fenomeno, sviluppatosi in Africa dai primi del Novecento che l'OUA, prima, e l'UA, poi, hanno tentato di razionalizzare. È in questo senso che deve essere letta la decisione adottata nel 1976 di suddividere il continente in cinque regioni geografiche, premessa per la costituzione in ciascuna area di un unico raggruppamento regionale[48]. Sempre in questa direzione, il Trattato di Abuja del 1991 ha assegnato lo *status* di pilastri della Comunità economica africana a quattordici organizzazioni regionali. Nel 2006 i *building blocks* dell'UA sono stati ridotti a otto: ECOWAS, COMESA, CEEA, UMA, IGAD, SADC, CEN-SAD, EAC[49]. Tuttavia, le CER riconosciute dall'UA non esauriscono il fenomeno del regionalismo africano, ancora oggi composto da un ingarbugliato reticolo di

[46] AU, *Financing the Union*, cit., p. 3 ss.; PSC Report, *AU Financial Independence: Still A Long Way to Go*, March 2021, reperibile *online*.

[47] V. l'art. 3, lett. l), dell'Atto istitutivo dell'UA.

[48] OAU, *27th Ordinary Session of OAU Council of Ministers*, CM/Res.464 (XXVI), 1976, par. 2.1.

[49] AU Assembly, *Decision on the Moratorium on the Recognition of Regional Economic Communities*, Assembly/AU/Dec.112(VII), 1-2 July 2006.

organizzazioni sub-regionali[50], unioni doganali e monetarie, accordi commerciali preferenziali e iniziative e programmi su scala intra/inter-regionale che per numero, livello di istituzionalizzazione, campi di azioni e capacità rendono oggettivamente problematica la ricerca di una sintesi coerente.

Il fattore che più indebolisce la collaborazione tra UA e CER è riconducibile alla *membership* delle CER: il 90% degli Stati africani aderisce ad almeno due CER; se però si tiene conto del più ampio fenomeno del regionalismo africano, allora il quadro si complica ulteriormente, generando il c.d. *spaghetti bowl effect*, espressione che ben sintetizza l'impatto che le adesioni multiple determinano sul percorso unitario[51]. La sovrapposizione di *membership* risponde a scelte politico-strategiche degli Stati che, alla ricerca di ritorni immediati, appaiono riluttanti a impegnarsi in un solo processo di integrazione, preferendo, di volta in volta, in una logica di *forum shopping*, massimizzare i vantaggi che nel breve periodo possono derivare da una cooperazione *à la carte* con diversi raggruppamenti.

Allo stato dei fatti, le appartenenze multiple ostacolano il coordinamento tra le organizzazioni regionali africane, ognuna delle quali procede sulla via dell'integrazione con i suoi tempi e spesso con priorità diverse. Soprattutto, l'*overlapping membership* indebolisce gli sforzi compiuti dalle istituzioni sub-continentali, tutte largamente condizionate dall'azione degli Stati membri, le cui preoccupazioni politiche tendono a prevalere sul rispetto delle agende regionali; ciò che genera per le CER una lunga lista di problemi a catena sia sul fronte istituzionale (lentezza dei processi decisionali, assenza di ri-

[50] Economic Community of Great Lakes countries (CEPGL), Southern African Customs Union (SACU), Mano River Union (MRU), West African Economic and Monetary Union (WAEMU), Central African Economic and Monetary Community (CEMAC), Indian Ocean Commission (IOC).

[51] UNECA, UA, *Etat de l'intégration régionale en Afrique II: Rationalisation des Communautés économiques regionales*, Addis Abeba, 2006, p. 49 ss.; UNCTAD, *Economic Development in Africa. Strengthening Regional Economic Integration for Africa's Development*, New York, Geneva, 2019, p. 10 ss.; V. Gumede, *Revisiting Regional Integration in Africa: Towards a Pan-African Developmental Regional Integration*, in *Africa Insight*, 2019, Vol. 49, No. 1, pp. 97-111.

sorse umane e finanziarie) sia sul fronte operativo (in media, un terzo degli Stati non rispetta gli strumenti adottati dalle CER)[52].

La somma di questi fattori dà conto dei motivi per i quali le diverse CER hanno ottenuto risultati molto diversificati rispetto ai livelli di armonizzazione previsti dal Trattato di Abuja e dall'Agenda 2063[53].

Con riferimento alla libera circolazione delle persone la CER più performante è la Comunità degli Stati dell'Africa occidentale (ECOWAS), seguita dalla Comunità dell'Africa orientale (EAC)[54]. All'estremo opposto si situano l'Unione del Maghreb arabo (UMA) e la Comunità degli Stati del Sahel-sahariano (CEN-SAD)[55]. Nel mezzo, ma pur sempre al di sotto degli obiettivi continentali, si collocano il Mercato comune dell'Africa orientale *e* meridionale (COMESA), la Comunità di sviluppo dell'Africa del Sud (SADC), l'Autorità intergovernativa sullo sviluppo (IGAD) e la Comunità economica degli Stati dell'Africa centrale (ECCAS)[56].

[52] UA, *Rapport sur l'état de l'intégration régionale en Afrique. Résumé exécutif*, Eco/STC/MAEPI(III)/EXP/1.1, Yaoundé, 4-6 mars 2019, p. 6.

[53] AU, *African Integration Report. The Status of Regional Integration in Africa - Advancing Intra-African Trade for Post-Covid Recovery*, Addis Ababa, December 2020.

[54] Nell'ECOWAS (Benin, Burkina Faso, Capo Verde, Costa d'Avorio, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone e Togo) al Protocollo sulla libera circolazione delle persone, il diritto di residenza e di stabilimento del 1979, sono seguiti i Protocolli sulla cittadinanza (1982), sul diritto di residenza (1986) e sul diritto di stabilimento (1990), nonché l'adozione di un passaporto ECOWAS (2000) e della *Biometric Identity Card* (2014).

Nel quadro dell'EAC (Burundi, Kenya, Ruanda, Sud Sudan, Tanzania e Uganda) la libera circolazione delle persone, il diritto di residenza e di stabilimento sono garantiti dal *Common Market Protocol* (2009, art. 5). V. AU, *African Integration Report*, cit., pp. 40 ss. e 47 ss.

[55] Non hanno registrato progressi nella libera circolazione delle persone l'UMA (Algeria, Libia, Mauritania, Marocco e Tunisia) e la CEN-SAD (Benin, Burkina Faso, Ciad, Comore, Costa d'Avorio, Egitto, Eritrea, Gambia, Ghana, Gibuti, Guinea-Bissau, Libia, Mali, Mauritania, Marocco, Niger, Nigeria, Repubblica Centro Africana, Senegal, Sierra Leone, Somalia, Sudan, Togo e Tunisia). AU, *African Integration Report*, cit., pp. 39 e 66.

[56] La COMESA (Burundi, Comore, Egitto, Eritrea, Etiopia, Gibuti, Kenya, Libia, Madagascar, Malawi, Mauritius, Repubblica Democratica del Congo, Ruanda, Seychelles, Sud Sudan, Sudan, Swaziland, Uganda, Zambia e Zimbabwe) ha adottato nel 1981 il *Protocol on the Gradual Relaxation and Eventual Elimination of Visa Requirements*, come parte del Trattato che istituisce l'area commerciale pre-

Uno sguardo attento sul tasso d'integrazione regionale rivela poi un mosaico ancor più frastagliato ed ambivalente di quello fin qui descritto. Occorre infatti considerare che: all'interno di ciascuna organizzazione sub-continentale gli Stati conseguono risultati anche molto diversi tra loro, restando consistente il divario tra ratifica degli strumenti convenzionali e adattamento delle normative statali[57]; Stati virtuosi nell'ambito di una CER possono in concreto tenere comportamenti non collaborativi e/o ostruzionistici nel quadro di altre CER di cui sono membri[58]; specie nelle CER in cui i Protocolli sulla libera circolazione delle persone non sono ancora entrati in vigore (COMESA, SADC, IGAD e ECCAS), gli Stati che vogliono avanzare sulla via dell'integrazione adottano approcci unilaterali sul rilascio dei visti o stipulano accordi bilaterali e intese per il rafforzamento del dialogo intra e inter-regionale[59]; infine, la valutazione dei progressi compiuti

ferenziale per l'Africa orientale e meridionale (entrato in vigore nel 1992). Non è invece ancora entrato in vigore il *Protocol on the Free Movement of Persons, Labour, Services, the Right of Establishment and Residence* del 1998.

In ambito SADC (Angola, Botswana, Comore, Lesoto, Madagascar, Malawi, Mauritius, Mozambico, Namibia, Repubblica Democratica del Congo, Seychelles, Sudafrica, Swaziland, Tanzania, Zambia e Zimbabwe) non è ancora entrato in vigore il Protocollo sulla libera circolazione delle persone adottato.

L'IGAD (Eritrea, Etiopia, Gibuti, Kenya, Somalia, Sud Sudan, Sudan e Uganda) ha adottato un Protocollo sulla libera circolazione delle persone nel febbraio 2000, non ancora in vigore.

Nell'ECCAS (Angola, Burundi, Camerun, Ciad, Congo, Guinea equatoriale, Gabon, Repubblica Centro Africana, Repubblica Democratica del Congo, Ruanda e Sao Tome e Principe) il Protocollo sulla libera circolazione delle persone del 1983 non è ancora entrato in vigore. V. AU, *African Integration Report*, cit., pp. 44 ss.

[57] Nell'ambito dell'EAC i progressi compiuti da Kenya, Uganda e Tanzania sono controbilanciati dal Sud Sudan che, pur avendo ratificato il Protocollo sulla libera circolazione delle persone, mantiene l'obbligo del visto per i cittadini dell'EAC. Nel quadro dell'ECCAS solo Camerun, Ciad, Congo e Repubblica Centro Africana garantiscono la libera circolazione delle persone.

[58] Ad es. Kenya e Tanzania sono parte del Protocollo EAC sulla libera circolazione delle persone ma non hanno ratificato i Protocolli adottati, rispettivamente, in ambito COMESA e SADC.

[59] Ad es. il Burundi ha soppresso l'obbligo di visto per i cittadini di 30 Stati africani e Mauritius, Ruanda e Seychelles hanno abolito l'obbligo di visto per tutti i cittadini COMESA. Nell'IGAD il Kenya ha sottoscritto accordi con Etiopia e Uganda. V. anche: Intergovernmental Authority on Development Regional Con-

dalle CER è spesso falsata dai progressi realizzati dagli Stati membri nelle altre organizzazioni regionali e sub-regionali cui aderiscono[60].

È alla luce di questo caotico scenario che devono essere inquadrati i rapporti giuridici tra UA e CER. La ripartizione dei compiti tra Organizzazione continentale e CER, retta dal principio di sussidiarietà, risponde sulla carta ad evidenti ragioni: la vastità dell'Africa, associata alle debolezze istituzionali dell'UA e ai diversi livelli di sviluppo degli Stati africani, militano in favore di una *governance* multi-livello che, sul piano operativo, poggi sulle CER[61].

Tuttavia, non vi è sufficiente chiarezza circa il modo in cui declinare in concreto il principio di sussidiarietà. Gli strumenti non mancherebbero. Nel 1998, in attuazione del Trattato di Abuja, è stato adottato il Protocollo sulle relazioni tra Comunità economica africana e CER, poi sostituito nel 2004 dal Protocollo sulle relazioni tra UA e CER[62]. Il Protocollo intende promuovere la più stretta collaborazione tra le CER e tra queste e l'Organizzazione continentale[63]. Il

sultative Process on Migration (IGAD-RCP); Migration Dialogue for West Africa (MIDWA); Migration Dialogue from the Common Market for Eastern and Southern Africa Member States (MIDCOM); Migration Dialogue for Central African States (MIDCAS).

[60] Ad es. ECCAS e IGAD beneficiano dei risultati conseguiti da alcuni Stati membri nella Comunità economica e monetaria dell'Africa centrale (CEMAC), nel cui ambito è stato concluso un Protocollo sulla libera circolazione delle persone nel 2013 (in vigore dal 2017). L'ECOWAS si avvantaggia dei progressi compiuti dai suoi Stati membri nel quadro dell'Unione economica e monetaria dell'Africa (WAEMU). AU, *African Integration Report*, cit., pp. 26, 49, 59 e 67; J.M. KOBILA, *op. cit.*, p. 67 ss.; T. WOOD, *The Role of Free Movement of Persons Agreements in Addressing Disaster Displacement. A Study of Africa*, May 2019, reperibile *online*, p. 20 ss.

[61] B. Byiers, S. Woolfrey, A. Medinilla, J. Vaneukelom, *Démêler l'écheveau politique des organisations régionales africaines. Rapport de synthèse*, ECDPM, 2020, p. 2.

[62] Protocol on Relations between the AEC and the RECs, 25 February 1998; Protocol on Relations between the AU and the RECs, 24 June 2004 (in vigore dal 2007).

[63] Il quadro istituzionale è imperniato su due Comitati, composti da rappresentanti dell'UA, delle CER, dell'UNECA e dell'AfDB: il *Committee on Co-ordination* che monitora i progressi delle CER nell'integrazione regionale; e il *Committe of Secretariat Officilias* che fornisce un supporto tecnico permanente al primo Comitato (artt. 6-10). CER e UA partecipano, senza diritto di voto, alle rispettive riunioni (artt. 17-20). Inoltre, il Protocollo conferisce all'UA il potere di adottare sanzioni

bilancio sulla cooperazione tra UA e CER resta però nel complesso deludente e i rapporti tra Organizzazione continentale e Comunità regionali continuano ad essere contrassegnati da una «unclear division of labour»[64].

A seguito del Rapporto Kagame, si sono intensificati gli sforzi dell'UA per una più chiara ripartizione delle responsabilità con le CER. Nel 2017 si è convenuto di sostituire il secondo *Summit* annuale dell'Assemblea dell'UA con un *coordination meeting* tra UA e CER[65]; nel 2019 la Commissione dell'UA ha adottato l'*Africa Regional Multidimensional Integration Index (ARMII)* che intende facilitare il monitoraggio delle CER nell'attuazione dei *flagship projects* previsti dall'Agenda 2063[66]. Ciondimeno, i passi in avanti non paiono in grado di rimediare nel breve periodo al carattere dissonante dell'integrazione regionale.

Il tema dei rapporti tra UA e CER è poi solo laconicamente affrontato dal Protocollo sulla libera circolazione delle persone e dall'AfCFTA. Ispirati ai principi di sussidiarietà, flessibilità e geometria variabile che permettono alle organizzazioni regionali di progredire a ritmi diversi nel processo d'integrazione, i due trattati si contentano di attribuire alle CER il ruolo di *building block* senza ricercare un'efficace sincronizzazione tra strategie statali, regionali e continentali[67]. L'impressione che si ricava è che gli accordi del 2018 s'inseriscano in un ecosistema istituzionale/normativo già piuttosto

nei confronti delle CER e/o degli Stati membri che ostacolano il raggiungimento degli obiettivi fissati a livello continentale (art. 22). Nel 2009 è stato poi creato il *Minimum Integration Programme*, un quadro operativo nell'ambito del quale Commissione dell'UA, CER e Stati membri concordano le attività necessarie per accelerare i processi d'integrazione regionale.

[64] Kagame Report, cit., p. 11.

[65] AU Assembly, *Decision on the Institutional Reform of the African Union*, Assembly/AU/Dec.635(XXVIII), Addis Ababa, 30-31 January 2017. La prima riunione di coordinamento si è tenuta l'8 luglio 2019 (MYCM/Decl/1(I)).

[66] AU Commission, *Africa Regional Multidimensional Integration Index (ARMII). Executive Summary*, February 2019, reperibile *online*.

[67] AU, *Guidelines for Implementing Actors on the AU Free Movement Protocol*, cit., p. 14 ss.; W. Olayiwola, *Governing the Interface between the African Continental Free Trade Area and Regional Economic Communities Free Trade Areas: Issues, Opportunities and Challenges*, UNECA, 2 November, 2020, p. 20 ss.

congestionato che intacca al minimo la sovranità degli Stati, da cui in sostanza dipende ogni avanzamento nella costruzione dell'unità africana.

4.2. *(Segue): l'influenza della politica migratoria dell'UE*

Un terzo fattore che indebolisce il ruolo dell'UA nella *governance* delle migrazioni è riconducibile a quelli che Pascal Lamy, già Direttore dell'OMC, ha definito *les éléphants extérieurs* al processo di integrazione regionale-continentale[68]. S'intende in particolare concentrare l'analisi sui rapporti tra UA e UE, considerate le importanti divergenze che connotano le agende migratorie delle due Organizzazioni.

Le relazioni Europa-Africa hanno registrato una crescente intensità negli ultimi quindici anni. Nel 2007 i *leader* europei ed africani, riuniti a Lisbona per il secondo Vertice UE-Africa, hanno adottato la *Joint Africa-EU Strategy* che ha istituzionalizzato il dialogo tra i due continenti su questioni economiche e politiche di interesse comune[69]. L'*Africa-EU Partnership on Migration, Mobility and Employment*, avviata a Lisbona e proseguita in occasione dei successivi *Summit* UE-Africa[70], ha però prodotto risultati parziali, rivelandosi incapace di andare oltre generiche dichiarazioni di intenti.

Le due Organizzazioni muovono infatti da premesse molto distanti che alimentano diffidenze reciproche e intrappolano la questione migratoria nel più classico dialogo tra sordi. Anzitutto, quando discutono di migrazioni, UE e UA non parlano dello stesso fenomeno, perché se l'UE ha interesse a gestire i flussi provenienti dall'Africa, per l'UA le dinamiche migratorie rilevano massimamente all'interno del continente africano. Del pari, il binomio "sviluppo-migrazioni", sul quale in teoria le due Organizzazioni concordano, è inteso dai *partner* in termini assai diversi. Sul fronte dell'UE, la crescita economica degli Stati africani dovrebbe avere l'effetto di ridurre la pressione mi-

[68] P. Lamy, *Intégrations regionals en Afrique: ambitions et vicissitudes*, in *Notre Europe*, 2010, reperibile *online*, p. 6.

[69] *The Africa-EU Strategic Partnership: A Joint Africa-EU Strategy and Action Plan*, Lisbon, 8-9 December 2007.

[70] Tripoli, 2010; Bruxelles, 2014; Abidjan, 2017.

gratoria verso l'Europa. L'UA invece concepisce le migrazioni intra ed extra continentali quale strumento per lo sviluppo socio-economico dell'Africa che genera benefici sia per gli Stati di transito e di destinazione, in termini di disponibilità di mano d'opera, sia per gli Stati di origine dei migranti, attraverso l'invio delle rimesse[71].

La diversa prospettiva dalla quale partono UE e UA investe a cascata la definizione delle priorità per un'efficace gestione dei fenomeni migratori. All'approccio securitario dell'UE, si contrappone la visione dell'UA che considera il rafforzamento dei controlli alle frontiere non un fine in sé ma un mezzo per assicurare una gestione ordinata della mobilità umana e, di conseguenza, chiede ai *partner* europei di sostenere i processi d'integrazione sulla libera circolazione delle persone, di sviluppare canali di migrazione legale e di ridurre i costi di transizione sulle rimesse applicati dai principali operatori di *money transfer*[72].

Per superare le asimmetrie che caratterizzano i rapporti continentali, nel marzo 2020 la Commissione europea e l'Alto Rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza hanno presentato una comunicazione congiunta per una *Comprehensive Strategy with Africa*, quale base dei negoziati con i *partner* africani per l'approvazione di un nuova strategia volta a sostituire quella del 2007[73]. Sotto molto profili, il documento è prova della volontà europea di consolidare

[71] Nel 2019 le rimesse della diaspora africana – peraltro sottostimate a causa dell'uso frequente di canali informali per il trasferimento delle risorse – ammontavano a 85,9 miliardi di dollari (5% del Pil africano). WB, *Migration and Remittances: Recent Developments and Outlook*, in *Migration and Development Brief*, April 2019; UNECA, *African Regional Review of Implementation of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, August 2021, reperibile *online*, p. 4.

[72] O.A. Maunganidze, T.T. Abebe, *Implications of the COVID-19 Pandemic for the Africa-EU Partnership Agenda on Migration and Mobility: A Continental Perspective*, IAI Papers, December 2020, p. 10 ss.; C. Bertossi, A. El ouassif, M. Tardis, *L'Agenda de l'Union africaine sur les migrations. Une alternative aux priorités européennes en Afrique?*, in *Notes dell'IFRI*, 2021, p. 16.

[73] European Commission, *Towards a Comprehensive Strategy with Africa*, Bruxelles, 9 March 2020, JOIN/2020/4 final. La nuova strategia UE-Africa dovrebbe essere adottata dal sesto *Summit* UE-UA, originariamente programmato per il mese di ottobre 2020 e poi rinviato al febbraio 2022. Cinque i pilastri della strategia: transizione verde e accesso all'energia; trasformazione digitale; crescita e occupazione sostenibili; pace e *governance*; migrazione e mobilità.

i legami con il continente africano, anche in risposta all'influenza cinese in Africa[74]. Tuttavia, sul capitolo "migrazioni" la comunicazione congiunta non pare innovativa: infatti, pur enfatizzando la necessità di giungere ad un «balanced, coherent and comprehensive approach to migration and mobility», il documento ripropone metodi e strumenti di azione in linea di continuità con il passato[75].

Dal 1999 e specialmente negli ultimi anni, l'approccio dell'UE è improntato ad instaurare una cooperazione diretta con gli Stati africani di origine e di transito dei migranti al fine di contenere i flussi diretti verso l'Europa[76]. A livello regionale vengono in rilievo i dialoghi politici con gli Stati situati lungo le rotte migratorie dell'Africa occidentale e del Corno d'Africa – processi di Rabat (2000) e di Khartoum (2014) – e il Vertice de La Valletta (2015)[77]. A livello bilaterale, il riferimento è ai partenariati per la mobilità, alle agende comuni sulle migrazioni e ai *Global Compact* con gli Stati africani considerati quale avamposto nel contrasto all'immigrazione irregolare (Etiopia, Mali, Niger, Nigeria e Senegal)[78].

[74] O. Hodzi, *The China Effect. African Agency, Derivative Power and Renegotiation of EU-Africa Relations*, in T. Haastrup, N. Duggan, L. Mah (eds.), *The Routledge Handbook of EU-Africa Relations*, London, 2020, pp. 256-266.

[75] European Commission, *Towards a Comprehensive Strategy*, cit., p. 14.

[76] European Council, *Presidency Conclusions*, Tampere, 15-16 October 1999, parr. 11 e 12; European Council, *Global Approach to Migration. Priority Actions Focusing on Africa and the Mediterranean*, Brussels, 13 December 2005; European Commission, *The Global Approach to Migration and Mobility*, Brussels, 18 November 2011, COM(2011) 743 final; European Commission, *Towards a Comprehensive Strategy*, cit., p. 15.

[77] Il processo di Rabat riunisce 57 Stati di cui 26 Paesi dell'Africa settentrionale, occidentale e centrale, insieme alla Commissione europea e all'ECOWAS. Il processo di Khartoum coinvolge 41 Stati (di cui 11 africani), la Commissione europea, il SEAE e la Commissione dell'UA. Al Vertice de La Valetta hanno preso parte i Capi di Stato e di Governo dell'UE e di 35 Stati africani, nonché rappresentanti della Commissione dell'UA, dell'ECOWAS, dell'ONU, dell'UNHCR e dell'OIM.

[78] L'UE ha concluso partenariati per la mobilità con Capo Verde (2008), Marocco e Tunisia (2013) e Agende comuni su migrazioni e mobilità con Etiopia e Nigeria (2015). Per i *Global Compact,* v. European Commission, *A New Partnership Framework with Third Countries under the European Agenda on Migration*, Bruxelles, 7 June 2016, COM(2016) 385 final; v. anche European Commission, *A New Pact on Migration and Asylum*, Brussels, 23 September 2020, COM(2020) 609 final, p. 2 e Section 5, p. 18.

L'azione di esternalizzazione delle frontiere poggia, come noto, su una serie di strumenti. La difficoltà per l'UE di concludere formali accordi di riammissione[79] ha condotto sia all'inserimento di clausole sul rimpatrio in *partnership framework* di più ampia portata (è il caso dell'Accordo di Cotonou e dei *Global Compact*)[80] sia, specialmente, alla proliferazione di intese e accordi informali per l'identificazione ed il rimpatrio dei migranti[81]. Gli interessi europei comportano poi una torsione in chiave securitaria dell'aiuto allo sviluppo. Sotto questo profilo, il Fondo fiduciario di emergenza per l'Africa, lanciato nel 2015 al Vertice de La Valletta, si è imposto come lo strumento più visibile della politica europea di partenariato. Benché più del 90% delle risorse provenga dal *budget* dell'UE destinato alla cooperazione allo sviluppo[82], il *Trust Fund* si distanzia dall'aiuto pubblico allo sviluppo: gli Stati beneficiari sono scelti in ragione delle priorità europee in tema di contenimento dei flussi migratori[83]; i progetti non sono soggetti al controllo del Parlamento europeo e presentano deboli sistemi di monitoraggio/valutazione che non consentono di misurarne l'impatto[84]; soprattutto,

[79] Su diciassette accordi di riammissione conclusi dall'UE, uno soltanto concerne uno Stato africano (Capo Verde, 2014).

[80] V. già art. 13 dell'Accordo di Cotonou del 2000. Per il nuovo Accordo di Cotonou, finalizzato il 15 aprile 2021, v. l'art. 74 del *Partnership Agreement* e l'art. 78 dell'*Africa Regional Protocol*.

[81] V. le dichiarazioni congiunte sulla migrazione concluse con Costa d'Avorio, Niger e Ghana (2016); l'accordo sulle procedure operative *standard* per l'identificazione e il rimpatrio dei migranti irregolari concluso con il Mali (2016); l'accordo sulle buone pratiche per l'efficiente funzionamento delle procedure di rimpatrio concluso con la Guinea (2017); le procedure per il rimpatrio concluse con l'Etiopia (2018).

[82] Le risorse attualmente assegnate al *Trust Fund* ammontano a 5 miliardi di euro, di cui 4,4 miliardi provenienti dal FES e da altri strumenti finanziari dell'UE. Gli Stati membri dell'UE e altri donatori (Svizzera e Norvegia) hanno versato circa 620 milioni di euro (i maggiori contributori sono Germania e Italia, rispettivamente con 228 e 123 milioni di euro). Camera dei Deputati, *Conferenza interparlamentare sul ruolo dei Parlamenti nell'approfondimento delle relazioni UE-Africa*, 21 giugno 2021, reperibile *online*.

[83] L'assegnazione delle risorse del Fondo si articola in tre macro-regioni: Sahel e Lago Ciad, Corno d'Africa e Nord Africa.

[84] European Court of Auditors, *EU External Migration Spending in Southern Mediterranean and Eastern Neighbourhood Countries until 2014*, Special Report No. 9/2016, 17 March 2016, par. 48.

l'allocazione delle risorse è sottoposta a forme di condizionalità, secondo la logica del *more for more/less for less*[85].

I motivi che determinano l'UE a tessere relazioni dirette con gli Stati africani sono facilmente intuibili. Anzitutto, le politiche migratorie sono di competenza degli Stati membri dell'UA. D'altra parte, lo sforzo unitario dell'UA nella *governance* delle migrazioni sconta le carenze istituzionali dell'Organizzazione che fatica ad assicurare coerenza e consequenzialità alle proprie decisioni. Infine, la *leadership* dell'UA è messa in discussione dagli stessi Stati africani che oscillano tra il principio dell'*Africa must unite* e la difesa delle proprie prerogative, come da ultimo evidenzia il negoziato sul rinnovo dell'Accordo di Cotonou, rispetto al quale la posizione comune del Consiglio esecutivo dell'UA di negoziare con l'UE un accordo «separated from the ACP context and based on a strong and sustainable continent-to-continent partnership» è stata bocciata dai 48 membri africani del gruppo ACP e dagli Stati del Nord Africa che hanno mostrato poco interesse ad essere associati al futuro trattato, anche al fine di non compromettere gli accordi preferenziali con l'UE[86].

Altrettanto palesi sono le ripercussioni della politica di esternalizzazione delle frontiere sull'agenda migratoria dell'UA. Le priorità europee irrompono all'interno di una cornice istituzionale già frammentata e in cerca di una difficile armonizzazione tra livello regionale

[85] V. già European Council, *Presidency Conclusions*, Seville, 21-22 June 2002, par. 36. V. anche European Commission, *A New Partnership Framework with Third Countries*, cit., p. 6 e la *Mission Letter* del 1° dicembre 2019 indirizzata dalla Presidente della Commissione europea alla Commissaria europea per i Partenariati internazionali, reperibile *online*, p. 5. C. Castillejo, *The EU Migration Partnership: Time for a Rethink?*, German Development Institute, Bonn, 2017; J. Slagter, *An 'Informal' Turn in the European Union's Migrant Returns Policy Towards Sub-Saharan Africa*, in *Migration Information Source*, 10 January 2019; P. Salvati, *The 'Inward-looking' Securitization of the EU External Migration Policy in the New Pact on Migration and Asylum: A Critical Appraisal from a Perspective of International Law with Reference to Migration from Africa*, in *FSJ*, 2021, n. 2, pp. 305-323.

[86] AU, *The African Union Executive Council Adopts the African Common Position for Negotiations of a New Cooperation Agreement with the European Union*, Press Release, 27 March 2018, reperibile *online*, p. 2. A. Medinilla, J. Bossuyt, *Africa-EU Relations and post-Cotonou: African Collective Action or Further Fragmentation of Partnerships?*, ECDPM Briefing Note No. 110, March 2019.

e continentale, con esiti prevedibili in termini di parcellizzazione del quadro normativo esistente e di sovvertimento dei risultati conseguiti da alcune CER (ECOWAS in testa). In questo contesto, non può che rivelarsi poco efficace il richiamo dell'UA alla necessità «for Africa to chart and drive its own migration objectives and policies that address its migration realities in support its development goals»[87]. Sul tavolo negoziale con l'UE, l'Organizzazione africana parte da posizioni di oggettiva debolezza, specie in ragione della dipendenza finanziaria dal *partner* europeo. Pesa poi soprattutto la subalternità dell'UA rispetto agli Stati membri, per i quali la cooperazione con l'UE non è solo motivata dalla ricerca di vantaggi economici ma risponde anche a precisi interessi statali che portano a riguardare i regimi di libera circolazione delle persone come minaccia alla sicurezza e alla stabilità interna.

5. *Conclusioni*

Il ruolo dell'UA nella *governance* delle migrazioni è ancora tutto da scrivere. Dal 2015 l'Organizzazione africana ha scommesso su se stessa, puntando su importanti progetti di integrazione continentale – l'AfCTA e il Protocollo sulla libera circolazione delle persone – e su un ampio disegno di riforme per rafforzare le capacità istituzionali, aumentare l'autonomia finanziaria e assicurare un più efficace coordinamento con le CER. Il successo di queste iniziative dipende da quanto e come l'UA riuscirà a conferire reale supporto alle proprie decisioni e, soprattutto, dall'impegno dei suoi Stati membri, cui è in definitiva rimesso ogni sviluppo.

Per quanto concerne la libera circolazione delle persone, è il bassissimo numero di ratifiche al Protocollo del 2018 a non lasciare presagire progressi nel medio periodo.

Tuttavia, non mancano segnali che invitano a considerare da una prospettiva meno pessimistica l'attuazione della libera circolazione delle persone nel continente africano. In Africa, la mobilità oltre frontiera rimonta ad una prassi millennaria ed è già un dato di fatto

[87] AU Commission, *Migration Policy Framework for Africa*, cit., p. 19.

nelle società africane in cui il commercio transfrontaliero informale costituisce un'importante fonte di reddito per oltre il 40% della popolazione[88]. L'aumento delle *performance* economiche degli Stati africani che hanno adottato regimi più liberali in tema di visti e di rilascio dei permessi di lavoro mostra, dati alla mano, i benefici che possono derivare da una gestione lungimirante delle migrazioni[89]. D'altra parte, l'attuazione del regime di libera circolazione delle persone richiede tempi particolarmente lunghi, in termini di adeguamento infrastutturale, di armonizzazione delle normative e di rafforzamento della cooperazione di polizia e giudiziaria. Soprattutto, l'avvio dell'AfCFTA nel gennaio 2021 richiederà inevitabilmente negli anni a venire una sempre maggiore connessione tra circolazione di merci/servizi e circolazione delle persone, perché solo una piena mobilità della manodopera è in grado di sostenere il potenziale di sviluppo offerto dal mercato unico continentale. Dovrebbe esserne cosciente anche l'UE che, pur supportando con importanti finanziamenti l'istituzione dell'area di libero scambio, ricerca obiettivi di corto respiro nella *governance* delle migrazioni, adottando politiche che hanno l'effetto di ritardare il processo d'integrazione nel continente africano.

[88] *Ibidem*, p. 33 ss.
[89] AfDB, *Africa Visa Openness Report 2020*, cit., p. 15.

Abstract

LA LIBERA CIRCOLAZIONE DELLE PERSONE NEL CONTINENTE AFRICANO: GLI OSTACOLI ALL'ATTUAZIONE DELL'AGENDA 2063

Negli ultimi anni, il tema delle migrazioni ha acquisito una forte autonomia nelle politiche dell'UA. L'Agenda 2063, adottata nel 2015, mira a fare dell'Africa un continente che assicuri «the free movement of people, capital, goods and services». Il lavoro concentra l'analisi su tre problemi che rischiano di minare le iniziative dell'UA nella realizzazione dei *flagship projects* dell'Agenda 2063: la debolezza istituzionale dell'Organizzazione, con specifico riferimento al carattere intergovernativo del processo decisionale; i difficili rapporti tra UA e Comunità economiche regionali, contrassegnati da una non chiara ripartizione delle responsabilità; infine, l'impatto della politica di esternalizzazione delle frontiere dell'UE sull'agenda migratoria dell'UA.

FREE MOVEMENT OF PERSONS IN AFRICA: CHALLENGES IN THE IMPLEMENTATION OF AGENDA 2063

Over the past few years, the topic of migration has gained a strong autonomy in AU policies. Agenda 2063, adopted in 2015, aims to make Africa a continent that ensures «the free movement of people, capital, goods and services». This paper focuses on three challenges that could undermine the AU's efforts to implement the Agenda 2063 *flagship projects*: the institutional weakness of the Organization, with specific reference to the intergovernmental decision-making procedures; the difficult relationships between the AU and the Regional Economic Communities, marked by an unclear division of labour; finally, the impact of the EU border externalisation policies on the AU's migration agenda.

IL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'AZIONE DELL'AGENZIA EUROPEA DELLA GUARDIA DI FRONTIERA E COSTIERA

*Ivan Ingravallo**

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera. – 2. Cenni sulla struttura istituzionale dell'Agenzia ai sensi del regolamento 2019/1896/UE. – 3. L'evoluzione delle funzioni dell'Agenzia. – 4. Il rispetto del diritto internazionale e del diritto UE nelle attività operative dell'Agenzia, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali e al principio di non respingimento. – 5. I meccanismi per assicurare tale rispetto; quelli interni all'Agenzia... – 6. *Segue*: e quelli esterni. – 7. Osservazioni conclusive.

1. *L'evoluzione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera*

La comunicazione della Commissione relativa a «Un nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo»[1] include diversi riferimenti all'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, anche nota come Frontex o nuova Frontex[2]. Essa, assieme alle autorità di frontiera e di guardia costiera degli Stati membri, costituisce la guardia di frontiera e costiera europea – disciplinata da ultimo dal regolamento 2019/1896/UE[3] –, alla quale è affidata la gestione integrata delle frontiere esterne

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro". Indirizzo e-mail: ivan.ingravallo@uniba.it.

[1] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final.

[2] Nel presente contributo sarà utilizzata di preferenza la denominazione Agenzia, anche al fine di marcarne la differenza rispetto al modello originario di Frontex ed evitare così possibili fraintendimenti.

[3] Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624*, del 13 novembre 2019, in GUUE L 295 del 14 novembre 2019. La base giuridica del regolamento 2019/1896/UE è data dagli articoli

dell'Unione, ritenuta indispensabile al fine del corretto funzionamento del sistema Schengen, in particolare per l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne.

Nel Nuovo patto si riconoscono, tra l'altro, il compito fondamentale dell'Agenzia per quanto riguarda la c.d. valutazione delle vulnerabilità[4], il suo ruolo guida nel sistema comune dell'UE per i rimpatri[5] – anche in relazione con i Paesi terzi, ai fini della riammissione o in

77, par. 2, lett. b) e lett. d) («*il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure riguardanti: […] b) i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne; […] d) qualsiasi misura necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne*») e 79, par. 2, lett. c), del TFUE («*il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure nei seguenti settori: […] c) immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l'allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare*»).

[4] Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo*, cit., p. 7. La valutazione delle vulnerabilità è disciplinata dall'art. 32 del regolamento 2019/1896/UE, cit., ed è rivolta ad analizzare la capacità degli Stati membri di fronteggiare le minacce alle frontiere esterne; la stessa include delle raccomandazioni in merito ad azioni correttive specifiche per attenuare le vulnerabilità degli Stati membri, che possono anche essere oggetto di una decisione vincolante del consiglio di amministrazione dell'Agenzia, il quale stabilisce le misure da adottare e il termine entro il quale devono essere eseguite (v. art. 32, par. 10, del regolamento 2019/1896/UE, cit.).

[5] Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo*, cit., p. 9: «*Frontex dovrebbe avere tra le proprie priorità quella di diventare il braccio operativo della politica di rimpatrio dell'UE*». Il documento di accompagnamento alla comunicazione – Commission staff working document Accompanying the document, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council, *on Asylum and Migration Management and Amending Council Directive (EC)2003/109 and the Proposed Regulation (EU)XXX/XXX [Asylum and Migration Fund]*, del 23 settembre 2020, SWD(2020) 207 final – impegna Frontex ad assegnare a uno dei tre vicedirettori esecutivi una responsabilità specifica nella supervisione dei compiti dell'Agenzia in materia di rimpatri entro il 2° trimestre 2021. Al riguardo, v. la decisione n. 57/2021 del Consiglio di amministrazione dell'Agenzia, *on the appointment of the Deputy Executive Director for Returns and Operations in the European Border and Coast Guard Agency*, del 21 ottobre 2021, reperibile *online* al sito https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/MB_Decision/2021/MB_Decision_57_2021_on_the_appointment_of_the_Deputy_Executive_Director_for_Returns_and_Operations.pdf.

un contesto più ampio[6] –, nonché la sua rilevante capacità operativa e tecnica, inclusa l'assistenza alle persone in pericolo in mare[7].

Nel nuovo patto la Commissione si impegna, inoltre, a elaborare e presentare il documento di orientamento del ciclo politico strategico pluriennale per la gestione europea integrata delle frontiere, previsto dall'art. 8 del regolamento 2019/1896/UE. Tale documento – atteso invano per il primo semestre del 2021[8] – definirà un quadro unificato per fornire orientamenti strategici a tutti i soggetti coinvolti a livello europeo e nazionale nel settore della gestione delle frontiere e dei rimpatri, attraverso strategie collegate[9].

Bastano queste sintetiche indicazioni per far comprendere l'importanza del ruolo dell'Agenzia e il profondo mutamento che l'ha interessata nel corso dei quasi vent'anni dalla sua istituzione, avvenuta nel 2004 con la denominazione di Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri

[6] Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo*, cit., p. 25.

[7] Ivi, p. 15. In merito rileva il regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, del 15 maggio 2014, in GUUE L 189 del 27 giugno 2014, che è in seguito divenuta l'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera.

[8] Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sull'immigrazione e l'asilo*, cit., p. 14. Se ne trova un cenno nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Strategia per uno spazio Schengen senza controlli alle frontiere interne pienamente funzionante e resiliente*, del 2 giugno 2021, COM(2021) 277 final, p. 5, ove è scritto che «la Commissione avvierà a breve discussioni con il Parlamento europeo e il Consiglio sul ciclo politico strategico pluriennale per la gestione europea integrata delle frontiere».

[9] L'art. 8 del regolamento 2019/1896/UE, cit., incarica la Commissione di elaborare un documento di orientamento sulla politica strategica pluriennale per la gestione europea integrata delle frontiere, sulla base dell'analisi strategica dei rischi elaborata dall'Agenzia. Dopo essere stato discusso dal Parlamento europeo e dal Consiglio, tale documento diviene una comunicazione, in cui la Commissione definisce la politica strategica pluriennale per la gestione europea integrata delle frontiere, sulla cui base l'Agenzia definisce una strategia tecnica e operativa. Sia il documento, sia la strategia, vincolano gli Stati membri nell'elaborazione delle rispettive strategie nazionali per la gestione integrata delle frontiere.

dell'Unione europea[10]. In un settore come quello dell'immigrazione, in cui l'Unione europea è frequentemente criticata per la difficoltà (o l'incapacità) di adottare atti ambiziosi ed efficaci, l'Agenzia sembra costituire una eccezione, forse perché è manifestazione dell'approccio securitario all'immigrazione che caratterizza questa politica comune.

Nel volgere di pochi anni l'Agenzia ha conosciuto una profonda evoluzione[11]: da strumento avente, prevalentemente, limitate funzioni di coordinamento e di monitoraggio, è stata trasformata in organismo integrato con le autorità nazionali, fornito di notevoli funzioni operative e di una struttura solida, in termini di risorse umane, finanziarie[12] e tecniche. Ciò è avvenuto tramite numerosi atti avvicendatisi in ma-

[10] Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, *che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, del 26 ottobre 2004, in GUCE L 349 del 25 novembre 2004.

[11] Sull'evoluzione dell'Agenzia v. l'ampia analisi di D. Vitiello, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 93 ss., e di G. Campesi, *Policing Mobility Regimes. Frontex and the Production of the European Borderscape*, Abingdon, 2022, p. 98 ss.; nonché l'efficace sintesi di S. Marinai, *Il controllo delle frontiere e la lotta all'immigrazione irregolare*, in A.M. Calamia, M. Gestri, M. Di Filippo, S. Marinai, F. Casolari, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, pp. 212-216; v. anche G. Caggiano, *Recenti sviluppi del regime delle frontiere esterne nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in A. Di Stasi, L.S. Rossi (a cura di), *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 383 ss., spec. p. 392 ss.; C. Moser, *A Very Short Introduction to Frontex – Unravelling the Trajectory of One of the EU's Key Actors*, in *verfassungsblog.de*, 3 febbraio 2020, reperibile *online* al sito https://verfassungsblog.de/a-very-short-introduction-to-frontex-unravelling-the-trajectory-of-one-of-the-eus-key-actors/ e I. Atac, N.D. Ndiaye, *L'Agence Frontex: la police européenne aux frontières au défi du respect des droits humains des migrants*, in *Revue québécoise de droit international*, 2020, s.n., pp. 369-393.

[12] V., da ultimo, il regolamento (UE) 2021/1148 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce, nell'ambito del Fondo per la gestione integrata delle frontiere, lo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti*, del 7 luglio 2021, in GUUE L 251 del 15 luglio 2021.

niera talora disorganica, in particolare i regolamenti 863/2007/CE[13], 1168/2011/UE[14], 2016/1624/UE[15].

Il presente contributo è finalizzato ad analizzare tale evoluzione, mettendo in luce le principali caratteristiche dell'Agenzia e il suo funzionamento, così come disciplinati, da ultimo, dal regolamento 2019/1896/UE, che ha confermato molte delle novità già contenute nel regolamento 2016/1624/UE[16]. Avuto riguardo al ruolo operativo dell'Agenzia, particolare attenzione sarà dedicata alla questione del rispetto dei diritti umani, progressivamente emersa in connessione all'affidamento, a essa, di sempre maggiori funzioni operative.

[13] Regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, *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*, dell'11 luglio 2007, in GUCE L 199 del 31 luglio 2007.

[14] Regolamento (UE) n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, del 25 ottobre 2011, in GUUE L 304 del 22 novembre 2021.

[15] Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio*, del 14 settembre 2016, in GUUE L 251 del 16 settembre 2016. Questo regolamento ha altresì abrogato tacitamente il regolamento 1168/2011/UE.

[16] Sulla rilevanza di questo regolamento v. G. Campesi, *Sicurezza, democrazia e diritti in Europa. A proposito della nuova Guardia costiera e di frontiera europea*, in *Studi sulla questione criminale*, 2016, n. 3, pp. 7-36; F. Zorzi Giustiniani, *Da Frontex alla Guardia di costiera e frontiera europea: novità in tema di gestione delle frontiere esterne*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, n. 2, pp. 523-539; J. Santos Vara, *La transformación de Frontex en la Agencia europea de la guardia de fronteras y costas: ¿hacia una centralización en la gestión de lasfronteras?*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, n. 1, pp. 143-186; C. Chevallier-Govers, R. Tinière (sous la direction de), *De Frontex à Frontex. Vers l'émergence d'un service européen des garde-côtes et garde-frontières*, Bruxelles, 2019; C. Ingratoci, *La sorveglianza delle frontiere marittime dell'Unione europea: profili giuridici e problematiche applicative*, in *Rivista OIDU*, 2019, n. 5, pp. 886-918.

2. *Cenni sulla struttura istituzionale dell'Agenzia ai sensi del regolamento 2019/1896/UE*

Per il tramite dei diversi atti di diritto derivato poc'anzi richiamati sono state delineate (e rafforzate) la struttura amministrativa e di gestione dell'Agenzia, nonché le sue competenze. L'ultimo in ordine di tempo, il regolamento 2019/1896/UE[17], prevede organi a composizione statale (consiglio di amministrazione), individuale (direttore esecutivo, responsabile dei diritti fondamentali) e mista (*forum* consultivo per i diritti fondamentali), forniti di diverse competenze, che rilevano, ai fini della presente indagine, per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali.

Il consiglio di amministrazione è un organo a carattere politico, composto da un rappresentante di ciascuno Stato membro e due della Commissione europea[18], e adotta le decisioni strategiche dell'Agenzia[19], che sono attuate dal direttore esecutivo, che ha anche compiti di gestione e di rappresentanza dell'Agenzia[20].

Organo a carattere individuale dotato di indipendenza è anche il responsabile dei diritti fondamentali, previsto per la prima volta con il regolamento 1168/2011/UE[21]. Il suo mandato include diverse competenze, come: la promozione del rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Agenzia e il monitoraggio in caso di loro violazione (anche attraverso apposite indagini, su cui v. *infra*); la presentazione di consulenze e pareri sui piani operativi e sugli accordi; lo svolgimento di

[17] Cfr. in particolare la sua sez. 3 (articoli 93-114).

[18] La Danimarca partecipa a pieno titolo, mentre l'Irlanda è solo inviata; i quattro Paesi dell'EFTA hanno una partecipazione limitata. Secondo il 106° «considerando» del regolamento 2019/1896/UE, cit., la presenza dei rappresentanti statali e della Commissione nel consiglio di amministrazione è finalizzata a «*esercitare un controllo sull'Agenzia*».

[19] Art. 100, par. 1, regolamento 2019/1896/UE, cit.

[20] Anche se l'art. 106 del regolamento 2019/1896/UE, cit., afferma che il direttore esecutivo è totalmente indipendente nell'esercizio delle sue funzioni, esso è responsabile verso il consiglio di amministrazione, che lo nomina e ha anche il potere di revocarne l'incarico. Il direttore esecutivo è affiancato da tre vicedirettori, che ne condividono la procedura di nomina e le altre caratteristiche sinteticamente richiamate.

[21] Art. 109, regolamento 2019/1896/UE, cit.; esso è nominato dal consiglio di amministrazione, previo parere del *forum* consultivo per i diritti fondamentali.

visite *in loco* nel corso delle attività operative; la selezione e la gestione degli osservatori dei diritti fondamentali. Questi ultimi valutano costantemente la conformità delle attività operative ai suddetti diritti fondamentali, forniscono consulenza e assistenza a tale riguardo e contribuiscono alla loro promozione nell'ambito della gestione europea integrata delle frontiere[22]. Il responsabile dei diritti fondamentali e il personale del suo ufficio devono essere messi in condizione di svolgere i loro compiti in maniera autonoma e indipendente[23].

Il *forum* consultivo per i diritti umani, anch'esso disciplinato per la prima volta nel regolamento 1168/2011/UE, è un altro organo indipendente, consultato ove opportuno dagli altri organi dell'Agenzia e tenuto a presentare una relazione annuale sulla sua attività[24]. La sua composizione – decisa dal consiglio di amministrazione in base a una proposta del responsabile dei diritti fondamentali – include alcune agenzie UE (EASO[25] e FRA[26]), l'Alto commissariato ONU per i rifugiati e altre organizzazioni internazionali, governative e non governative, competenti in questa materia[27].

[22] Art. 110, regolamento 2019/1896/UE, cit. In base al suo art. 44, par. 3, almeno uno tra gli osservatori fornisce assistenza e consulenza al funzionario di coordinamento, che è nominato dal direttore esecutivo per ogni operazione congiunta e ogni intervento rapido alle frontiere.

[23] A tal fine il consiglio di amministrazione ha approvato la decisione n. 6/2021, *adopting special rules to guarantee the independence of the Fundamental Rights Officer and his or her staff*, del 20 gennaio 2021, reperibile *online* al sito https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/MB_Decision/2021/MB_Decision_6_2021_adopting_special_rules_to_guarantee_the_independence_of_the_FRO_and_his_or_her_staff_.pdf.

[24] Art. 108, regolamento 2019/1896/UE, cit. L'ultima relazione annuale disponibile è l'ottava, relativa al 2020, reperibile *online* al sito frontex.europa.eu. (v. il rapporto del Frontex *Consultative Forum on Fundamental Rights*, *Eight Annual Report*, 2020, reperibile *online* al sito https://frontex.europa.eu/assets/Partners/Consultative_Forum_files/Frontex_Consultative_Forum_Annual_Report_2020.pdf). In essa si afferma, tra l'altro: «Compliance with Regulation 2019/1896 requires the establishment of new fundamental rights safeguards, policies and procedures, and the reform of several existing ones».

[25] Ufficio europeo di sostegno per l'asilo.

[26] Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea.

[27] Il forum include, oltre a EASO, FRA e UNHCR, il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione internazionale per le migrazioni, l'OSCE (in particolare l'ODIHR), l'Ufficio dell'Alto commissario ONU per i diritti umani, l'Amnesty International

3. *L'evoluzione delle funzioni dell'Agenzia*

Come accennato, il mandato dell'Agenzia è stato progressivamente rafforzato e le originarie funzioni di assistenza, coordinamento, studio e monitoraggio sono state affiancate da un ruolo operativo, per realizzare il quale essa può attualmente disporre di cospicue risorse umane, finanziarie e strumentali. L'emergere della questione delle possibili violazioni dei diritti fondamentali da parte dell'Agenzia è una diretta conseguenza di ciò.

In base all'art. 1 del regolamento 2019/1896/UE, la guardia di frontiera e costiera europea ha il compito di assicurare la gestione comune integrata delle frontiere esterne. Si tratta, quindi, di una responsabilità condivisa tra l'Agenzia e le competenti autorità nazionali, avente un duplice scopo: gestire efficacemente tali frontiere e aumentare l'efficienza della politica dei rimpatri dell'Unione. Secondo il successivo art. 3, la gestione integrata delle frontiere include, tra l'altro, i relativi controlli, le operazioni di ricerca e soccorso in mare (in conformità del richiamato regolamento 656/2014/UE)[28], l'analisi dei rischi e delle minacce, lo scambio di informazioni e la cooperazione tra gli Stati membri e tra le loro autorità responsabili del medesimo controllo e del rimpatrio, la cooperazione tra i competenti organismi UE, quella con gli Stati terzi e il rimpatrio di loro cittadini soggetti a decisioni adottate da uno Stato membro. A tale riguardo, si afferma a più riprese che le decisioni di rimpatrio e le misure di trattenimento dei rimpatriandi restano competenza esclusiva degli Stati membri, mentre l'Agenzia, su loro richiesta o comunque con il loro consenso, fornisce assistenza nell'attuazione delle misure di rimpatrio, senza entrare nel merito delle decisioni da essi assunte[29].

Le funzioni specificamente assegnate all'Agenzia sono elencate nell'art. 10 del regolamento 2019/1896/UE e possono essere raccolte attorno ad alcuni temi-chiave: monitoraggio (dei flussi migrato-

European Institutions Office, la Churches' Commission for Migrants in Europe, l'International Commission of Jurists, il Jesuit Refugee Service Europe, il Red Cross EU Office, Save the Children e il Council of Bars and Law Societies of Europe.

[28] In argomento v., nella vigenza del regolamento 2016/1624/UE, C. Ingratoci, *La sorveglianza delle frontiere marittime dell'Unione europea*, cit., p. 897 ss.

[29] Art. 7, par. 2, regolamento 2019/1896/UE, cit.

ri, delle esigenze operative degli Stati membri, della gestione delle frontiere esterne e dei rimpatri, del rispetto dei diritti fondamentali) e valutazione delle vulnerabilità; sviluppo e gestione (di Eurosur[30] ed ETIAS[31], delle proprie capacità umane e tecniche, di attività di ricerca e innovazione, di norme tecniche, per esempio in relazione allo scambio di informazioni e all'attrezzatura, di sistemi informativi e di quello per il controllo dei documenti falsi e autentici *online*-FADO[32], ecc.); cooperazione con altre agenzie dell'Unione[33] (Europol, Eurojust, EASO, FRA, EFCA[34], EMSA[35]); assistenza, tecnica e operativa, sia agli Stati membri, sia ai Paesi terzi, nello svolgimento di svariate attività (operazioni congiunte, interventi rapidi, operazioni di ricerca e soccorso in mare, procedure di rimpatrio, contrasto alla criminalità transfrontaliera e al terrorismo, formazione del personale, condivisione delle informazioni, gestione delle frontiere, ecc.) e attività operativa diretta, utilizzando il personale operativo e le attrezzature tecniche dell'Agenzia.

A quest'ultimo riguardo, uno Stato membro (che all'uopo può anche essere sollecitato dal direttore esecutivo della stessa Agenzia) può chiedere assistenza all'Agenzia nell'adempimento degli obblighi di controllo alle frontiere esterne. Come accennato, essa impiega pro-

[30] Si tratta del quadro integrato per lo scambio di informazioni e la cooperazione operativa all'interno della guardia di frontiera e costiera europea, disciplinato dall'art. 18 ss. del regolamento 2019/1896/UE, cit., sul quale v. le osservazioni critiche di G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, II ed., Torino, 2021, p. 49 s.

[31] Sistema europeo di informazione e autorizzazione ai viaggi.

[32] Su cui v. il regolamento (UE) 2020/493 del Parlamento europeo e del Consiglio, *sul sistema relativo ai documenti falsi e autentici online (FADO) e che abroga l'azione comune 98/700/GAI del Consiglio*, del 30 marzo 2020, in GUUE L 107 del 6 aprile 2020.

[33] Per riprendere le considerazioni di C. Ingratoci, *La sorveglianza delle frontiere marittime dell'Unione europea*, cit., p. 902: «L'attività di sorveglianza […] richiede quindi un contatto tra le diverse agenzie europee che, solo nel loro complesso e non singolarmente considerate, rappresentano la dimensione unionale di funzioni assolte a livello nazionale dalle amministrazioni marittime degli Stati». In tema v. il recente volume di D. Fernàndez Rojo, *EU Migration Agencies: The Operation and Cooperation of FRONTEX; EASO and EUROPOL*, Cheltenham, 2021.

[34] Agenzia europea di controllo della pesca.

[35] Agenzia europea per la sicurezza marittima.

prio personale e attrezzature al fine di coordinare operazioni congiunte (per far fronte a situazioni imminenti) e organizzare interventi rapidi (in caso di problematiche specifiche e sproporzionate per uno Stato membro) alle frontiere, coordinare attività che coinvolgono Stati membri e Paesi terzi, anche nel contesto di operazioni di ricerca e soccorso in mare, nonché impiegare il corpo permanente nell'ambito di squadre di sostegno per la gestione della migrazione, incluse le attività di rimpatrio, fornendo un rinforzo tecnico e operativo[36].

In caso di situazioni particolarmente problematiche, come quelle che richiedono un'azione urgente alle frontiere esterne e che rischiano di compromettere il funzionamento dello spazio Schengen, qualora lo Stato membro non si attivi o non chieda il sostegno dell'Agenzia, il regolamento 2019/1896/UE stabilisce che il Consiglio, su proposta della Commissione, possa «*adottare senza indugio una decisione, mediante atto di esecuzione, in cui definisce le misure [da adottare,] che devono essere attuate dall'Agenzia e impone allo Stato membro interessato di cooperare con l'Agenzia nell'attuazione di tali misure*»[37].

Con riferimento ai rimpatri[38] l'Agenzia – senza entrare nel merito delle decisioni assunte dagli Stati membri – fornisce assistenza tecnica e operativa sia per quanto concerne le informazioni – promuovendo una piattaforma per la gestione integrata dei rimpatri e il relativo scambio di informazioni, nonché un modello di riferimento non vincolante per i sistemi informatici nazionali di gestione dei casi di rimpatrio, ove necessario finanziando con il proprio bilancio i costi sostenuti dagli Stati membri per i sistemi informatici nazionali a ciò dedicati –, sia per quanto concerne le relative operazioni di rimpatrio, incluso il dispiegamento di apposite squadre per le relative operazioni e per lo svolgimento di interventi diretti.

Per adempiere alle sue funzioni l'Agenzia dispone del corpo permanente della guardia di frontiera e costiera europea, che include

[36] Art. 36 ss. regolamento 2019/1896/UE, cit.

[37] Art. 42, regolamento 2019/1896/UE, cit. La decisione è obbligatoria per lo Stato membro cui è rivolta e, se non viene eseguita, la Commissione può attivare la procedura di ripresa dei controlli di frontiera tra siffatto Stato e gli altri Stati membri.

[38] Le molteplici e complesse questioni giuridiche poste dai rimpatri esulano dal presente contributo. In tema v. ampiamente G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, cit., spec. p. 86 ss.

quattro categorie di personale operativo: quello statutario, quello distaccato dagli Stati membri a lungo termine (per 24 mesi, prorogabili fino al doppio), quello messo a disposizione dell'Agenzia per un impiego di breve durata (di regola per 4 mesi in un anno) e, infine, la c.d. riserva di reazione rapida, che include personale degli Stati membri mobilitabile in caso di emergenza per interventi rapidi alle frontiere esterne[39]. L'allegato I al regolamento 2019/1896/UE indica, a partire dal 2021, la capacità del corpo permanente in 6500 effettivi, da aumentare a 10000 nel 2027, tramite l'incremento delle prime tre categorie e l'eliminazione dell'ultima[40].

I compiti attribuiti all'Agenzia dai regolamenti di riforma del 2016 e del 2019 sono, quindi, notevoli, tanto che perplessità sulla sua capacità di adempiervi, anche in ragione del mancato adeguamento della sua organizzazione, sono state recentemente espresse dalla Corte dei conti dell'Unione europea. In una relazione speciale approvata *ex* art. 287, par. 4, co. 2, del TFUE[41], essa ha osservato, tra l'altro, che, a pochi anni di distanza dall'adozione del regolamento 2016/1624/UE, la Commissione ha proposto l'adozione del regolamento di riforma, poi divenuto il regolamento 2019/1896/UE, senza condurre una valutazione di impatto della nuova legislazione. Le preoccupazioni espresse dalla Corte dei conti sono state condivise dal Parlamento europeo nella risoluzione approvata il 21 ottobre 2021, che accompagna la decisione di discarico per l'Agenzia riferita al 2019[42].

[39] In tema v. ampiamente D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 107 ss.

[40] Ai sensi dell'art. 59 del regolamento 2019/1896/UE, cit., quest'ultima categoria potrà essere eliminata dal corpo permanente a seguito di una valutazione complessiva del medesimo, che la Commissione europea è chiamata a svolgere entro la fine del 2023.

[41] Cfr. Corte dei conti UE, *Relazione speciale, Il sostegno di Frontex alle frontiere esterne non è stato, finora, abbastanza efficace*, n. 8/2021, del 29 aprile 2021, reperibile *online* al sito https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_08/SR_Frontex_IT.pdf.

[42] Cfr. la decisione del Parlamento europeo *sul discarico*, quella *sulla chiusura dei conti* e la risoluzione *recante le osservazioni del Parlamento europeo*, del 21 ottobre 2021, P9_TA(2021)0442, reperibili *online* al sito https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0442_EN.pdf.

4. *Il rispetto del diritto internazionale e del diritto UE nelle attività operative dell'Agenzia, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali e al principio di non respingimento*

Il regolamento 2019/1896/UE afferma a più riprese l'esigenza che l'Agenzia rispetti il diritto internazionale e il diritto dell'Unione europea. Alcune disposizioni si riferiscono alle norme internazionali applicabili alle operazioni di ricerca e soccorso per le persone in pericolo in mare (art. 3, par. 1, lett. b; art. 10, par. 1, lettere g-i; art. 36, par. 2, lett. e; art. 82, par. 2). Del resto, è lo stesso regolamento 656/2014/UE, più volte richiamato, che impegna gli Stati membri a rispettare il diritto internazionale e i diritti fondamentali nelle operazioni di ricerca e soccorso in mare e in quelle di sbarco di persone intercettate o soccorse durante un'operazione marittima[43].

Altre disposizioni sottolineano l'esigenza di seguire quanto previsto dal diritto internazionale e dal diritto dell'Unione europea in relazione ai rimpatri (art. 48, par. 1 e par. 2, lett. d). A più riprese il regolamento 2019/1986/UE richiama l'Agenzia al rispetto del principio di non respingimento[44], con riferimento alle sue azioni alle frontiere esterne (art. 36, par. 2), al rimpatrio (art. 48, par. 1, e art. 50, par. 3), alla collaborazione con i Paesi terzi (art. 71, par. 2, e art. 73, par. 2) e agli accordi di cooperazione tra Stati membri e Stati terzi (art. 72, par. 3). Peraltro, una certa preoccupazione – dovuta a un rischio di eccesso di discrezionalità che esso introduce – desta il 100° «considerando» del regolamento, secondo il quale l'Agenzia può «*limitare*

[43] Articoli 9 e 10, regolamento 656/2014/UE. In tema v. l'analisi critica di A. Spagnolo, *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2014, n. 3-4, pp. 32-63.

[44] Il rispetto di tale principio è affermato anche dall'art. 4 del regolamento 656/2014/UE, su cui v. A. Spagnolo, *La tutela dei diritti umani nell'ambito dell'attività di Frontex*, cit., p. 44 ss. In tema v., *ex multis*, l'opinione recentemente espressa da M. Di Filippo, *L'allontanamento dell'individuo straniero*, in A.M. Calamia, M. Gestri, M. Di Filippo, S. Marinai, F. Casolari, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, cit., p. 257, secondo cui non è da tutti accolta l'esistenza di una norma consuetudinaria sull'obbligo di non respingimento, ma «un numero molto ampio di Stati (tra cui quelli europei) risulta vincolato da uno o più regimi pattizi che sanciscono una regola di *non-refoulement* formulata spesso in termini assoluti e accompagnata talora da efficienti meccanismi di garanzia».

determinati diritti degli interessati, in modo da impedire che l'abuso di tali diritti possa ostacolare l'adeguata attuazione delle procedure di rimpatrio e l'effettiva esecuzione delle decisioni di rimpatrio da parte degli Stati membri, o possa impedire all'Agenzia di svolgere efficacemente i propri compiti».

Meno rilevante ai fini della presente indagine è la norma del regolamento che si riferisce alla disciplina internazionale in tema di immatricolazione di aerei, navi e veicoli di servizio. Al riguardo, l'art. 63, par. 4, lett. a), del regolamento 2019/1986/UE prevede che l'Agenzia concordi con uno Stato membro i termini di immatricolazione, incluse le prerogative e le immunità pertinenti previste dal diritto internazionale.

Il rispetto del diritto UE, del diritto internazionale e del principio di non respingimento caratterizzano anche, in senso più ampio, il disposto relativo alla protezione dei diritti fondamentali da parte dell'Agenzia, cui è collegata un'apposita «strategia»[45]. Già l'art. 1 del regolamento 2019/1896/UE incarica la guardia di costiera e frontiera europea, inclusa quindi l'Agenzia, di gestire le frontiere esterne e un elevato livello di sicurezza interna nell'Unione «*nel pieno rispetto dei diritti fondamentali*»[46]. Il successivo art. 80, par. 1, prevede, più nel dettaglio, che la guardia di costiera e frontiera europea garantisca «*la tutela dei diritti fondamentali nell'esecuzione dei suoi compiti a norma del presente regolamento, ai sensi del pertinente diritto dell'Unione, in particolare la Carta e il diritto internazionale pertinente, compresi la convenzione del 1951 relativa allo status di rifugiati e il suo protocollo del 1967, la convenzione sui diritti del fanciullo*[47] *e gli obblighi inerenti all'accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento*».

Con specifico riguardo all'impegno dell'Agenzia, in modo nitido

[45] V. *infra*, par. 5.

[46] Il suo art. 3, par. 2, stabilisce: «*I diritti fondamentali […] sono elementi generali dell'attuazione della gestione europea integrata delle frontiere*».

[47] La particolare condizione di vulnerabilità dei minori stranieri, in particolare di quelli non accompagnati, motiva le numerose disposizioni del regolamento 2019/1896/UE che richiamano l'Agenzia e gli Stati membri, singolarmente e in collaborazione tra loro e, se del caso, con gli Stati terzi, ad assicurare ai minori una maggiore tutela. Lo stesso è a dirsi per le vittime di tratta.

il 24° «considerando» dello stesso regolamento rileva come i compiti e le competenze più ampi che le sono affidati vanno «*controbilanciati dal rafforzamento delle garanzie a tutela dei diritti fondamentali*»; a tale riguardo essa ha obblighi sia negativi (non violare i diritti fondamentali), sia positivi (monitorare che altri soggetti non violino i diritti fondamentali). Il successivo art. 5, par. 4, afferma che l'Agenzia «*contribuisce a un'applicazione continua e uniforme del diritto dell'Unione, compreso l'acquis dell'Unione in materia di diritti fondamentali, […] alle frontiere esterne*».

I diritti fondamentali sono in vario modo ricompresi nelle attività dell'Agenzia e la loro rilevanza è emersa progressivamente, dal regolamento 2007/2004/CE al regolamento 2019/1896/UE[48]. In base a quest'ultimo, essa ne monitora il rispetto nell'ambito delle attività alle frontiere esterne e delle operazioni di rimpatrio[49]; è chiamata a cooperare a tale riguardo con l'Agenzia per i diritti fondamentali dell'UE; li include nell'attività formativa rivolta alle guardie di frontiera nazionali di Stati membri e di Paesi terzi; ne garantisce il rispetto, la protezione e la promozione quando è chiamata a gestire in prima persona le frontiere esterne. A quest'ultimo riguardo, l'art. 38, par. 3, lett. l), che si applica a tutte le operazioni dell'Agenzia, include tra gli elementi indispensabili dei piani operativi per le operazioni congiunte alle frontiere esterne anche «*istruzioni generali su come ga-*

[48] C. Hruschka, *Frontex and the Duty to Respect and Protect Human Rights*, in *verfassungsblog.de*, 27 febbraio 2020, p. 1 s., reperibile *online* al sito https://verfassungsblog.de/frontex-and-the-duty-to-respect-and-protect-human-rights/, segnala che il regolamento del 2004 conteneva un solo riferimento ai diritti fondamentali, che in quello del 2019 sono richiamati 230 volte, e aggiunge: «This development shows increased attention for the protection of fundamental rights but also hints to the fact that this protection remains an unsolved issue within the work of Frontex».

[49] Secondo l'art. 31, par. 1, infatti, l'Agenzia «*svolge un monitoraggio regolare della gestione delle frontiere esterne e dei rimpatri da parte di tutti gli Stati membri tramite i suoi funzionari di collegamento*». Il successivo art. 50, par. 3, stabilisce che gli Stati UE partecipanti e l'Agenzia «*provvedono affinché il rispetto dei diritti fondamentali, il principio di non respingimento, l'uso proporzionato dei mezzi coercitivi e la dignità del rimpatriando siano garantiti durante l'intera operazione di rimpatrio*»; mentre, il par. 6 dispone: «*Qualora nutra preoccupazioni circa il rispetto dei diritti fondamentali in qualsiasi fase di un'operazione di rimpatrio, l'Agenzia le comunica agli Stati membri partecipanti e alla Commissione*».

rantire la salvaguardia dei diritti fondamentali durante l'attività operativa dell'Agenzia».

Come accennato, la formazione del personale statutario dell'Agenzia impiegato nelle squadre – quelle per la gestione delle frontiere, per il rimpatrio e di sostegno per la gestione della migrazione – include la materia dei diritti fondamentali (art. 55, par. 3)[50]. L'Agenzia assicura che membri delle squadre «*assolvano alle loro funzioni […] secondo gli standard più elevati e nel pieno rispetto dei diritti fondamentali*» (art. 55, par. 4)[51]. Per il personale distaccato a lungo termine e per quello di breve durata si prevede invece genericamente che la violazione delle norme applicabili, tra le quali pare coerente includere quelle a tutela dei diritti fondamentali, costituisca valido motivo di rifiuto da parte dell'Agenzia alla designazione da parte degli Stati membri.

Il personale delle squadre, nello svolgimento dei suoi compiti, è tenuto a rispettare pienamente i diritti fondamentali e la dignità umana, specie delle persone vulnerabili, conformemente ai principi di proporzionalità e di non discriminazione, intesi in senso assai ampio[52]. In caso di violazione, esso è soggetto alle misure disciplinari previste, rispettivamente, dallo Statuto dei funzionari UE o dalle regole dello Stato di appartenenza, a seconda del suo inquadramento come personale statutario alle dipendenze dell'Agenzia o come personale non statutario,

Infine, degne di menzione risultano quelle disposizioni del regolamento 2019/1896/UE che impegnano l'Agenzia e gli Stati membri

[50] Il successivo art. 62, par. 2, ribadisce che l'Agenzia garantisce che, «*prima del suo impiego iniziale nelle attività operative organizzate dall'Agenzia, tutti i membri del personale statutario che saranno impiegati quali membri delle squadre abbiano ricevuto un'adeguata formazione sul pertinente diritto dell'Unione e internazionale, compresi i diritti fondamentali, l'accesso alla protezione internazionale […]*». V. anche il par. 5, che prevede un obbligo simile per il personale impiegato nelle operazioni di rimpatrio, nonché il par. 6, che affida all'Agenzia il compito di creare e sviluppare un programma comune di base per la formazione del personale in materia di diritti fondamentali.

[51] Cfr. il suo art. 82, par. 3: «*Nello svolgimento dei loro compiti e nell'esercizio delle loro competenze, i membri delle squadre assicurano pienamente il rispetto dei diritti fondamentali e osservano il diritto dell'Unione e quello internazionale, e la legislazione nazionale dello Stato membro ospitante*».

[52] Art. 31, par. 4, regolamento 2019/1896/UE, cit.

a osservare il diritto UE anche quando la cooperazione con un Paese terzo avviene nel suo territorio (art. 71, par. 3; art. 73, par. 1), configurandosi così una applicazione extra-territoriale del diritto UE, tanto più opportuna nel momento in cui l'Unione tende a esternalizzare i controlli alle frontiere, ovviamente a patto che esso sia effettivamente rispettato[53]. Nell'ambito della cooperazione con i Paesi terzi l'Agenzia fornisce loro assistenza tecnica e operativa «anche per quanto riguarda la protezione dei diritti fondamentali», il che trova conferma nelle disposizioni relative agli accordi di cooperazione tra Stati membri e Paesi terzi e a quelli conclusi in prima persona dall'Unione con uno Stato terzo, relativi allo *status* dell'Agenzia e del suo personale[54]. A tale ultimo riguardo, il regolamento impegna l'Agenzia a ragguagliare il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione sulle attività svolte, fornendo loro informazioni dettagliate sul rispetto dei diritti fondamentali e consentendo così anche un controllo democratico sul suo operato.

[53] L. Marin, *The Cooperation between Frontex and Third Countries in Information Sharing: Practices, Law and Challenges in Externalizing Border Control Functions*, in *European Public Law*, 2020, n. 1, pp. 157-180.

[54] Cfr. rispettivamente gli articoli 71, par. 2, 72, par. 3, e 73, par. 3, regolamento 2019/1896/UE, cit. Al modello di accordo sullo *status* è dedicato l'art. 76 dello stesso regolamento. In merito a questi accordi e ai c.d. "accordi di lavoro" di Frontex con I Paesi terzi, definiti "opachi", v. F. Coman-Kund, *The Territorial Expansion of Frontex Operations to Third Countries: On the Recently Concluded Status Agreements in the Western Balkans and Beyond…*, in *verfassungsblog.de*, 6 febbraio 2020, reperibile *online* al sito https://verfassungsblog.de/the-territorial-expansion-of-frontex-operations-to-third-countries-on-the-recently-concluded-status-agreements-in-the-western-balkans-and-beyond/; D. Vitiello, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 117 ss.; M. Gkliati, J. Kilpartick, *Frontex Cooperation with Third Countries: Examining the Human Rights Implications*, in *Forced Migration Review*, 2021, n. 68, pp. 17-19. Il testo del modello di accordo è allegato alla comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Model status agreement as referred to in Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and Repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and (EU) 2016/1624*, del 21 dicembre 2021, COM(2021) 829 final (al momento, il testo è reperibile solo in inglese).

5. *I meccanismi per assicurare tale rispetto: quelli interni all'Agenzia…*

Esistono diversi meccanismi per consentire il monitoraggio del rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Agenzia, sia nello svolgimento ordinario delle sue funzioni, sia quando essa è impegnata nelle attività operative. Essi si possono suddividere tra quelli interni all'Agenzia, aventi quindi un carattere prevalentemente amministrativo, e quelli esterni alla stessa – riconducibili, a seconda dei casi, a sistemi di controllo democratico, giudiziario, amministrativo e contabile –, che coinvolgono varie istituzioni e organi dell'Unione europea, come la Corte di giustizia, il Parlamento europeo, la Corte dei conti, il Mediatore europeo e l'Ufficio europeo antifrode[55]. Un profilo diverso, che esula dalla presente indagine, riguarda invece l'imputabilità, in capo all'Agenzia, a uno Stato (membro e/o terzo), o a entrambi, degli eventuali illeciti internazionali commessi durante le operazioni in cui è coinvolta l'Agenzia.

Un primo strumento include la strategia e il piano d'azione in materia di diritti fondamentali, poiché prevede anche un meccanismo per monitorarne il rispetto. Esso fu previsto per la prima volta in occasione dell'adozione del regolamento di riforma 1168/2011, ma è stato reso effettivamente operativo solo con i successivi regolamenti 2016/1624/UE e 2019/1986/UE, anche al fine di venire incontro alle osservazioni critiche del Mediatore europeo, che nella sua decisione del 12 novembre 2013, aveva messo in evidenza la mancanza di un meccanismo di valutazione dei reclami individuali e le risorse limitate messe a disposizione del responsabile dei diritti fondamentali[56].

[55] I vari tipi di *accountability* dell'Agenzia sono efficacemente messi in luce dall'ECRE, *Holding Frontex to Account, ECRE's Proposals for Strengthening Non-Judicial Mechanisms for Scrutiny of Frontex*, *Policy paper* 7, maggio 2021, reperibile *online* al sito https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/05/Policy-Papers-07.pdf.

[56] Cfr. l'indagine OI/5/2012/BEH-MHZ, *Implementation by FRONTEX of its fundamental rights obligations*, del 6 marzo 2012, reperibile *online* al sito https://www.ombudsman.europa.eu/it/case/en/4820. La rilevanza delle indagini del Mediatore per identificare alcuni problemi nell'azione di Frontex prima della riforma del 2019 è messa in luce da D. Vitiello, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 189 ss. V. anche M. Inglese, *Il Mediatore europeo e il diritto a una buona amministrazione: recenti sviluppi nel rapporto tra i cittadini e le istituzioni dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, n. 2, pp. 309-335, spec. 325 ss.

L'art. 80 del regolamento 2019/1896/UE dispone che la strategia e il piano siano elaborati, attuati e sviluppati ulteriormente dall'Agenzia, con il contributo e l'approvazione del responsabile dei diritti fondamentali. La strategia in materia di diritti fondamentali è stata adottata dal consiglio di amministrazione dell'Agenzia il 14 febbraio 2021, previa approvazione del responsabile dei diritti fondamentali il 25 gennaio 2021[57]. Essa afferma, tra l'altro, che i diritti fondamentali sono uno degli elementi generali dell'attuazione della gestione europea integrata delle frontiere e che, prima di impegnarsi in qualsivoglia cooperazione formale con uno Stato terzo *ex* art. 73 del regolamento 2019/1896/UE, l'Agenzia è tenuta a eseguire una valutazione di diligenza dei rischi per i diritti fondamentali e dell'impatto di tale cooperazione.

Per quanto attiene al meccanismo di denuncia, indipendente ed efficace, volto a monitorare e assicurare il rispetto dei diritti fondamentali in tutte le attività dell'Agenzia, esso è disciplinato dall'art. 111 del regolamento 2019/1896/UE, il quale dispone che qualsiasi individuo che ritenga di aver subito una violazione dei suoi diritti fondamentali è legittimato a presentare una denuncia per iscritto all'Agenzia, o a farla presentare da un proprio rappresentante. La gestione delle denunce, per le quali è stato predisposto dal responsabile dei diritti fondamentali (e reso disponibile sul sito *web* dell'Agenzia) anche uno specifico modulo standardizzato, è affidata allo stesso responsabile, che ne esamina la ricevibilità.

[57] Cfr. la decisione del consiglio di amministrazione n. 12/2021, *adopting the Fundamental Rights Strategy*, del 14 febbraio 2021, reperibile online al sito https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/MB_Decision/2021/MB_Decision_12_2021_on_the_adoption_of_the_Fundamental_Rights_Strategy.pdf. Essa indica, che il piano d'azione, che la integra ed è redatto dall'Agenzia, si occupa degli aspetti operativi dell'attuazione della gestione europea integrata delle frontiere di cui alla strategia, stabilisce i risultati, le attività e gli indicatori specifici concernenti i diritti fondamentali, nonché la relativa tempistica ed è correlato alla programmazione pluriennale dell'Agenzia. Il piano d'azione è stato approvato dal consiglio di amministrazione con la decisione n. 61/2021, *adopting the Fundamental Rights Action Plan for the implementation of the Fundamental Rights Strategy*, del 9 novembre 2021, reperibile *online* al sito (https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/MB_Decision/2021/MB_Decision_61_2021_adopting_the_Fundamental_Rights_Action_Plan_for_the_implementation_of_the_FRS.pdf).

Una volta registrate le denunce ricevibili, il responsabile inoltra al direttore esecutivo quelle riguardanti il personale dell'Agenzia, raccomandandogli il seguito appropriato, mentre informa gli Stati membri di appartenenza in merito a quelle relative ai componenti nazionali delle squadre. Gli Stati membri sono tenuti ad assicurare a queste denunce un'adeguata trattazione. Il responsabile monitora il comportamento dell'Agenzia e degli Stati membri interessati nel dare seguito alla denuncia registrata e nella sua relazione annuale dà conto del funzionamento del meccanismo di denuncia, anche attraverso «*riferimenti specifici ai risultati e al seguito dato alle denunce da parte dell'Agenzia e degli Stati membri*»[58].

Il meccanismo di denuncia è interno all'Agenzia e ha natura amministrativa e non giudiziaria[59]. Esso non è, quindi, qualificabile come un mezzo di ricorso effettivo dinanzi a un giudice indipendente e imparziale *ex* art. 47 della Carta dei diritti fondamentali UE[60]. Il meccanismo e il ruolo in esso svolto dal responsabile dei diritti fondamentali sono stati oggetto di una ulteriore indagine avviata di propria iniziativa dal Mediatore europeo il 10 novembre 2020[61]. Quest'ultimo, nella

[58] Nella più recente relazione annuale (*Annual Report, 2020*, del 25 giugno 2021, reperibile *online* al sito https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/FRO_reports/FRO_Annual_Report_2020.pdf), p. 14 s., il responsabile dei diritti fondamentali comunica che nel 2020 sono state presentate 24 denunce, 7 delle quali sono state ritenute ricevibili e, quindi, registrate, segnalando carenze sotto il profilo del seguito che le denounce registrate ricevono a livello statale: «With regard to the efficiency and effectiveness of the mechanism, shortcomings and weaknesses are to be further addressed, in particular to ensure that national authorities provide the FRO with comprehensive, transparent and timely replies, enabling adequate follow-up to complaints and making available to the FRO the tools and procedures if addressees do not report back within a determined time period».

[59] In senso critico v. S. Marinai, *Il controllo delle frontiere e la lotta all'immigrazione irregolare*, cit., p. 216.

[60] In tema v., *ex multis*, S. Carrera, M. Stefan, *Complaint Mechanisms in Border Management and Expulsion Operations in Europa. Effective Remedies for Victims of Human Rights Violations?*, CEPS, 2018, reperibile *online* al sito https://www.ceps.eu/ceps-publications/complaint-mechanisms-border-management-and-expulsion-operations-europe-effective/.

[61] Cfr. l'indagine OI/5/2020/MHZ, *How the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) deals with complaints about alleged fundamental rights breaches through its 'Complaints Mechanism'*, del 10 novembre 2020, reperibile *online* al sito https://www.ombudsman.europa.eu/en/case/en/57955.

decisione approvata il 15 giugno 2021, pur non riscontrando un caso di cattiva amministrazione e non ritenendo giustificata alcuna ulteriore indagine, alla luce della circostanza che alcune modifiche sono già in fase di realizzazione, ha nondimeno segnalato il permanere di criticità del meccanismo di denuncia, come l'esiguo numero di denunce presentate (nessuna delle quali nei confronti dell'Agenzia) e la difficoltà per gli individui coinvolti di identificare i presunti responsabili e capire, quindi, a chi denunciare presunte violazioni. Il Mediatore ha inoltre accertato alcune carenze nel meccanismo di denuncia e ha segnalato scarsa trasparenza e ritardi nel suo funzionamento, formulando alcune raccomandazioni nei confronti dell'Agenzia, al fine di migliorare tanto l'accessibilità del meccanismo, quanto il trattamento e il seguito dato alle denunce.

Un altro meccanismo interno all'Agenzia riguarda il suo profilo operativo. I già menzionati piani per le operazioni congiunte alle frontiere esterne, previsti dal regolamento 2019/1896/UE, devono includere anche «*procedure per la creazione di un meccanismo inteso a ricevere e trasmettere all'Agenzia denunce contro chiunque partecipi a un'attività operativa dell'Agenzia […] relative a presunte violazioni dei diritti fondamentali nel contesto della loro partecipazione a un'attività operativa dell'Agenzia*» (art. 38, par. 3, lett. n). A tal riguardo rileva anche il *serious incident reporting*, ossia un meccanismo relativo a eventi occorsi durante operazioni congiunte, finalizzato a informare le autorità nazionali e il consiglio di amministrazione dell'Agenzia in merito a possibili rischi per la sicurezza del personale impiegato, così come per le funzioni o la reputazione dell'Agenzia, incluse possibili violazioni dei diritti fondamentali. Esso è disciplinato da una decisione del suo direttore esecutivo, non accessibile al pubblico[62]. Si segnala che il 26 dicembre 2020 il consiglio di amministrazione dell'Agenzia ha istituito un suo gruppo di lavoro per i diritti fondamentali e gli aspetti giuridici e ope-

[62] Decisione n. 2014/55 del direttore esecutivo, *on the adoption of the Frontex Standard Operating Procedure on Serious Incident Reporting*, del 28 luglio 2014. Rileva altresì la decisione n. 2012/87 del direttore esecutivo, *on the adoption of the Frontex Standard Operating Procedure to ensure respect of Fundamental Rights in Frontex joint operations and pilot projects*, del 19 luglio 2012.

rativi delle operazioni[63], in particolare per indagare sulle accuse di respingimenti nel Mediterraneo Orientale nel 2020, integrare gli altri elementi del sistema di monitoraggio indipendente sul rispetto dei diritti fondamentali nel corso delle attività operative dell'Agenzia e valutare il meccanismo di *serious incident reporting*, anche al fine della sua modifica[64].

Un ulteriore meccanismo interno all'Agenzia è rappresentato dalla facoltà del direttore esecutivo di revocare il finanziamento di qualsiasi attività dell'Agenzia, così come di sospendere o terminare tale attività «se ritiene che vi siano violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale di natura grave o destinate a persistere correlate all'attività in questione»[65]. Qualora sussistano "gravi motivi", il direttore esecutivo può decidere di non avviare alcuna attività dell'Agenzia l'art. 46, paragrafi 4-5)[66].

[63] Cfr. decisione n. 39/2020 del consiglio di amministrazione, *on the establishment of the Management Board Working Group on Fundamental Rights and Legal and Operational Aspects of Operations*, del 26 novembre 2020, reperibile *online* al sito https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/MB_Decision/2020/MB_Decision_39_2020_on_the_establishment_of_the_Management_Board_Working_Group_FRaLO.pdf.

[64] Sia il rapporto del gruppo di lavoro (del 1° marzo 2021), sia le conclusioni con cui il consiglio di amministrazione accoglie i risultati delle indagini del gruppo di lavoro (del 5 marzo 2021) sono reperibili *online* al sito https://frontex.europa.eu/media-centre/management-board-updates/conclusions-of-the-management-board-s-meeting-on-5-march-2021-on-the-report-of-its-working-group-on-fundamental-rights-and-legal-operational-aspects-of-operations-in-the-aegean-sea-aFewSI.

[65] L'unico caso ha riguardato la collaborazione alle attività di rimpatrio dall'Ungheria, nel 2021, a causa della mancata esecuzione di Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, causa C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029, che ha ritenuto le decisioni di rimpatrio delle autorità ungheresi in contrasto con il diritto UE. In tema v. F.L. Gatta, *Between Rule of Law and Reputation: Frontex's withdrawal from Hungary*, in *verfassungsblog.de*, 8 febbraio 2021, reperibile *online* al sito https://verfassungsblog.de/between-rule-of-law-and-reputation/.

[66] Sull'inefficacia di tale meccanismo, v. M. Lunardini, F. Nasi, *Frontex: sicurezza e respingimenti di migranti ai confini dell'Unione Europea*, CESPI, Osservatorio diritti umani, n. 1, aprile 2021, p. 11 ss., reperibile *online* al sito https://www.cespi.it/sites/default/files/osservatori/allegati/approfondimento1_frontex_lunardininasi.pdf.

6. Segue: *e quelli esterni*

Con riferimento ai meccanismi di controllo esterni all'Agenzia, si è fatto cenno a quelli messi in funzione dal Parlamento europeo e dalla Corte dei conti. Per quanto riguarda il Parlamento europeo, degno di menzione è anche il rapporto presentato il 14 luglio 2021 dal gruppo di lavoro per il controllo di Frontex (*Frontex Scrutiny Working Group*) della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE), istituito nel febbraio 2021. Tale gruppo di lavoro ha concluso che, pur non essendoci prove di un'azione diretta dell'Agenzia nei respingimenti o nelle espulsioni collettive, essa è stata nondimeno consapevole delle violazioni di diritti fondamentali dei migranti in alcuni Stati membri e ha mancato di prevenirle e di impedire che si ripropongano in futuro[67].

Per quanto riguarda il ruolo della Corte di giustizia dell'Unione europea, l'art. 98 del regolamento 2019/1896/UE le attribuisce alcune competenze nei confronti dell'Agenzia: ricorso di annullamento *ex* art. 263 del TFUE avverso i suoi atti produttivi di effetti giuridici nei confronti dei terzi; ricorso in carenza *ex* art. 265 del TFUE; responsabilità extracontrattuale e responsabilità contrattuale (previa clausola compromissoria) per i danni da essa causati[68]. Si tratta di competenze significative, anche in ragione della circostanza che la creazione di un consistente corpo statutario, permanentemente a disposizione dell'Agenzia per lo svolgimento diretto di azioni operative, è suscettibile di far aumentare il numero dei casi di competenza della Corte. Essa, infatti, ai sensi dell'art. 276 del TFUE, non è «*competente a esaminare*

[67] Cfr. LIBE, *Working document, Report on the fact-finding investigation on Frontex concerning alleged fundamental rights violations (rapporteur Tineke Stirk)*, del 14 luglio 2021, reperibile *online* al sito https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/238156/14072021%20Final%20Report%20FSWG_en.pdf, sul quale v. M. Gkliati, *The First Steps of Frontex Accountability: Implications for its Legal Responsibility for Fundamental Rights Violations*, in *eumigrationlawblog.eu*, 13 agosto 2021, reperibile *online* al sitohttps://eumigrationlawblog.eu/the-first-steps-of-frontex-accountability-implications-for-its-legal-responsibility-for-fundamental-rights-violations/.

[68] In generale, sul controllo giurisdizionale nei confronti delle agenzie UE, v. J. Alberti, *Le agenzie dell'Unione europea*, Milano, 2018, p. 205 ss.; D. Vitiello, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 185 ss.

la validità o la 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»; nel momento in cui le operazioni coinvolgono, a seconda delle varie tipologie di operazioni richiamate in precedenza, personale dell'Agenzia, diviene particolarmente opportuna la possibilità di azionare meccanismi di tutela giudiziaria.

Peraltro, non tutti questi rimedi appaiono potenzialmente efficaci e occorre comunque essere consapevoli che, come affermato da autorevole dottrina, «[b]etween internal review mechanisms and supranational courts, there is clearly a need for more and better independent mechanisms to determine disputed facts»[69]. Vi è, infatti, una evidente tensione tra l'esigenza dell'individuo, specie del migrante, di vedere tutelati i propri diritti che si ritengono violati e i tempi lunghi che di regola occorrono per lo svolgimento di un processo dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea e, ancor più, dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Quest'ultima non è ovviamente competente a giudicare direttamente atti o omissioni dell'Agenzia, ma lo è rispetto a violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo da parte di uno dei suoi Stati contraenti che si realizzano durante operazioni congiunte o che comunque coinvolgono in qualche misura anche l'Agenzia, per esempio nell'esercizio di funzioni di monitoraggio e/o coordinamento[70].

Per quanto riguarda il ricorso di annullamento previsto dall'art. 263 del TFUE, il limite alla sua utilizzabilità risiede nella difficoltà di configurare atti dell'Agenzia produttivi di effetti giuridici nei con-

[69] Così E. Guild, *The Frontex Push-Back Controversy: What Oversight for Frontex? (part II)*, in *eumigrationlawblog.eu*, 22 aprile 2021, p. 3, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/the-frontex-push-back-controversy-what-oversight-for-frontex-part-ii/. Suggestiva, ma giuridicamente poco fondata, è la proposta di I. Kalpouzos, I. Mann, *Banal Crimes AgainstHumanity: The Case of Asylum Seekers in Greece*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2015, n. 1, pp. 1-28, di invitare il Procuratore della Corte penale internazionale a investigare sui crimini commessi nei confronti dei migranti nel Mediterraneo.

[70] V. l'ampio studio di M. Fink, *Frontex and Human Rights. Responsibility in 'Multi-Actor Situations' under the ECHR and EU Public Liability Law*, Oxford, 2018.

fronti di terzi, che ne siano destinatari o che comunque li riguardino «direttamente e individualmente». Sembra, infatti, arduo qualificare tali gli atti dell'Agenzia aventi un carattere generale, così come le decisioni del suo consiglio di amministrazione e del direttore esecutivo. D'altra parte, quelli compiuti dal personale dell'Agenzia durante le operazioni sono comportamenti che certamente riguardano i singoli, ma che non sono configurabili come atti giuridici e non rilevano ai fini del conferimento di competenza alla Corte di giustizia e del Tribunale UE *ex* art. 263 del TFUE.

Più agevole è utilizzare il ricorso in carenza di cui all'art. 265 del TFUE, come fatto il 21 maggio 2021 dinanzi al Tribunale UE nel ricorso *SS e ST c. Frontex*[71]. Nel caso di specie, i ricorrenti, richiedenti asilo, hanno chiesto al Tribunale di dichiarare che, dopo che l'Agenzia era stata invitata ad agire, essa ha omesso di farlo – vuoi revocando il finanziamento, sospendendo o cessando, interamente o parzialmente, le sue attività nella regione del Mar Egeo (art. 46, par. 4, regolamento 2019/1896/UE) – e non ha fornito giustificati motivi per non aver adottato la pertinente misura ai sensi dell'art. 46, par. 6, o altrimenti definendo la sua posizione riguardo alla richiesta dei ricorrenti. L'Agenzia è accusata di aver violato i suoi obblighi positivi, posti dal regolamento istitutivo e, più in generale, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I ricorrenti denunciano che le attività dell'Agenzia nel Mar Egeo hanno prodotto serie e persistenti violazioni dei loro diritti fondamentali e degli obblighi di protezione internazionale, previsti dal diritto UE e dal diritto internazionale, attraverso pratiche sistematiche e generalizzate di prelevamento dal territorio UE e di respingimento forzato in mare, di intercettazione in mare, di abbandono su imbarcazioni indegne, di *refoulement* illegittimo, di espulsioni collettive e di ostacolo all'accesso al diritto di asilo. Essi affermano, infine, che la continua omissione da parte dell'Agenzia delle misure appropriate per prevenire queste violazioni – inclusa la sospensione o la cessazione delle sue attività come impone l'art. 46 del regolamento del 2019 – aumenta in modo significativo il rischio di essere nuovamente soggetti alle medesime violazioni.

[71] Causa T-282/21; il ricorso è reperibile *online* al sito https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62021TN0282.

Un efficace meccanismo giudiziario è anche quello il ricorso per il risarcimento dei danni «*cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni*» dovuti a responsabilità extracontrattuale *ex* art. dell'art. 340, par. 2, del TFUE[72]. Anche a tale riguardo si segnala un ricorso dinanzi al Tribunale UE, quello del 20 settembre 2021, *WS e a. c. Frontex*[73]. I ricorrenti hanno chiesto di dichiarare l'Agenzia responsabile dei danni loro arrecati durante un'operazione di rimpatrio[74]. A sostegno del ricorso, i ricorrenti deducono diversi motivi a carico dell'Agenzia, tra cui la mancata valutazione del rischio, la mancata adozione delle misure ragionevolmente esigibili al fine di ridurre i gravi rischi per i diritti fondamentali, la mancanza di un piano operativo sufficientemente dettagliato, lo svolgimento dell'operazione congiunta di rimpatrio senza che le violazioni dei diritti fondamentali potessero essere né rilevate né segnalate e senza un efficace monitoraggio, nonché di una valutazione dell'operazione medesima. I ricorrenti criticano anche la circostanza che l'Agenzia non abbia tenuto debitamente conto della denuncia da essi presentata in base al meccanismo di denuncia individuale.

L'ultimo strumento di controllo esterno all'Agenzia da esaminare è il Mediatore europeo, di cui a più riprese si è in precedenza ricordato l'importante contributo, di frequente fornito di propria iniziativa, nel denunciare le carenze e l'inefficacia dei meccanismi interni all'Agenzia per il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali. Da ultimo, è degna di menzione la decisione del 17 gennaio 2022, in cui, a seguito di una ulteriore indagine avviata di propria iniziativa, il Mediatore ha rilevato che l'azione dell'Agenzia, nonostante le modifiche di cui al regolamento 2019/1896/UE, presenta ancora numerosi problemi, sia per quanto

[72] D. Vitiello, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, cit., p. 286 ss.; M. Fink, *The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable*, in *German Law Journal*, 2020, n. 3, pp. 532-548.

[73] Causa T-600/21; il ricorso è reperibile *online* al sito https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021TN0600.

[74] I ricorrenti denunciano una lunga serie di violazioni di disposizioni da parte dell'Agenzia, tra cui quelle del regolamento 2016/1624/UE (articoli 16, 22, 26, 28, 34 e 72) e quelle della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (articoli 1, 4, 18, 19, 24, 41 e 47).

riguarda la scarsa trasparenza dei suoi piani operativi, sia in relazione al monitoraggio sul rispetto dei diritti umani nei rimpatri forzati[75].

Il Mediatore si è anche occupato di altre questioni, come per esempio quelle relative alle garanzie procedurali a tutela dei diritti fondamentali nelle attività operative congiunte di rimpatrio dei migranti[76] e quelle sull'accesso ai documenti dell'Agenzia[77], in cui alle esigenze di trasparenza si contrappongono quelle di sicurezza (si pensi alle informazioni relative all'identificazione e alla localizzazione delle imbarcazioni statali utilizzate nelle operazioni di rimpatrio e di pattugliamento marittimo)[78]. Il suo ruolo è attualmente riconosciuto dall'art. 119 del regolamento 2019/1986/UE, in base al quale tutte le attività dell'Agenzia sono soggette alle indagini del Mediatore europeo. È importante che esso abbia agito di propria iniziativa, in ragione del limite *ratione personae* alla sua attività nel settore di cui si occupa l'Agenzia. L'art. 228 del TFUE, infatti, stabilisce che il Mediatore «*è abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro*» e preclude quindi tale possibilità di denuncia a coloro che si trovano alle frontiere esterne dell'Unione o che sono soggetti alle operazioni di rimpatrio che coinvolgono l'Agenzia.

[75] Cfr. la decisione resa al termine dell'indagine OI/4/2021/MHZ, *How the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) complies with its fundamental rights obligations and ensures accountability in relation to its enhanced responibilities*, reperibile *online* al sito https://www.ombudsman.europa.eu/en/case/en/58639.

[76] Cfr. l'indagine OI/9/2014/MHZ, *Ensuring respect for fundamental rights in joint operations for the forced return of irregular third-country migrants*, del 20 ottobre 2014, reperibile *online* al sito https://www.ombudsman.europa.eu/en/case/en/44272.

[77] Cfr., *ex multis*, l'indagine 233/2021/OAM, *How the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) dealt with a request for public access to documents concerning tracking data of vessels used in Frontex maritime operations*, del 10 febbraio 2021, reperibile *online* al sito https://www.ombudsman.europa.eu/en/case/en/58688.

[78] Su una questione simile cfr. Tribunale UE, Prima Sezione, sentenza del 27 novembre 2019, *Izuzquiza e Semsrott c. Frontex*, causa T-31/18 DEP, ECLI:EU:T:2019:815, che ha giustificato il diniego di accesso a documenti dell'Agenzia dovuto all'esigenza di evitare rischi per la sicurezza pubblica.

7. *Osservazioni conclusive*

L'approccio securitario alla gestione dell'immigrazione, che caratterizza da tempo la relativa politica dell'Unione europea, si manifesta con evidenza nell'accresciuto ruolo operativo assegnato all'Agenzia attraverso i numerosi regolamenti di riforma di quello istitutivo del 2004, da ultimo il regolamento 2019/1896/UE.

Il significativo aumento delle competenze e delle responsabilità attribuite all'Agenzia, accompagnato da un altrettanto considerevole aumento di risorse umane, finanziarie e tecniche, comporta una assai maggiore probabilità di violazioni degli obblighi internazionali ed europei a protezione dei diritti fondamentali da parte della stessa Agenzia[79], sia di quelli a carattere positivo, sia di quelli a carattere negativo.

Nel corso degli anni, anche grazie alla sollecitazione di una pluralità di soggetti, interni al sistema istituzionale dell'Unione (tra cui il Parlamento europeo, il Mediatore europeo e lo stesso responsabile dei diritti fondamentali dell'Agenzia), o esterni allo stesso (talune organizzazioni governative e non governative, la stampa e i gruppi di esperti indipendenti), nei regolamenti di riforma sono state inserite diverse disposizioni volte a richiamare l'Agenzia al suo impegno a tutela dei diritti fondamentali. Siffatte disposizioni sono state affiancate da meccanismi e procedure più specifiche, approvate dal consiglio di amministrazione e dal direttore esecutivo dell'Agenzia, specie con riferimento alle sue attività operative.

Il quadro normativo delineato da ultimo dal regolamento 2019/1896/UE lascia irrisolti alcuni nodi problematici, che hanno sollecitato i recenti interventi richiamati nella presente indagine (in particolare, quelli del Parlamento europeo, della Corte dei conti, del Mediatore europeo, dell'Ufficio europeo antifrode, nonché di numerose organizzazioni non governative), finalizzati a sollecitare, da una parte, una maggiore efficacia e trasparenza nell'utilizzazione dei

[79] B. Schotel, *EU Operational Powers and Legal Protection: A Legal Theory Perspective on the Operational Powers of the European Border and Coast Guard*, in *German Law Journal*, 2021, n. 4, pp. 625-649.

meccanismi esistenti e, dall'altra, ulteriori riforme dei meccanismi medesimi[80].

Il futuro potrà fornire indicazioni decisive a tale riguardo. Ciò che occorre perseguire, come è stato acutamente osservato, è un cambiamento di mentalità nell'approccio dell'Agenzia al rispetto dei diritti fondamentali[81]. L'aumento delle sue competenze non può non portare con sé un aumento delle sue responsabilità, in una Unione europea che, ora più che mai, deve continuare a esistere come "Unione di diritto".

[80] Per un efficace quadro di sintesi v. I. Aversa. M. Gkliati, *Frontex Investigations: What Changes in the EU Border Agency's Accountability?*, in *www.statewatch.org*, 30 marzo 2021, reperibile *online* al sito https://www.statewatch.org/analyses/2021/frontex-investigations-what-changes-in-the-eu-border-agency-s-accountability/.

[81] C. Hruschka, *Frontex and the Duty to Respect and Protect Human Rights*, cit., p. 6: «So although structural changes remain key to the (future) protection of fundamental rights, a mentality shift within Frontex will make all the difference».

Abstract

IL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI NELL'AZIONE DELL'AGENZIA EUROPEA DELLA GUARDIA DI FRONTIERA E COSTIERA

Il capitolo esamina l'evoluzione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, dalla sua istituzione come Frontex nel 2004 fino al più recente regolamento 2019/1896. Sono prese in considerazione la struttura istituzionale dell'Agenzia e le principali funzioni che le sono attribuite, che hanno progressivamente acquisito un carattere operativo. A tale ultimo riguardo, il regolamento 2019/1896 richiama a più riprese il rispetto del diritto internazionale e del diritto UE, con particolare riferimento alla tutela dei diritti fondamentali e del principio di non respingimento. Lo stesso regolamento disciplina alcuni meccanismi e procedure istituiti al fine di assicurare tale rispetto, che vengono valutati criticamente, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia UE e delle indagini svolte dal Mediatore europeo.

PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE ACTIVITIES OF THE EUROPEAN BORDER AND COAST GUARD AGENCY

The chapter examines the evolution of the European Border and Coast Guard Agency, from its establishment as Frontex in 2004 to the most recent regulation 2019/1896. The institutional structure of the Agency and the main functions attributed to it, which have gradually acquired an operational character, are taken into account. In the latter regard, regulation 2019/1896 repeatedly requests compliance with international law and EU law, especially in relation to the protection of fundamental rights and the principle of *non-refoulement*. The same regulation governs certain mechanisms and procedures aimed at guaranteeing this respect, which are critically assessed, also in the light of the case law of the EU Court of Justice and the inquiries carried out by the European Ombudsman.

IL RUOLO DEL MAROCCO NELLA COOPERAZIONE EURO-AFRICANA ED EURO-MEDITERRANEA IN MATERIA MIGRATORIA

*Gian Maria Piccinelli**

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Libera circolazione e cooperazione allo sviluppo nelle relazioni euro-africane in materia di migrazioni. – 3. Le fasi delle politiche migratorie euro-mediterranee ed euro-africane. – 4. Le riforme giuridiche collegate alla gestione delle migrazioni. – 5. Conclusioni.

1. *Cenni introduttivi*

Il 10 dicembre 2018, a Marrakech, i rappresentanti di 160 Stati hanno approvato il "Patto globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare" (il cd. *Global Compact for Migrations*)[1]. Un obiettivo per il quale il Marocco ha intrapreso un attento lavoro preparatorio a livello internazionale, ma anche al proprio interno coinvolgendo sia le istituzioni che la società civile.

* Professore ordinario di Diritto Privato Comparato, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Indirizzo e-mail: gianmaria.piccinelli@unina.it.

[1] Si tratta di un documento non vincolante per gli Stati. Tuttavia, va letto nella prospettiva di un'ulteriore tappa nella regolazione del principio generale di libera circolazione delle persone di cui all'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948: «*ognuno è libero di lasciare qualsiasi paese, compreso il proprio*». Si tratta di un principio che, nel corso degli anni, è stato ribadito in modo più o meno fedele da atti di livello sia internazionale (come l'art. 12.2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, l'art. 10.2 della Convenzione sui diritti dei bambini del 1989, l'art. 8 della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti del 1990), sia regionale (l'art. 2.2 del Quarto protocollo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1963, l'art. 22.2 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 1969, l'art. 12.2 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981) fino all'Agenda ONU per lo sviluppo sostenibile del 2015. Per un'analisi comparativa dello statuto dei migranti, cfr. O. SPATARO, *Fenomeno migratorio e categorie della statualità. Lo* status *giuridico del migrante*, Torino, 2020.

Fondato sulla Dichiarazione di New York sui rifugiati e i migranti adottata dall'Assemblea generale dell'ONU a settembre 2016 e accompagnato, parallelamente, dall'*iter* di approvazione del Patto globale sui rifugiati (il cd. *Global Compact for Refugees*), il *Global Compact for Migrations* risponde alla priorità di sviluppare meccanismi di cooperazione nazionali e internazionali che tengano conto della mobilità umana per la quale continua, ad oggi, a fare difetto una regolazione multilaterale di carattere vincolante.

Tra i numerosi e impegnativi ostacoli da superare vi è anche la distanza, evidenziata nell'ambito del Doha Round del WTO, tra le posizioni dei Paesi in via di sviluppo, che ritengono prioritaria la liberalizzazione della circolazione delle persone fisiche (capitale umano), e quelle dei Paesi industrializzati, che sostengono la liberalizzazione della circolazione di servizi, merci e capitali unitamente a stringenti esigenze securitarie[2].

La complessità di questo dibattito si riverbera nella sfera politica e nella produzione di adeguate regole giuridiche all'interno di Paesi come il Marocco che per la loro posizione si presentano come *hub* migratori chiamati a gestire e governare sia flussi in uscita di cittadini e di stranieri in transito, sia flussi in ingresso[3]. In generale, tutti i territori nordafricani fungono da terminali di percorsi infra-continentali che hanno origine in aree interne caratterizzate da instabilità politica, scarso sviluppo economico ed elevata insicurezza[4].

Dal punto di vista dello *status* giuridico dei migranti in quest'area, assistiamo a flussi misti: accanto a una ridotta percentuale di migranti autorizzati per motivi di lavoro o tutelati per ragioni politiche in base alle convenzioni internazionali, riscontriamo una più ampia percen-

[2] Cfr. il recente volume V. Fargion, M. Gazibo (eds.), *Revisiting EU-Africa Relations in a Changing World*, Cheltenham-Northampton, 2021, che analizza l'evoluzione delle politiche migratorie euro-africano alla luce dello stato attuale della cooperazione allo sviluppo e dell'evoluzione dei processi di democratizzazione.

[3] Si v. L. Gazzotti, *Immigration Nation: Aid, Control, and Border Politics in Morocco*, Cambridge, 2021. Per un approccio geopolitico che pone al centro la discussione delle narrative sulle migrazioni euro-mediterranee e adotta il Marocco come *case study* soprattutto con riferimento alle migrazioni per ragioni climatiche, si v. M. Paradiso (ed.), *Mediterranean Mobilities. Europe's Changing Relationships*, Cham, 2019.

[4] Cfr. K.P. Norman, *Migrant and refugee mobilisation in North African host states: Egypt and Morocco in comparison*, in *The Journal of North African Studies*, 2020, pp. 679-708.

tuale di migranti irregolari a cui è necessario aggiungere gli sfollati interni. Anche costoro sono spinti ad abbandonare i territori di origine da ragioni diversificate: non solo politico-economiche, ma sempre più climatiche, familiari o personali e, spesso, anche politico-religiose per la diffusione di movimenti radicali e jihadisti.

Nel presente contributo, si cercherà di comprendere l'impatto della cooperazione euro-africana ed euro-mediterranea – di cui il Marocco è uno dei partner più attivi – sulle trasformazioni giuridiche interne dell'ordinamento marocchino e di come queste possano contribuire a trovare soluzioni sostenibili e condivise alle esigenze di gestione migratoria da parte dei molteplici attori coinvolti.

2. *Libera circolazione e cooperazione allo sviluppo nelle relazioni euro-africane in materia di migrazioni*

Il Marocco ha contribuito in modo significativo a preparare l'Agenda dell'Unione Africana sulle migrazioni in vista dell'adozione del *Global compact* a Marrakech. Già da diversi incontri preliminari in vista della Conferenza, emerge la presa d'atto di un sostanziale mutamento di prospettiva nelle dinamiche migratorie intra-africane a fronte di una permanenza della chiusura dei confini europei e degli altri paesi industrializzati: «[…] le phénomène migratoire renvoie aux déplacements des migrants à la recherche de meilleurs opportunités de vie. Cependant, cet espace de liberté de circulation des personnes et des biens offre des opportunités et peut représenter des avantages pour le développement économique des pays d'accueil. Il faut concevoir la migration comme un échange, comme une circulation au sein d'un même espace. Les chiffres récents de la migration au sein des pays de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) démontrent qu'il y avait 1,3 millions de burkinabés en Côte d'Ivoire et 540 000 Ivoiriens au Burkina. La migration africaine de demain sera de plus en plus une migration intra-africaine, conséquence à la fois des restrictions à l'émigration vers l'Europe, mais surtout conséquence du décollage africain, des nouvelles opportunités économiques, mais aussi de l'intégration des valeurs de la mondialisation sur le continent africain. Les sociétés africaines

sont de plus en plus des sociétés mondialisées. Selon l'Organisation internationale pour les migrations, plus de 50% des 32 millions de migrants africains sont aujourd'hui des migrants intra-africains. 60% selon la Banque mondiale et certains chercheurs parlent même de 70% à 80%. Les chiffres varient mais la tendance reste la même»[5].

Per i migranti africani, l'opzione tra prosecuzione del viaggio e stabilimento su un territorio di transito, talora decisa sulla base di situazioni contingenti e non programmate, risente anche delle opportunità di più o meno libera circolazione tra gli stati dell'area sahelo-sahariana. Si tratta di una regione nella quale la Comunità Economica degli Stati dell'Africa Occidentale (CEDEAO), istituita con il Trattato di Lagos del 1975[6], ha creato una vasta area di libera circolazione e libero stabilimento[7] al fine di: «créer une région sans frontière, paisible, prospère et cohérente, bâtie sur la bonne gouvernance et où les populations ont la capacité d'accéder et d'exploiter ses énormes ressources par la création d'opportunités de développement durable et de préservation de l'environnement»[8].

[5] M. Nadir El Habib, *La politique marocaine de la migration, à l'aune de l'adhésion du Royaume du Maroc à la CEDEAO*, in *IRES*, *La question migratoire en Afrique: enjeux, defis et strategies de reponse*, Rabat, 2018, p. 20.

[6] Attualmente conta 15 Stati membri: Benin, Burkina Faso, Capo Verde, Costa d'Avorio, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone e Togo. «La CEDEAO a pour objectif de promouvoir la coopération économique et politique entre les États. Elle est à cet égard en phase avec l'Histoire dans la mesure où les Ouest-Africains, bien avant la colonisation, ont été parmi les populations les plus mobiles au monde même si l'essentiel de cette mobilité s'est effectuée au sein de la région» , reperibile online al sito https://www.ecowas.int/a-propos-de-la-cedeao/historique/?lang=fr.

[7] Le fonti giuridiche di riferimento sono: l'art. 59 del Trattato istitutivo della CEDEAO; il Protocollo di Dakar A/SP.1/5/79 del 25 maggio 1979 sulla libera circolazione delle persone, il diritto di residenza e di stabilimento; il Protocollo di Cotonou A/P/3/5/82 del 29 maggio 1982 che adotta il Codice della cittadinanza della Comunità; il Protocollo di Abuja A/SP.1/7/86 del 1 luglio 1986 sul diritto di residenza; il Protocollo di Banjul A/SP.2/5/90 del 29 maggio 1990 sul diritto di stabilimento. Inoltre, la 46ma Conferenza dei Capi di Stato e di Governo della Comunità, tenutasi ad Accra nel luglio 2014, ha regolamentato il rilascio della carta di identità biometrica della CEDEAO entrata in circolazione dal 2016.

[8] CEDEAO, *Vers une Communauté Démocratique et Prospère*, 2010, p. 28, reperibile *online* al sito https://www.ecowas.int/wp-content/uploads/2015/03/Vision_2020_fr.pdf.

La questione della libera circolazione delle persone in un'area estremamente vasta sulla quale insistono i territori dei 15 Paesi membri della CEDEAO rappresenta allo stesso tempo una sfida e un'attrattiva per il Marocco. Anche se questi non è ancora membro di detta Organizzazione (la domanda di ammissione, presentata nel 2017 insieme a quella di Tunisia e Mauritania, è ancora nella fase di esame preliminare)[9], gli effetti di tale principio hanno comunque su di esso ripercussioni rilevanti in considerazione di diversi fattori. La sfida è rappresentata dalla necessità di una *governance* attenta ed equilibrata di flussi che, almeno in teoria, si presentano come circolari, ma che in potenza potrebbero essere principalmente destinati ad accrescere il numero di quanti intendono, nonostante la chiusura delle frontiere, attraversare lo Stretto di Gibilterra o raggiungere le Isole Canarie o, quanto meno, superare le barriere di una delle due enclavi spagnole di Ceuta e Melilla. È da considerare che le morfologie geografiche dell'area saheliano-sahariana rendono estremamente permeabili i confini, facilitando gli spostamenti di masse significative di persone quale conseguenza dei fattori socio-economici e ambientali che condizionano negativamente la vita nei paesi africani e inducono a cercare altrove stabilità e sicurezza[10]. Non è questa la sede per approfondire il ruolo delle organizzazioni criminali che gestiscono i traffici di droga, di persone, di armi lungo le storiche rotte dei commerci trans-sahariani, ma il loro ruolo va tenuto comunque in considerazione per comprendere meglio la complessità e le difficoltà di *governance* delle migrazioni a livello intra-africano e trans-mediterraneo[11].

Sull'altro piatto della bilancia, in ogni caso, è da porre l'attrattiva dell'afflusso di capitale umano, di mano d'opera e di competenze

[9] Sul processo di ammissione del Marocco alla CEDEAO, si vd. lo studio dell'Institut Royale des Etudes Strategiques - IRES, *La migration africaine*, Dèc. 2018, in part. pp. 153 ss., reperibile *online* al sito https://www.ires.ma/fr/publications/rapports-th%C3%A9matiques/781-la-migration-africaine.html.

[10] Si v. il recente contributo di S. Saddiki, *The Maghreb and intra-African Migration. One challenge and different strategies*, in I. Moyo, J.P. Laine, C. Changwe Nshimbi (eds.) *Intra-Africa Migrations. Reimaging Borders and Migration Management*, London, 2021, chapter 8 (ebook).

[11] Interessante, a questo proposito, lo studio di C. D'Orsi, *Migrant Smuggling in Africa: Challenges Yet to Be Overcome,* in *African Journal of Legal Studies*, 2021, p. 471-500.

specialistiche selezionate, quale contributo ai processi di sviluppo economico degli Stati africani[12]. Almeno per il mercato del lavoro, la libera circolazione sta realizzando processi di migrazione circolare favoriti dalla possibilità di sfruttare con facilità (dal punto di vista delle autorizzazioni per il superamento delle frontiere) le opportunità di occupazione, anche stagionali.

Resta la preoccupazione europea per la pressione migratoria potenzialmente connessa con la libera circolazione nell'Africa occidentale. La prospettiva di mantenere aperto il dialogo politico, economico e sociale con i paesi dell'area costituisce una priorità anche per il Marocco che si è assunto e continua a svolgere un ruolo centrale e attivo di mediazione e stimolo.

3. *Le fasi delle politiche migratorie euro-mediterranee ed euro-africane*

L'inizio di una nuova visione europea verso la sponda sud del Mediterraneo, e di qui verso l'Africa, coincide con la realizzazione del *Partneriato Euro-mediterraneo*, conosciuto anche come Processo di Barcellona, avviato con gli Accordi del 1995 per creare una zona di pace, stabilità, sicurezza e prosperità economica condivisa – nel pieno rispetto dei principi democratici, dei diritti umani e delle libertà fondamentali – e promuovere la comprensione tra culture e civiltà nella regione euro-mediterranea. In realtà, le politiche poste al centro di questo Processo sono state, sin dall'inizio, indebolite dall'acuirsi dell'instabilità politica nel contesto del conflitto arabo-israeliano a seguito dell'uccisione del Premier Ytzhak Rabin il 4 novembre 1995. Tuttavia, l'approccio multilaterale adottato in quella fase ha consentito di giungere a firmare Accordi di associazione tra l'UE e i Paesi dell'area mediterranea, accordi che sono divenuti le fondamenta dei programmi e delle azioni successivi.

Nello stesso periodo, a fronte dell'incremento dei flussi migratori, le politiche dell'UE di esternalizzazione delle frontiere hanno progressivamente mostrato crescenti lacune e difficoltà di attuazione.

[12] R. Idrissa, *Europe-Africa unequal pacts: the case of West African migration*, in *Revisiting EU-Africa Relations*, cit., p. 104-115.

Consideriamo ad esempio il principio, inserito nella Convenzione del 1990 di applicazione dell'Accordo di Schengen, dell'obbligo del vettore di sostenere gli oneri per il rimpatrio dello straniero che sia respinto all'ingresso in quanto sprovvisto dei documenti e dei presupposti per l'ingresso. Non possiamo ignorare come esso abbia avuto effetto, tra l'altro, sull'ammissione degli asilanti che difficilmente possono progettare un viaggio che consenta di uscire provvisti di regolari visti dal loro paese e altrettanto regolarmente accedere a quello di destinazione.

Lo sviluppo dei meccanismi di esternalizzazione, con l'onere del controllo delle frontiere sullo Stato firmatario sul cui territorio i migranti stiano transitando, è accompagnato dagli accordi di riammissione delle persone in situazione di soggiorno irregolare. La difficoltà di piena attuazione di questo sistema si è particolarmente manifestata con la crisi migratoria del 2015. Da qui la necessità di rivedere con urgenza norme interne e accordi esterni, tenendo anche conto dell'esperienza dei paesi terzi e delle loro effettive potenzialità di controllo. Infatti, se i flussi mediterranei provenienti da Turchia e Libia, hanno sostanzialmente determinato la creazione di un "vuoto di tutela giuridica" intorno ai migranti ed ai richiedenti asilo (anche potenziali)[13], altri Stati della sponda nordafricana, in particolare Marocco e Tunisia, hanno mantenuto un dialogo costante e aperto con l'UE – anche se non sempre pienamente costruttivo – che ha consentito di monitorare in modo più attento le condizioni di trattenimento degli stranieri migranti sul loro territorio.

Il crescente potenziamento, dopo il 2001, del cd. Dialogo 5+5 (che dal 1990 riunisce i paesi dell'area euro-mediterranea occidentale: Portogallo, Spagna, Francia, Italia, Malta per l'Europa e Marocco, Mauritania, Algeria, Tunisia, Libia per il Maghreb) ha permesso di disporre di un ulteriore strumento di cooperazione in materia migratoria. La *Dichiarazione di Tunisi sulle migrazioni*, adottata nel 2002 nell'ambito del Dialogo 5+5 e rafforzata dalle Conclusioni del-

[13] Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione - ASGI, *L'esternalizzazione delle frontiere e della gestione dei migranti: politiche migratorie dell'Unione europea ed effetti giuridici*, Torino, 2019, p. 18, reperibile *online* al sito https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/01/2020_1_Documento-Asgi-esternalizzazione.pdf.

la Seconda Conferenza sulla Migrazione nel Mediterraneo Occidentale tenutasi a Rabat il 22-23 ottobre 2003, ha affermato la volontà dei partner di prendere in considerazione approcci multilaterali su questioni migratorie comuni, mediante lo scambio di informazioni e analisi condivise delle tendenze migratorie, collaborazioni finalizzate a prevenire l'immigrazione clandestina e la tratta di persone, nonché la gestione dei flussi migratori legali con particolare riferimento ai lavoratori migranti. Dopo Tunisi 2002 e Rabat 2003, il quadro della cooperazione in materia di migrazione tra i 5+5 si è ampliata attraverso gli sviluppi politici nelle successive conferenze: Algeri 2004, Parigi 2005, Algeciras 2006, Évora 2008 e Tripoli 2010, Malta 2012[14].

Una seconda fase (che potremmo temporalmente delimitare nel periodo 2005-2016) vede lo sviluppo della *Politica Europea di Vicinato* (PEV) avviata a partire dal 2003. Rimanendo ancorata agli obiettivi del Processo di Barcellona, la PEV ha progressivamente messo in atto e rafforzato alcuni strumenti di dialogo in ambito regionale, sia di carattere politico generale, sia mirati a coordinare gli sforzi dei diversi paesi per controllare e gestire i flussi migratori. Allargata anche agli Stati limitrofi rispetto a quelli già inseriti nel Processo di Barcellona, la PEV si è caratterizzata per il passaggio da un approccio multilaterale a una visione più condivisa e concertata per offrire relazioni e soluzioni differenziate verso i singoli Paesi terzi. Ciò ha consentito di considerare sia le particolari esigenze nazionali, sia gli sforzi di collaborazione nella gestione delle migrazioni da parte di ciascun paese terzo, al fine di orientare e definire l'aiuto finanziario e tecnico, insieme alla concessione di vantaggi commerciali. Tuttavia, l'impegno per giungere a negoziare accordi di riammissione con tutti i paesi aderenti alla PEV non ha avuto il successo atteso. Un Dossier del Senato italiano, di settembre 2005[15], evidenziava come il Marocco (insieme a Tunisia, Algeria ed Egitto) si sia impegnato «ad adottare provvedimenti drastici relativi al controllo delle migrazioni e del transito attraverso i loro rispettivi territori» usufruendo «dell'assistenza tecnica

[14] T. Gil Ricol, *The Barcelona Process, 25 years later: an overview of regional migration initiatives in the Mediterranean*, in *Repères et Perspectives Economiques*, 2020, pp. 103-119.

[15] J.-P. Cassarino – Istituto Affari Internazionali (IAI) (a cura di), *I negoziati relativi alla riammissione nell'ambito del processo di Barcellona*, Roma, 2005.

nell'ambito dei programmi di cooperazione giudiziaria e tra polizie promossi dall'Ue e dai singoli Stati membri». Nonostante ciò, l'UE non ha ancora concluso un accordo di riammissione con il Marocco. La questione, vibratamente sollevata soprattutto dai paesi maghrebini, è che la «riammissione non può essere separata da un approccio più globale al fenomeno delle migrazioni, che includa la lotta contro la povertà e lo sviluppo economico nelle zone a forte pressione migratoria. Ciò deriva dalla convinzione, diffusa presso i governi dei paesi mediterranei, che il fenomeno legato all'immigrazione clandestina nell'area euro-mediterranea costituisca una responsabilità comune dei paesi del Nord e del Sud, e che esso vada contrastato non solo con accordi di riammissione, ma anche con programmi di cooperazione allo sviluppo a lungo termine, volti ad attenuare l'asimmetria nei rapporti tra le due sponde del Mediterraneo»[16].

In questo quadro, gli sforzi dell'UE si sono concentrati nel rafforzamento del dialogo politico, economico e sociale attraverso iniziative quali l'*Unione per il Mediterraneo* (UpM), varata nel Vertice di Parigi del 2008, quale cornice istituzionale per il partenariato intergovernativo di cooperazione multilaterale tra l'UE e i paesi del Mediterraneo meridionale e orientale.

L'inizio della terza e attuale fase si può far coincidere con la riammissione, nel 2017, del Marocco nell'Organizzazione dell'Unione Africana dalla quale si era ritirato nel 1984 a seguito delle ampie divergenze relative alla questione del Sahara occidentale. In realtà, sin dall'inizio del suo regno nel 1999, Mohammed VI ha dato un deciso indirizzo africano alla politica estera marocchina, proponendo il proprio paese come un indispensabile ponte di dialogo equilibrato e aperto verso l'Africa. Contemporaneamente, sempre nel 2017, la domanda di ammissione alla CEDEAO e, nel 2018, l'organizzazione della conferenza delle Nazioni Unite per l'adozione del *Patto globale sulle migrazioni* hanno ulteriormente confermato la volontà del Governo di Rabat di rappresentare un partner affidabile, sia verso l'Africa che verso l'Europa, nella gestione dei flussi migratori.

[16] *Ibid.*, p. 11.

Questa posizione mediana – potremmo dire "medi-terranea" – soffre comunque sotto la forte pressione africana dovuta all'instabilità politica ed economica aggravata dai disastri climatici. La preparazione della *COP22 sui cambiamenti climatici* (tenutasi dal 7 al 18 novembre 2016 in Marrakech) è stata per il Marocco l'occasione di riportare al centro del dibattito internazionale l'esigenza di una soluzione concertata per offrire tutela giuridica anche ai migranti climatici. In tale prospettiva possiamo considerare i risultati della riunione di Casablanca[17] dell'Executive Committee del Meccanismo Internazionale per le perdite e i danni ambientali fissato dalla COP19 di Varsavia (*Warsaw International Mechanism for Loss and Damage*) che hanno consentito di far approvare, in sede di COP22, un piano di azione quinquennale che impegna gli Stati ad affrontare e trovare soluzioni concrete per le conseguenze dei cambiamenti climatici relative agli eventi a lenta insorgenza, alle perdite non economiche (ad esempio, la cultura e l'identità) e alle migrazioni[18].

In questa fase, ai fini della nostra analisi, di particolare interesse è l'evoluzione del Dialogo euro-africano sulla migrazione e lo sviluppo (noto come *Processo di Rabat*). Dal 2006, esso riunisce i Paesi di origine, transito e destinazione delle rotte migratorie che collegano l'Africa centrale, occidentale e settentrionale con l'Europa e consente una consultazione diretta tra i governi aderenti. Sono coinvolti 57 partner statali e organizzazioni sovranazionali, tra cui l'UE e la CEDEAO. Il piano di azione di questo processo è stato progressivamente definito e rafforzato nell'ambito delle Conferenze Ministeriali Euro-Africano sulla migrazione e lo sviluppo che si sono tenute, abbastanza regolarmente, con cadenza triennale (Parigi 2008, Dakar 2011, Roma 2014, Marrakech 2018). Fondamentale la cd. Strategia di Dakar[19] del 2011 contenuta nella omologa Dichiarazione fondata su tre pilastri principali: 1. organizzazione di migrazioni legali; 2. lotta contro le migrazio-

[17] *Technical Meeting on Migration, Displacement and Human Mobility* tenutosi dal 27 al 29 luglio 2016.

[18] Cfr. *Report of the Executive Committee of the Warsaw International Mechanism for Loss and Damage associated with Climate Change Impacts*, 14-10-2016, p. 12, reperibile *online* al sito http://unfccc.int/resource/docs/2016/sb/eng/03.pdf.

[19] Reperibile *online* al sito https://www.rabat-process.org/images/RabatProcess/Documents/strategy-dakar-ministerial-conference-dakar-2011-rabat-process.pdf.

ni illegali; e 3. rafforzamento delle sinergie tra migrazioni e sviluppo. Da questi discendono principi, obiettivi e azioni da realizzare per gestire le migrazioni e, in parallelo, sostenere i processi di sviluppo.

La relazione migrazioni-sviluppo è stata ribadita e migliorata, poi, dal Programma contenuto nella Dichiarazione di Roma del 2014[20] all'interno della quale un'enfasi particolare è stata aggiunta in merito al ruolo della criminalità nell'organizzazione dei flussi migratori irregolari, oltre ai reati che a questi sono spesso correlati. Nella stessa sede, sotto l'egida italiana, è stato avviato il cd. Processo di Khartoum, un'iniziativa analoga al Processo di Rabat ma finalizzata a promuovere il dialogo nel settore della migrazione lungo la rotta dal Corno d'Africa all'Europa.

Alla vigilia dell'adozione del *Global Compact*, il Marocco ha ospitato nel maggio 2018 la Quinta Conferenza Ministeriale del Processo di Rabat che ha visto l'approvazione della Dichiarazione e del Piano di azione di Marrakech[21]. I pilastri fissati a Dakar sono stati confermati ed estesi alla protezione internazionale e all'asilo, nonché alle questioni del rientro, della riammissione e della reintegrazione dei migranti. La Dichiarazione di Marrakech, inoltre, ha introdotto un meccanismo di impegno unilaterale su base volontaria di un qualsiasi paese partner per l'attivazione e realizzazione di una o più azioni tra quelle definite nell'accordo.

L'esperienza delle relazioni euro-mediterraneo-africane sin qui riportate ha contribuito alla preparazione del nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo che la Commissione UE ha presentato nel settembre 2020 come nuova visione strategica in materia di migrazione[22]. Si intende, infatti, abbandonare la politica degli interventi *ad hoc*, finalizzati a porre rimedio a situazioni specifiche allorché queste – nella maggior parte dei casi – già manifestano conseguenze non fa-

[20] Reperibile *online* al sito https://www.rabat-process.org/images/RabatProcess/Documents/declaration-programme-rome-ministerial-conference-rome-2014-rabat-process.pdf.

[21] Reperibile *online* al sito https://www.rabat-process.org/images/documents/EN_Marrakesh-Declaration-and-Action-Plan-Rabat-Process.pdf.

[22] In generale, per un'analisi del Patto, si veda il numero monografico *Verso un quadro comune europeo ed una nuova governance della migrazione e dell'asilo* della rivista *Freeedom, Security, Justice. European Legal Studies*, n. 2, 2021.

cilmente reversibili su uno o più membri dell'Unione. L'obiettivo è di creare un sistema unitario e coordinato – anche con i Paesi terzi – di prevenzione, fondato sulla reciproca fiducia, su procedure migliori e più rapide, nonché su un'equa ripartizione di responsabilità e solidarietà[23]. Si tratta di uno strumento che potrà portare una profonda innovazione nelle politiche esterne dell'UE in materia migratoria[24], anche se, al momento, è prematuro immaginare come potrà essere superato lo stallo politico nel quale attualmente il Patto si trova.

4. *Le riforme giuridiche in Marocco collegate alla gestione delle migrazioni*

Il processo migratorio, vissuto sia come emigrazione che come immigrazione, ma anche come transito, ha notevolmente influenzato le politiche interne ed estere del Marocco con una progressiva trasformazione del suo ordinamento giuridico[25].

Il Regno di Mohammed VI ha segnato un cambiamento nella politica estera di Rabat, sia verso l'Africa che verso l'Europa. Una

[23] Per una valutazione dell'attuazione del principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità introdotto dall'art. 67, par. 2, del Trattato di Lisbona e dall'art. 80 del Trattato sul funzionamento dell'UE, si v. M. Messina, *Il fallimento della solidarietà nella gestione dei flussi migratori: la responsabilità degli Stati membri con la complicità delle istituzioni dell'Unione?*, in A. Di Stasi, L.S. Rossi (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, pp. 475-490.

[24] Cfr. M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2021, n. 1, p. 1 ss. Per l'impatto di questo strumento sulla cooperazione esterna dell'UE con gli Stati mediterranei, si v. D. Musmeci, *Sul partenariato UE-Stati terzi in ambito migratorio: le proposte del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in tema di rafforzamento delle capacità di border management*, in *Freeedom, Security, Justice. European Legal Studies*, n. 2, 2021, p. 194-214 e il contributo di A. Marotta, *Migrazioni e lavoro: il caso della Tunisia da paese di partenza a paese di destinazione*, in questo stesso Volume.

[25] A. Pericoli, *Migration Changes and Integration Challenges in the Moroccan Case*, in A. Profanter, E. Maestri (eds.) *Migration and Integration Challenges of Muslim Immigrants in Europe. Debating Policies and Cultural Approaches*, Cham, 2021, pp. 91-128. Si v. anche M. Lahlou, *Morocco's Experience of Migration as a Sending, Transit and Receiving Country*, in *IAI Working Papers*, 15-30, September 2015.

nuova strategia nazionale di contrasto alla migrazione illegale è stata avviata con la creazione della Direzione per la migrazione e la sorveglianza delle frontiere nel 2003 e con la contemporanea emanazione della legge 02-03 dell'11 novembre 2003 che disciplina l'ingresso e il soggiorno degli stranieri in Marocco e l'emigrazione e l'immigrazione irregolare[26]. Si tratta di un dispositivo normativo che, per la prima volta, introduce il reato di immigrazione clandestina[27] e norme molto severe per il contrasto alla tratta di esseri umani da parte delle organizzazioni criminali. Inoltre, ha introdotto (artt. 42-56) sanzioni pecuniarie fino a 500.000 *Dirham*[28] e detentive fino a sei mesi nei confronti di chiunque transiti illegalmente attraverso le frontiere terrestri, marittime o aeree marocchine. Rispetto all'approccio sostanzialmente emergenziale della legge sono state avanzate numerose critiche da parte di esperti e della società civile. Al di là del rispetto degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali che vi sono genericamente richiamati – ad es. con il divieto di allontanamento dello straniero che dimostri che la sua vita e la libertà possano essere minacciate o essere sottoposto a trattamenti inumani, crudeli o degradanti nel Paese verso il quale è espulso (art. 29) –, la legge non prevede strumenti concreti di tutela nei confronti dello straniero irregolare. Anche se ispirata al modello francese[29] in materia, è stata omessa dal legislatore marocchino la predisposizione di adeguate garanzie (ricorso non sospensivo, diritto dei migranti di essere visitati e assi-

[26] Cfr. K. Elmadmad, *La nouvelle loi marocaine du 11 novembre 2003 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Maroc, et à l'émigration et l'immigration irrégulières*, CARIM AS 2004-01, RSCAS, Firenze, 2004, reperibile *online* al sito https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/11690/CARIM_ASN_2004_01.pdf.

[27] Questo reato è stato introdotto anche nei paesi dell'Africa mediterranea sotto l'influsso dei paesi europei, tra cui l'Italia che lo ha disciplinato con la Legge Bossi-Fini del 2002: Marocco (2003), Tunisia (2004 e 2016), Algeria (2008, 2009), Egitto (2005, 2010 e 2016) e Libia (2004, 2010). E nell'Africa saheliana con particolare attenzione alla lotta contro la tratta di esseri umani e il traffico di migranti: Mauritania (2003, 2010), Senegal (2005), Algeria (2009), Niger (2010, 2015), Mali (2012).

[28] Oggi pari a circa 50.000 euro.

[29] In particolare la *Loi n. 2003-1119 du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, voluta dall'allora Ministro degli Interni Nicolas Sarkozy.

stiti dalle associazioni per i diritti umani, ecc.)[30]. Lacune importanti, inoltre, concernono la tutela dei diritti derivati dall'applicazione della Convenzione internazionale sulla protezione dei lavoratori migranti del 1990, la quale garantisce protezione a tutti i lavoratori migranti e ai membri delle loro famiglie, compresi i clandestini, in ogni paese che abbia ratificato la Convenzione (tra cui il Marocco). Anche l'ambito di applicazione dell'istituto del ricongiungimento familiare, disciplinato da una norma del 1934, non è stato adeguato a una realtà sociale estremamente più diversificata rispetto al passato.

Questo accenno alla questione familiare consente di soffermarci su un altro passaggio fondamentale, anche se non direttamente connesso con la gestione dei flussi migratori, nel processo di riforma dell'ordinamento marocchino. Il Codice della famiglia (*Mudawwanat al-usra*), adottato nel 2004, costituisce un aggiornamento fondamentale nella disciplina dello statuto personale musulmano al quale si riferisce la stragrande maggioranza dei migranti africani in Marocco, sia per ragioni religiose, sia per appartenenza tradizionale alla medesima dottrina giuridica. Sostituendo il precedente Codice di statuto personale del 1957 – tra i più tradizionalisti nel panorama arabo attorno al Mediterraneo – la riforma del 2004 innova profondamente la disciplina giuridica della famiglia, toccando proprio alcuni tra i più caratteristici istituti del diritto islamico[31]: la scelta libera del *wali* o curatore matrimoniale da parte della donna (art. 24), la poligamia, il ripudio, la responsabilità maschile esclusiva sulla famiglia, l'esercizio della potestà sui figli anche da parte della madre, lo scioglimento del matrimonio su richiesta della donna (art. 89). La vita matrimoniale, sin dai primi articoli del nuovo Codice, non è posta più sotto la sola direzione del marito, ma è affidata alla comune responsabilità dei coniugi e finalizzata alla realizzazione di una comunione stabile tra di loro (art. 5). La poligamia deve essere autorizzata dalla prima moglie e dal giudice (art. 41) e la clausola co-

[30] Cfr. M.G. Jiménez-Alvarez, K. Espiñeira, L. Gazzotti, *Migration policy and international human rights frameworks in Morocco: tensions and contradictions*, in *J. North African Stud.*, 2021, pp. 893-911.

[31] Cfr. R. Aluffi Beck-Peccoz (a cura di), *Persone famiglia diritti: riforme legislative nell'Africa Mediterranea*, Torino, 2006; M. Monjid, *L'Islam et la modernité dans le droit de la famille au Maghreb. Etude comparative: Maroc, Algérie, Tunisie*, Paris, 2013.

siddetta di monogamia si ritiene automaticamente apposta al contratto di matrimonio, salvo esplicita rinuncia della donna. Si tratta, come si vede, di interventi legislativi mirati a modificare radicalmente la posizione della donna all'interno della famiglia e nella società (anche per il venir meno dell'obbligo di autorizzazione maritale a svolgere un lavoro al di fuori delle mura domestiche)[32].

Legislazione e giurisprudenza in materia migratoria hanno ricevuto un nuovo impulso riformatore a seguito della novella costituzionale introdotta nel 2011[33], in parte anche sull'onda della cd. Primavera araba e il nuovo – sia pur temporaneo – protagonismo delle società civili arabe[34]. La solidarietà costituisce uno dei principi centrali contenuti nel Preambolo del nuovo testo ed è intesa come una conseguenza naturale dell'adesione nazionale alla religione musulmana[35].

[32] Si tratta di un percorso di riforma importante che riguarda la circolazione di modelli giuridici familiari nel contesto internazionale a seguito della mobilità delle persone al di fuori dei contesti culturali e religiosi originari. Considerata la forte dipendenza del diritto di famiglia dalle numerose regole espressamente dettate dal Corano, in Marocco non sarebbe stato possibile avanzare nel processo di riforma senza una nuova interpretazione del testo sacro in una prospettiva che tenesse conto dell'effettivo ruolo della donna nella società. Il che dimostra come sia possibile un'ermeneutica che parta dal dato religioso, come intrinsecamente connaturato con la vita delle società musulmane, e giunga a valorizzare le istanze di rinnovamento in esse presenti senza rinnegare l'identità religiosa e culturale insieme, laica ma non secolarizzata, che è percepita come "islamica" dalla grande maggioranza delle musulmane e dei musulmani di oggi. Cfr. G.M. Piccinelli, *Diritti, soggettività e appartenenze dinamiche nell'islàm e nel mondo islamico*, in *Interazioni*, 1-2020, pp. 15-32.

[33] Cfr. O. Bendourou, *La nouvelle Constitution marocaine du 29 juillet 2011: le changement entre mythe et réalité*, in *Revue du Droit Public*, 3, 2012, pp. 511-535; N.J. Brown, *Islam and Constitutionalism in the Arab World*, in Bâli A.Ü. (ed.), *Constitution Writing and Religion in Contemporary Middle East*, Cambridge, 2017, pp. 289-316.

[34] Di grande interesse i due volumi della rivista *Studi maghrebini*, 2016-2017, dedicati a *Emerging Actors in Post-Revolutionary North Africa. Gender Mobility and Social Activism* e in part. i contributi di G. Cataldi, *Quelques observations sur les migrations dans la Méditerranée dans la perspective de l'Union Européenne*, vol. I, pp. 31-48 e di E. Francesca, *Economic Opportunities and Social Challenges in the North African Transition*, vol. I, pp. 49-82.

[35] La soluzione delineata nella Costituzione marocchina del 2011 si inserisce in una linea originale e molto interessante. Il mantenimento di una posizione moderna di rinvio, per quanto riguarda il rapporto tra Islam e Stato, è confermato dall'art. 3 della stessa Costituzione. In esso, l'Islam non è solo definito come «religione di

Questa identità non può essere disgiunta da «l'attachement du peuple marocain aux valeurs d'ouverture, de modération, de tolérance et de dialogue pour la compréhension mutuelle entre toutes les cultures et les civilisations du monde»[36]. L'azione internazionale del Marocco, a livello costituzionale, riceve un espresso indirizzo alla cooperazione verso il grande Maghreb («œuvrer à la construction de l'Union du Maghreb, comme option stratégique»), verso i Paesi arabo-islamici («approfondir le sens d'appartenance à la Oumma arabo-islamique, et renforcer les liens de fraternité et de solidarité avec ses peuples frères»), verso l'Africa («consolider les relations de coopération et de solidarité avec les peuples et les pays d'Afrique, notamment les pays du Sahel et du Sahara») e verso l'area euro-mediteranea («intensifier les relations de coopération rapprochée et de partenariat avec les pays de voisinage euro-méditerranéen»)[37].

L'attuazione di queste politiche ha consentito di registrare progressi significativi volti a garantire i diritti dei migranti e dei rifugiati, consentendo una loro migliore integrazione nella società marocchina[38]. Le due campagne di regolarizzazione, del 2014 e del 2016-2017, hanno avuto per obiettivo l'estensione a tutti gli stranieri regolarizzati dell'accesso a tutti i servizi amministrativi e di previdenza alle stesse condizioni dei marocchini. Di queste aperture hanno beneficiato complessivamente circa 70.000 stranieri già presenti sul territorio.

Nel 2015, inoltre, il Governo ha elaborato un piano d'azione strategica per promuovere la crescita dell'occupazione entro il 2025, attraverso la creazione di posti di lavoro produttivi e dignitosi, per

Stato» (*al-Islām Dīn al-Dawla,* espressione modernizzante che trascende i limiti storici della formula *al-Islām Dīn wa Dawla*) ma è contestualmente coniugato con i diritti umani e le libertà fondamentali, con la libertà dei culti e con la prospettiva moderata, attraverso la quale si può realizzare il legame tra l'azione politica dello Stato, compresa la produzione di regole legislative e la tradizione religiosa e giuridica musulmana.

[36] *Préambule de la Constitution di Royaume du Maroc*, in *Dahir n. 1-11-91 du 27 chhabane 1432 (29 juillet 2011) portant promulgation du texte de la Constitution*.

[37] *Ibidem.*

[38] Cfr. M. Alioua - J.N. Ferrié (dir.), *La nouvelle politique migratoire marocaine*, Rabat, 2017; S. Benjelloun, *Morocco's new migration policy: between geostrategic interests and incomplete implementation*, in *J. North African Stud.*, 5, 2021, pp. 875-892.

migliorare la partecipazione dei giovani e delle donne, rinforzare la parità di accesso al mercato del lavoro e ridurre le disuguaglianze territoriali in materia di impiego[39].

L'accesso al mercato del lavoro per gli stranieri è regolamentato dal Codice del lavoro 2004. A seguito dei percorsi di regolarizzazione si è reso necessario intervenire rapidamente per accrescere l'efficienza delle procedure amministrative di autorizzazione e controllo finalizzate a garantire un più ampio accesso degli stranieri al mercato del lavoro. Questi, ai fini dell'assunzione, devono richiedere un'autorizzazione all'Agenzia Nazionale di Promozione dell'Occupazione e delle Competenze (ANAPEC) istituita presso il Ministero del Lavoro e dell'Inserimento Professionale. Fanno eccezione: i migranti regolarizzati che devono presentare solo il permesso di soggiorno per motivi di lavoro rilasciato dalla Direzione Generale della Sicurezza Nazionale; i rifugiati e gli apolidi che devono essere in possesso del documento di identità con l'indicazione del relativo *status*; i congiunti stranieri di cittadini marocchini che possono presentare solo un valido certificato matrimoniale unitamente al documento del coniuge[40].

I risultati di questi percorsi di integrazione socio-economica si scontrano, in realtà, con un contesto culturale che tradizionalmente distingue l'Africa "nera" dall'Africa "bianca" (cioè araba) creando barriere e chiusure nei confronti degli stranieri di colore provenienti da paesi più meridionali[41]. Le aziende, infatti, tendono a riferirsi alla prassi della preferenza nazionale, sia pure superata dall'art. 9 del Codice del lavoro, in base alla quale i datori di lavoro procedono all'assunzione di uno straniero solo a seguito della mancata presentazione di cittadini marocchini per quella data mansione o attività. In base alle statistiche dell'ANAPEC, si registra la tendenza a preferire,

[39] Cfr. R. Filali Meknassi, *Le droit marocain dans la tourmente du nouvel ordre migratoire international,* in *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 3, 2019, pp. 40-71.

[40] Per queste procedure si v. il sito del Ministero del Lavoro e dell'Inserimento Professionale, http://www.travail.gov.ma/ e http://www.taechir.travail.gov.ma/.

[41] I. Stock, *The impact of migration policies on civil society actors' efforts to improve migrants' access to social and economic rights in Morocco*, in *J. North African Stud.*, 2020, reperibile *online* al sito https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13629387.2020.1814751.

tra gli stranieri, lavoratori provenienti da Paesi arabi e ad impiegare i migranti subsahariani regolarizzati come mano d'opera non contrattualizzata e sottopagata.

Insieme alle politiche di regolarizzazione, nel 2015 il Governo marocchino ha adottato anche una Strategia nazionale per i marocchini residenti all'estero. In linea con quanto disposto dagli artt. 16-18 della vigente Costituzione, sono stati fissati i seguenti obiettivi: preservare l'identità nazionale dei marocchini che vivono all'estero; tutelare i loro diritti e interessi, compreso il diritto di voto in Marocco; e incoraggiare il loro contributo allo sviluppo del Paese. Per il raggiungimento di questi obiettivi è stato dato maggiore impulso alle competenze del Consiglio della Comunità Marocchina all'Estero (CCME, *Majlis al-jaliya al-maghribiya bi-l-kharij*)[42].

Una delle principali spinte all'emigrazione è rappresentata dalle condizioni economiche di diverse regioni del Paese che si stanno modificando rapidamente in conseguenza dei cambiamenti climatici. In base al Rapporto *Groudswell* della Banca Mondiale, il Marocco vedrà circa 2 milioni di sfollati interni entro il 2050[43]. Come conseguenza

[42] Costituito con Legge 1-07-208 del 21 dicembre 2007, il CCME ha sostenuto la pubblicazione di una raccolta fondamentale di studi e documenti sulla condizione giuridica degli emigrati marocchini: M.M. Benyahya (dir.), *La condition juridique des Marocains résidant à l'étranger*, 5 tomes, Rabat, Remald, 2017, reperibile *online* al sito https://www.ccme.org.ma/fr/publications/53600. I volumi sono rispettivamente dedicati a:

1. *Droit interne et Droit international* (600 pages);
2. *Conventions et accords bilatéraux en matière d'encouragement et de protection mutuels des investissements* (496 pages);
3. *Conventions et accords bilatéraux tendant à éviter la double imposition et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôt sur le revenu* (en deux volumes, 516 et 532 pages);
4. *Conventions et accords bilatéraux en matière de coopération judiciaire* (640 pages);
5. *Conventions et accords bilatéraux en matière d'emploi, de sécurité sociale et dans divers domaines* (462 pages).

[43] Si veda il Rapporto *online* openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/ 29461/GroundswellOVfr.pdf. Sui *trends* migratori in Nord Africa (Egitto, Marocco e Tunisia), cfr. Ö. Bilgili, K. Marchand, *Migration, development and climate change in North Africa*, 2016, reperibile *online* al sito www.weadapt.org/system/files_force/2017/ november/mgsog_tip_final_weadapt_1.pdf.

più evidente della chiusura della frontiera europea, la crescita della mobilità dalle aree rurali e urbane più interne verso le principali città ha provocato l'estensione delle periferie, anche grazie a progetti pubblici mirati alla costruzione di alloggi e di nuovi quartieri che hanno accolto il notevole numero di sfollati interni economici e climatici.

La preparazione della COP22 tenutasi nel 2016[44] a Marrakech è stata l'occasione per consolidare una serie di riforme giuridiche che trovano il loro fondamento negli impegni internazionali assunti con la ratifica nel 1995 della Convenzione quadro sui cambiamenti climatici adottata l'anno precedente in sede ONU[45]. La visione del Marocco in materia di cambiamento climatico è contenuta nella Legge quadro 99-12 recante Carta Nazionale dell'Ambiente e dello Sviluppo Sostenibile (CNEDD), pubblicata a marzo 2014, che precisa «les droits et devoirs inhérents à l'environnement et au développement durable reconnus aux personnes physiques et morales» e afferma «les principes qui devront être respectés par l'État, les collectivités territoriales et les établissements et entreprises publics».

Adottata nel 2017, la Strategia nazionale per lo sviluppo sostenibile (SNDD-2030)[46] costituisce la base del Piano nazionale per il clima (PCN-2030)[47] contenente gli obiettivi da raggiungere e le azioni da realizzare entro il 2030. Principio generale è che la transizione progressiva verso l'economia verde non può prescindere dalla promozione dello sviluppo umano e della coesione sociale e da una competitività economica sostenibile. Introduce, inoltre, specifici Piani climatici regionali e Piani climatici urbani. Questo approccio di adattamento al cambiamento climatico rivolge attenzione anche agli ecosistemi (socioeconomici e naturali) più vulnerabili, come il litorale marino, le montagne e le oasi, i gruppi di popolazione e le comunità urbane e rurali. Questi sistemi si trovano ad affrontare problemi cri-

[44] Reperibile *online* al sito https://www.cop22.org/agenda/

[45] Reperibile *online* al sito https://unfccc.int/process-and-meetings/the-convention/what-is-the-united-nations-framework-convention-on-climate-change.

[46] Reperibile *online* al sito https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/Morocco%20 First/Moroccan%20updated%20NDC%202021%20_Fr.pdf.

[47] Reperibile *online* al sito http://www.umi.ac.ma/wp-content/uploads/2020/11/ODD-13-A8-Plan-climat-national-horizon-2030.pdf.

tici che richiedono una risposta coerente ed estensiva sotto forma di interventi di adattamento trasformativi volti a minimizzare i rischi e le vulnerabilità climatiche. Per tale ragione è indicata la priorità degli obiettivi di questa Strategia su tutte le altre strategie nazionali che dovranno pertanto adeguarsi[48].

5. *Conclusioni*

L'intera Africa rappresenta una immensa sfida per la gestione dei flussi migratori interni e transfrontalieri. Una sfida di fronte alla quale, con grande difficoltà, i governi e le organizzazioni internazionali e regionali cercano di trovare soluzioni adeguate e sostenibili. Queste devono fare i conti con una realtà estremamente complessa e in continuo mutamento. Certamente, il continente avrebbe le risorse naturali sufficienti per affrontare percorsi di sviluppo autonomi. Di fatto, le strategie di intervento nei diversi contesti locali sono rese impraticabili o inefficaci dall'instabilità politica ed economica, dalla scarsa sicurezza di molti territori dovuta ai conflitti armati e alla presenza di gruppi terroristici, dal rapido degradamento ambientale con le sue disastrose conseguenze, dagli interessi legati allo sfruttamento illegale di risorse naturali e dal traffico di esseri umani.

Il Marocco, in questo quadro, rappresenta un punto di attrazione per le popolazioni saheliane e sahariane nel tentativo di transitare verso l'Europa, con la possibilità alternativa di stabilirsi in un contesto che in ogni caso costituisce un miglioramento esistenziale rispetto alle condizioni di partenza.

La crescita economica e la stabilizzazione socio-politica hanno trasformato il Marocco, come si è visto, da paese di emigrazione a territorio di immigrazione e transito. Un processo che non va letto disgiunto dalle politiche di esternalizzazione dei confini europei che hanno portato le rotte delle migrazioni intra-africane a modificarsi. I limiti all'attraversamento legale dei confini hanno reso difficile e sem-

[48] Cfr. P. Sow, E. Marmer, J. Scheffran, *Between the heat and the hardships. Climate change and mixed migration flows in Morocco*, in *Migration and Development*, 2, 2016, pp. 293-313.

pre più rischioso il superamento di quel limite naturale che è il Mediterraneo, concentrando spesso i migranti in aree sempre più interne dove le organizzazioni criminali e terroristiche operano in maniera indisturbata o con la complicità di istituzioni locali corrotte.

Intervenire all'interno degli Stati africani sulle cause alla base degli esodi è un punto irrinunciabile delle politiche di vicinato. L'insufficienza di risultati rende necessario un più ampio coordinamento degli interventi tra le diverse organizzazioni internazionali e regionali presenti con molteplici azioni sui territori degli stati africani (riconciliazione, prevenzione e risoluzione dei conflitti, progetti di sviluppo e piani di cooperazione economica e finanziaria, *institutional builging* e riforme della *governance*, la lotta agli effetti dei cambiamenti climatici...). Le strategie politiche devono andare di pari passo con il rafforzamento della solidarietà e della cooperazione internazionali.

La nuova politica marocchina in materia di immigrazione e asilo, avviata nel 2013-2014, rappresenta una sostanziale novità tra i Paesi nordafricani. L'equilibrio tra principio di solidarietà ed esigenze di crescita e sviluppo economico, nel rispetto degli impegni internazionali assunti in materia di diritti umani, ha sin qui consentito di realizzare una serie di riforme legislative e di percorre sentieri giurisprudenziali innovativi rispetto al passato. Centrale, in questo processo, è stata l'impronta politica lasciata dall'organizzazione della Conferenza di Marrakech che ha permesso l'adozione del *Global Compact for Migrations* nel 2018.

Da allora, l'obiettivo del sovrano e del governo, nella prospettiva di medio periodo, è rendere il Marocco un fulcro per il coordinamento tra le politiche migratorie dell'UE, da un lato, e dell'Unione Africana (in cui lo stato nordafricano è stato riammesso nel 2017) e della CEDEAO (dove la domanda di ammissione è pendente dal 2017), dall'altro. Data la posta in gioco, si è resa necessaria la centralizzazione delle fasi di decisione e di controllo delle politiche migratorie allo scopo di valutare costantemente l'equilibrio possibile tra le differenti esigenze dei due continenti: sicurezza ed integrazione socio-economica dettate dai partners europei, a fronte delle esigenze di libera circolazione sostenute dai partners africani (anche se queste non risultano sempre attuate con coerenza e continuità in considerazione di infinite variabili politiche e geopolitiche locali).

La recente presentazione del Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo da parte della Commissione UE, nella sua prospettiva esterna, deve necessariamente fare i conti con l'urgenza di avviare percorsi di sviluppo efficaci e sostenibili nei contesti di provenienza dei migranti e di concordare politiche solidali di risoluzione dei conflitti e di prevenzione dei disastri sociali ed ambientali.

Già oggi, nell'ambito della Conferenza euro-africana sulla migrazione e lo sviluppo, avviata dal Processo di Rabat, sono previsti meccanismi per la gestione dei flussi migratori e dei loro aspetti più critici (tratta di esseri umani e altre attività illecite connesse). Questi meccanismi comprendono gli accordi di riammissione e le misure di incentivazione al rimpatrio volontario.

Da un lato, la mancata finalizzazione dell'accordo di riammissione tra UE e Marocco è da attribuire al tentativo di quest'ultimo di trovare un punto di equilibrio (e di forza) tra le diverse esigenze di gestione migratoria a livello europeo e africano, ma anche di armonizzazione con gli altri stati mediterranei. D'altra parte, la proposta di aprire a forme di migrazione circolare, accompagnate da un adeguato livello di selezione dei migranti sulla base di competenze culturali e professionali, sembra ancora molto lontana dal trovare accoglimento tra i variegati – con riferimento alle politiche migratorie – membri dell'UE. Né è immaginabile, nella situazione internazionale attuale, che si avanzi con successo sulla linea delle riforme politiche, sociali ed economiche degli Stati africani o di contenimento dell'enorme pressione demografica.

L'esistenza di un'area di libera circolazione tra gli Stati dell'Africa occidentale – che potrebbe essere estesa in un futuro molto prossimo anche alla Mauritania, al Marocco e alla Tunisia, creando di fatto corridoi aperti fino alle sponde mediterranee – può essere letta come un rischio per la sicurezza europea ovvero come uno spazio di acquisizione di manodopera qualificata, di studenti e di competenze specializzate che contribuiscano alla crescita dell'economia del vecchio continente e, in prospettiva circolare, costituiscano un investimento di ritorno verso i Paesi di origine.

La logica della circolarità potrà divenire una soluzione efficace nella misura in cui si riesca ad equilibrare migrazioni (risorse umane), processi di sviluppo (risorse economiche) e crescita sociale (risorse

culturali) nel contesto euro-mediterraneo. L'equilibrio è possibile, ma deve essere sostenuto dall'attuazione dei principi di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità nella gestione delle migrazioni. Questi principi, posti a fondamento del Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, dovranno caratterizzare non solo il dialogo politico intraeuropeo, ma anche il confronto aperto nelle sedi istituzionali di partenariato euro-africano. Solo un'innovativa visione d'insieme delle numerose questioni che le migrazioni presentano potrà offrire soluzioni politiche e giuridiche condivise e sostenibili.

Abstract

IL RUOLO DEL MAROCCO NELLA COOPERAZIONE EURO-AFRICANA ED EURO-MEDITERRANEA IN MATERIA MIGRATORIA

Il Marocco è uno dei partner più attivi nell'ambito della cooperazione euro-africana ed euro-mediterranea in materia di gestione delle migrazioni e tra più attenti al rispetto degli impegni internazionali sottoscritti. D'altronde la sua stessa posizione geografica gli affida un ruolo fondamentale di mediazione e guida nei processi politici sovranazionali che governano i flussi migratori verso l'Europa. L'esistenza a sud, nell'area saheliano-sahariana dell'Africa occidentale, di una zona di libera circolazione delle persone creata all'interno della CEDEAO e la chiusura a nord delle frontiere europee ha avuto come conseguenza di trasformare il Marocco da paese di emigrazione a paese di stabilimento e transito con la necessità di adottare strumenti adeguati che si conciliassero con le nuove esigenze del mercato del lavoro, con le modificate strutture sociali e familiari, oltreché con i cambiamenti climatici e le sfide ambientali. Le riforme poste in essere – anche a seguito dell'avvio di una nuova strategia di gestione migratoria nel 2014 che è culminata nell'organizzazione della Conferenza di Marrakech del 2018 in cui è stato adottato il *Global Compact for Migrations* – mirano ad accrescere le potenzialità di accoglienza e integrazione, sotto il profilo interno, ma anche a realizzare percorsi di circolarità migratoria verso l'Africa che possano conciliare le esigenze di mobilità del capitale umano, la circolazione del capitale economico e finanziario e le richieste interne e internazionali di sicurezza.

THE ROLE OF MOROCCO IN THE EURO-AFRICAN AND EURO-MEDITERRANEAN COOPERATION IN THE FIELD OF MIGRATION

Morocco is one of the most active partners within the Euro-African and Euro-Mediterranean cooperation in regard of migration

management and it is also one of the most complying with the international commitments. But it is also true that its peculiar geographical position entrusts it with a fundamental role of mediation and guidance in the supranational political processes that govern migratory flows to Europe. The creation, in the Southern Sahelian-Saharan area of West Africa, of a zone of free movement of persons established within the ECOWAS and the closure of the Northern European borders, had the consequence of transforming Morocco from a Country of emigration to a Country of establishment and transit. This process required the adoption of suitable instruments which would be compatible with the new desiderata of the labour market, with the modified social and family structures, along with the climate change and environmental challenges. The Moroccan legal reforms - also following the launch of a new migration management strategy in 2014 that culminated in the organization of the 2018 Marrakech Conference for the adoption of the *Global Compact for Migrations* - aim at increasing the capability of internal reception and integration, but also at implementing the paths for migratory circularity to Africa that can reconcile the needs of human capital mobility, the circulation of economic and financial capital as well as the domestic and international security demands.

UNO STUDIO DIACRONICO SULLA TERMINOLOGIA EUROPEA E INTERNAZIONALE DELLE MIGRAZIONI

*Francesca Vaccarelli**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il dibattito mediatico. – 3. I glossari terminologici: EMN Glossary. – 4. I glosssari terminologici: IOM Glossary. – 5. Il termine *illegal*. – 6. Il termine *refugee*. – 7. Il termine *immigrant*. – 8. Il termine *migrant*. – 9. Alcune osservazioni conclusive.

1. *Introduzione*

L'argomento centrale di questo intervento è la terminologia utilizzata per affrontare le questioni migratorie, che hanno rappresentato negli ultimi decenni e rappresentano tuttora una delle tematiche più dibattute dai singoli Stati membri dell'UE, dalle istituzioni dell'UE e dalle organizzazioni internazionali.

In particolare, lo scopo di questo contributo è quello di analizzare, in una prospettiva diacronica che comprenda i primi due decenni del XXI secolo, i glossari terminologici costruiti sul tema delle migrazioni da organismi europei o internazionali, come, ad esempio, lo *European Migration Network*[1] e *l'International Organization for Migration*[2], per verificare l'evoluzione lessicale e definitoria attraversata da questa materia, parallelamente all'evoluzione normativa (pertanto, ad esempio, quali sono le ragioni alla base del non consenso sull'uso dell'aggettivo 'illegale' riferito alle persone? Come possiamo definire i migranti 'regolari' rispetto ai migranti 'irregolari'? Quali sono le differenze tra 'migrazione', 'emigrazione' e 'immigrazione'?), e contribuire a sviluppare una terminologia comune e condivisa dei termini relativi alle migra-

* Professore associato di Lingua e Traduzione – Lingua Inglese, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: fvaccarelli@unite.it.

[1] https://ec.europa.eu/home-affairs/content/about-emn-0_en; più in generale, si veda lo *EU Immigration Portal*, *Glossary*, reperibile *online* al sito: https://ec.europa.eu/immigration/glossary_en.

[2] https://www.iom.int/.

zioni basati, laddove possibile, su standard internazionali. Così come sottolineato nelle note introduttive del *Glossary on Migration* dell'IOM (2019), la creazione di uniformità nel linguaggio va considerata un importante punto di partenza per garantire una comprensione accurata e uno scambio coerente di informazioni tra gli attori che lavorano nel campo dei flussi migratori[3]. Soprattutto, è un passo fondamentale verso la formulazione di risposte collettive e più efficienti.

2. *Il dibattito mediatico*

In questo inizio di XXI secolo abbiamo assistito a un crescente dibattito, anche in letteratura, sull'etichettatura, la denominazione "corretta" delle diverse forme di migrazione. Durante l'estate del 2015, l'intensa attenzione mediatica sulla cosiddetta crisi migratoria nel Mediterraneo ha portato anche ad una accurata riflessione terminologica in alcune sezioni della stampa internazionale. Questa riflessione si è incentrata non solo su questioni semantiche, ma, inevitabilmente, ha anche sollevato questioni ideologiche poiché la terminologia utilizzata per descrivere qualsivoglia gruppo sociale ha quasi certamente implicazioni, ripercussioni sociali: la costruzione discorsiva di persone "in movimento" può portare non solo alla formazione di rappresentazioni sociali stereotipate ma anche, in ultima analisi, al diverso trattamento dei diversi gruppi di persone nei Paesi ospitanti.

Uno dei pilastri fondamentali di tali ideologie, come evidenziato da van Dijk nel 2006[4], è la distinzione tra il "noi" e il "loro", nella forma della polarizzazione tra *ingroup* e *outgroup*, intendendo per *ingroup* una categoria o un gruppo sociale con cui si identificano gli individui e del quale si sentono membri in base a una varietà di fattori, tra cui genere, etnia, religione o area geografica, e per *outgroup*,

[3] Si veda, a tal riguardo, l'introduzione di PANOS EUROPE INSTITUTE, with the collaboration of THE UNITED ALLIANCE OF CIVILIZATIONS (UNAOC), *Media-Friendly Glossary on Migration*, 2014, https://www.unaoc.org/wp-content/uploads/UNAOC-Panos-Europe-Institute_Media-Friendly-Glossary-on-Migration.pdf.

[4] T.A. Van Dijk, *Ideology and discourse analysis*, in *Journal of Political Ideologies*, vol. 11, n. 2, 2006, pp. 115-140.

al contrario, una categoria o un gruppo sociale con cui gli individui non si identificano. Una delle caratteristiche della dicotomia *ingroup - outgroup* è che i gruppi caratterizzano, diversificano le loro identità anche attraverso il canale comunicativo, con un linguaggio distintivo e con degli stili di discorso che creano e usano, oltre che con codici di abbigliamento che adottano, feste e rievocazioni storiche che mettono in risalto le loro tradizioni e rituali unici, e così via. Pertanto, il linguaggio e i tratti distintivi della comunicazione diventano dispositivi importanti per creare un noi e un loro[5].

Con riferimento alla terminologia delle migrazioni, le persone coinvolte nei flussi migratori sono costantemente definite ed etichettate. Sebbene gli organi di stampa affrontino la questione della migrazione, o la crisi migratoria o crisi dei rifugiati come viene spesso chiamata, con stili divergenti, sono accomunati da un aspetto lessicale: tutti etichettano le persone in fuga dai conflitti e altre difficoltà come 'migranti', 'rifugiati', 'immigrati' o 'richiedenti asilo'[6]. Questo uso apparentemente neutrale di termini giuridici e politici in realtà serve a favorire, di proposito o inconsapevolmente, un dibattito ostile sulla migrazione nelle società europee. Anche quando cercano e pretendono di comprendere e raccontare la migrazione con il massimo rispetto per la verità e l'accuratezza, i media offrono una piattaforma per creare significati e connotazioni socialmente costruiti di questi termini semplicemente usandoli nei servizi giornalistici e innescando un'azione di riverbero sulla società. Il 20 agosto 2015, l'emittente televisiva satellitare qatariota Al Jazeera ha provocato un terremoto nei media globali quando ha annunciato che non avrebbe più usato il termine *migrant* per le persone protagoniste della crisi migratoria del Mediterraneo. Barry Malone, allora Direttore di AJ English, spiegò la scelta dichiarando che:

> [t]he umbrella term migrant is no longer fit for purpose when it comes to describing the horror unfolding in the Mediterranean. It has evolved

[5] S. Gaudet, R. Clément, *Forging an identity as a linguistic minority: Intra and intergroup aspects of language, communication and identity in Western Canada*, in *International Journal of Intercultural Relations*, 33, 2008, pp. 213-227.

[6] K. Torkington, F. Perdigão Ribeiro, *'What are these people: migrants, immigrants, refugees?': Migration-related terminology and representations in Portuguese digital press headlines*, in *Discourse, Context & Media*, 2019, 27, pp. 22-31.

> from its dictionary definitions into a tool that dehumanizes and distances, a blunt pejorative[7].

volendo evidenziare il fatto che, inteso come un termine generico neutro, *migrant* era diventato in gran parte sinonimo di *economic migrant*. Malone continuò affermando che quando nei media si applica una terminologia riduttiva nei confronti degli individui, si contribuisce a creare un ambiente in cui, ad esempio, un Ministro degli Esteri britannico può riferirsi ai migranti come criminali dediti alle rapine e in cui l'*hate speech* e il razzismo appena velato possono inasprirsi. La conclusione di questo emblematico intervento giornalistico pose l'accento sulla vera natura, secondo l'opinione del Direttore di AJEnglish, della crisi migratoria del Mediterraneo:

> There is no "migrant" crisis in the Mediterranean. There is a very large number of refugees fleeing unimaginable misery and danger and a smaller number of people trying to escape the sort of poverty that drives some to desperation.

La riflessione sul dibattito mediatico che si è avviato in questo ultimo decennio consente di sottolineare ancora una volta quanto sia importante utilizzare una terminologia precisa quando si considera la *governance*, la gestione della migrazione, poiché le scelte lessicali possono avere un effetto sui diritti e sul trattamento delle persone[8].

3. *I glossari terminologici: EMN Glossary*

I glossari oggetto di analisi in questo breve contributo affronteranno alcuni dei dilemmi terminologici sopra menzionati, per ridurre la vaghezza o ambiguità delle definizioni relative ad argomenti così delicati e,

[7] https://www.aljazeera.com/features/2015/8/20/why-al-jazeera-will-not-say-mediterranean-migrants.

[8] M. Videler, *An Alternative Vocabulary for Reporting on Migration Issues: On Politics, Ethics, and the News Media's Contested Migration Terminology*, 2016, reperibile *online* al sito https://www.humanityinaction.org/knowledge_detail/an-alternative-vocabulary-for-reporting-on-migration-issues-on-politics-ethics-and-the-news-medias-contested-migration-terminology/.

in ultima analisi, per fornire ai traduttori strumenti pratici a cui fare riferimento, poiché non solo gli Stati a volte parlano lingue diverse quando si tratta di migrazione, ma anche gli attori all'interno dello stesso Stato usano spesso termini discordanti per definire lo stesso concetto.

Il primo glossario che prenderemo in considerazione è l'*Asylum and Migration Glossary 6.0*, un glossario multilingue e multidisciplinare pubblicato nel maggio 2018 dallo *European Migration Network* in seno alla Commissione Europea. Rappresenta la sesta versione, rivista e aggiornata, dell'*EMN Glossary* pubblicato per la prima volta nel gennaio 2010, e in seguito ampliato nel gennaio 2012, ottobre 2014, dicembre 2015 e dicembre 2016. Quest'ultima versione del 2018 presenta 468 termini (29 in più rispetto alla precedente versione del 2016). Ogni voce del Glossario è composta da un termine preferenziale, in base alla definizione ISO standard 25964, una definizione del concetto che questo termine rappresenta, la fonte o le fonti della definizione, più note e relazioni con altri termini e concetti inclusi nel Glossario. La gerarchia delle fonti utilizzate per definire i termini è la seguente:

a. Direttive/Regolamenti/Decisioni comunitarie ed eventuali definizioni date nelle comunicazioni della Commissione Europea;
b. altri organi o uffici dell'UE, tra cui Eurostat, lo European Asylum Support Office (EASO), l'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali (FRA), l'Agenzia Europea della guardia di frontiera e costiera (FRONTEX), i punti di contatto nazionali per l'integrazione, EUROJUST e l'Ufficio della polizia europea (EUROPOL);
c. Convenzioni, trattati e protocolli europei o internazionali (ad esempio sul contrabbando, la tratta e il lavoro forzato dalle Nazioni Unite, dal Consiglio d'Europa e dalla Corte penale internazionale);
d. glossari elaborati da organismi internazionali, come l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (ACNUR); l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM), l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE);
e. altri organi o progetti UE pertinenti (ad esempio, l'Osservatorio dell'Unione europea sulla democrazia, THESIM).

Come già osservato in precedenza, una caratteristica dell'*EMN Glossary* è quella di essere multilingue; pertanto, presenta la traduzione dei termini nelle altre lingue degli Stati membri dell'UE più il norvegese. La versione 6.0 contiene traduzioni di termini in 22 delle 24 lingue dell'UE (non sono presenti il croato e il danese). Questo consente una migliore comprensione e comparabilità dei fenomeni migratori e di asilo all'interno dell'Unione Europea.

4. *I glossari terminologici: IOM Glossary*

L'*IOM Glossary on Migration*, pubblicato dall'International Organization on Migration nel 2019 nella sua terza versione (la prima venne pubblicata nel 2004 e la seconda nel 2011), rappresenta una raccolta di definizioni della terminologia relativa alla migrazione. È ideato per un'ampia gamma di persone che si occupano di migrazione a livello internazionale ed è stato sviluppato prendendo in considerazione e, in alcuni casi, utilizzando le definizioni fornite nei glossari esistenti sulle migrazioni e settori correlati (oltre che nei dizionari giuridici e nelle enciclopedie). Le definizioni trovate in queste fonti sono state applicate nella loro forma originale o adattate in considerazione della comprensione dei termini in questione da parte dell'IOM.

Sono stati utilizzati una serie di glossari di base, tra cui: *Master Glossary of Terms* (UNHCR, 2006); *Asylum and Migration Glossary 3.0* (EMN, 2014); le *Recommendations on Statistics of International Migration* (United Nations, 1998); il *Glossary of Migration related Terminology* (UNESCO, 2013); la *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law* (2014); il *Black's Law Dictionary* (2014), e il *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law* (2004).

Ogni voce analizzata presenta il seguente formato:

- un termine abbinato a una definizione concisa;
- una fonte da cui proviene la definizione del termine; laddove la fonte non viene attribuita, la definizione è stata elaborata dall'IOM;
- termini relazionali per il rimando: si fa riferimento a termini nel Glossario che sono (quasi) sinonimi o strettamente correlati;
- alcune voci sono corredate di una nota.

Per quanto riguarda le fonti, è stata utilizzata la seguente gerarchia:

a. diritto consuetudinario, trattati, convenzioni, patti o protocolli adottati a livello universale e regionale;
b. dichiarazioni, risoluzioni, raccomandazioni e altri strumenti di *soft-law* adottati o approvati dagli Stati (preferibilmente nell'ambito di organi delle Nazioni Unite, ad esempio il Consiglio di Sicurezza, l'Assemblea generale o il Consiglio per i Diritti Umani);
c. giurisprudenza internazionale o regionale (come quella della Corte internazionale di Giustizia, della Corte penale internazionale, degli organi di controllo istituiti dai Trattati sui diritti umani delle Nazioni Unite, della Corte europea dei diritti dell'uomo, della Corte interamericana dei diritti dell'uomo o della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli);
d. principi guida sviluppati da Organizzazioni Internazionali/ONG/università e manuali;
e. dizionari giuridici, pubblicazioni e glossari dell'IOM, nonché glossari e pubblicazioni di altre organizzazioni o istituzioni.

Ci sono stati dei casi in cui la gerarchia non è stata rispettata, ad esempio, per alcune definizioni utilizzate a livello internazionale a fini statistici e pubblicate dall'*International Labour Organization*[9]. Questo è avvenuto perché le definizioni fornite nei glossari statistici sono progettate per la produzione o la raccolta di dati e sono influenzate

[9] A tal riguardo, le principali fonti terminologiche consultate per questa ricerca sono le seguenti: INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Glossary of Skills and Labour Migration*, reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/WCMS_830770/lang--en/index.htm; INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION AND THE UNITED NATIONS ALLIANCE OF CIVILIZATIONS, *Media-Friendly Glossary on Migration: Middle East Edition*, 2017, reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/publication/wcms_605067.pdf; INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION AND UN WOMEN, *Media-friendly glossary on migration. Women migrant workers and ending violence against women (EVAW) edition*, 2020, reperibile *online* al sito https://asiapacific.unwomen.org/-/media/field%20office%20eseasia/docs/publications/2021/03/ap-wcms_767998.pdf?la=en&vs=3802.

dalla necessità di contare gli individui che rientrano in varie categorie, pertanto risultano molto precise.

Merita un cenno, all'interno di questa riflessione terminologica, la banca dati terminologica interistituzionale dell'Unione Europea gestita dal Centro di Traduzione degli Organismi dell'UE: IATE, *Inter-Active Terminology for Europe*[10], che rappresenta uno strumento multilingue a disposizione delle istituzioni europee dal 2004 per la raccolta, diffusione e gestione della terminologia comunitaria. Vi confluiscono le risorse terminologiche di tutti i servizi di traduzione dell'UE, pertanto fonti di accertata affidabilità, e l'obiettivo è quello di offrire un corpus interattivo unico, con accesso pubblico e gratuito, assicurare la coerenza e l'attendibilità della terminologia e migliorare la disponibilità e la standardizzazione delle informazioni, indispensabili per produrre testi chiari e privi di ambiguità.

5. *Il termine* illegal

Il primo esempio da analizzare è l'uso del termine 'illegale' riferito alle persone. L'*EMN Glossary* fa riferimento all"irregular migrant' piuttosto che all"illegal migrant' e nella nota 2 specifica che il termine 'irregular' è preferibile a 'illegal' perché quest'ultimo ha una connotazione criminale, ed entrare in modo irregolare in un Paese, oppure la permanenza in condizione di irregolarità, non costituisce reato penale ma infrazione alle norme amministrative. A parte questo, dal punto di vista giuridico ed etico, un atto può essere legale o illegale ma non una persona. Pertanto, sempre più si preferisce adottare l'espressione 'migrant in an irregular situation' o 'migrant with irregular status'.

L'*IOM Glossary on Migration* definisce 'illegal migrant' "migrants in an irregular situation and undocumented migrant". In una lunga nota spiega che un'ampia gamma di termini viene utilizzata per quei migranti che non hanno la documentazione legale richiesta o l'autorizzazione per entrare e/o risiedere in un determinato territorio. Termini come 'illegal', 'unauthorized', 'undocumented', 'non-compliant', 'prohibited' e 'irregular' sono comunemente usati dagli

[10] https://iate.europa.eu/home.

Stati in questo contesto. Continua sottolineando come la comunità internazionale abbia più volte incoraggiato l'uso dei termini 'undocumented' o 'irregular' in alternativa al termine 'illegal'. La Risoluzione 3449 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite (Misure per garantire i diritti umani e la dignità di tutti i lavoratori migranti, 9 dicembre 1975) ha riconosciuto che il termine 'illegal' non dovrebbe essere utilizzato per definire i migranti in una situazione irregolare. Il termine 'irregular' è preferibile a 'illegal' perché quest'ultimo, come già evidenziato nell'analisi dell'EMN Glossary, ha una connotazione criminale, è contro la dignità dei migranti e mina il rispetto dei diritti umani dei migranti. I migranti, come qualsiasi essere umano, non possono mai essere illegali; possono trovarsi in una situazione irregolare, ma non è corretto riferirsi a una persona come 'illegale'[11].

Inoltre, mentre l'ONU usa il termine 'irregular migration' o 'undocumented migration', la Commissione europea ha favorito per lungo tempo il termine 'illegal migration', ma più recentemente fa riferimento anche a 'irregular migration'. Anche il Consiglio d'Europa ha fatto chiarezza e distingue tra 'illegal migration' e 'irregular migrant'. Facendo riferimento alla Risoluzione 1509 (2006) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, si preferisce 'illegal' quando si fa riferimento a uno *status* o a un processo, mentre si preferisce 'irregular' quando si fa riferimento a una persona.

Insieme alle organizzazioni europee e internazionali coinvolte nella gestione della migrazione e nella protezione dei migranti e dei loro diritti, anche la letteratura accademica è stata determinante nel segnalare questo malinteso riguardante l'uso problematico ma diffuso della collocazione lessicale 'immigrato illegale', che già dal punto di vista linguistico (e semantico) costituisce un errore, poiché, come già scritto più volte, le persone non possono essere illegali; solo le loro azioni possono esserlo[12]. La lessicografia ha registrato nell'autorevole dizionario inglese *Oxford English Dictionary* le *collocations* 'undocumented migrants' e 'illegal migrants', e dal momento che le

[11] M. Paspalanova, *Undocumented vs. Illegal Migrant: Towards Terminological Coherence*, in *Migraciones Internacionales*, vol. 4, n. 3, 2008, pp. 79-90.

[12] P. Pace, K. Severance, *Migration terminology matters*, in *FMR*, 51, 2016, pp. 69-70.

combinazioni lessicali annotate nei repertori lessicografici sono quelle più frequentemente utilizzate dai *native speakers*, è indubbio che questo uso distorto di 'illegal' accanto a 'migrant' sia ormai invalso nel linguaggio, e quindi nell'immaginario, collettivo.

6. *Il termine* refugee

A livello internazionale, lo status di rifugiato è coperto dall'art. 1A della Convenzione di Ginevra del 1951, che viene utilizzata dall'*IOM Glossary,* e denota un individuo che, "per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale o opinione politica, è al di fuori del Paese di cui ha la cittadinanza e non è in grado o, a causa di tale paura, non è disposto ad avvalersi della protezione di quel Paese" o a farvi ritorno. Vale anche la pena notare che in molti contesti il termine 'refugee' è usato in modo intercambiabile con quello di 'asylum seeker'[13]; tuttavia, secondo la definizione UNESCO del 2015 quest'ultimo è ufficialmente colui che "ha chiesto protezione come rifugiato ed è in attesa della determinazione del proprio status", è un individuo che cerca protezione internazionale. Pertanto, come sottolinea l'*IOM Glossary* basandosi sul *Master Glossary of Terms* dell'UNHCR (2006), la sovrapponibilità tra la figura di 'asylum seeker' e 'refugee' non è sempre valida, poiché non tutti i richiedenti asilo alla fine saranno riconosciuti come rifugiati, ma ogni rifugiato riconosciuto è inizialmente un richiedente asilo.

All'interno dell'*EMN Glossary*, la definizione di rifugiato si basa sull'art. 2, lettera d), della Direttiva 2011/95/UE (*Qualification Directive – recast*), che identifica o un cittadino di un Paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione

[13] N.N. Udina, V.V. Stepanova, *Language of International Migration: Terminology and Concept Analysis*, in *European Research Studies Journal*, vol. XXI, n. 3, 2018, pp. 579-590.

di detto Paese, oppure apolide che si trova fuori dal Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, e al quale non si applica l'articolo 12 (Esclusione) di questa Direttiva.

7. *Il termine* immigrant

Sia a livello internazionale che comunitario, ci sono stati tentativi di standardizzare i dati e le definizioni relative alla migrazione, per garantire dati statistici comparabili tra i Paesi dell'UE. Secondo la definizione dell'*EMN Glossary*, nel contesto europeo la categoria di 'immigrato', ad esempio, si applica a una persona che stabilisce la propria residenza abituale nel territorio di uno Stato membro per un periodo che è, o si prevede essere, di almeno 12 mesi, avendo precedentemente risieduto abitualmente in un altro Stato membro o in un Paese terzo. La fonte di questa definizione è l'art. 2(b) e (f) del Regolamento (CE) 862/2007 (*Migration Statistics Regulation*).

L'*IOM Glossary* definisce un 'immigrant', dal punto di vista del Paese di arrivo, come una persona che si trasferisce in un Paese diverso da quello della sua nazionalità o residenza abituale, in modo che il Paese di destinazione diventi effettivamente il suo nuovo Paese di dimora abituale. Anche in questo caso la fonte è un adattamento dell'*United Nations Department of Economic and Social Affairs, Recommendations on Statistics of International Migration, Revision 1 (1998)* (p. 10), definizione di "long-term migrants".

8. *Il termine* migrant

Un altro termine che merita approfondimento nei glossari analizzati è 'migrant', che, secondo l'*EMN Glossary*, nel contesto europeo ha una duplice definizione, ossia o una persona che (i) stabilisca la propria residenza abituale nel territorio di uno Stato membro UE/EFTA per un periodo che è, o dovrebbe essere, di almeno 12 mesi, avendo precedentemente soggiornato abitualmente in un altro Stato membro dell'UE/EFTA o in un Paese terzo; o una persona che (ii)

essendo stata in precedenza abitualmente residente nel territorio dello Stato membro UE/EFTA cessa di avere la residenza abituale nello Stato membro UE/EFTA per un periodo che è, o dovrebbe essere, di almeno 12 mesi. Entrambe le definizioni hanno una matrice statistica, sono state prodotte dall'Eurostat. In una nota, l'*EMN Glossary* specifica però che a livello internazionale non esiste una definizione universalmente accettata di 'migrant', ma le Raccomandazioni delle Nazioni Unite per le statistiche sulle migrazioni internazionali e sui censimenti della popolazione stabiliscono che deve trascorrere almeno un anno affinché il cambio del Paese di residenza abituale sia definito migrazione.

In base all'*IOM Glossary*, 'migrant' è un termine ombrello, non definito dal diritto internazionale, che riflette la comune comprensione di una persona che si allontana dal proprio luogo di residenza abituale, sia all'interno di un Paese o attraverso un confine internazionale, temporaneamente o permanentemente, e per una serie di motivi. Il termine include una serie di categorie giuridiche ben definite di persone, come i lavoratori migranti; persone i cui particolari tipi di movimenti sono legalmente definiti, come i migranti clandestini (*smuggled migrants*); così come quelli il cui *status* o mezzi di movimento non sono specificamente definiti dal diritto internazionale, come gli studenti internazionali. Nella nota anche l'IOM chiarisce che a livello internazionale non esiste una definizione universalmente accettata di 'migrant' e che la presente definizione è stata sviluppata dall'IOM per i propri scopi e non intende implicare o creare alcuna nuova categoria giuridica. Poi identifica due approcci per definire il termine 'migrant': l'approccio inclusivo, seguito tra gli altri dall'IOM, considera il termine 'migrant' come un termine ombrello che copre tutte le forme di movimento; l'approccio residuale esclude dal termine 'migrant' coloro che fuggono da guerre o persecuzioni.

9. *Alcune osservazioni conclusive*

L'analisi svolta sui due Glossari sulla terminologia delle migrazioni presi qui in esame conduce ad alcune riflessioni finali. Abbiamo osservato come molte definizioni attuali si basino su categorie create

a fini amministrativi e statistici. Questa strategia di "aggregazione", che serve a quantificare gruppi di individui, magari trattandoli come statistiche e quindi come oggetto di un pensiero razionale, di matrice economica, forse può anche, nel caso particolare dei migranti, indurre una "paura attraverso i numeri". Inoltre, nonostante gli sforzi terminologici compiuti negli ultimi due decenni dalle istituzioni internazionali ed europee, in alcuni documenti chiave permane poca chiarezza linguistica. Ad esempio, nello *UN's Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* (GCM), l'accordo intergovernativo approvato a dicembre 2018 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (con 163 Paesi firmatari su 194) e per questo considerato il primo documento negoziato tra i diversi governi delle Nazioni Unite che si pone l'obiettivo di affrontare tutte le dimensioni delle migrazioni internazionali, con un approccio integrato, viene utilizzata una terminologia vaga, non viene fornita una definizione di migrazione o di migrante, quindi c'è una sorta di *gap*, iato tra ciò che viene definito, standardizzato nei glossari e il linguaggio utilizzato nei documenti ufficiali[14]. Il mancato impiego di una terminologia corretta e chiara ha conseguenze che vanno ben al di là della semantica[15], ha effetti reali sia sulle politiche che sulla percezione pubblica dei flussi migratori.

[14] T. Bloom, *When Migration Policy Isn't about Migration: Considerations for Implementation of the Global Compact for Migration*, in *Ethics & International Affairs*, vol. 33, n. 4, 2019, pp. 481-497.

[15] G. Garzone, F. Santulli (a cura di), *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Milano, 2008.

Abstract

UNO STUDIO DIACRONICO SULLA TERMINOLOGIA EUROPEA E INTERNAZIONALE DELLE MIGRAZIONI

Il presente contributo si concentra sulla terminologia che caratterizza il tema delle migrazioni, analizzando due glossari terminologici costruiti su tale materia da organismi europei e internazionali, rispettivamente lo *European Migration Network* e l'*International Organization for Migration*. Lo studio lessicale e definitorio consentirà di esaminare l'evoluzione terminologica attraversata da questo argomento e di riflettere sulla necessità, sempre più avvertita, di creare un codice terminologico comune e condiviso sul tema delle migrazioni che si basi, laddove possibile, su standard internazionali, a garanzia di uno scambio coerente e consapevole di informazioni tra gli attori che lavorano nel campo dei flussi migratori.

A DIACHRONIC STUDY OF THE EUROPEAN AND INTERNATIONAL TERMINOLOGY ON MIGRATION

This paper aims at focusing on the terminology used to refer to migration, analyzing two glossaries built on this subject by European and international organizations, respectively the *European Migration Network* and the *International Organization for Migration*. This lexical study will make it possible to investigate the terminological evolution this topic has undergone and to reflect on the need, increasingly felt, to create a common and shared terminological code on the matter of migration that is based, where possible, on international standards, as a guarantee of a coherent and aware exchange of information between the actors working in the field of migratory flows.

LA MIGRAZIONE DAL MAROCCO ALLA SPAGNA: ECHI LETTERARI

*Paola Viviani**

SOMMARIO: 1. Breve introduzione. – 2. Il contesto sociale e letterario e le migrazioni. – 2.1. Lineamenti storici del flusso migratorio dal Marocco in Europa e verso la Spagna tra il XX e il XXI secolo. – 2.2. La società, la letteratura. – 3. Cause, condizioni e conseguenze dell'esperienza migratoria negli anni Novanta e Duemila in *Partir* e *Banāt al-ṣubbār*. – 4. Conclusioni.

> Si vedeva morto, pianto dalla madre e dalla sorella; gli sembrava già di sentire i suoi amici che dicevano: "Vittima della disoccupazione, vittima dell'indifferenza del sistema; era un ragazzo brillante, beneducato, sensibile, generoso, ed è bastato che salisse su quel maledetto autobus con gli pneumatici consumati, guidato da un diabetico che ha perso conoscenza in curva…Povero Azel, non è riuscito a sopravvivere, ha fatto di tutto per emergere da questa situazione, sai, e se solo fosse riuscito a imbarcarsi per la Spagna, oggi sarebbe un brillante avvocato o un professore universitario!"[1]

1. *Breve introduzione*

Nel presente contributo ci si intende soffermare su alcuni dei tanti echi che della questione migratoria – e, in particolare, del flusso migratorio tra il Marocco e la Spagna avutosi negli ultimi tre decenni circa – si rinvengono in testi narrativi prodotti da autori originari del Paese nordafricano. Nel caso specifico, si prenderanno a esempio due romanzi di scrittori marocchini esponenti di differenti branche dell'universo letterario del Paese: la letteratura in arabo e quella di

* Professore associato di Lingua e Letteratura Araba, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Indirizzo e-mail: paola.viviani@unicampania.it.

[1] T. BEN JELLOUN, *Partir*, Paris, 2007, cap. 3 (ed. it.: ID., *Partire*, Milano, 2007).

espressione francese[2]. Il primo lavoro su cui ci si soffermerà è *Banāt al-ṣubbār* (Le ragazze del fico d'India, 2018), *Prix Mohamed Zefzaf du roman arabe* nel 2020, della giovane narratrice, e giornalista per il canale turco *TRTWorld* con sede a Istanbul, Karīmah Aḥdād (1994), al suo esordio come autrice di romanzi[3]. Il secondo testo è *Partir* (Partire, 2007), del celebre narratore, autore teatrale, poeta e saggista al-Ṭāhir Bin Ǧallūn (1941), meglio conosciuto al pubblico italiano come Tahar Ben Jelloun[4]. Quest'opera, nel presente contesto, e anche se

[2] Per un brevissimo schizzo sul romanzo marocchino, cfr. G. Fernández Parrilla, *Morocco*, in *The Oxford Handbook of Arab Novelistic Traditions*, Edited by W.S. Hassan, Oxford, 2017, pp. 339-357. L'autore del contributo si sofferma su opere narrative e saggistiche prodotte in arabo, francese (di autori rimasti in patria o residenti all'estero) e lingue *amazigh*; vi è altresì una letteratura marocchina in altre lingue: spagnolo anzitutto, quindi inglese, italiano, tedesco, ebraico, e così via, a causa sia delle vicende coloniali del Paese nordafricano che dell'esperienza di migrazione/esilio di letterati, o di persone che sarebbero entrate nel mondo letterario anche grazie all'avvertita necessità di raccontare la propria esperienza di migrante di prima o seconda generazione, ma non solo. Si veda la serie prodotta da N. Redouane, Y. Bénayoun-Szmidt, *Ecrivains marocains du monde*, Paris, 2019-2020. Consta di sette volumi in cui vengono presentati gli scrittori di origini marocchine che vivono e lavorano nelle diverse aree geografiche del globo. Il settimo volume è dedicato a Spagna, Italia e Repubblica Ceca. Si veda altresì C.H. Ricci, *New Voices of Muslim North-African Migrants in Europe*, Leiden, 2019, il quale si sofferma a lungo sulla letteratura marocchina in castigliano e catalano. Altro interessante lavoro, sulla letteratura africana francofona relativa alla condizione del migrante in Europa in generale con ricca bibliografia anch'esso, è C. Mazauric, *Mobilités d'Afrique en Europe: récits et figures de l'aventure*, Paris, 2012. Per una prima panoramica sulla letteratura marocchina moderna e contemporanea, cfr. I. Camera d'Afflitto, *Letteratura araba contemporanea. Dalla* nahḍah *a oggi. Nuova edizione,* Roma, 2007, *passim*; sul romanzo in particolare, cap. 5.4. Si veda inoltre G. Fernández Parrilla, *La literatura marroquí contemporánea. La novela y la crítica literaria*, Cuenca, 2006. Si veda, infine, Ch. Civantos, *The Afterlife of Al-Andalus. Muslim Iberia in Contemporary Arab and Hispanic Narratives*, New York, 2018.

[3] K. van De Vate, *WiTMonth Conversations: Karima Ahdad on 'Cactus Girls'*, August 4 2020, reperibile *online* al sito https://arablit.org/2020/08/04/witmonth-conversations-karima-ahdad-on-cactus-girls/. Cfr. K. Aḥdād, *Banāt al-ṣubbār*, al-Dār al-Bayḍā', 2018.

[4] D'ora in avanti verrà utilizzata questa grafia. Sul romanzo, per tutti, T. Ben Jelloun, J.-F. Clément, *Passeur de cultures*, pp. 98-106, e R. Hakkari, *Partir ou le récit d'une immigration à visage humain. Partir, Tahar Ben Jelloun, 2006* [compte-rendu], pp. 178-179, entrambi in *Horizons Maghrébins – Le droit à la mémoi*re, 2007, n. 56, numéro thématique:

ambientata negli anni Novanta, servirà come da sfondo contro cui leggere le quasi scarne righe dedicate da Karīmah Aḥdād alla migrazione dal Marocco verso la Spagna negli anni Duemila.

Karīmah Aḥdād è originaria del Rif, una delle aree sottoposte al controllo spagnolo per secoli e, per ultimo, al Protettorato dello Stato iberico[5], e tra le più povere del Marocco, con una popolazione a prevalenza *amazigh*, nonché uno dei primi e maggiori bacini di emigrazione legale e clandestina, data la sua vicinanza geografica, da una parte, alle *enclave* spagnole di Ceuta e Melilla, raggiungibili via terra, e, dall'altra, all'Andalusia e alle Isole Canarie, gli approdi più facilmente raggiungibili via mare con le famigerate *pateras* e *narcopateras*[6].

Ben Jelloun, originario di Fès e da cinquant'anni residente in Europa, dove è giunto per motivi di studio ma anche, si potrebbe affermare, cultural-ideologici e, in fondo, politici[7], è notoriamente uno degli scrittori marocchini, e arabi in generale, di espressione francese più famosi e celebrati al mondo. Dal 1987, ossia da quando gli è stato assegnato il prestigioso *Premio Goncourt* per il romanzo *La Nuit sacrée* dello stesso anno[8], la sua fama è cresciuta grandemente, per poi

Littérature et héritage dans le monde arabe et en méditerranée, Sous la direction de M.H. Samrakandi, reperibile *online* al sito https://www.persee.fr/doc/horma_0984-2616_2007_num_56_1_2754; C. Mazauric, *Mobilités d'Afrique en Europe: récits et figures de l'aventure*, cit., *passim*; N. Pireddu, *A Moroccan Tale of an Outlandish Europe: Ben Jelloun's Departures for a Double Exile*, in *Research in African Literatures*, Fall, 2009, Vol. 40, No. 3, pp. 16-36.

[5] *Infra* nota 10. Sul Rif e alcune sue specificità, KH. Mouna, *Identité de la marge. Approche anthropologique du Rif*, Bruxelles, 2018.

[6] Sul fenomeno delle *narcopateras*, ossia delle imbarcazioni che fanno capo ai narcotrafficanti e che già da diversi anni, oltre a traghettare nei porti europei del Mediterraneo e non solo varie tipologie di droga, tra cui soprattutto il *kif* proveniente dalla regione del Rif, viaggiano anche con carichi di migranti. Cfr., a mo' di esempio, EFE, *Cae una banda que usaba "narcopateras" para traficar con personas y hachís en Gran Canaria*, in *El día. La opinión de Tenerife*, 2012-06-26, reperibile *online* al sito https://www.eldia.es/islas/2012-06-26/10-Cae-banda-usaba-narcopateras-traficar-personas-hachis-Gran-Canaria.htm; P. Ortega Dolz, *La 'narcopatera' que une Ceuta con Cádiz y Málaga en media hora*, in *El País*, 25-09-2019, reperibile *online* al sito https://elpais.com/politica/2019/09/25/actualidad/1569405403_334656.html.

[7] Cfr., ad es., l'intervista da Ben Jelloun concessa in occasione della presentazione del romanzo *Partir*: T. Ben Jelloun, J.-F. Clément, *Passeur de cultures*, cit., p. 99.

[8] T. Ben Jelloun, *Nuit sacrée*, Paris, 1987 (ed. it.: Id., *Notte fatale*, a cura di E. Volterrani, Torino, 1993).

consolidarsi sempre di più grazie a numerose opere, non solo narrative, di sicuro valore e interesse che introducono il lettore nella società marocchina e arabo-islamica, lasciandone emergere caratteristiche e contraddizioni, per mezzo di atmosfere spesso eteree, poetiche, e altrettanto spesso tragiche, soffocanti, intrise di disperazione. Il romanzo *Partir* di Ben Jelloun ci accompagna nei meandri della Tangeri e della Barcellona degli anni Novanta dove si consumano le tragedie di tanti immigrati, clandestini e non.

I due scrittori tratteggiano dunque, e lo fanno in maniera convincente, due momenti immediatamente successivi nella storia del Marocco contemporaneo, su cui dominano le figure e le politiche di Ḥasan II (r. 1961-1999) e Muḥammad VI (r. 1999-). Prima di entrare nel vivo della discussione, si offrirà un quadro, anche se estremamente sintetico, di alcune delle tappe fondamentali che hanno segnato la storia delle migrazioni dal Marocco alla Spagna sin dal 1956, anno dell'indipendenza dal Protettorato francese e da quello spagnolo[9], e, immediatamente dopo, una panoramica di carattere letterario e sociale. Si ritiene che ciò non sia fuorviante: la letteratura araba (e qui ci si riferisce alle opere letterarie prodotte da autori arabi, qualunque sia la lingua in cui si esprimono), come le altre e forse più di altre, è fortemente influenzata dalle condizioni socio-politiche delle realtà che descrive rappresentandone uno specchio veritiero. Pertanto, ripercorrere nelle sue linee almeno essenziali i due fenomeni è utile per comprendere alcune delle dinamiche che quasi impongono, talvolta, ai marocchini di affidarsi ai flutti del Mar Mediterraneo o ad arrampicarsi sulle barriere di Ceuta e Melilla.

[9] B. De Poli, *Dal sultanato alla monarchia: fondamenti ideologici e simbolici del Marocco post-coloniale*, in *Diacronie*, 2013, vol. 16, n. 4, reperibile *online* al sito http://journals.openedition.org/diacronie/828. Per una storia dell'intero Maghreb medievale, ovvio è il rimando a Ibn Ḫaldūn (Tunisi, 1332-Il Cairo, 1406), autore del testo *Kitāb al-'ibar wa dīwān al-mubtada' wa 'l-ḫabar fī ayyām al-'arab wa 'l-'aǧam wa 'l-barbar wa man 'āṣarahum min ḏawī al-sulṭān al-akbar* (Libro degli esempi istruttivi e raccolta [di notizie] sull'origine e vicende degli Arabi, degli stranieri e dei Berberi e dei maggiori potentati loro contemporanei). Cfr., tra gli altri, M. Brett, *Ibn Khaldun and the Medieval Maghrib*, London, 1999.

2. *Le migrazioni e il contesto socio-letterario marocchino*

2.1. *Lineamenti storici del flusso migratorio dal Marocco in Europa e verso la Spagna tra il XX e il XXI secolo*

Il flusso migratorio dal Marocco verso l'Europa ha avuto inizio nel 1956[10]. In una prima fase di detto movimento migratorio, la Spagna[11] è stata considerata dalle persone dello Stato nordafricano quasi esclusivamente un luogo di transito, una semplice tappa per poi raggiungere altri territori. Osservando i dati relativi al Marocco, si può infatti evincere facilmente che, al principio, gli Stati europei prescelti dai suoi cittadini per cominciare una nuova vita all'estero erano il Belgio, l'Olanda e, in misura ridotta, la Germania, ma soprattutto la Francia. Quest'ultima era in effetti la vera meta prediletta dai migranti, e ciò per motivi storici, linguistici e culturali, perché la sua realtà sociale non era ovviamente estranea alle persone provenienti da

[10] Il Protettorato spagnolo aveva la sua capitale nella città di Tetuán, nella regione montuosa settentrionale del Rif. Oltre a questi territori, esso comprendeva, sempre a Nord, Jbala, mentre a Sud una zona desertica, l'attuale regione di Tarfaya (già Capo Juby; la città di Tarfaya era invece chiamata dagli spagnoli Villa Bens). La Spagna possedeva e possiede altri territori, come Ceuta e Melilla; da essa dipendeva anche il Sahara Occidentale che, abbandonato nel 1975, è stato diviso tra Marocco e Mauritania, la quale nel 1979 ha rinunciato, a favore del primo, alla zona a essa attribuita, a causa delle continue rappresaglie lanciate contro i due Stati dal movimento denominato *Frente Polisario* che, nel 1976, aveva annunciato l'indipendenza della neonata Repubblica Democratica Araba dei Sahrawi (*al-Ǧumhūriyyah al-'Arabiyyah al-Ṣaḥrāwiyyah al-Dīmuqrāṭiyyah*). In merito al Protettorato spagnolo, si può consultare: M. Aragón Reyes (coord.), *El Protectorado español en Marruecos. La historia trascendida*, 3 vols., Bilbao, 2013. I tre volumi si focalizzano su: 1. *La vertiente jurídica, socioeconómico-demográfica y científico-educativa*; 2. *La vertiente cultural e historiográfica*; 3. *La vertiente cultural e historiográfica*. Per il testo completo si rinvia al sito https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=562926.

[11] Nel quadro della vasta bibliografia sull'argomento, cfr. M. Saceda Montesinos, *Evolución de las migraciones entre Marruecos y España (1999-2014): la gestión migratoria en Ceuta ante la encrucijada de intereses UE-Marruecos*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Departamento de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales (Estudios Internacionales), Madrid, 2016, p. 93 ss., reperibile *online* al sito https://eprints.ucm.es/id/eprint/38046/1/T37328.pdf.

una sua ex colonia. Ciò avrebbe permesso al migrante, nel suo stesso immaginario, una certa facilità di integrazione nella società francese e, quindi, europea. D'altronde, egli era deciso a lasciarsi alle spalle un presente ritenuto privo di prospettive, sicché per lui partire ha significato, nel corso di tanti anni, *in primis* ottenere i mezzi attraverso cui provvedere non soltanto ai propri bisogni fondamentali ma, forse specialmente, a quelli della famiglia rimasta in patria[12].

Inoltre, tutti gli Stati d'elezione erano, in Europa, fra i più ricchi e stabili, nonché araldi delle libertà individuali, e per questi motivi capaci di offrire innumerevoli e redditizie opportunità, e, aspetto ancora più importante, l'allontanamento psicologico da una realtà come quella del Marocco in cui la gestione del potere stava rivelandosi problematica per i cittadini, anzitutto quelli non allineati.

Con la crisi economica abbattutasi sul Vecchio Continente negli anni Settanta e, vieppiù, con la stipula dell'Accordo di Schengen del 1985 e l'introduzione di politiche restrittive da parte dei Paesi firmatari, nonché l'adesione della Spagna alla CEE nel 1986 e il concomitante miglioramento delle condizioni di vita nel Paese, fino a quel momento ritenuto non appetibile, alla stregua di altri Stati mediterranei quali Italia e Grecia, i flussi migratori dal Marocco hanno cambiato destinazione muovendosi decisamente verso le Nazioni dell'Europa meridionale e, in particolare, la Spagna per l'appunto. Molte persone hanno, quindi, così come accaduto con la Francia in precedenza, nuovamente per motivi storico-culturali e linguistici scelto di partire per la Spagna che, dagli anni Settanta e in maniera sempre crescente dagli anni Ottanta-Novanta, ha ospitato un numero cospicuo di cittadini marocchini, e continua a farlo[13]. Dallo stu-

[12] I. Bodega, J.A. Cebrian, T. Franchini, G. Lora-Tamayo, A. Martin-Lou, *Recent Migrations from Morocco to Spain*, in *The International Migration Review*, Autumn 1995, Vol. 29, No. 3, pp. 800-819. Sull'emigrazione marocchina in Europa, si veda, tra gli altri, M. Khachani, *Empleo, pobreza y migración: el caso de Marruecos*, Documento de trabajo núm. 4, diciembre de 2008, Madrid, 2008, p. 17 ss.; P. Pumares Fernández, *Problemática de la inmigración marroquí en España*, in *Política y Sociedad*, 1993, n. 12, pp. 139-147.

[13] Non si può non prendere in considerazione il mai dimenticato legame ultramillenario che esiste tra le genti arabe e berbere islamizzate del Nord Africa e al-Andalus, la regione della Penisola Iberica posta sotto la dominazione islamica dal 711 al 1492, sebbene con sempre meno vasti territori e potere man mano che

dio del fenomeno e delle statistiche correlate è altresì emerso che se prima del 1985 i migranti erano perlopiù giunti in modo legale nel territorio spagnolo, successivamente l'emigrazione clandestina è stata la via maggiormente praticata – e, se si vuole, praticabile – a causa delle menzionate misure, oltre che dell'emanazione di leggi speciali interne allo Stato iberico mirate alla regolarizzazione dei migranti e all'adozione di varie tipologie di visto – si sperava, così, di contenere il flusso, il quale, invece, è cresciuto significativamente[14].

Dagli studi condotti sull'emigrazione marocchina, dunque, è venuto alla luce che il flusso migratorio dal Regno alawita è andato incontro nei decenni a mutamenti, sulla base delle condizioni di volta in volta createsi a livello nazionale e internazionale, le quali hanno influenzato le scelte dei nuovi migranti, spinti troppo spesso a lasciare il proprio Paese non tanto dal mero desiderio di farlo, bensì, come si accennava poc'anzi, dalla necessità di sopravvivenza a livello materiale e, elemento di non minore importanza, psicologico, in molteplici casi. Nel contempo, tale flusso migratorio è certamente passibile di ulteriori mutamenti. Senza dimenticare che la risposta che lo spazio geografico, giuridico-economico e culturale di destinazione, arrivo e accoglienza ha saputo e voluto – e saprà e vorrà – dare alle richieste dei migranti, è andata – o andrà possibilmente – altresì incontro a mutamenti capaci di influenzare in maniera profonda le scelte delle persone per le quali l'emigrazione sembra rappresentare l'unica via d'uscita da una vita difficile.

la *Reconquista* cristiana avanzava. Nell'ambito della assai ampia bibliografia sulla dominazione araba nella Penisola Iberica e in particolare in Spagna, ci si limita a menzionare le opere di R. Dozy: *Recherches sur l'histoire politique et littéraire de l'Espagne*, Leiden, 1849; *Recherches sur l'histoire et la littérature de l'Espagne* (2ª ed.), Leiden, 1860; (3ª ed.) Paris, 1881; e *Histoire des musulmans d'Espagne*, Leiden, 1861. Per un approfondimento sulla definizione di Spagna musulmana, che può far luce anche sull'atteggiamento spagnolo nei confronti del colonizzato maghrebino, l'interessante J.P. Domínguez, *De «España árabe» a «España musulmana»: al-Andalus bajo el prisma antisemita (1847-1945)*, in *Al-Qanṭara*, enero-junio 2021, Vol. XLII, núm. 1, pp. 1-19.

[14] Importante è sottolineare che nel Paese è più facile che in altre nazioni, per i migranti, usufruire di determinati servizi o iscriversi all'anagrafe. M. Saceda Montesinos, *Evolución de las migraciones entre Marruecos y España (1999-2014): la gestión migratoria en Ceuta ante la encrucijada de intereses UE-Marruecos*, cit., cap. 2.

Pur nella consapevolezza che, come spesso la cronaca ha rivelato, alcuni migranti – non soltanto quelli provenienti dal Marocco – decidono di abbandonare la patria non perché vittime di particolari vessazioni consumatesi nel luogo di origine, non si può fingere di non vedere quale sia la realtà della maggioranza di essi, un grande numero dei quali sono costretti ad allontanarsi dalla propria terra e quotidianità per le più diverse ragioni. Sovente, nel caso del Paese nordafricano, sono stati la mancanza di prospettive di lavoro, l'avvertita assenza delle libertà individuali, e quindi i fenomeni della *hogra* nelle sue numerose forme[15] e della *ġurbah* (lemma che può tradursi con estraniamento, ma anche esilio) in patria, oltre ai continui disordini che si sono succeduti nei decenni, cui sono seguite misure restrittive generalizzate – tutte situazioni, queste, che i cittadini marocchini hanno vissuto come una perdita di dignità e speranza –, a spingere soprattutto i giovani a cercare nuove possibilità di sviluppo per sé e la famiglia, anche quando questa sia rimasta in patria, e un proprio spazio altrove.

2.2. *La società, la letteratura*

La letteratura marocchina contemporanea ha sviluppato, fin dal 1956, varie e interessanti tendenze, nonché attraversato innumerevoli fasi, sicuramente molto influenzate, nei contenuti e nelle modalità espressive, dagli eventi che hanno plasmato e caratterizzato la realtà

[15] Si tratta di un lemma dialettale utilizzato dapprima in Algeria sin dagli anni Ottanta del Novecento. Per una spiegazione a tratti ironica, si veda Redazione El Watan, *La hogra, un mal algérien*, in *Le nouvel Afrik.com*, 7 juin 2012, reperibile *online* al sito https://www.afrik.com/la-hogra-un-mal-algerien. Si legga inoltre: «The word *Al-hogra* comes from the Arabic *ihtiqaar*, meaning disdain, contempt, humiliation, and deprivation. In Morocco, *Al-hogra* is an overloaded term when used in Moroccan *Darija* (Moroccan colloquial Arabic) as it expresses a number of negative feelings and moods (injustice, outrage inequality, inferiority, disempowerment, frustration, feelings of contempt). [...] In Morocco, the word *Al-hogra* gained popularity and "acceptance in framing public discontent and anger which sparked the uprisings of the February 20 Movement (Feb20Mvt) in 2011, and the ongoing protests in the country" (Ilahiane, 2019)», in M. Yachoulti, M. Lachchab, *Moroccan Women's Resistance to Al-hogra in the Aftermaths of Arab Spring: Patterns and Outcomes*, in *Feminist Research*, 2018, Vol. 2, No. 1, p. 23.

socio-politica, economica, civile e culturale in senso lato del Paese nel periodo post-indipendenza e che, in taluni casi, recavano con sé, com'è ovvio che fosse, problematiche sorte negli anni precedenti e di difficile soluzione in breve tempo. Notoriamente, una delle situazioni più spinose della fase post-coloniale si è verificata durante il regno di Ḥasan II con i *Sanawāt al-raṣāṣ*, gli anni di piombo, durante i quali le libertà individuali e i diritti umani sono stati ripetutamente calpestati, con massive incarcerazioni, soppressione con la forza delle tante proteste, eliminazione o esilio degli oppositori in ogni classe sociale, dalle più umili a quella intellettuale alle alte cariche dell'esercito. La libertà d'espressione a ogni livello è stata pertanto quasi del tutto cancellata, sicché i cittadini hanno preferito in generale tacere per timore delle quasi scontate temibili ripercussioni. Naturalmente, non tutti hanno scelto il silenzio, andando incontro, perciò, a conseguenze quali quelle summenzionate o ad ostacoli nella vita quotidiana, specialmente lavorativa, cosa accaduta, com'è facilmente intuibile, a molti intellettuali. Numerosi sono gli esempi di scrittori, poi, che hanno fatto esperienza della prigione o che hanno preferito la *ġurbah* dell'esilio a quella conosciuta in madrepatria[16]. Molti intellettuali, successivamente al 1999, con il giovane monarca Muḥammad VI, sono stati reintegrati e, anzi, chiamati a occupare posti di rilievo nell'amministrazione statale[17].

[16] Uno dei più famosi romanzi pubblicati durante gli anni di piombo è *al-Ġurbah* (1971), di 'Abd Allāh al-'Arwī (Abdallah Laroui, 1933), in cui viene descritta la condizione di *ġurbah* nel suo doppio aspetto di esilio ed estraniamento in patria e fuori. Per una analisi della struttura labirintica presente in molti romanzi in arabo del Marocco al tempo del post-indipendenza, sotto cui si cela un'aspra critica alla politica governativa dell'epoca, cfr. I. Campbell, *Labyrinths, Intellectuals and the Revolution: The Arabic-Language Moroccan Novel, 1957-72*, Leiden, 2013. Su *al-Ġurbah*, in particolare, pp. 161-180.

[17] Si veda l'esperienza di scrittori quali Binsālim Ḥimmīš (ca. 1947) e Muḥammad al-Aš'arī (1951). Cfr. P. Viviani, Karnafāl al-uṣūl wa tārīḫ al-asālīb (1981) *de Binsālim Ḥimmīš, un exemple de la recherche d'une alternative possible lors des «années de plomb» au Maroc,* in *Un coup de dés. Cahier de culture française, francophone et maghrébine, 6*, sous la direction de D. Fadda et C. Saggiomo, Napoli, 2018, pp. 207-218; Ead., *What Does Fiction Tell us about Morocco Today? Shortlisted Moroccan Novels at IPAF*, in *Arabic Literature in a Posthuman World. Proceedings of the 12th Conference of the European Association for Modern Arabic Literature (EURA-*

La letteratura si è ulteriormente rinnovata, sia nelle tematiche affrontate che nella forma, lasciando sempre maggiore spazio alla necessità, avvertita da un'intera popolazione, di evidenziare fatti e problemi che per troppo tempo tutti erano stati costretti a tacere per paura. Accanto alla denuncia di quanto accaduto negli anni di piombo, si ha la denuncia del malaffare a ogni livello e anche delle politiche migratorie che vedono tanti marocchini spostarsi all'interno del proprio Paese e verso l'esterno. Oltre che a quanto già accennato, quest'ultimo fenomeno è dovuto a vari altri fattori: dall'urbanizzazione a volte selvaggia all'edificazione di complessi residenziali ultramoderni e avveniristici alle questioni climatiche, e via discorrendo[18].

Il fenomeno migratorio è stato molto analizzato e studiato nel tempo, e da differenti angolazioni. Anche i letterati e gli studiosi di letteratura si sono occupati a più riprese del tema, soffermandosi sui molteplici aspetti delle problematiche a esso correlate. Tra queste, le motivazioni che inducono una persona a lasciare il proprio Paese; i mezzi con i quali si affronta il viaggio; la condizione di regolarità o irregolarità del migrante, le sue difficoltà, nonché, d'altro canto, i suoi successi; l'incontro, sovente difficoltoso o traumatico, tra le culture e la visione dell'Altro; la situazione delle diverse generazioni di migranti; la *ġurbah* solitamente avvertita e che, talvolta, viene superata felicemente. Altre volte, questo sentimento e stato persiste sfociando in problematiche ulteriori che possono impedire di condurre una vita dignitosa nel Paese di arrivo.

La *ġurbah* allude altresì, come sopra accennato, a quell'estraniamento che può provarsi pur stando in patria, se ci si sente esclusi, respinti dalla società in cui si vive e abbandonati dai poteri che do-

MAL), May 2016, Oslo, S. Guth and T. Pepe (eds.), Wiesbaden, 2019, pp. 269-285. Di questi narratori, poeti, drammaturghi, saggisti, attivisti di sinistra perseguitati durante il regno di Ḥasan II e poi divenuti ministri della cultura con Muḥammad VI, autori di grande spessore e spicco pluripremiati e accolti molto favorevolmente in tutto il mondo, in italiano sono state tradotte alcune opere. Cfr., ad es. B. Himmish, *Il romanzo di Ibn Khaldūn (Il grande erudito)*, Traduzione dall'arabo e postfazione di P. Viviani, Roma, 2007, e M. AL Achaari, *L'arco e la farfalla*, a cura di I. Camera d'Afflitto, traduzione di P. Viviani, Roma, 2012.

[18] Per una discussione su questi diversi aspetti, cfr., ad es., P. Viviani, *What Does Fiction Tell us about Morocco Today? Shortlisted Moroccan Novels at IPAF*, cit., pp. 269-285.

vrebbero proteggere i cittadini assicurando loro una condizione generale di benessere. Nella società marocchina del post-indipendenza si è creato a più riprese uno iato tra i detentori del potere e la gente comune, tra i primi e la società civile, oltre che con la classe intellettuale, uno schema che, seppur ben noto attraverso i secoli nella società arabo-islamica, si è ripresentato con rinnovata forza nel periodo post-coloniale e della nascita degli Stati nazionali in tutto il mondo arabo, periodo in cui si è diffuso inoltre il concetto di *iltizām*, l'impegno dell'intellettuale[19].

In ciascuna delle fasi che si sono succedute nella storia recente del Marocco e sino a oggi, le condizioni socio-politico-economiche sono mutate di molto; tuttavia, non è davvero migliorato il tenore di vita di tutte le classi sociali in maniera trasversale. Anzi, in alcuni casi esso è peggiorato; in tal modo, si è venuta a creare una frattura sempre più profonda tra centro e periferia nella comunità marocchina. Pertanto, la sensazione di straniamento provata da tanti cittadini senza lavoro, senza diritti, senza libertà e bistrattati dalle autorità ha, sin dagli anni Cinquanta, condotto via via a imponenti flussi migratori.

3. *Cause, condizioni e conseguenze dell'esperienza migratoria negli anni Novanta e Duemila in* Partir *e* Banāt al-ṣubbār

Nell'ambito della ricca letteratura marocchina incentrata sul tema delle migrazioni, di cui una notevole porzione verte sul flusso verso i territori spagnoli, la scelta è qui caduta sulle due opere *Partir* e *Banāt al-ṣubbār* per più di una motivazione.

Anzitutto, una certa perplessità, seguita da curiosità, nel leggere la sezione dedicata alla questione migratoria all'interno del romanzo di Karīmah Aḥdād, opera, questa, che ha rappresentato il fulcro di una recentissima ricerca sulle strategie e politiche di pace e pacificazione poste in essere da Muḥammad VI sin dai primi anni del suo regno e, ancor più, nell'ultimo decennio, ossia dopo le imponenti proteste del *Ḥarakat 20 fibrāyir* (Movimento 20 Febbraio), scoppiate

[19] M. Ruocco, *L'intellettuale arabo tra impegno e dissenso: analisi della rivista libanese* al-Ādāb *(1953-1994)*, Roma, 1999.

nel 2011. Il romanzo può essere considerato un'analisi puntuale, da parte di Aḥdād, di tensioni sociali vecchie e nuove, sovente ingenerate dalle riforme stesse, oltre che una fucina di proposte di possibili soluzioni, avanzate dalla scrittrice attraverso le vicende narrate[20]. Colpisce, dunque, all'interno del romanzo, il fatto che, nel contesto di una asperrima e diretta critica nei confronti tanto dell'apparato di governo centrale e periferico quanto della deriva islamista in cui il Paese e soprattutto alcune sue regioni – tra le quali il poverissimo Rif, dove si trova il porto di Al *Hoceïma, la città che fa da sfondo principale alle vicissitudini dei personaggi di Karīmah Aḥdād – sono* piombati sin dai primi anni 2000, pochissimo spazio sia stato dedicato alla questione migratoria, che pure è correlata alle altre approfondite dalla scrittrice. Tanto più che, come già rilevato, il Rif rappresenta uno dei luoghi chiave per osservare e analizzare il fenomeno dell'emigrazione legale e clandestina dall'Africa tutta verso la Spagna e il resto d'Europa. Tuttavia, a ben vedere, questa sezione è caratterizzata, più che dalla brevità, rispetto alla fondamentale importanza della questione, da una mirabile stringatezza cui Karīmah Aḥdād fa ricorso per mettere a nudo in modo essenziale, netto e incisivo la profondità del legame esistente tra le migrazioni e i principali elementi che influiscono sulla vita dei giovani marocchini del Rif, che qui interessa particolarmente, ma anche dell'intero Paese. Difatti, questa stringatezza dà al discorso una grande pregnanza e mette in luce, nel tessuto narrativo, la correlazione tra il fenomeno migratorio e altri, che di questo sono le cause e le conseguenze.

I personaggi di *Banāt al-ṣubbār*, dunque, provengono e quasi sempre si muovono nel contesto del Rif, regione protagonista di numerose e violente rivolte nei secoli[21]. Soltanto nell'ultimo decennio, si rilevano le proteste nel quadro del più ampio *Ḥarakat 20 fibrāyir*, e quelle che avrebbero portato alla costituzione del cosiddetto *Ḥirāk al-Rīf* (lett. Movimento del Rif, noto solitamente come *Hirak El-Rif* e *Hirak*) che, come rivela il nome stesso, è autoctono della regione

[20] P. Viviani, *Literature as a Mirror. The Search for Peace and Pacification in Moroccan Society*, in fase di referaggio.

[21] Si veda, ad es., A. Wolf, *Morocco's Hirak movement and legacies of contention in the Rif*, in *J. North African Stud.*, 2019, Vol. 24, n. 1, pp. 1-6.

montuosa e nasce come atto di ribellione alla costante umiliazione, la *hogra*, che i suoi abitanti più indifesi subiscono in qualsiasi situazione. Anche a questo movimento viene dedicato uno spazio piccolo nell'intera economia del romanzo[22], ma è la quasi assenza della questione migratoria e del *Ḥirāk al-Rīf* a indicare, invece, quanto la loro presenza sia in realtà essenziale per inserire nella cornice adeguata il ritratto che dell'odierno Rif e Marocco la scrittrice dipinge.

Karīmah Aḥdād si interroga principalmente su quale efficacia o impatto nel concreto le riforme volute da Muḥammad VI abbiano avuto sull'esistenza del singolo individuo, con una particolare attenzione rivolta alle condizioni delle giovani donne che vivono ai margini della società del Marocco per provenienza geografica, etnica, di classe e, di certo non ultimo, per appartenenza di genere. Ed è a partire dalla riflessione sulla questione femminile che si apre anche il discorso sulle migrazioni. Nel capitolo *Tamar wa ḥalīb* (Datteri e latte), ricorda Sa'diyyah, una delle voci narranti:

> Dopo alcuni giorni ho ricevuto nella mia casa una famiglia venuta per chiedere in sposa mia figlia. Non era una famiglia ricca, ma da un punto di vista sociale in una posizione migliore rispetto a noi. Il pretendente era un giovanotto di 35 anni che viveva da anni in Spagna, dove era emigrato nel 2001 insieme con altri clandestinamente in una delle barche della morte, giovani sulla cui faccia erano state sbattute le porte e che la disoccupazione aveva costretto ad abbandonare le famiglie e a mettere in gioco la propria vita in cerca di una vita migliore.
> Appena arrivato sull'altra sponda, 'Ādil era riuscito a trovarsi un lavoro, e dieci anni dopo aveva ottenuto la residenza legale in Spagna. Sulla sua posizione, nulla da obiettare. Di recente si era responsabilizzato e si era fatto crescere la barba, dopo essersi rivolto a Dio pentito, e aveva pensato di sposarsi e di sistemarsi con una ragazza *ḥalāl*[23]. Ebbi l'onore di vedere scelta da lui mia figlia, tra tutte le ragazze che conosceva nell'intera città.
> Ero molto felice e accolsi la famiglia festosamente. Avevo preso a prestito qualche soldo dalla mia vicina Malīkah e comprato succo di frutta e dolci. Accolsi il giovane, la madre e la sorella con datteri e latte, fra i trilli, i *zaġārīd*. Tutto quello che sognavo era che mia figlia sposasse un

[22] K. Aḥdād, *Banāt al-ṣubbār*, cit., pp. 60-65.

[23] Ossia, una ragazza o donna con cui sia lecito contrarre matrimonio, in base a rigide prescrizioni coraniche.

uomo responsabile come ʻĀdil, perché uomini così sono rari, e rispettano e apprezzano le mogli, e non desiderano lasciarle lavorare fuori casa perché poi queste diano loro il danaro per provvedere alle spese… Ancora più importante è che questo genere di uomini non fumano hashish o bevono vino come il vizioso di mio marito, che ha distrutto noi e ogni cosa per il suo vizio del bere.
Ci sedemmo nel salotto a conversare. La madre dello sposo non la smetteva di enumerare le qualità del figlio come l'acume, il coraggio e il senso dell'onore con orgoglio ineguagliabile, sollevando le mani e ogni volta scoprendo dei bei bracciali d'oro. Disse con un tono di disprezzo, ispezionando da cima in fondo la casa in cui viviamo:
- Le ragazze sono davvero corrotte, di questi tempi; soltanto in poche riescono a preservare il proprio onore e l'onestà. Suppongo che sua figlia sia una tra queste oneste…
Risposi con un gran sorriso gioioso:
- Naturalmente… Naturalmente. Mia figlia esce di casa solo di rado. Anzi, io non la lascio uscire mai se non tenendoci per mano. Ha addirittura abbandonato gli studi a causa della sua grande vergogna e timidezza.
Sul viso della donna si disegnò un sorriso di compiacimento e letizia. Guardò, molto soddisfatta, il figlio, il quale rimaneva a capo chino, poi disse:
- ʻĀdil è il mio unico figlio, perciò voglio per lui una donna onesta, e non credo che ne troverei una migliore di sua figlia Suʻād. Poniamo, però, delle condizioni.
Replicai con tono di compiacimento:
- Prego, mi dica. L'importante è che mia figlia sia felice!
La madre riprese:
- Sua figlia abiterà con noi. Sarà certamente felice.
Spalancai gli occhi e chiesi, sorpresa:
- Intende dire, in attesa del ricongiungimento con il marito in Spagna?
Rispose:
- No, nell'attesa che il marito torni definitivamente dalla Spagna per avviare un progetto commerciale tutto suo in Marocco.
Accettai la condizione e restammo per ore a ridere e a scambiarci convenevoli con molta ipocrisia. Ad un certo punto, il sorriso della donna scomparve e lei chiese in tono di disapprovazione:
- Dov'è il padre della ragazza?
A queste parole avvertii come un pugnale squarciarmi la gola, incapace di inventare una bugia. Risi nuovamente di gran gusto, fingendo di essere tranquilla, quindi dissi:
- Il poveretto lavora molto lontano dalla città, obbligato com'è ogni volta a viaggiare per un lungo periodo… Ma non tema, gli telefonerò oggi perché venga… deve venire al matrimonio della figlia… Questo è certo.

> In quel momento, Su'ād uscì dalla cucina recando un vassoio col tè. […] In verità, Su'ād non era entusiasta all'idea del matrimonio. Anzi, l'avrebbe rifiutata radicalmente, se non l'avessi convinta che il matrimonio fosse l'unico modo per liberarsi del padre e dall'inferno della sua attuale esistenza.
> […] Capii che l'uomo non le piaceva e che non voleva sposare un barbuto. […] Non volevo che si sposasse contro la propria volontà e, allo stesso tempo, ci tenevo a quel matrimonio perché lei vivesse onorata in casa del marito, lontana dal padre che le aveva succhiato il sangue per bere vino e fumare hashish. Nel momento in cui sollevai la mano per portarla alla bocca ed emettere i *zaġārīd*, Su'ād spalancò gli occhi, quindi si alzò dicendo tra lo stupore generale:
> - Io non acconsento a questo matrimonio!
> […]
> Aveva ragione, al punto che non ero riuscita a dire nulla dopo queste sue parole...[24].

L'emigrazione viene inequivocabilmente messa in relazione con la mancanza di lavoro, che si accompagna alla mancanza della dignità, la quale non è originata soltanto dal fatto che il non avere un'occupazione lascia o fa cadere nell'indigenza, nell'insicurezza e nella perdita di punti di riferimento per il presente e il futuro, ma dalla ripetuta umiliazione dovuta alle porte sbattute in faccia a chi legittimamente chiede un lavoro. Dal brano si ricavano altre importanti informazioni: 'Ādil (lett. retto, giusto, equanime, legittimo) appartiene a una famiglia di classe medio-bassa di Al *Hoceïma* ed è partito clandestinamente per la Spagna su una *patera* spesso portatrice di morte. Si può immaginare per il sovraffollamento e/o le cattive condizioni dell'imbarcazione, magari «la barca di un pescatore che si fa largo con lentezza sconfinata verso il mare aperto»[25], come scrive Tahar Ben Jelloun descrivendo un incubo in cui il protagonista di *Partir*, Azel, si vede lasciare il porto di Tangeri alla volta della Spagna. Tornando ad 'Ādil, Karīmah Aḥdād ci rivela ancora che egli è andato via nel 2001, un anno dall'alto valore simbolico, come è facile arguire. Menzionare l'anno 2001 colloca la vicenda in un quadro internazionale e nazionale ben preciso caratterizzato dalla crescente visibilità e

[24] K. Aḥdād, *Banāt al-ṣubbār*, cit., pp. 242-245.
[25] T. Ben Jelloun, *Partire*, cit., cap. 1.

attività dei movimenti islamisti[26]. Nel romanzo è menzionato anche un altro anno, assai prossimo temporalmente a quello della partenza del giovane clandestino per la Spagna: il 2002. Rappresenta il momento in cui tutto è cambiato nella famiglia protagonista di questo lavoro, ossia quando il patriarca, un umile pescatore, aveva introdotto in casa una cassetta su cui era registrata la voce di un predicatore che invitava gli uomini alla morigeratezza nel vestire e nel comportarsi, e a imporre il velo integrale alle donne, mentre proibiva di cantare, di ridere, di uscire...[27]. L'uomo si era lasciato persuadere a modificare completamente stile di vita, forse perché attratto dalla promessa del paradiso, che lo avrebbe ricompensato un giorno per una esistenza fatta di duro lavoro.

Nel brano preso in esame, a Karīmah Aḥdād sembra interessare soprattutto la reazione delle donne presenti in questa scena: la felicità e l'orgoglio di una madre che, grazie ai sacrifici del figlio dall'apparenza retta, può mettere in mostra i bracciali d'oro che le danno un qualche potere sulle altre donne della sua stessa estrazione sociale; la preoccupazione mista a gioia di Sa'diyyah, colpita dall'aspetto integerrimo del giovane e dalle sue possibilità economiche e quindi felice che la figlia sia stata scelta, anche a costo di mentire sulla personalità e le abitudini della ragazza, e di consegnarla a un uomo a lei sgradito; la scontentezza di Su'ād, che tenta di sacrificarsi per il bene della famiglia, ma che ha orrore di legarsi a un'altra famiglia le cui sorti si sono risollevate solo grazie a un uomo dalle convinzioni rigide, come testimoniato dalla barba, segno distintivo ed evidente di un avvenuto (ri)avvicinamento alla religione islamica, un marito che la costringerebbe, ne è convinta, a continuare a rimanere chiusa in casa per sempre. Senza offrirle neanche la possibilità di ricongiungersi a lui in Spagna, e dunque di provare a vivere davvero una vita nuova e magari più libera. Su'ād tenta di ubbidire alla madre, nella speranza di sfug-

[26] P. González del Miño, *El movimiento islamista en Marruecos: Entre la institucionalización y el asociacionismo*, in *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, Abril 2011, No. 93/94, *Islam político en el Mediterráneo: Transformación y adaptación en un contexto cambiante*, pp. 33-51; A. Liga, *Marocco: il cambiamento delle urne*, 28 settembre 2021, reperibile *online* al sito https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/marocco-il-cambiamento-delle-urne-31827.

[27] K. Aḥdād, *Banāt al-ṣubbār*, cit., pp. 119-124.

gire alla miseria che le perseguita a causa di un padre dedito ai vizi che, pur avendo abbandonato la famiglia, torna di quando in quando a pretendere il danaro da sperperare: il tragico è che, in realtà, i suoi congiunti vivono dell'aiuto di parenti e vicini, o, in una circostanza estrema, si avvalgono di particolari leggi dello Stato inerenti alle successioni che, però, danneggiano profondamente alcuni dei parenti, i quali, pur tra mille difficoltà, hanno sempre trovato il modo di aiutare Sa'diyyah[28].

'Ādil, dal canto suo, si è fatto crescere la barba: ciò può essere un tratto positivo o negativo, una realtà o una finzione. Parimenti, il suo atteggiamento remissivo eppure evidentemente scostante può essere interpretato in diversi modi: è una resa dinanzi alla tradizione e alla madre? È dovuto a semplice timidezza? È una pura simulazione?

Ciò che qui particolarmente rileva, è che Su'ād e la madre in verità nutrano dentro di sé sentimenti contrastanti nei confronti di quest'uomo che ha dovuto sperimentare la condizione di clandestino per poi riuscire a far vivere dignitosamente la famiglia grazie alle rimesse di emigrato. Inoltre, chissà a quale umiliazione ha dovuto sottostare o a quali patti è dovuto scendere in Spagna per assicurarsi una vita decorosa che un giorno gli avrebbe permesso di tornare in patria stabilmente. Se questo è avvenuto, cosa può egli aver fatto? Ha preso contatti con le reti islamiste, le autorità spagnole o marocchine agendo da infiltrato? Con i trafficanti? O ha fatto merce del proprio corpo e poi magari si è pentito? Anche in questo caso, l'assenza di un qualsivoglia riferimento concreto e non generico o nebuloso sul lavoro trovato immediatamente da 'Ādil non appena sbarcato in Spagna fa supporre una moltitudine di scenari, alcuni dei quali rappresentati al lettore anzitutto francofono e occidentale, ma pure arabofono (sebbene in traduzione) da Tahar Ben Jelloun. Infatti, quest'ultimo in *Partir* propone un quadro molto fosco delle circostanze che accompagnano il movimento migratorio dal Marocco in Spagna, descrivendo tanto le motivazioni alla base di esso nel pieno degli anni di piombo quanto le vie, illegali e legali – benché moralmente esecrabili – attraverso cui molti giovani del Paese nordafricano tentavano di

[28] *Infra*, nota 32.

sottrarsi alla miseria e all'atmosfera di cupezza imposta dal regime in quel periodo, quanto le, a volte, ferali conseguenze.

Ben Jelloun pone al centro della narrazione di questo romanzo a più voci, com'è quello di Karīmah Aḥdād, la vicenda di Azel, un giovane laureato che, pur di sfuggire alla famigerata *hogra* (*hegra*, nel testo francese[29]) – del sistema in genere, della polizia che tortura e sevizia, dei prepotenti tutti – da cui è perseguitato, alla stregua di milioni di suoi connazionali, accetta l'aiuto di un facoltoso spagnolo, Miguel, con entrature presso la corte marocchina, il quale, innamoratosi di lui, gli fa ottenere un visto e lo assume portandolo con sé a Barcellona. Azel, dietro insistenza della sorella Kenza, un'infermiera dal lavoro regolare ma sottopagato a Tangeri, chiede a Miguel di contrarre con lei un matrimonio bianco, pur di farla trasferire in Europa. Il giovane, disprezzando profondamente sé stesso e l'amante, in cui vede un ulteriore individuo che lo ha umiliato sino a renderlo impotente, si dà a piccoli espedienti per poi essere avvicinato da un'organizzazione islamista. Azel non ama affatto questo mondo, avendolo rifiutato recisamente già a Tangeri, ma quando viene arrestato dalla polizia, vede la propria salvezza nell'offrirsi volontariamente come infiltrato e informatore delle autorità spagnole. Questo gli darà una breve tranquillità, perché gli viene procurato un lavoro adeguato alle sue competenze, ma la morte è in agguato, per mano degli islamisti che lo hanno scoperto. La sorella, delusa nel suo amore con un immigrato turco, e dopo aver ereditato da Miguel, con il quale aveva stabilito un rapporto di sincero affetto, tornerà in Marocco, ma soltanto nel 1999, con la morte di Ḥasan II, evento che ridona speranza a tutti i cittadini[30].

Partir è stato pubblicato a nemmeno un decennio dal 1999, quando ormai iniziavano a vedersi tangibili i segni di una nuova era. In esso è evidente il riflettere su un amaro passato che aveva rischiato di uccidere ogni anelito di vita nei giovani, dediti alla droga, all'alcol, alla mercificazione del corpo e a ogni tipo di illegalità per via, nella generalità dei casi, della perdita di ogni speranza e certezza a causa di una politica di repressione vigorosa. Il riscatto di Kenza, le sue aspettative in un futuro migliore in patria, nel 1999, sembrano indicare

[29] T. Ben Jelloun, *Partire*, cit., cap. 1.

[30] Ma si veda T. Ben Jelloun, J.-F. Clément, *Passeur de cultures*, cit., p. 102.

che lo scrittore sia assolutamente convinto della bontà dell'operato di Muḥammad VI e che lo sostenga. Ciò Ben Jelloun sottolinea in un'intervista di quegli anni, in cui si riferisce espressamente alla nuova *al-Mudawwanah* (Codice della Famiglia/Codice di Statuto Personale) emanata nel 2004, con importanti modifiche rispetto al passato[31]. D'altra parte, *Banāt al-ṣubbār* è un'aspra critica proprio ad alcuni esiti della *Mudawwanah* che, a distanza di vari anni dalla sua emanazione, si sono evidenziati ormai chiaramente sulla situazione delle donne. Nel contempo, pare leggersi tra le righe come un accorato appello al patriarca del popolo marocchino, il re, affinché egli guardi con benevolenza e amore e comprensione alle persone e non permetta che esse continuino a rimanere alla mercé di coloro che ricorrono alla pratica di umiliare gli altri in qualsiasi situazione[32].

4. *Conclusioni*

La lettura quasi contemporanea di *Partir* e *Banāt al-ṣubbār* permette di comprendere alcuni fattori di grande rilievo legati strettamente al fenomeno migratorio tra il Marocco e la Spagna, nel primo spiegati nei dettagli, nel secondo, accennati, tramite un gioco di illuminanti sottintesi o silenzi. Oltre a quelli summenzionati, vi sono ulteriori elementi su cui si sofferma Ben Jelloun e che vengono invece sottaciuti dalla giovane scrittrice, come l'immagine dell'Altro: il rapporto spagnoli-migranti marocchini era paritario? In generale, non lo era – o, almeno, questo si evince dal romanzo. Su questo fronte, ancora una volta, il silenzio che domina in *Banāt al-ṣubbār* può interpretarsi come assai eloquente. L'unica informazione che bisogna conoscere è che l'emigrazione di ʻĀdil sia stata verso la Spagna. Questo di per sé è una spiegazione sufficiente, almeno per il pubblico arabofono e per chi è consapevole di questa speciale realtà.

Tahar Ben Jelloun e Karīmah Aḥdād appartengono a generazioni diverse per ovvie questioni anagrafiche, per area geografica e lingui-

[31] *Ibidem*, p. 101.

[32] K. Aḥdād, *Banāt al-ṣubbār*, cit., *passim*; P. Viviani, *Literature as a Mirror. The Search for Peace and Pacification in Moroccan Society*, cit.

stica di provenienza e per la lingua usata nell'attività letteraria[33]. Non ultimo, il contesto socio-politico in cui la formazione culturale e civile di ciascuno di loro è avvenuta, è stato anch'esso diverso. Malgrado i tanti mutamenti verificatisi nella realtà marocchina negli ultimi settant'anni (ossia dall'anno di nascita di Tahar Ben Jelloun), restano ancora aperte e irrisolte molte questioni fondamentali che purtroppo continuano a ostacolare il raggiungimento di una tranquillità sociale e individuale tali da dare serenità ai cittadini e impedirne la diaspora verso lidi (concreti e metaforici) che spesso non riescono ad accoglierli pacificamente. Anzi, nel tempo la situazione dei migranti è, per taluni fattori, peggiorata, nel senso che, come si è evidenziato in precedenza, il numero di chi decide di partire è aumentato esponenzialmente dagli anni Ottanta-Novanta, e così il numero di coloro che lo fanno clandestinamente e quindi illegalmente.

Partir e *Banāt al-ṣubbār* sono il prodotto del proprio tempo e della società in cui affondano le radici gli autori che li hanno creati, non importa se vivano o non in essa. Ciò che è rilevante, è che essi la raccontino con passione e fredda lucidità insieme, la qual cosa aiuta ad arrivare all'essenza di fenomeni complessi e spesso di difficile soluzione, anche quando la volontà politica dichiarata si muove in tale direzione.

[33] Karīmah Aḥdād ha finora scritto in arabo, non nella lingua *amazigh*, come invece preferiscono esprimersi tanti intellettuali *amazigh* per una questione identitaria e politica. Sullo *status* di cui gode attualmente tale lingua, per lunghissimo tempo emarginata, è fondamentale la lettura dell'art. 5 della Costituzione promulgata nel luglio 2011 a seguito delle proteste scoppiate nello stesso anno.

Abstract

LA MIGRAZIONE DAL MAROCCO ALLA SPAGNA: ECHI LETTERARI

La migrazione verso l'Occidente e, in particolare, verso l'Europa, è un tema di rilievo nell'ambito della letteratura del Marocco, nelle sue diverse espressioni linguistiche. In questo contributo ci si sofferma, nello specifico, sul flusso migratorio dal Paese nordafricano verso la Spagna, attraverso due esempi tra i tanti che gettano luce sul complesso problema, le sue cause e conseguenze, ossia *Banāt al-ṣubbār* (2018), di Karīmah Aḥdād (1994), e *Partir* (2007), di al-Ṭāhir Bin Ǧallūn (Tahar Ben Jelloun, 1941). Completa il lavoro uno schizzo della storia dell'emigrazione marocchina in Europa e nello Stato iberico.

MIGRATING FROM MOROCCO TO SPAIN: LITERARY ECHOES

Migration towards the Occident and precisely to Europe is a relevant topic within multilingual Moroccan literature. In this paper, focus is put on the migratory flux from this North-African country to Spain, through an analysis of two of the many works that shed light on this complex problem, its causes, and consequences as well: *Banāt al-ṣubbār* (2018), by Karīmah Aḥdād (1994), and *Partir* (2007), by al-Ṭāhir Bin Ǧallūn (Tahar Ben Jelloun, 1941). A brief sketch of the history of Moroccan migration to Europe and Spain is also provided.

II SEZIONE
ATTRAVERSAMENTO DELLE FRONTIERE E INGRESSO

I CONTROLLI SANITARI ALLE FRONTIERE ESTERNE DELL'UNIONE EUROPEA NELLA PROSPETTIVA DEL NUOVO PATTO SU MIGRAZIONE E ASILO E DEL REGOLAMENTO SANITARIO INTERNAZIONALE DELL'OMS

Pia Acconci, Stefania Negri***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Prime riflessioni sulla proposta di regolamento recante accertamenti sanitari sui cittadini di Stati terzi alle frontiere esterne dell'Unione europea. – 3. (*segue*): Il richiamo del rispetto dei diritti fondamentali delle persone nella suddetta proposta. – 4. Il regime dei controlli sanitari alle frontiere previsto dal Regolamento sanitario internazionale dell'OMS. – 5. Considerazioni conclusive sulla portata della riforma della normativa dell'Unione europea in corso di discussione.

1. *Introduzione*

La salute dei migranti è una questione non solo individuale, relativa alle condizioni psicofisiche delle persone interessate, ma anche collettiva, perché suscettibile di avere un impatto sulla salute pubblica. Si tratta poi di una questione di rilevanza internazionale perché i processi migratori incidono inevitabilmente sui territori e sulle popolazioni di più Stati[1]. Il controllo delle frontiere può essere un'azione preventiva

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: pacconci@unite.it.

** Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: snegri@unisa.it.

[1] Si vedano in via generale S. QUADRI, *Le migrazioni internazionali: da una disciplina statale dell'immigrazione al diritto internazionale delle migrazioni*, Napoli, 2006; A. DI STASI, L. KALB (a cura di), *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea*, Napoli, 2013; P. GARGIULO, *I diritti sociali dei migranti: il quadro normativo internazionale ed europeo*, in L. MONTANARI, C. SEVERINO (a cura di), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie (Les systèmes de welfare à l'épreuve des nouvelles dynamiques migratoires)*, Napoli, 2018, pp. 31-70; G. NESI (a cura di), *Migrazioni e diritto internazionale: verso il superamento dell'emergenza?*, Napoli, 2018; G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo delle migrazioni*, Torino, 2020; S. SAROLEA, *Relations extérieures*

insufficiente, sia per la capacità delle malattie infettive di propagarsi repentinamente in maniera transnazionale, sia per i costi elevati di gestione di siffatto controllo, nonché di trattamento delle persone migranti eventualmente bisognose di cura una volta espletate le procedure di monitoraggio alla frontiera. Il costo dei controlli sanitari alla frontiera dipende in particolare dall'esigenza di dotarsi di servizi sanitari in grado di diagnosticare prontamente eventuali malattie suscettibili di costituire un rischio collettivo, grazie all'impiego di personale specializzato medico e paramedico, infrastrutture adeguate sotto i profili igienico e tecnologico, interpreti e mediatori culturali.

L'interazione tra migrazioni e salute pubblica è così una delle sfide odierne del diritto internazionale. L'esigenza di controllare e prevenire la diffusione di malattie suscettibili di compromettere la salute pubblica sul piano internazionale, come le infezioni ad alta patogenicità in grado di causare mortalità o morbilità, può giustificare l'imposizione di limiti alle libertà personale. La grave crisi sanitaria generata dall'emergenza da COVID-19 ha reso evidente come questo possa verificarsi repentinamente[2]. La tubercolosi multi-farmaco resistente o l'influenza aviaria ad alta patogenicità in grado di contagiare direttamente anche gli esseri umani sono altri esempi importanti di malattie diffusive. I migranti possono essere esposti a queste malattie in virtù del loro stato, lavoro o detenzione.

La rilevanza internazionale dei controlli sanitari alla frontiera è emersa già nel corso del diciannovesimo secolo, quando alcuni Stati – fra cui Francia, Gran Bretagna, Portogallo e Prussia – avviarono le prime forme di cooperazione internazionale con le conferenze sanitarie internazionali relative alle malattie infettive più ricorrenti a quel tempo, quali la peste e la febbre gialla, e conclusero alcune convenzioni sanitarie internazionali per il controllo della loro propagazione[3].

de l'Union européenne et immigration, in M. Balboni, C. Danisi (eds.), *Human Right as a Horizontal Issue in EU External Policy*, Napoli, 2021, pp. 195-230.

[2] In materia di controlli alle frontiere europee in tempi di COVID-19, si segnala G. Caggiano, *COVID-19. Competenze dell'Unione, libertà di circolazione e diritti umani in materia di controlli delle frontiere, misure restrittive della mobilità e protezione internazionale*, in *Annali AISDUE*, 2021, vol. II, pp. 225-252.

[3] Per tutti, D.P. Fidler, *International Law and Infectious Diseases*, Oxford, 1999, capitolo 2; M.M. Mbengue, *Public Health, International Cooperation*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2010; P. Acconci, *Tutela della salute e diritto internazionale*, Padova, 2011, pp. 55-60.

Con la nascita dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) nel 1948 la disciplina prevista in queste convenzioni è stata rivista, ampliata e sistematizzata in un testo unico, il Regolamento sanitario internazionale (RSI)[4]. Il Regolamento, che è vincolante a norma dell'art. 21 dello Statuto dell'OMS, la sua "Costituzione"[5], è stato adottato dall'Assemblea mondiale della sanità per la prima volta nel 1951 e rivisto più volte. Il testo attualmente in vigore è quello approvato nel 2005[6]. Il Regolamento prevede norme importanti in tema di controllo alle frontiere della sicurezza sanitaria di merci e persone. Nel prosieguo dell'indagine verrà dato conto di tali norme con riguardo alle persone.

Mette conto precisare sin da adesso che le disposizioni del Regolamento si fondano tutte sul bilanciamento tra l'esigenza di prevenzione e controllo della diffusione transnazionale delle malattie infettive, ed altre emergenze simili, e quella di garantire la libera circolazione transnazionale di merci e persone[7]. Tale bilanciamento dovrebbe rea-

[4] Si veda, in particolare, D.P. Fidler, *From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations*, in *Chinese Journal of International Law*, 2005, pp. 325-392.

[5] Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, firmata a New York il 22 luglio 1946, in vigore dal 7 aprile 1948, come emendata da ultimo con risoluzione WHA51.23 dell'Assemblea mondiale della sanità (testo emendato in vigore dal 15 settembre 2005, reperibile al sito www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf).

[6] Regolamento sanitario internazionale adottato con Risoluzione WHA58.3 dell'Assemblea mondiale della sanità del 23 maggio 2005. Il RSI è entrato in vigore il 15 giugno 2007. Attualmente vincola cento e novantasei Stati, ossia i centonovantaquattro Membri dell'OMS più lo Stato di Città del Vaticano ed il Liechtenstein. La traduzione italiana del Regolamento è disponibile nel sito internet del Ministero della salute https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pagineAree_3066_listaFile_itemName_2_file.pdf. Cfr. L. Boisson De Chazournes, *Le pouvoir réglementaire de l'Organisation Mondiale de la Santé à l'aune de la santé mondiale: réflexions sur la portée et la nature du Règlement Sanitaire International de 2005*, in *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 1157-1181; P. Acconci, *op. cit.*, pp. 158-172.

[7] A norma dell'art. 2 del RSI, l'obiettivo del Regolamento è «*prevenire, proteggere, controllare e fornire una risposta sanitaria alla diffusione internazionale di malattie tramite modalità commisurate e limitate ai rischi per la sanità pubblica e che evitino inutili interferenze con il traffico e il commercio internazionale*».

lizzarsi grazie agli obblighi di prevenzione e risposta, comunicazione e cooperazione posti dal Regolamento, e grazie alle attività di coordinamento del Direttore generale dell'OMS previste dallo stesso Regolamento. L'effettività e l'efficacia di questo bilanciamento è risultata sovente debole, in virtù per lo più di violazioni del Regolamento, aspettative disattese e crisi di fiducia derivanti da unilateralismi degli Stati e debolezza istituzionale, nonché finanziaria, della stessa OMS.

Siffatte criticità sono emerse chiare nel corso dell'emergenza sanitaria da COVID-19[8].

Questo è il contesto per l'individuazione delle norme internazionali sul controllo delle condizioni sanitarie di chi intenda attraversare la frontiera in maniera non autorizzata e/o abbia presentato domanda di protezione internazionale durante le verifiche di frontiera senza soddisfare le condizioni d'ingresso e/o sia sbarcato a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso. L'esame della disciplina rilevante prevista nel Regolamento sanitario internazionale appare funzionale all'esame della disciplina rilevante del diritto dell'Unione europea cui questo contributo è dedicato. Prova ne è il fatto che il punto 21 dell'art. 2 del "codice frontiere Schengen" richiami il Regolamento sanitario internazionale nella definizione di «*minaccia per la salute pubblica*»[9]. Secondo questa disposizione, una minaccia siffatta consiste in «*qualunque malattia con potenziale epidemico ai sensi del regolamento sanitario internazionale dell'Organizzazione mondiale della sanità e altre malattie infettive o parassitarie contagiose che siano oggetto di disposizioni di protezione applicabili ai cittadini degli Stati membri*». A sua volta, il Regolamento sanitario internazionale richiamato dal Regolamento dell'Unione europea recante il "codice frontiere Schengen" definisce il «*rischio per la sanità pubblica*» come «l*a probabilità che un evento possa danneggiare la salute degli esseri umani, con*

[8] Cfr. P. Acconci, *Editoriale sull'Organizzazione mondiale della sanità alla prova dell'emergenza sanitaria Covid-19*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2020, n. 2, pp. XV-XXVIII.

[9] Il "codice frontiere Schengen" è il «codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone» istituito col Regolamento 2016/399/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 9 marzo 2016, in GUUE L 77 del 23 marzo 2016, pp. 1-69.

particolare attenzione a quei rischi che potrebbero diffondersi a livello internazionale o rappresentare un pericolo grave o diretto»[10].

Se la cooperazione tra Stati ha raggiunto risultati normativi apprezzabili, ma non sempre effettivi, sul piano internazionale vale la pena evidenziare quali risultati potrebbero essere raggiunti nel quadro circoscritto dell'Unione europea con le proposte della Commissione per un nuovo Patto su migrazione e asilo del settembre 2020[11]. Queste intendono rafforzare le aspettative da molti nutrite verso la capacità dell'Unione di agire come attore protagonista del diritto internazionale in materia di migrazioni sulla base di una riforma del bilanciamento esistente tra i principi di equa ripartizione delle responsabilità e solidarietà. Le proposte sono tese, tra l'altro, alla riforma delle procedure in relazione alle esigenze degli Stati, nonché dei migranti.

Vale la pena osservare che queste proposte di riforma mirano a rafforzare la capacità di assistenza della Commissione agli Stati membri ospiti di un numero considerevole di migranti, onde favorire la fiducia reciproca tra tali Stati. Mette conto segnalare inoltre che il "codice frontiere Schengen" non si occupa dei controlli sanitari di cittadini di Stati terzi alle frontiere esterne dell'Unione europea, sebbene contempli, come segnalato, la minaccia alla salute pubblica quale minaccia alla sicurezza dell'Unione. Questa circostanza indebolisce l'effettività della capacità degli Stati membri di prevenzione e contenimento della diffusione di malattie infettive, giacché non porta all'individuazione pronta di chi possa essere vulnerabile, in particolare di chi possa essere stato esposto a una malattia del genere in uno Stato terzo. Tale lacuna amplia l'insicurezza cui gli Stati membri dell'Unione sono sottoposti individualmente e collettivamente giacché mina la loro capacità di gestione della salute pubblica.

Giova rilevare inoltre che, a norma dei Trattati istitutivi come riformati dal Trattato di Lisbona nel 2007, l'Unione europea ha compe-

[10] Art. 1 del RSI.

[11] Per un primo commento sul Patto, si segnalano, P. De Pasquale, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, 5 ottobre 2020, in *Annali AISDUE*, 2021, vol. II, pp. 379-394; R. Palladino, *Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, 18 novembre 2020, *ibidem*, pp. 467-480. Sul "codice frontiere Schengen", per tutti: G. Cellamare, *Schengen (sistema di)*, in *Enc. giur. – Annali*, 2016, vol. X, pp. 841-856.

tenza concorrente in materia di "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", e può agire pertanto in luogo degli Stati membri se i presupposti indicati all'art. 5 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea per l'applicazione del principio di sussidiarietà siano soddisfatti nel caso di specie, mentre dispone di una capacità di azione assai ridotta in materia di "salute pubblica", essendo la sua competenza tuttora di mero sostegno e coordinamento[12].

Il presente contributo intende esaminare le norme rilevanti in tema di controlli sanitari alle frontiere incluse nelle proposte della Commissione per un nuovo Patto su migrazione e asilo, per quanto concerne la salute dei migranti e dei richiedenti asilo o protezione internazionale che fanno ingresso negli Stati membri dell'Unione[13]. Attenzione particolare è dedicata alla proposta di regolamento integrativa del Patto su migrazioni e asilo che introduce alcuni controlli sanitari nella *routine* di sorveglianza delle frontiere esterne dell'Unione europea, innovando anche la disciplina prevista nel "codice frontiere Schengen".

Il contributo propone inoltre un confronto tra alcune disposizioni delle proposte di regolamento integrative del Patto su migrazione e asilo e le numerose disposizioni in materia di controlli sanitari ai punti di ingresso presenti nel Regolamento sanitario internazionale dell'OMS. Di fronte alla prospettiva di una nuova normativa dell'Unione europea in materia, merita provare a chiedersi quali misure di prevenzione e precauzione gli Stati membri potrebbero applicare onde evitare la diffusione internazionale delle malattie infettive, con riferimento specifico all'applicazione di misure di sanità pubblica come isolamento, quarantena e monitoraggio sanitario prolungato. Merita altresì indagare sui limiti ai controlli sanitari posti dal rispetto

[12] Si segnalano, F. Bestagno, *La tutela della salute tra competenze dell'Unione europea e degli Stati membri*, in L. Pineschi (a cura di), *La tutela della salute nel diritto internazionale ed europeo tra interessi globali e interessi particolari*, Napoli, 2017, pp. 119-153; G. Di Federico, S. Negri, *Unione europea e salute. Principi, azioni, diritti e sicurezza*, Padova, 2019, pp. 24-34.

[13] Sulla rilevanza della salute dei migranti nelle precedenti proposte legislative in tema di asilo, si veda C.M. Gulotta, *Il diritto alla salute dei migranti nel pacchetto di proposte della Commissione sulla riforma del "diritto di asilo europeo" e nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *DUE*, 2017, n. 4, pp. 729-767.

dei diritti fondamentali e sulle condizioni cui lo Stato di arrivo può riferirsi per rifiutare l'ingresso nel suo territorio.

2. *Prime riflessioni sulla proposta di regolamento recante accertamenti sanitari sui cittadini di Stati terzi alle frontiere esterne dell'Unione europea*

Secondo l'orientamento della Commissione, la proposta per un nuovo Patto su migrazione e asilo è corredata dalle seguenti proposte di regolamento: la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio volta a introdurre accertamenti nei confronti di cittadini di Stati terzi alle frontiere esterne dell'Unione[14]; la proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio tesa all'istituzione di una procedura comune di protezione internazionale dell'Unione sulla base dell'abrogazione della Direttiva 2013/32/UE[15]; la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione[16]; e la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle situazioni di crisi e forza maggiore nei settori della migrazione e dell'asilo[17]. La prima proposta prevede controlli sanitari obbligatori, a certe condizioni, nel quadro della rinnovata procedura di *screening* all'ingresso. In armonia con l'approccio «globale» cui il nuovo Patto si ispira, la seconda proposta mira a collegare le diverse «fasi della procedura di migrazione,

[14] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi e modifica i Regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817*, 23.9.2020, COM(2020) 612 def.

[15] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la Direttiva 2013/32/UE*, 23.9.2020, COM(2020) 611 def.

[16] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la Direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento UE XXX/XXX (fondo asilo e migrazione)*, 23.9.2020, COM(2020) 610 def.

[17] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*, 23.9.2020, COM(2020) 613 def.

dalla nuova fase di pre-ingresso fino all'esito della domanda di asilo, che si tratti di integrazione di coloro che sono riconosciuti bisognosi di protezione o di rimpatrio dei richiedenti che non hanno diritto a rimanere nell'Unione». La fase di pre-ingresso include i controlli sanitari preliminari di cui alla proposta di regolamento precedente. La terza proposta integrativa rileva in relazione al rapporto tra tutela della salute, procedure di asilo, qualifiche e condizioni di accoglienza. La quarta proposta integrativa contempla la possibilità della concessione di protezione immediata «a determinati gruppi di cittadini di paesi terzi ad alto rischio». Tale protezione presuppone il godimento di diritti economici e sociali, tra cui l'assistenza sanitaria, da parte di chi ne beneficia.

D'altra parte la salute dei migranti rileva altresì nel quadro del piano di azione sull'integrazione dei cittadini di Stati terzi negli Stati membri dell'Unione, in relazione all'assistenza sanitaria e all'attrazione di cittadini di Stati terzi altamente qualificati nel settore sanitario[18]. Questo piano contempla anche la revisione della Direttiva "Carta Blu".

Come anticipato, la questione dei controlli sanitari assumerebbe rilevanza specifica nel quadro della rinnovata procedura di *screening* all'ingresso. Per questa ragione mette conto svolgere alcune considerazioni specifiche al riguardo.

[18] Per il Piano di azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027, si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico sociale ed europeo e al Comitato delle Regioni, 24.11.2020, COM(2020) 758 def. Questa propone e raccomanda agli Stati membri l'attuazione di alcune soluzioni di carattere finanziario e organizzativo nel periodo considerato per la garanzia ai migranti nei territori dei suddetti Stati «pari accesso ai servizi sanitari regolari, compresi i servizi di salute mentale, alle condizioni stabilite dalla legislazione e dalle prassi nazionali». Oltre alla parità di accesso, il piano mira alla garanzia di «servizi sanitari di qualità e a prezzi accessibili attraverso fondi dell'UE quali il Fondo sociale europeo plus e il Fondo europeo di sviluppo regionale», nonché all'organizzazione di «programmi di prevenzione e promozione della salute rivolti specificamente ai migranti, con adeguati strumenti di sensibilizzazione». I medesimi Stati «sono incoraggiati a fornire agli operatori sanitari una formazione sulla gestione della diversità e sulle esigenze di specifici gruppi di migranti (migranti che hanno subito traumi, vittime della tratta di esseri umani o della violenza di genere, minori non accompagnati, anziani, persone con disabilità, ecc.), utilizzando i diversi progetti e materiali formativi sviluppati nell'ambito dei programmi sanitari dell'UE».

La proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio volta a introdurre accertamenti nei confronti di cittadini di Stati terzi alle frontiere esterne dell'Unione intende applicarsi anche agli accertamenti relativi a migranti irregolari fermati nel territorio di uno Stato membro, definendoli come chi abbia «eluso i controlli di frontiera al momento dell'ingresso nello spazio Schengen»[19]. Come la stessa proposta chiarisce, le persone alle fontiere esterne suscettibili di controllo – una visita medica preliminare[20] – sarebbero «tutti i cittadini di paesi terzi che attraversano le frontiere esterne al di fuori dei valichi di frontiera e dei quali gli Stati membri sono tenuti a rilevare le impronte digitali a norma del regolamento Eurodac, compresi i cittadini che presentano domanda di protezione internazionale; i cittadini di paesi terzi sbarcati a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso; i cittadini di paesi terzi che si presentano ai valichi di frontiera senza soddisfare le condizioni d'ingresso e che fanno domanda di protezione internazionale».

I controlli sanitari rientrano tra gli accertamenti preliminari contemplati dalla proposta. Questi controlli sarebbero funzionali, da un lato, alla verifica sia delle condizioni di salute ed eventuale vulnerabilità di chi vorrebbe entrare nel territorio dell'Unione in maniera regolare o meno sia dell'identità di chi rientri in queste categorie[21] e, dall'altro, alla registrazione dei relativi dati biometrici, specificamente impronte digitali e immagine del volto[22]. Questi due accertamenti dovrebbero essere espletati tramite consultazione e registrazione dei dati mancanti nelle banche dati digitali in uso. Alla luce della proposta, l'interrogazione delle banche dati più pertinenti sarebbe lo strumento appropriato per l'accertamento del livello di sicureza di chiunque intenda entrare

[19] Rileva quanto chiarito nella parte intitolata «contesto della proposta».

[20] Secondo il Considerando 26 del preambolo della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi, «*[s]e manifestamente superflua, in particolare perché le condizioni generali della persona appaiono molto buone, la visita non dovrebbe essere effettuata e la persona in questione ne dovrebbe essere informata. È opportuno che la visita medica preliminare sia eseguita dalle autorità sanitarie dello Stato membro interessato*».

[21] Artt. 9 e 10 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi*.

[22] Art. 11 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi*.

nel territorio dell'Unione in maniera regolare o meno. Secondo la medesima proposta, il ricorso a procedure uniformi per l'accertamento di condizioni siffatte dovrebbe «migliorare la sicurezza nello spazio Schengen». La previa valutazione delle suddette condizioni insieme alle altre previste costituisce il presupposto per l'autorizzazione di ingresso. Qualora tali condizioni non risultino soddisfatte, è prevista l'assistenza sanitaria immediata e/o l'isolamento della persona a rischio, nonché l'impiego di personale «formato e qualificato» per l'assistenza a minori.

I Considerando 26 e 27 della proposta illustrano in termini assai generali lo scopo e le condizioni dello *screening* sanitario, prevedendo l'opportunità di disporre l'isolamento della persona per motivi di salute pubblica. La proposta contempla peraltro la possibilità che non sia effettuata alcuna visita medica preliminare qualora «le condizioni generali della persona appaiono molto buone». Quest'ipotesi, nei termini attuali, lascia un margine di discrezionalità troppo ampio e non tiene conto dell'esperienza negativa già vissuta in tempi di COVID-19 con le persone infette ma asintomatiche.

La proposta chiarisce che gli accertamenti qui considerati dovrebbero tutti essere espletati nel rispetto del principio di proporzionalità, ossia nella misura «strettamente necessaria», e dei diritti fondamentali degli interessati. Ogni Stato membro dovrebbe istituire un meccanismo di monitoraggio indipendente a tal fine. La proposta indica anche i costi stimati per l'attuazione degli accertamenti alla frontiera dell'Unione da essa istituiti e prevede la loro copertura mediante le «risorse a disposizione degli Stati membri nell'ambito del nuovo quadro finanziario pluriennale 2021-2027». Per quanto concerne il profilo degli accertamenti sanitari, la proposta ipotizza l'esigenza di spese, in particolare per «reclutamento di personale medico; attrezzature mediche e locali per i controlli preliminari dello stato di salute, ove necessario».

3. *(segue): Il richiamo del rispetto dei diritti fondamentali delle persone nella suddetta proposta*

Merita svolgere a questo punto alcune considerazioni specifiche sulla portata del richiamo del rispetto dei diritti fondamentali delle persone previsto nella proposta di regolamento qui considerata.

Questa menziona in maniera espressa, benché a titolo esemplificativo, i seguenti strumenti internazionali di tutela: «la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, in particolare la convenzione di Ginevra relativa allo *status* dei rifugiati; la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura». Ciò farebbe ipotizzare dunque che la proposta intenda introdurre norme uniformi per lo svolgimento di *screening* sanitari alla frontiera nel rispetto dei diritti fondamentali, come garantiti da tali strumenti.

Si potrebbe ipotizzare che vi siano disposizioni e/o raccomandazioni in tema di controlli sanitari alle frontiere tanto negli strumenti internazionali convenzionali richiamati quanto nella giurisprudenza delle Corti europee, nei Commenti e nelle Osservazioni generali dei Comitati delle Nazioni Unite, nonché in altri standard e linee guida internazionali.

Per la verità, i principi e le Linee guide adottati nel 2014 dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i diritti dell'uomo in tema di rispetto dei diritti fondamentali alle frontiere internazionali costituiscono lo strumento più rilevante sul piano internazionale[23].

La Linea guida 6 afferma che i processi di *screening* dovrebbero rispettare il diritto alla *privacy* e raccomanda garanzie rigorose nella raccolta dei dati personali, specialmente di quelli biometrici. Qualunque restrizione all'ingresso dovrebbe essere conforme alle norme sulla tutela dei diritti dell'uomo applicabili e non dovrebbero essere condizionate all'espletamento di *test* obbligatori per malattie come HIV e tubercolosi ovvero condizioni come la gravidanza, in quanto elementi della politica migratoria. La medesima Linea guida invita gli Stati a prestare attenzione alla situazione delle donne, dei migranti con disabilità, dei migranti LGBTI e dei bambini. La Linea guida sottolinea l'esigenza del consenso dei genitori per i minori. Essa non affronta tuttavia il problema dei minori non accompagnati. È opportuno a tal riguardo

[23] OHCHR, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders*, 2014, consultabili al sito https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR_Recommended_Principles_Guidelines.pdf.

evidenziare che un *joint statement* del Comitato ONU per i diritti del fanciullo e del Comitato per la tutela dei diritti dei lavoratori migranti affronta anche il tema della salute dei minori migranti non accompagnati, ma nulla dice in tema di *screening* sanitari[24].

Il punto 5 della Linea guida 6 raccomanda l'abrogazione di qualsiasi restrizione all'ingresso imposta per motivi discriminatori, se le persone siano affette da HIV, siano in stato di gravidanza o disabili o possano essere discriminate per il loro orientamento sessuale o identità di genere. Il medesimo punto raccomanda inoltre di vietare esami fisici o esami alla frontiera al fine di applicare restrizioni all'ingresso. Il suo punto 6 raccomanda agli Stati di invocare la tutela della salute pubblica come limite all'ingresso solo in presenza di gravi minacce per la salute della popolazione o degli individui, nel rispetto del Regolamento sanitario internazionale dell'OMS. Il suo punto 7 raccomanda di garantire che qualsiasi *screening* sanitario, compresi i *test* per le malattie infettive, sia conforme agli standard internazionali sui diritti della persona, sulla base ad esempio del ricorso a *test* volontari, rispetti il principio del consenso informato, si accompagni a consulenze preliminari e/o *post-test* adeguate e tuteli la riservatezza. Il suo punto 18 raccomanda agli Stati di condurre procedure di monitoraggio e valutazione regolari e indipendenti dei processi di *screening* alle frontiere per garantire che tutti i migranti siano trattati in conformità con gli standard internazionali sui diritti della persona.

Preme a questo punto segnalare che lo strumento normativo di tutela congegnato per l'applicazione nel contesto dell'Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali, non prevede disposizioni specifiche sulla salvaguardia di tali diritti nei controlli sanitari alle frontiere.

Il Considerando 27 della proposta di regolamento prevede che «durante gli accertamenti è opportuno garantire a tutte le persone interessate condizioni di vita conformi alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'accesso a prestazioni sanitarie d'urgenza e al trattamento essenziale delle malattie», disponendo «che tutte le au-

[24] CRC-CMW, *Joint General Comment No. 4 of the CMW and No. 23 of the CRC in the context of International Migration: States parties' obligations in particular with respect to countries of transit and destination*, CRC/C/GC/23, 16 novembre 2017, parr. 54-58.

torità che partecipano ai compiti inerenti agli accertamenti rispettino la dignità umana e la vita privata e si astengano da azioni o condotte discriminatorie». Possono ritenersi rilevanti le disposizioni della Carta su diritto alla dignità umana (art. 1), principio di non discriminazione (art. 21), diritto a un livello elevato di protezione della salute umana (art. 35) e diritto alla tutela dei dati personali (art. 8)[25]. La proposta di regolamento nulla dice tuttavia sulle modalità di garanzia del rispetto dei diritti menzionati e quali procedure mediche potrebbero essere considerate al riguardo adeguate, *rectius* compatibili.

L'art. 9 della proposta di regolamento è formulato parimenti in termini generici, giacché non specifica le garanzie e i limiti degli accertamenti medici preliminari, limitandosi a prevedere un'attenzione particolare nei confronti delle persone vulnerabili o bisognose di cure immediate[26]. In assenza di norme ulteriori, le disposizioni dell'art. 9 risultano pertanto oltremodo vaghe ai fini dell'introduzione di una procedura effettivamente uniforme di *screening* sanitario di frontiera conforme con i diritti fondamentali e, come si osserverà nel prossimo paragrafo, quanto disposto in maniera vincolante dal Regolamento sanitario internazionale dell'OMS.

4. *Il regime dei controlli sanitari alle frontiere previsto dal Regolamento sanitario internazionale dell'OMS*

Sul piano internazionale, il regime dei controlli sanitari applicabili alle frontiere è dettato dal Regolamento sanitario internazionale dell'OMS.

[25] Per approfondimenti sull'art. 35 della Carta e gli altri diritti in essa enunciati applicabili alla salute, cfr. G. Di Federico, S. Negri, *op. cit.*, pp. 74, 173-178, *passim*. Sulla rilevanza della dignità nel trattamento dei migranti, si veda G. Cellamare, *Dignità umana e trattamento degli stranieri irregolari in attesa di rimpatrio nel diritto dell'Unione europea*, in *Rivista OIDU*, 2020, pp. 1-9.

[26] Sulle difficoltà di definizione della vulnerabilità ai fini della delimitazione dell'ambito di applicazione di normative dell'Unione europea in materia di immigrazione, quali la Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello* status *di protezione internazionale* in GUUE L 180, 29.6.2013, pp. 60-95, cfr. F. Ippolito, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Napoli, 2020, pp. 108-111.

L'art. 21 della "Costituzione" dell'Organizzazione autorizza l'Assemblea mondiale della sanità ad emanare regolamenti in materia di «*a) misure sanitarie e di quarantena o qualsiasi altro provvedimento, destinati ad impedire la propagazione delle malattie da un paese all'altro; b) nomenclatura delle malattie, delle cause di morte e dei metodi d'igiene pubblica; c) designazione uniforme dei metodi di diagnosi validi sul piano internazionale; d) norme relative alla conformità, alla purezza ed all'azione dei prodotti biologici, farmaceutici e simili che si trovano in commercio a livello internazionale; e) condizioni relative alla pubblicità e alla designazione dei prodotti biologici, farmaceutici e simili che si trovano in commercio a livello internazionale*». A norma dell'art. 22, i regolamenti iniziano a produrre effetti giuridici vincolanti per gli Stati membri alla scadenza del termine loro assegnato per comunicare al Direttore generale dell'OMS la volontà eventuale di opporvisi – una sorta di clausola di *opting out*[27]– o di accettarli con riserva.

Il Regolamento sanitario internazionale costituisce tuttora l'unico strumento giuridico vincolante applicabile alla prevenzione e al controllo delle malattie infettive a livello globale.

Diversamente dalle versioni precedenti, il Regolamento vigente coniuga l'esigenza della tutela della salute pubblica e quella del rispetto dei diritti fondamentali[28]. Rileva l'art. 3, par. 1, secondo cui il «*pieno rispetto per la dignità, i diritti umani e le libertà fondamentali delle persone*» è un principio base per l'attuazione del Regolamento. Tale principio è richiamato nelle disposizioni relative ai diritti dei viaggiatori internazionali qualora siano posti sotto osservazione sanitaria o siano destinatari di misure di sanità pubblica nello Stato di arrivo o di partenza.

Le misure sanitarie applicabili ai viaggiatori internazionali sono ricavabili dagli artt. 23, 31 e 43 del Regolamento, rispettivamente dedicati alle misure sanitarie all'arrivo e alla partenza, alle misure sanitarie relative all'ingresso di viaggiatori, e alle misure sanitarie aggiun-

[27] Cfr. L.O. Gostin, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint*, Berkeley-Los Angeles, 2008, p. 242.

[28] Per approfondimenti, S. Negri, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018, capitolo III.

tive rispetto alle raccomandazioni temporanee emanate dal Direttore Generale a seguito ad una dichiarazione di «*emergenza di sanità pubblica di rilevanza internazionale*»[29].

Agli Stati di arrivo e di partenza è consentito, nel rispetto degli accordi internazionali vigenti, di richiedere informazioni relative alla provenienza ed alla destinazione del viaggiatore per accertare se abbia compiuto viaggi in aree interessate da infezioni in corso, onde poterlo contattare successivamente in caso di necessità. Le autorità sanitarie operanti nei punti di ingresso – porti, aeroporti e attraversamenti terrestri – possono invitare la persona a sottoporsi ad un esame medico. Questo deve essere il meno invasivo e intrusivo possibile[30]. Le medesime autorità non possono richiedere esami medici invasivi, vaccinazioni o altra profilassi come condizione di ingresso nel territorio dello Stato di arrivo.

Il rispetto dei diritti della persona, la necessità medica e la fondatezza scientifica costituiscono i parametri di riferimento per valutare legalità, legittimità e adeguatezza delle misure nazionali di sanità pubblica aventi per oggetto i viaggiatori internazionali. Le misure di sanità pubblica adottate dagli Stati in applicazione del Regolamento devono essere dunque conformi agli standard internazionali in materia di diritti della persona ed essere giustificate sotto il profilo medico-scientifico sulla base dei principi scientifici, nonché le prove e le informazioni scientifiche disponibili[31]. Il Regolamento chiarisce peraltro in varie disposizioni che gli Stati debbano adottare o raccomandare le misure meno incisive e meno intrusive tra tutte quelle ra-

[29] Si vedano gli artt. 12 e 15 del RSI.

[30] A norma dell'art. 1 del Regolamento, il termine «*intrusivo*» è da riferirsi a ciò «*che può provocare fastidio in seguito a contatto ravvicinato o interrogatorio serrato*»; «*invasivo*» si riferisce invece alla «*puntura o incisione della pelle o l'inserimento di strumento o di materiale estraneo nel corpo o ancora l'esame di una cavità corporea*». L'art. 1 precisa altresì che, ai fini del Regolamento, non sono considerati invasivi i seguenti esami medici: «*l'esame medico di orecchio, naso e bocca; la misurazione della temperatura corporea utilizzando un termometro cutaneo, orale o auricolare o l'immagine termica; l'ispezione; l'auscultazione; la palpazione esterna; la retinoscopia; la raccolta esterna di campioni di urina, feci o saliva; la misurazione esterna della pressione sanguigna; l'elettrocardiogramma*».

[31] Si vedano gli artt. 12, 17 e 43 del RSI.

gionevolmente disponibili e idonee a conseguire un livello adeguato di tutela della salute[32].

Qualora esistano prove di un rischio reale per la salute pubblica, gli Stati possono applicare misure aggiuntive nei confronti di viaggiatori in ingresso contagiati o sospetti, al fine di prevenire la diffusione della malattia sul piano internazionale. Tali misure possono consistere in esami medici, vaccinazioni, misure di profilassi o di altro tipo. Questi non possono essere eseguiti tuttavia senza aver informato la persona interessata e acquisito previamente il suo consenso. In caso di rischio reale per la salute pubblica, lo Stato di arrivo può negare l'ingresso nel proprio territorio del viaggiatore che non consenta a sottoporsi a esame medico, vaccinazione o altra misura di profilassi oppure si rifiuti di produrre la documentazione sanitaria richiesta dalle autorità nazionali.

Il Regolamento ammette l'imposizione di misure di sanità pubblica nazionali solo in alcuni casi: qualora ciò serva ad accertare l'esistenza di un rischio sanitario per la collettività; qualora il viaggiatore in ingresso intenda risiedere nello Stato a tempo determinato o permanentemente; oppure quando tali misure siano espressamente richieste come condizione di ingresso, in applicazione di misure eccezionali adottate da uno Stato in risposta a rischi sanitari specifici o emergenze di rilevanza internazionale. In caso di accertata esistenza di un rischio imminente per la salute pubblica, il viaggiatore può essere oggetto di provvedimenti statali restrittivi volti al controllo della diffusione di un'emergenza sanitaria, quali isolamento e quarantena.

È opportuno sottolineare che le norme di carattere generale fin qui illustrate sono applicabili a tutti i viaggiatori internazionali – indipendentemente dalla loro nazionalità – e che il Regolamento non menziona categorie specifiche di viaggiatori quali migranti, rifugiati e richiedenti asilo. L'unico riferimento ai migranti può essere ricavato dagli artt. 31, par. 1.b), e 35 del Regolamento. Questi si riferiscono ai «*passeggeri che richiedano residenza temporanea o permanente*», per i quali lo Stato di arrivo può richiedere, quale condizione di ingresso nel proprio territorio, esami medici, vaccinazioni o altra profilassi, certificati di vaccinazioni o profilassi, nonché documenti sanitari diversi da quelli previsti dal Regolamento.

[32] Rilevano gli artt. 17, lett. d), 23, par. 2, e 43, par. 1, del RSI.

5. *Considerazioni conclusive sulla portata della riforma della normativa dell'Unione europea in corso di discussione*

L'emergenza sanitaria da COVID-19 ha mostrato l'esigenza dei controlli sanitari alle frontiere dell'Unione europea e l'opportunità di arricchire sotto questo profilo normative precedenti volte, da un lato, al contrasto dell'immigrazione clandestina e della tratta di esseri umani e, dall'altro, all'attuazione di una politica comune in materia di asilo e rimpatrio.

Le proposte di rinnovo della normativa dell'Unione europea ampliano il concetto di sicurezza rilevante in tema di controllo delle frontiere esterne dell'Unione ricomprendendovi la sicurezza sanitaria al fine sia della prevenzione e sorveglianza dei rischi da epidemie sia della garanzia della salute come diritto della persona. Quest'ultimo appare richiamato tuttavia in via residuale. Il controllo della legalità in termini di contrasto dell'immigrazione clandestina rimane prioritario e pervade le proposte di riforma qui considerate, malgrado l'emergenza da COVID-19.

Gli Stati membri dell'Unione europea si sono impegnati da tempo a cooperare per il perseguimento della sicurezza sanitaria comune, sebbene mantengano la piena competenza in materia di garanzia della salute pubblica alla luce dei Trattati istitutivi. Il fatto che si avvalgano del Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie infettive, al fine del coordinamento e della raccolta di dati attendibili, è considerevole.

L'eventualità di una normativa comune sugli accertamenti sanitari alle frontiere esterne dell'Unione si presta ad essere valutata positivamente quale elemento ulteriore foriero di azioni comuni per la sicurezza sanitaria nei limiti delle competenze dell'Unione.

L'uso dello strumento del regolamento evidenzia l'intento delle istituzioni europee di introdurre un regime normativo uniforme in tutti gli Stati membri, in mancanza di pertinenti normative statali o in presenza di mere linee guida[33], e sottolinea l'importanza di risposte

[33] Ad esempio, si veda per l'Italia la Linea guida *I controlli alla frontiera. La frontiera dei controlli: Controlli sanitari all'arrivo e percorsi di tutela per i migranti ospiti nei centri di accoglienza* del 2017 (https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pub-

comuni dell'Unione europea in virtù della portata considerevole dei problemi sanitari comuni cui l'assenza di controlli appropriati si presta a dare origine[34].

Alcuni interrogativi appaiono meritevoli di essere formulati.

Tale regime sarà introdotto come regime speciale rispetto a quello del Regolamento sanitario internazionale dell'OMS? Potrebbero esserci differenze ragguardevoli, al punto da rendere problematico il rispetto delle regole poste da tale Regolamento per gli Stati membri dell'Unione europea?

È in ogni caso utile segnalare che siffatto Regolamento prevede espressamente all'art. 57, par. 3, che gli Stati membri di «*un'organizzazione per l'integrazione economica regionale devono applicare, nell'ambito delle loro relazioni reciproche, le regole comuni in vigore in tale organizzazione per l'integrazione economica regionale*».

Beninteso, l'applicazione di regole inefficaci, incomplete o difformi dalle procedure imposte a livello globale dall'OMS non solo solleverebbe problemi di ordine giuridico, ma costituirebbe anche un *vulnus* importante per la realizzazione dello scopo degli accertamenti preliminari, in particolare per l'individuazione di eventuali rischi per la salute pubblica. Questa è una questione essenziale quando siano in gioco controllo e prevenzione del contagio per un'epidemia o peggio pandemia.

blicazioni_2624_allegato.pdf) adottata nell'ambito di un accordo di collaborazione tra l'Istituto nazionale per la promozione della salute delle popolazioni migranti e per il contrasto delle malattie della povertà, l'Istituto superiore di sanità e la Società italiana di medicina delle migrazioni.

[34] Merita osservare che la menzionata proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio volta all'istituzione di accertamenti nei confronti dei cittadini di Stati terzi richiama, al punto 4 del preambolo, il considerando 6 del "codice frontiere Schengen", secondo cui «*[i]l controllo di frontiera è nell'interesse non solo dello Stato membro alle cui frontiere esterne viene effettuato, ma di tutti gli Stati membri che hanno abolito il controllo di frontiera interno. Il controllo di frontiera dovrebbe contribuire alla lotta contro l'immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani nonché alla prevenzione di qualunque minaccia per la sicurezza interna, l'ordine pubblico, la salute pubblica e le relazioni internazionali degli Stati membri*». *Tale proposta ricalca il "codice frontiere Schengen" anche relativamente alla definizione di minaccia alla salute pubblica, là dove, per la definizione di «minaccia per la salute pubblica», il suo art. 2 rinvia all'«articolo 2, punto 21, del regolamento (UE) 2016/399*».

Abstract

I CONTROLLI SANITARI ALLE FRONTIERE ESTERNE DELL'UNIONE EUROPEA NELLA PROSPETTIVA DEL NUOVO PATTO SU MIGRAZIONE E ASILO E DEL REGOLAMENTO SANITARIO INTERNAZIONALE DELL'OMS

Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo prevede l'introduzione di controlli sanitari alle frontiere esterne dell'Unione Europea finalizzati sia all'accertamento dello stato di salute generale dei cittadini di Paesi terzi che intendano accedere al territorio dell'UE, sia alla pronta individuazione di possibili rischi per la salute pubblica nello Stato membro di arrivo. Considerata l'importanza, soprattutto in tempi di emergenze sanitarie internazionali, dell'introduzione di uno *screening* sanitario nella *routine* di sorveglianza delle frontiere dell'Unione, è apparso utile esaminare in maniera più approfondita in quale misura l'istituendo regime di controllo risponda alle esigenze securitarie dell'UE e come esso possa interagire con il regime più ampio dettato dal Regolamento sanitario internazionale dell'OMS.

EU BORDER HEALTH CHECKS FROM THE PERSPECTIVES OF THE EUROPEAN PACT ON IMMIGRATION AND ASYLUM AND THE WHO INTERNATIONAL HEALTH REGULATIONS

In light of recurrent cross-border health crisis due to epidemics, border health checks have become essential. The European Pact on Immigration and Asylum provides for the introduction of EU border health checks with the aim of enhancing security. This would occur because of the preliminary assessment of health conditions of peoples from third countries who desire to enter into the EU territory and the prompt identification of risks for public health that the specific EU Member State of entry might face. The authors focus on this innovation of EU border control in context and in relation to the broadest legal framework provided in the 2005 WHO International Health Regulations

Il "NUOVO" PATTO EUROPEO SU MIGRAZIONE ED ASILO E LA DISCIPLINA INTERNA DELL'UDIENZA NELLE "PROCEDURE DI FRONTIERA"

*Luigi Iannicelli**

SOMMARIO: 1. Introduzione ai recenti intenti riformatori della Commissione UE su migrazione ed asilo. – 2. La disciplina italiana delle procedure di frontiera. – 3. Le caratteristiche generali del nostro sistema di tutela giurisdizionale in materia. – 4. Le possibili ricadute del nuovo Patto sulla disciplina interna. – 5. (segue): in particolare la delicata questione della compressione dell'effettivo contraddittorio in un procedimento senza effettiva udienza.

1. *Introduzione ai recenti intenti riformatori della Commissione UE su migrazione ed asilo*

La Comunicazione della Commissione UE del 23 settembre 2020 ha ad oggetto «Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo», muovendo dalla ritenuta necessità di introdurre misure più incisive dirette al contrasto dell'immigrazione irregolare, in «un quadro europeo nuovo e duraturo per gestire l'interdipendenza tra le politiche e le decisioni degli Stati membri e fornire una risposta adeguata alle opportunità e alle sfide dei tempi normali, delle situazioni di pressione e delle situazioni di crisi». Si tratta di un documento a carattere programmatico che indica già le prossime tappe attuative ed è stato accompagnato dalla pubblicazione di numerose proposte legislative.

Tale iniziativa è stata ampiamente esaminata dalla dottrina specialistica in commenti a prima lettura[1] e parimenti negli scritti della presente Opera, ai quali opportunamente si rinvia. Pur nell'ottica di un breve contributo di taglio processuale su alcune ricadute sulla

* Professore ordinario di Diritto processuale civile, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: liannicelli@unisa.it

[1] Per tutti, con compiuti riferimenti, cfr. la collettanea *Verso un quadro comune europeo ed una nuova governance della migrazione e dell'asilo*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, n. 2, reperibile *online* al sito http://www.fsjeurostudies.eu/2021,-n.-2-.html

disciplina interna, non si può tacere che gli studiosi italiani hanno avanzato non poche critiche alla preannunciata riforma; per molti la realizzazione di tale nuovo modello condurrà ad un abbassamento del livello di tutela del diritto alla protezione internazionale nell'UE, nonostante la declamata *intentio* di apprestare una disciplina che gestisca il fenomeno migratorio «in modo efficace e umano, pienamente in linea con i nostri valori» (come si legge a p. 1 dell'*Introduzione* della Comunicazione)[2].

Fra i vari obiettivi sottoposti al dibattito ci sono le «Nuove procedure per stabilire rapidamente lo *status* all'arrivo» (Capo 2.1 della Comunicazione) sollecitate anche dalla necessità di evitare che la gestione del fenomeno migratorio gravi in modo squilibrato fra i vari Stati, e che sono preliminari ad «un quadro comune per la solidarietà e la condivisione della responsabilità» (Capo 2.2, cit.). A tal proposito la Commissione ricorda la necessità di «colmare le lacune esistenti tra i controlli di frontiera alle frontiere esterne e le procedure di asilo e di rimpatrio», e propone di istituire «una procedura di frontiera fluida, applicabile a tutti i cittadini di paesi terzi che le attraversano senza autorizzazione, comprendente accertamenti preliminari all'ingresso, una procedura di asilo e, se del caso, una procedura di rimpatrio rapido, combinando in tal modo processi attualmente distinti».

Tralasciando l'esame degli accertamenti preliminari all'ingresso (*screening*) – volti a determinare lo *status* di una persona e il tipo di procedura da applicare prima dell'ingresso legale nel territorio di uno Stato membro –, per la successiva fase dell'attività in esame è suggerito un «uso più efficace e al tempo stesso flessibile delle procedure di frontiera», invero è stata pubblicata una modifica mirata dell'intervento prospettato nel 2016: la «Proposta modificata di regolamento che istituisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE», COM(2020) 611 del 23 settembre 2020[3].

[2] Cfr. ad es. C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "C'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Diritti senza confini*, 2020, par. 2, reperibile *online* al sito www.asgi.it; M.C. Carta, *Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in *FSJ*, 2021, n. 2, pp. 9-42.

[3] Che novella la precedente Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE*, COM/2016/0467 final, 13 luglio 2016.

Secondo la Comunicazione della Commissione le procedure di frontiera consentono di trattare una domanda su una corsia rapida (analogamente a quanto accade ove sussistano altri motivi di esame accelerato, quali l'appartenenza dell'istante a «Paesi di origine sicuri» o «Paesi terzi sicuri») ove il legislatore presupponga che essa abbia scarsa probabilità di essere accettata (giusta ragioni di condivisa evidenza)[4]. Contestualmente ad un ampliamento dei casi a trattazione accelerata[5] si sostituisce integralmente la norma sulla procedura di esame alla frontiera della domanda di protezione internazionale (art. 41 del «Regolamento procedure»), escludendo l'ingresso legale nel territorio dello Stato membro, ma sempre nel perimetro delle procedure di asilo dell'UE e se del caso ricollocando i richiedenti per il proseguimento della procedura in un altro Stato membro.

Al rigetto della domanda di protezione dovrebbe conseguire l'immediata applicazione di una procedura di rimpatrio alla frontiera, eliminando i rischi di spostamenti non autorizzati e inviando così un chiaro segnale ai trafficanti. In tal senso, a norma del nuovo art. 35 *bis* della proposta 2020 del «Regolamento procedure», nello stesso atto vanno emanate le decisioni su asilo e rimpatrio, che dovranno essere contestuali anche se siano previste in atti distinti; poi il nuovo art. 41 *bis* introduce la procedura di rimpatrio alla frontiera, sostituendo l'art. 22 della proposta di rifusione della direttiva rimpatri del 2018[6].

Infine il nuovo art. 53, 1° paragrafo, dell'appena richiamata proposta opera un significativo snellimento della tutela, garantendo per le decisioni sull'asilo e sul rimpatrio il diritto fondamentale a un ri-

[4] Si legge nella Comunicazione che: «Tale procedura sarebbe applicata alle domande presentate da richiedenti che tentino di ingannare le autorità, da richiedenti provenienti da paesi con bassi tassi di riconoscimento che probabilmente non necessitano di protezione o da richiedenti che rappresentano una minaccia per la sicurezza nazionale».

[5] Sancite dall'implementato art. 40 della richiamata proposta 2020 del «Regolamento procedure».

[6] 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 il cui soggiorno è irregolare (rifusione)*, COM(2018) 634 final, 12 settembre 2018. Su questo tema cfr. per tutti, con ampi riferimenti, R. PALLADINO, *Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, in *I Post di AISDUE*, reperibile *online* al sito www.aisdue.eu, 18 novembre 2020, pp. 63-77.

corso effettivo dinanzi allo stesso giudice, in uno stesso procedimento giudiziario e entro gli stessi termini. L'intendimento è non ritardare inutilmente la procedura di rimpatrio e ridurre il rischio che il richiedente asilo respinto si renda irreperibile o impedisca l'allontanamento, il che sovente ingenera poi prassi illegali, se non addirittura il trattenimento *de facto* di coloro che fanno ingresso nel Paese o sono soccorsi in operazione di salvataggio in mare.

Un ordine di rimpatrio direttamente conseguente al rigetto della domanda di protezione esiste già in alcuni Stati membri ed è stato ritenuto conforme al diritto dell'UE dalla Corte di giustizia (subordinatamente alla condizione che sia garantita la sospensione di tutti gli effetti giuridici nelle more dell'esito del ricorso, e che il richiedente possa beneficiare, durante tale periodo, dei diritti riconosciuti dalla direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003), per la quale una diversa lettura si porrebbe in contrasto con l'obiettivo di realizzazione di un'efficace politica di allontanamento e di rimpatrio[7].

La Commissione, ovviamente, ribadisce in proposito un'attenzione particolare per le esigenze dei soggetti più vulnerabili e specificamente «un'esenzione generale dalle procedure di frontiera nei casi in cui non possano essere fornite le garanzie necessarie», ma la concreta declinazione di tali principi non ha suscitato molti consensi nei primi commenti[8].

Quasi contemporaneamente alla richiamata Comunicazione della Commissione è stato emanato in Italia il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, conv. in l. 18 dicembre 2020, n. 123 (c.d. decreto Lamorgese), che tra l'altro ha riformulato gli artt. 28 e 28 *bis*, d.lgs. n. 25/2008, dedicati rispettivamente all'esame prioritario delle richieste di protezione internazionale ed alle «domande accelerate» (quest'ultimo introdotto

[7] Così Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 giugno 2018, *Sadikou Gnandi contro Belgio*, causa C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465.

[8] *Ex multis* cfr. criticamente M.C. Carta, *Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 27 ss.; F. Di Gianni, *Il "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo" e la protezione dei minori migranti*, *ivi*, p. 111 ss.; D. Musmeci, *Sul partenariato UE-Stati terzi in ambito migratorio: le proposte del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in tema di rafforzamento delle capacità di* border management, *ivi*, p. 206 ss.; cfr. altresì E. Celoria, *Stranieri trattenuti alle frontiere esterne dell'Unione: il quadro di garanzie individuato dalla Corte di Giustizia e le sfide del Nuovo patto per le migrazioni e per l'asilo*, in *European Papers*, 2020, n. 3, pp. 1385-1398, reperibile *online* al sito www.europeanpapers.eu.

dal d. lgs. n. 142/2015, mentre all'accelerazione dei processi *de qua* era stato specificamente rivolto il d.l. 17 febbraio 2017, n. 13, convertito con l. n. 46/2017, c.d. decreto Minniti-Orlando).

Nel contesto di difficile gestione del fenomeno migratorio manifestatosi negli ultimi decenni, e plasticamente evidenziato dalle reiterate novellazioni, si è pertanto nuovamente intervenuti sulla materia ad appena due anni dall'entrata in vigore del d.l. n. 113/2018 (c.d. decreto Salvini) nel dichiarato intendimento di porre rimedio alle numerose criticità emerse per tale disciplina, che ha modificato il contenuto della protezione garantita dal nostro Stato, introducendo istituti tesi a contrastare strumentalizzazioni e abusi del diritto di asilo.

2. *La disciplina italiana delle procedure di frontiera*

Nel nostro Paese ha una struttura bifasica il procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale fondata sulla Convenzione di Ginevra del 1951, nelle forme attualmente previste (giusta il d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, attuativo della direttiva 2004/83/CE, e cioè: *status* di rifugiato o attribuzione di una protezione sussidiaria, nonché della c.d. protezione "speciale"). Una obbligatoria fase di natura amministrativa è prevista dinanzi alle competenti Commissioni territoriali per il riconoscimento dello *status* di rifugiato[9], ed in caso di diniego della richiesta eventualmente segue quella giurisdizionale[10], che però non è una impugnazione in senso proprio del provvedimento in quanto consente un riesame completo della domanda di riconoscimento della protezione[11].

[9] Tali Commissioni – istituite preso le Prefetture-Uffici territoriali del Governo dalla l. Bossi-Fini (n. 189/2002), cui ha fatto seguito il relativo regolamento di attuazione (d.p.r. n. 303/2004) – sono attualmente regolate dall'art. 4, 2° comma, del d.lgs. n. 25/2008, come da ultimo modificato dal d.lgs. n. 25/2008.

[10] In generale v. A. Proto Pisani, *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Foro italiano*, 2010, I, c. 3043.

[11] Cfr. di recente Corte di Cassazione, sentenza del 3 maggio 2019, n. 11748; in dottrina fra tutti v. F. Del Rosso, *Il processo per il riconoscimento della protezione internazionale*, in G. Trisorio Liuzzi, D. Dalfino (a cura di), *Diritto processuale dell'immigrazione*, 2019, p. 6, nt. 12; I. Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale tra regole del processo ed effettività del diritto alla protezione*, in *Quest. giust.*, 2021, p. 5, sottolineando che ciò è dirimente per risolvere le

Non vi è dubbio che un esame rapido della richiesta di protezione internazionale risponde ad un interesse dello Stato, che ha l'obiettivo di rimuovere il prima possibile dal territorio chi non ne ha diritto (nonché dedicare maggiore attenzione alle domande di chi potrebbe necessitare effettivamente di assistenza), ed altresì consente all'istante di giungere il prima possibile alla definizione certa della sua condizione giuridica. Tutto ciò senza però limitare l'esercizio del diritto di asilo e compatibilmente con il rispetto dei diritti di portata internazionale e costituzionale, ed *in primis* quelli al "non respingimento" e ad una tutela giurisdizionale effettiva.

Il testo originario del d.lgs. n. 25/2008 non prevedeva «procedure accelerate» nonostante sin dal 2005 la prima Direttiva procedure attribuisse agli Stati membri la facoltà di adottarle[12]. L'adeguamento alla normativa europea sulla diversificazione di procedure, ove sussistano circostanze considerate sintomatiche dell'infondatezza della domanda di protezione o del suo uso strumentale, si deve al d.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, che è intervenuto ampiamente sul d.lgs. n. 25/2008 in attuazione della direttiva 2013/33/UE in materia di accoglienza e alla nuova direttiva sulle procedure 2013/32/UE.

L'art. 28 *bis* d.lgs. n. 25/2008 regolamenta le «procedure accelerate», che in assenza di una precisa indicazione normativa devono intendersi caratterizzate dai termini ridotti rispetto all'*iter* generale o ordinario per l'adozione della decisione finale, ed ivi sono ricompre-

questioni relative al mutamento delle circostanze allegate dal richiedente nel passaggio tra una fase e l'altra.

Altresì Corte di Cassazione, sentenza del 19 luglio 2021, n. 20568, ha precisato che in conformità al disposto dell'art. 46, par. 3, della direttiva 2013/32/UE, nell'interpretazione offerta dalla Corte di giustizia, il giudice in adempimento del dovere di cooperazione istruttoria è tenuto ad esaminare ed accertare anche fatti nuovi non allegati, ma esistenti al momento della decisione, che siano rilevanti ai fini della concessione della protezione, purché sopravvenuti e non prevedibili al momento della presentazione del ricorso contro il provvedimento di diniego.

[12] Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, *recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*, del 1° dicembre 2005, in GUUE L 326/13 del 13 dicembre 2005, poi abrogata dalla direttiva 2013/32/UE.

se le procedure di frontiera[13], in un contesto di scelte che per alcuni hanno modificato *in peius* la tutela giurisdizionale italiana in materia.

Contestualmente il d.lgs. n. 142/2015 aveva novellato anche il procedimento sommario di cognizione dell'art. 19 d.lgs. n. 150/2011 per le controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale; nelle ipotesi di procedura accelerata è stato previsto un dimezzamento dei termini processuali e si è limitata la possibilità di sospensione della efficacia esecutiva del decreto impugnato dal richiedente asilo. Tali ultime caratteristiche sono poi rimaste invariate anche quando nel 2017 il decreto Orlando-Minniti ha mutato indirizzo sul modello processuale ed ha (abrogato il richiamato art. 19 d.lgs. n. 150/2011 e) inserito il nuovo art. 35 *bis* del d.lgs. n. 25/2008 che affida le controversie in oggetto ad un peculiare procedimento camerale di competenza delle Sezioni specializzate di Tribunale in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione, contestualmente istituite presso i tribunali ordinari del luogo in cui hanno sede le Corti d'appello[14].

Tali «procedure accelerate» inizialmente hanno avuto una incidenza modesta ma poi è stata autonomamente sancita, in ulteriore

[13] L'art. 25, 1° comma, lettera v), del citato d.lgs. n. 142/2015 inserisce alla lett. c) del 2° comma del nuovo art. 28 *bis* rubricato «procedure accelerate» un ulteriore caso di raddoppiamento dei termini previsti dal 1° comma «*quando il richiedente presenta la domanda, dopo essere stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i controlli di frontiera ovvero dopo essere stato fermato in condizioni di soggiorno irregolare, al solo scopo di ritardare o impedire l'adozione o l'esecuzione di un provvedimento di espulsione o respingimento*».

[14] In generale su tale nuovo rito cfr. A.D. De Santis, *La nuova tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Note a margine del d.l. n. 13/2017*, in *Judicium*, 2017, reperibile *online* al sito www.judicium.it; C. Asprella, *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in *Corriere giuridico*, 2017, p. 855; V. Gaeta, *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in *Quest. giust.*, febbraio 2017, reperibile *online* al sito www.questionegiustizia.it.

Più specificamente per i limiti alla efficacia sospensiva della proposizione della domanda giurisdizionale mentre l'art. 19 del d.lgs. n. 150/2011 faceva richiamo all'art. 5 del citato d.lgs. (norma generale dettata per i procedimenti sommari di cognizione «necessari»), l'art. 35 *bis* del d.lgs. n. 25/2008 prevede specificamente al 4° comma un regime che consente la sospensione soltanto in presenza di «gravi e circostanziate ragioni».

attuazione delle richiamate direttive UE, la proponibilità della domanda di protezione internazionale già prima dell'ingresso nel territorio dello Stato; il d.l. n. 113/2018 ha aggiunto un 1° *ter* comma all'art. 28 *bis* del d.lgs. n. 25/2008 per i casi in cui il richiedente: a) sia stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli, e b) sia proveniente da un Paese di origine sicuro «*la procedura può essere svolta direttamente alla frontiera o nelle zone di transito*» (nozione quest'ultima che si è disciplinata con il nuovo 1° *quater* comma)[15].

Si è dinanzi ad una delle novità della riforma del 2018, che ha inciso profondamente sul sistema di accoglienza dei richiedenti asilo, e che sotto il versante che qui interessa ha integrato il procedimento dell'art. 35 *bis* d.lgs. n. 25/2008, e poi ha introdotto l'art. 19 *ter* d.lgs. n. 150/2011 per assoggettare ad un rito sommario di cognizione le controversie in materia di diniego o di revoca dei permessi di soggiorno temporanei per esigenze "speciali" (superando i dubbi insorti per la circostanza che le precedenti domande di protezione umanitaria di cui all'art. 32, 3° comma, d.lgs. 25/2008, erano state assoggettate alla nuova competenza dal d.l. n. 13/2017, ma non erano ricomprese nel rinvio alla decisione camerale sancito dalla originaria versione del comma 4° *bis* del d.l. cit.).

Il successivo decreto del Ministero dell'interno del 5 agosto 2019 ha disciplinato le zone di frontiera e di transito ai fini dell'applicazione delle richiamate procedure, individuandole all'art. 2. Infine i precetti soprarichiamati in tema di procedure di frontiera sono stati sostanzialmente ribaditi dal d.l. n.130/2020, che pure è nuovamente intervenuto sull'art. 28 *bis* del d.lgs. n. 25/2008 (cfr. il 2° comma 2, lett. b ed il 4° comma della citata disposizione).

[15] Per l'art. 31, 8° paragrafo, della direttiva 2013/32/UE: «*Gli Stati membri possono prevedere che una procedura d'esame sia accelerata e/o svolta alla frontiera o in zone di transito*», individuando una serie di ipotesi tassative in cui può essere applicata. Manca peraltro ogni riferimento al caso del richiedente che ha presentato domanda «*dopo* essere *stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli*», che non compare neanche all'art. 43 della citata direttiva, dedicato proprio alle procedure di frontiera, che però alla lett. h) prevede ampia prescrizione di utilizzabilità in caso di ingresso illegale.

Rinviando alle trattazioni specifiche per una compiuta esegesi della disciplina vigente[16], vanno sottolineate le critiche di chi guarda con preoccupazione all'eccessiva discrezionalità della previsione che consente di optare per una procedura di frontiera, temendo che una sua ampliata applicazione assorba la generalità degli arrivi irregolari[17].

Comunque questa sintetica esposizione del diritto positivo rende evidente che *ex positivo iure* la disciplina italiana non è dissonante dalla recente *intentio* riformatrice della Commissione, che – come accennato al par. 1 – anche con il richiamato ampliamento delle fattispecie di procedura d'esame accelerata vuole evitare l'ingresso del richiedente nel territorio del paese membro in attesa dello svolgimento delle procedure nei casi in cui esse possano essere svolte con rapidità[18].

Premesso ciò restano da indagare le eventuali ricadute di una approvazione del nuovo "Patto" sulla normativa processuale interna relativa alle domande di asilo "alla frontiera".

[16] Anzitutto del requisito spaziale, non essendo specificato dal citato D.M. cosa debba intendersi per zona di «frontiera» o «zona di transito», nozioni sulle quali cfr. il regolamento 2016/399/UE del 9 marzo 2016 e l'art. 43, 3° paragrafo, della direttiva 2013/32/UE. Rilevante è poi perimetrare il comportamento soggettivo del richiedente (domanda – presentata direttamente alla frontiera o nelle zone di transito – dopo che questi sia stato fermato per avere eluso o tentato di eludere i relativi controlli), sul quale v. la circ. n. 8560/2019 del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'interno. Infine sulle modalità concrete di svolgimento della procedura il Ministero dell'interno ha emanato circolari con indicazioni attuative rivolte alle Amministrazioni coinvolte nella procedura (oltre alla circ. n. 8560/2019, cit., cfr. la circ. n. 138656/2019, del Dipartimento di pubblica sicurezza).

[17] Cfr. N. Morandi, *Le procedure accelerate per la domanda di protezione internazionale: analisi dell'art. 28-bis d.lgs. n. 25/2008*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2020, n. 3, pp. 146-192.

[18] Il riferimento è agli artt. 40 e ss. della richiamata proposta del settembre 2020 di nuova versione del «Regolamento procedure»; v. poi la precedente nt. 8 per richiami alla dottrina che ha criticato le proposte in tema di procedure accelerate ed in particolare di frontiera.

3. *Le caratteristiche generali del nostro sistema di tutela giurisdizionale in materia*

Lo straniero può proporre la richiesta di asilo sia alla polizia di frontiera, sia se venga fermato all'ingresso dello Stato, o subito dopo, e sia quando si trovi già all'interno[19].

Se la Commissione territoriale nega il riconoscimento dello *status* di rifugiato (anche se concedesse la protezione sussidiaria) oppure rigetta la domanda di sola protezione sussidiaria, lo straniero è legittimato a ricorrere alla sezione specializzata del tribunale per l'immigrazione del luogo in cui ha sede l'autorità che ha adottato il provvedimento impugnato.

Come già accennato il vigente art. 35 *bis* d.lgs. n. 25/2008 prevede un rito in camera di consiglio, ad udienza eventuale, che integra il rinvio alla disciplina paradigmatica degli artt. 737 ss. c.p.c. con un ampio *corpus* di prescrizioni specifiche[20].

[19] Quando una tale richiesta non sia proposta trovano invece spazio gli istituti del respingimento immediato e differito di cui all'art. 10 TUI.

L'orientamento ormai consolidato estende al respingimento la tutela giurisdizionale dinanzi autorità giudiziaria ordinaria trattandosi di controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi in ragione dell'inesistenza di margini di ponderazione di interessi in gioco da parte della P.A.: cfr. di recente Corte di Cassazione civ., Sez. Unite, ordinanza del 27 novembre 2018, n. 30658; conclusione che non può non valere anche per i respingimenti immediati (e cioè "al valico di frontiera"): ad es. F.V. Paleologo, *Ci sarà un giudice che decida in materia di respingimenti degli immigrati irregolari?*, in *Quest. giust.*, giugno 2013.

A tal proposito il d.l. n. 113/2018, ha espressamente esteso al ricorso avverso il provvedimento di respingimento differito le garanzie procedurali già previste dagli artt. 13, commi 5° *bis*, 5° *ter*, 7° e 8° in materia di convalida ed espulsione amministrativa.

[20] Si pensi ai 14° e 15° comma dell'articolo *de quo* che escludono l'applicazione della sospensione feriale e impongono in ogni fase la trattazione in via di urgenza; sono previsti anche termini per la decisione che peraltro hanno «*natura meramente ordinatoria e funzione acceleratoria che dovrà essere trasfusa, come criterio di priorità nei progetti organizzativi degli uffici giudicanti*», pertanto il superamento «*non è idoneo a determinare alcuna conseguenza sulla validità dei provvedimenti emessi*» (da ultimo Corte di Cassazione, sentenza del 30 agosto 2021, n. 23572).

Di poi nel contesto delle molteplici fattispecie di attribuzione alle Sezioni specializzate va ricordata quella per i ricorsi in materia di ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 30, 6° comma, TUI, che sono però assoggettati al c.d. rito sommario

Specificamente per le procedure accelerate di frontiera si è detto *retro* che l'ultimo periodo dell'art. 35 *bis*, 2° comma (come ha confermato l'art. 2, 1° comma, lettera f), numero 1), del d.l. n. 130/2020), sancisce la dimidiazione dei termini per proporre ricorso giurisdizionale (da trenta a quindici giorni, decorrenti dalla notificazione del provvedimento della Commissione). Vale altresì la regola generale dettata all'*incipit* dell'art. 35 *bis*, 3°comma, d.lgs. n° 25/2008 di automatica efficacia sospensiva del ricorso sugli effetti del diniego della Commissione territoriale, onde evitare che il richiedente sia nelle more esposto ad un provvedimento di espulsione dal territorio dello Stato (come invece è possibile per altre categorie di procedure, anche "accelerate"[21]). Questo processo si conclude con un decreto non reclamabile, ovviamente assoggettato a ricorso straordinario in Cassazione.

Diversamente si è già ricordato che la tutela giurisdizionale relativa al permesso di soggiorno per protezione speciale ai sensi del nuovo art. 19 *ter* del d.lgs. n. 150/2011 si svolge con il rito sommario di cognizione innanzi alla sezione specializzata del tribunale.

All'esito di tali procedimenti giurisdizionali la negazione dell'asilo conduce al provvedimento di espulsione del prefetto ai sensi del 2° comma dell'art. 13 TUI[22], che è la fattispecie più frequente di espulsione (cui si affiancano quelle disposte dal Ministro dell'Interno nei confronti di stranieri che siano ritenuti pericolosi per l'ordine pubblico o per la sicurezza dello Stato – art. 13, 1° comma TUI, ricorribili con giurisdizione affidata al giudice amministrativo[23] –, nonché le varie tipologie di espulsioni giudiziarie).

di cognizione necessario, previsto dall'art. 20 d.lgs. n. 150 del 2011, con minime peculiarità rispetto agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c.; c'è invece competenza del Tribunale per i minorenni in relazione ai provvedimenti in materia di permesso al familiare di minore straniero presente in Italia (art. 31, 3° e 4° comma, TUI).

[21] Si tratta delle fattispecie di cui all'art. 28 *bis*, 2° comma, lett. c) e lett. e), nonché di altri casi specificamente dettati dell'art. 35 *bis*, 3°comma, d.lgs. n. 25/2008, e per tutte tali situazioni è dettato dal 4° comma dell'art. 35 *bis* un subprocedimento *ad hoc* «*quando ricorrono gravi e circostanziate ragioni*».

[22] Che ovviamente è emanato direttamente ove non ci sia stata la richiesta di protezione, né stata materia per il respingimento immediato ovvero differito.

[23] Cfr. sul punto D. Zecca, *Tutela avverso il provvedimento di espulsione fra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 2, p. 60, reperibile *online* al sito www.federalismi.it.

Anche avverso il decreto del prefetto è ammesso ricorso, per il quale l'attuale art. 13, 8° comma, TUI – superato il precedente rinvio al rito camerale[24] – richiama l'art. 18 del d.lgs. n. 150/2011: si tratta di un giudizio sommario di cognizione *ex* art. 702 *bis* c.p.c., per molti aspetti peculiarmente conformato dalla citata disposizione, e che si conclude con ordinanza contestabile soltanto in Cassazione.

Ed ancora, per l'ulteriore fase dell'esecuzione dell'espulsione prefettizia è attribuito al Questore il compito di disporre l'accompagnamento alla frontiera dello straniero, ove questi non abbia spontaneamente ottemperato, ma tale provvedimento – sulla scorta dell'insegnamento della Corte costituzionale[25] – deve essere seguito da una convalida giurisdizionale effettiva. Il d.l. 14 settembre 2004, n. 241 ha poi attribuito la competenza *de qua* al Giudice di pace, sottraendola al tribunale[26], e se allora ciò ha suscitato polemiche, dubbi più seri affliggono la ragionevolezza della riforma del 2017 che non ha trasferito alle nuove sezioni specializzate l'esame di questioni che dovrebbero rientrare a pieno titolo nella cognizione di queste ultime[27].

[24] Cfr. ad es. G. Reali, *L'espulsione dello straniero*, in G. Trisorio Liuzzi, D. Dalfino (a cura di), *Diritto processuale dell'immigrazione*, cit., p. 167.

[25] Il riferimento è a Corte Costituzionale, sentenza del 15 luglio 2004, n. 222, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, 5° *bis* comma TUI, come introdotto nel 2002, nella parte in cui non prevedeva che il giudizio di convalida dovesse svolgersi in contraddittorio prima dell'esecuzione del provvedimento e con le garanzie della difesa.

[26] Ai sensi del vigente art. 13, 5° *bis* comma, TUI il questore deve comunicare «*immediatamente e, comunque, entro quarantotto ore dalla sua adozione, al Giudice di pace territorialmente competente il provvedimento con il quale è disposto l'accompagnamento alla frontiera*». L'avvio del procedimento di convalida inibisce l'esecuzione del provvedimento e al fine di garantire la presenza dell'espellendo in sede di udienza di convalida, si stabilisce altresì che lo straniero espulso dev'essere «*trattenuto in uno dei centri di permanenza per i rimpatri di cui all'art. 14 TUI, salvo che il procedimento possa essere definito nel luogo in cui è stato adottato il provvedimento di allontanamento anche prima del trasferimento in uno dei centri disponibili*».

Le modifiche di cui all'art. 4, 1° comma, d.l. n.118/2018 hanno aggiunto la possibilità che lo straniero sia trattenuto, in alternativa, «*in strutture diverse ed idonee nella disponibilità dell'Autorità di pubblica sicurezza o presso l'ufficio di frontiera*». Va precisato inoltre che tale forma di trattenimento può essere disposta solo su richiesta del questore da parte del Giudice di pace con decreto di fissazione dell'udienza.

[27] In tal senso tra gli altri G. Reali, *L'espulsione dello straniero*, cit., p. 118; G. Savio, *La tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti amministrativi di allontanamento*, in *Schede ASGI*, 2017, p. 3, reperibile *online* al sito www.asgi.it.

Si tratta di un controllo giurisdizionale officioso retto dalle forme del rito camerale previsto dagli artt. 737 e ss. c.p.c., in cui l'udienza si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito, che è deciso da decreto poi ricorribile in Cassazione[28]. La cognizione del giudice si muove entro un orientamento consolidato che riconosce in materia la "doppia tutela": al giudice compete soltanto un controllo limitato all'esistenza ed efficacia del decreto espulsivo (salva la sua "manifesta" illegittimità dedotta dal ricorrente con riferimento ai parametri della giurisprudenza della CEDU[29]), al fine di conoscere le eventuali difformità della sua esecuzione (inidonee ad incidere sulla legittimità del provvedimento d'espulsione).

In conclusione di questa rapida disamina è evidente che le sedimentazioni di una tormentata disciplina sostanziale hanno prodotto anche un sistema processuale di non facile ricostruzione e a dir poco farraginoso, che è inevitabilmente foriero di errori e complicazioni[30]; in altre parole il rispetto dei diritti di un migrante richiedente asilo in Italia impegna addirittura tre tipologie di autonomi rimedi giurisdizionali che coinvolgono entrambi gli uffici giudiziari di primo grado,

[28] E parimenti è prevista la convalida dell'eventuale trattenimento dello straniero presso un «centro di identificazione ed espulsione» in caso di impossibilità di procedere immediatamente. Invece un tale giudizio si fonda su un contraddittorio solo cartolare quando si tratta di misure alternative ai sensi dell'art. 14, 1° *bis* comma TUI (in relazione alle misure della consegna del passaporto, dell'obbligo di dimora e dell'obbligo di firma), come ha confermato da ultimo Corte di Cassazione, sentenza del 2 settembre 2021, n. 23745.

[29] Corte di Cassazione, ordinanza del 5 giugno 2014, n.12609, su cui ad es. P. Morozzo della Rocca, *Immigrazione, asilo e cittadinanza, discipline e orientamenti giurisprudenziali*, Santarcangelo di Romagna, 2017, p. 254; v. da ultimo Corte di Cassazione, sentenza del 9 aprile 2021, n. 9435.

[30] Addirittura l'abolizione del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie e la sua sostituzione con il permesso di soggiorno per protezione speciale favoriscono fisiologiche ipotesi di concorrenza, ma anche di sovrapposizione, tra il rito camerale dell'art. 35 *bis* del medesimo decreto e quello sommario disciplinato dal nuovo art. 19 *ter* del d.lgs. n. 150/2011: cfr. A.D. De Santis, *Il processo per il riconoscimento della protezione speciale*, in G. Trisorio Liuzzi, D. Dalfino (a cura di), *Diritto processuale dell'immigrazione*, cit., p. 39.

con una pluralità di riti processuali (articolati su una sola fase di merito e successivo controllo di legittimità in Cassazione)[31].

Non c'è bisogno di molte riflessioni per segnalare il contrasto con la conclamata necessità di razionalizzazione, essenziale per deflazionare il carico eccessivo di processi che condanna la giustizia civile italiana alla tragica lentezza che da decenni la affligge. Non pochi commentatori hanno sottolineato la mancata efficienza delle recenti riforme, adombrando che per dare risposta ad una sempre più crescente domanda di giustizia in materia di immigrazione è stato perseguito l'interesse prevalente dello Stato alla sostenibilità dei costi anziché l'adeguamento delle tecniche processuali alla tipologia delle controversie ed alla natura degli interessi in conflitto[32].

Oltretutto meriterebbero di essere nuovamente affrontati dal legislatore anche profili di fondamentale importanza, al fine di evitare che in considerazione dell'elevato numero di procedimenti incardinati, ed in assenza di un grado di appello, una insostenibile mole di impugnazioni arrivi direttamente in Cassazione[33].

4. *Le possibili ricadute del nuovo Patto sulla disciplina interna*

L'ipotizzata concentrazione della tutela giurisdizionale in esame, quanto meno nelle ipotesi in cui sia stato possibile evitare l'effettiva entrata del richiedente asilo nel territorio dello Stato, è espressa dall'art. 35 *bis* inserito nella proposta di Regolamento procedure come riformulato nel settembre 2020, rubricato «Rigetto della domanda ed emanazione della decisione di rimpatrio» che sancisce la tendenziale adozione cumulativa dei provvedimenti di diniego della protezione e di rimpatrio.

[31] Cfr. ad es. F.G. Del rosso, L. Pisoni, *Garanzie e principio di effettività*, in *Quest. giust*, marzo 2019, cit., par. 1.

[32] A. De Santis, *L'impatto del c.d. "decreto sicurezza" sul processo civile*, cit., par. 1.

[33] In tema *ex multis* cfr. di recente I. Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale*, cit., p. 2; premessa peraltro la legittimità costituzionale della scelta di un solo grado di merito, che è stata ribadita in proposito da: Corte di Cassazione, ordinanza del 17 luglio 2020, n. 15331, e Corte di Cassazione, ordinanza del 25 marzo 2020, n. 7515.

Tale innovazione impatterebbe significativamente con l'ordinamento italiano, in cui, come si è appena visto, sono totalmente diversi oggetto, competenza e rito dei rimedi giurisdizionali ammessi. Si dovrebbe pertanto quanto meno concentrare in un unico organo giurisdizionale l'attribuzione a decidere sulla domanda di protezione e rimpatrio, e prescegliere un unitario modello procedimentale.

Se particolare attenzione dovrà essere prestata alla disciplina delle sospensive e alla sua compatibilità con il diritto ad un ricorso effettivo di matrice CEDU[34], in chiave sistematica all'evidenza si imporrebbe anche la semplificazione della tutela giurisdizionale "ordinaria", e cioè diversa da quella accelerata alla frontiera, da articolare in non più di due procedimenti autonomi in luogo dei tre attuali.

Nelle ipotesi in cui si privilegia la rapidità della decisione, fino ad unificare la procedura sulla domanda di protezione e la decisione di rimpatrio, l'imprescindibile rispetto del principio di *non refoulement* e dei diritti fondamentali impone una implementazione sia della possibilità di audizione del richiedente asilo e sia della compiutezza del contraddittorio processuale.

A tal proposito va scrutinata *funditus* la prescrizione dell'art. 35 *bis* d.lgs. 25/2008, che al 10° e 11° comma ammette una versione "cartolare" del procedimento camerale, priva cioè dello svolgimento di udienza che, se è già stata dai più censurata quando fu varata nel 2017, rischierebbe di manifestarsi incompatibile con la nuova "procedura di frontiera"[35].

Il Regolamento procedure, come proposto nel 2020, non prende una espressa posizione sulla necessità dell'udienza per la fase giurisdizionale "di frontiera"; invero essa è prevista come una eventualità dall'art. 53, 5° paragrafo, che disciplina il diritto ad un ricorso effettivo dinanzi al giudice avverso la decisione che rigetta la richiesta protezione e/o decide il rimpatrio[36]. È peraltro ben noto che il rispetto del

[34] Cfr. infatti l'art. 54, 5° paragrafo, inserito nel Regolamento procedure dalla proposta del settembre 2020; sottolinea la questione ad es. C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, cit., par. 4.

[35] Mentre un contraddittorio tra parti e giudice sussiste sempre nei procedimenti relativi ai casi di protezione speciale retti dall'art. 19 *ter* d.lgs. n.159/2011 e nella convalida dell'esecuzione del rimpatrio dinanzi al Giudice di pace.

[36] Più specificamente si legge: «*Ai fini dell'udienza dinanzi al giudice competente il richiedente riceve un servizio di interpretazione qualora tale l'udienza abbia luogo e una comunicazione adeguata risulti altrimenti impossibile*».

principio sancito dagli artt. 6 e 13 della CEDU, poi ribadito dall'art. 47 della Carta di Nizza, impone sempre al giudice di vigilare affinché vi sia un esame completo, rigoroso ed approfondito della domanda in ragione del principio di effettività della tutela[37].

In altre parole si dovrebbe opportunamente ripensare la normativa appena richiamata, a prescindere dalla scelta del procedimento camerale sulla quale qui non si intende prendere posizione.

Invero in questa materia il legislatore dell'originario art. 35, comma 4°, d.lgs. n. 25/2008 richiamava gli artt. 737 ss. c.p.c. – prima che il d.lgs. n. 150/2011 optasse per il rito sommario di cognizione –, ma allora, ben diversamente da oggi era prevista la fissazione di un'udienza di discussione ed il processo si concludeva con sentenza reclamabile dinanzi alla Corte d'appello.

In tal senso è costante l'insegnamento della Cassazione per il quale il procedimento camerale, da sempre impiegato anche per la trattazione di controversie su diritti e *status*, è «idoneo a garantire l'adeguato dispiegarsi del contraddittorio con riguardo al riconoscimento della protezione internazionale»[38].

L'impostazione è in linea con una posizione da tempo espressa dalla Corte Costituzionale con riferimento al rapporto fra diritto di difesa e rito in camera di consiglio[39], pur nel dissenso di autorevole

Analogamente cfr. l'art. 54, 5° paragrafo, come modificato dalla citata proposta 2020, che regola (anche "in caso di udienza") il subprocedimento per ottenere l'autorizzazione a rimanere nel territorio dello Stato quando non vige l'effetto sospensivo automatico della proposizione del ricorso sulla decisione che rigetta la richiesta protezione e/o decide il rimpatrio.

[37] L'art. 46 della direttiva 2013/32/UE prevede che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare al richiedente un rimedio effettivo dinanzi ad un giudice nei casi di esame della domanda di protezione internazionale o sussidiaria, di certo correlato alle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva 2011/95/UE. In proposito cfr. il nuovo art. 53 inserito dalla proposta 2020 del Regolamento procedure.

[38] Cfr. i richiami *infra* a nt. 45.

[39] V. ad es., e per riferimenti, Corte Costituzionale, sentenza del 23 gennaio 2013, n. 10, per la quale: «Con riferimento alla possibilità di prevedere altri riti, da parte del legislatore, accanto a quello ordinario, la Corte ha più volte ribadito che "la Costituzione non impone un modello vincolante di processo" (sentenza n. 341 del 2006, ordinanze n. 386 del 2004 e n. 389 del 2005), riaffermando "la piena compatibilità costituzionale della opzione del legislatore processuale, giustificata da comprensibili esigenze di speditezza e semplificazione, per il rito camerale, anche in relazione

dottrina. Il che presuppone anche che non sussista contrasto con il valore della pubblicità del giudizio – consentaneo ai valori costituzionali degli artt. 24, 25 e 111 Cost., e poi sancito dall'art. 6, par. 1, CEDU (per il quale «*Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata pubblicamente da un tribunale indipendente ed imparziale*»); se è vero che alla camera di consiglio partecipano soltanto parti e difensori, parimenti è consolidata impostazione che il carattere pubblico dell'udienza sia derogabile in presenza di "particolari ragioni giustificative", ove "obiettive e razionali"[40].

Quindi il profilo rilevante ad avviso di chi scrive sta nel ripristinare l'obbligatorietà dell'udienza in camera di consiglio nei procedimenti di frontiera, quale unitario momento di contraddittorio tra giudice e parti, prima della decisione sulla domanda di protezione internazionale e di rimpatrio, che in mancanza di ingresso nel paese non avrebbe poi nemmeno bisogno di ulteriori provvedimenti per essere eseguita.

Le riflessioni che seguono motivano sinteticamente tale assunto, che senza dubbio esprime anche una censura all'attuale disciplina italiana sul punto.

5. *(segue): in particolare la delicata questione della compressione dell'effettivo contraddittorio in un procedimento senza effettiva udienza*

L'attuale disciplina positiva dei giudizi di protezione internazionale di cui all'art. 35 *bis*, 10° e 11° comma, d.lgs. n. 25/2008, intro-

a controversie coinvolgenti la titolarità di diritti soggettivi; in particolare, come già in passato osservato, la giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che la previsione del rito camerale per la composizione di conflitti di interesse mediante provvedimenti decisori non è di per sé suscettiva di frustrare il diritto di difesa, in quanto l'esercizio di quest'ultimo può essere modulato dalla legge in relazione alle peculiari esigenze dei vari procedimenti purché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione" (*ex multis*, sentenze n. 170 del 2009, n. 221 del 2008, e n. 194 del 2005)».

[40] Ad es. Corte Costituzionale, sentenza dell'11 marzo 2011, n. 80; in materia *ex multis* cfr. F. Buonomenna, *Il diritto all'udienza pubblica (art. 6, par. 1, CEDU)*, in A. Di Stasi (a cura di) *CEDU e ordinamento italiano la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, 2016, pp. 355-377.

dotta dal d.l. n. 13/2017 con la finalità acceleratoria dichiarata nella relazione illustrativa al decreto (che dovrebbe sorreggere anche l'eliminazione del grado di appello), prevede l'istaurazione di un contraddittorio cartolare tra le parti con deposito di difese scritte e mera eventualità della trattazione in udienza, ricollegata alle ipotesi "tipizzate" ivi elencate.

Più specificamente ai sensi del richiamato 10° comma l'udienza è fissata "esclusivamente" quando il giudice: «*a) visionata la videoregistrazione di cui al comma 8, ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato; b) ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti; c) dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova*». L'udienza è inoltre disposta *ex* 11° comma dell'art. 35 *bis* quando «*la videoregistrazione non è disponibile*», e parimenti quando «*l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione*»; o, infine, quando «*l'impugnazione si fondi su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado*».

Nella relazione illustrativa al d.l. n. 13/2017 si giustifica tale opzione in quanto, in buona parte, è il periodo decorrente tra il deposito del ricorso e la prima udienza che provoca in concreto una durata di tali processi superiore agli standard europei ed incompatibile con le ragioni di urgenza sottese alla materia. Premesso ciò per i *conditores* del 2017 in non pochi casi è possibile sostituire l'udienza di discussione con l'acquisizione del colloquio effettuato dal richiedente nella fase amministrativa dinanzi alle Commissioni territoriali *ex* artt. 12 ss. del d.lgs n. 25/2008, atteso anche che l'utilizzazione del sapere della parte, a differenza che nel processo civile ordinario, rappresenta un momento centrale dell'istruttoria nel sistema della protezione internazionale.

Già in proposito l'ultimo inciso dell'art. 3, 4° *bis* comma, d.l. n. 13/2017 prevede che, a fronte dell'istituzione di una nuova sezione specializzata collegiale, il presidente della sezione designa per la trattazione della controversia un solo componente ed il collegio decide in camera di consiglio sul merito della controversia quando ritiene che non sia necessaria ulteriore istruzione.

La congruità di questa scelta rispetto al fine non convince.

Il colloquio personale del richiedente asilo, già dettagliatamente disciplinato nel 2008, è stato circondato da ulteriori garanzie dal d.l-gs. n. 142/2015, che ha introdotto la possibilità di registrazione con mezzi meccanici; ben più significativamente poi il d.l n. 13/2017 ha previsto l'obbligatorietà della videoregistrazione: per l'attuale art. 14, 1° comma, d.lgs. n. 25/2008 nella fase amministrativa «*il colloquio è videoregistrato con mezzi audiovisivi e trascritto in lingua italiana*», aggiungendosi al 7° comma, che «*quando il colloquio non può essere videoregistrato, per motivi tecnici o nei casi di cui al comma 6-bis, dell'audizione è redatto verbale sottoscritto dal richiedente…*».

Nell'auspicato funzionamento fisiologico della videoregistrazione del colloquio innanzi alla Commissione si è unanimemente sottolineata la fondamentale importanza dell'adempimento anche nell'eventuale sede giurisdizionale[41]. La stretta connessione è stata valorizzata anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia quando ha affermato che il «diritto al colloquio» non dev'essere garantito in ogni fase della procedura, ma è sufficiente che lo sia in una fase, che potrà essere anche soltanto quella amministrativa[42].

Nel nostro Paese in mancanza, allo stato, delle specifiche tecniche per l'attuazione è stata impossibile la videoregistrazione in fase amministrativa, e pertanto dev'essere necessariamente fissata l'udienza dinanzi al giudice, nel rispetto della chiara lettera del citato art. 35 *bis*, 11° comma, d.lgs. n. 25/2008, e senza che questi disponga di alcun potere discrezionale in proposito. Tale assunto è stato specificamente avallato dalla Cassazione[43], sconfessando quella parte di

[41] Il Tribunale con l'adozione di questa modalità di acquisizione e conservazione delle dichiarazioni del richiedente può direttamente percepirle nella loro integrità; in tal modo è in grado di rilevare eventuali alterazioni, equivoci o anche colmare lacune nel verbale.

[42] Così Corte di giustizia, sentenza del 6 luglio 2020, *Milkiyas Addis*, causa C-517/17, ECLI:EU:C:2020:579, sulla cui rilevanza nella specie qui in esame cfr. I. Pagni, *La tutela giurisdizionale in materia di protezione internazionale*, cit., p. 4.

[43] Cfr. Corte di Cassazione, ordinanza del 5 luglio 2018, n. 17717, cit., *infra* a nt. 45, ove non sia disponibile la videoregistrazione del colloquio il Tribunale «è tenuto a fissare l'udienza di comparizione delle parti a pena di nullità del provvedimento decisorio, facendo salva la sola ipotesi in cui vi è l'accoglimento dell'istanza del richiedente asilo di non avvalersi del supporto contenente la registrazione del collo-

giurisprudenza che si era espressa diversamente[44]. Di conseguenza un decreto emesso *de plano* a decisione del ricorso va sanzionato con la dichiarazione di nullità, in quanto c'è violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione, dovendo il giudice consentire il pieno dispiegamento del contraddittorio attraverso lo svolgimento dell'udienza di comparizione delle parti.

Il problema ulteriore che si pone quando sussista la videoregistrazione amministrativa sta nel subordinamento dell'espletamento del contraddittorio orale alla valutazione discrezionale del tribunale sulla sussistenza delle fattispecie indicate dall'art. 35 *bis*, 10° e 11° comma, d.lgs. n. 25/2008.

La Cassazione, nel ribadire l'idoneità del rito camerale per la materia *de qua* (cfr. già il par. precedente, in fine), ha anche escluso l'illegittimità costituzionale della scelta di cui si discute, negando che possa «riconoscersi rilievo all'eventualità della soppressione dell'udienza di comparizione, sia perché essa è circoscritta a particolari frangenti nei quali la celebrazione dell'udienza si risolverebbe in un superfluo adempimento, tenuto conto dell'attività in precedenza svolta, sia per-

quio». V. così anche Corte di Cassazione, ordinanza dell'8 maggio 2019, n. 12065, per la quale non soltanto ciò è reso palese dalla lettera della disposizione (in ragione dell'uso dell'indicativo nella locuzione «L'udienza è altresì disposta...»), ma, inoltre emerge dal raffronto tra l'ipotesi di cui al 10° comma e quelle indicate all'11° comma dell'art. 35 *bis* del d.lgs n. 25/2008; più di recente ancora Corte di Cassazione, ordinanza del 10 settembre 2020, n. 18803, in *Foro it*., 2021, I, 993.

Sul punto cfr. M.C. Contini, *La riforma Orlando Minniti ad un anno dall'entrata in vigore i molti dubbi e le poche certezze nelle prassi delle sezioni specializzate*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2018, n. 3, p. 19, nt. 25.

In severa critica alla contraria opinione L. Breggia, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 2, par. 6, rileva che seppur il legislatore in assenza della videoregistrazione («per motivi tecnici o nei casi di cui al comma 6°-*bis*») ha previsto la redazione di verbale sottoscritto dal richiedente, ciò non consente di affermare che si tratti di due forme equivalenti.

[44] G. Serra, *Mancanza di videoregistrazione del colloquio dinnanzi alla Commissione territoriale e obbligatorietà dell'udienza di comparizione delle parti nel giudizio di protezione internazionale: la posizione della Corte di Cassazione,* in *Quest. giust.*, settembre 2019, par. 3.

ché il contraddittorio è comunque pienamente garantito dal deposito di difese scritte»[45].

Non è stato valorizzato però il rilievo che – a differenza dell'ordinario rito camerale – qui potrebbe trattarsi di un processo integralmente scritto[46].

La questione si presta pertanto a più approfondita riflessione, rilevando preliminarmente che il legislatore senza motivare la differenziazione non ha poi riproposto la scelta della superabilità dell'udienza quando, nel c.d. d.l. sicurezza del 2018, ha assoggettato il contenzioso relativo al riconoscimento della protezione speciale al nuovo art. 19 *ter* d.lgs. n. 150/2011[47].

L'esame del documentato colloquio con il richiedente asilo avuto in fase amministrativa ovvero lo specifico svolgimento dell'audizione del ricorrente nel giudizio di protezione internazionale hanno una specifica funzione di natura istruttoria (anzi l'audizione in corso di causa rappresenta una espressione del dovere officioso di cooperazione istruttoria che campeggia in materia). L'udienza invece è destinata a garantire la compiuta esplicazione del contraddittorio con precipuo riferimento all'attività del difensore ed alla diretta partecipazione del giudice alla trattazione[48]. In tal senso anche la Cassazione ha deciso che l'obbligatoria fissazione dell'udienza in caso di mancanza della

[45] V. Corte di Cassazione, ordinanza del 6 novembre 2018, n. 28205 e Corte di Cassazione, sentenza del 5 luglio 2018, n. 17717, in *Foro it.*, 2019, I, 212, con commento di F.G. Del Rosso, *Sul rapporto intercorrente tra la videoregistrazione del colloquio del richiedente e la fissazione dell'udienza nel rito camerale speciale in materia di protezione internazionale*. Sul tema v. anche A.D. De Santis, *L'eliminazione dell'udienza (e dell'audizione) nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 2, pp. 206-214.

[46] Così, con i necessari riferimenti, F.G. Del Rosso, *op. loc. ult. cit.*

[47] Per F.G. Del Rosso, L. Pisoni, *op. cit.*, pag. 8, è stata così abbandonata l'inaccettabile idea di sostituire l'udienza di discussione del ricorso con l'acquisizione della videoregistrazione.

[48] In tal senso, e con i relativi approfondimenti sul modello istruttorio utilizzato per i processi in esame, cfr. I. Pagni, *op. cit.*, p. 7; C. Cariglia, *Note sull'obbligo di audizione dello straniero nel procedimento per la protezione internazionale ex art. 35-bis del D.Lgs. n. 25/2008*, nota a Corte di Cassazione, sentenza del 7 ottobre 2020, n. 21584, in *Giurisprudenza italiana*, 2021, p. 849 ss.

videoregistrazione non impone sempre anche il rinnovo dell'audizione del richiedente svolta dinanzi alla Commissione (e trascritta in verbale) che deve trovare invece motivazioni specifiche e convincenti[49].

A questo punto una valutazione della qualità della tutela giurisdizionale offerta ai richiedenti asilo, per questo specifico aspetto, dipende dalla posizione che si assume nel risalente dibattito sulla necessità nel nostro sistema di tutela giurisdizionale di prevedere l'udienza ove svolgere oralmente attività difensive nel contraddittorio tra parti e giudice.

È ben noto che l'impostazione teorica sottostante al codice di procedura civile, privilegiava – in particolare per il processo ordinario di cognizione – l'indefettibilità di un tale momento unitario di spazio e tempo del processo; esso costituiva un *actus trius personarum* per l'esplicazione orale del contraddittorio non soltanto fra le parti ma anche fra di esse ed il giudice, cui è dall'inizio attribuito un ruolo attivo nella direzione del processo e nella formazione del *thema probandum* e *decidendum*.

In estrema sintesi, l'eccezione introdotta dalla peculiare disciplina processuale summenzionata appare contrastare con il diritto di difesa a mezzo della discussione che oltre all'art. 24 Cost. è spesso ricollegato all'art. 6, 1° paragrafo, CEDU, pur tenuto conto che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non esige necessariamente lo svolgimento di una udienza in tutte le procedure, ma la impone quando il confronto orale nella specifica situazione avrebbe consentito al giudice di pronunciarsi in maniera più equa e ragionevole[50].

[49] In tal senso cfr. la appena citata Corte di Cassazione, sentenza del 7 ottobre 2020, n. 21584/2020, cit., 845 ss., sulle orme di un principio già affermato da Corte di giustizia, sentenza del 26 luglio 2017, *Moussa Sacko*, causa C-348/16, ECLI:EU-:C:2017:591. Per la Corte di Cassazione l'esigenza dell'audizione si manifesta meno quando: a) nel ricorso vengano dedotti fatti nuovi a sostegno della domanda; b) il giudice ritenga necessaria l'acquisizione di chiarimenti in ordine alle incongruenze o alle contraddizioni rilevate nelle dichiarazioni del richiedente; c) quest'ultimo nel ricorso non ne faccia istanza, precisando gli aspetti in ordine ai quali intende fornire i predetti chiarimenti, e sempre che la domanda non venga ritenuta manifestamente infondata o inammissibile. Così da ultimo Corte di Cassazione, sentenza del 17 settembre 2021, n. 25216.

[50] I. Pagni, *op. cit.*, p. 6; cfr. da ultimo Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 novembre 2018, ricorsi nn. 55391/13, 57728/13 e 74041/13, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá. c. Portogallo*. E ciò senza che si erroneamente sovrapponga

Si comprende pertanto perché la dottrina prevalente, nel disapprovare l'operato sul punto del legislatore del 2017[51], ha sottolineato come nella specie il contatto diretto tra il ricorrente e il giudice sia eccessivamente limitato: da un lato la comparizione delle parti nel primo grado diventa meramente eventuale, dall'altro è stato abolito il secondo grado di merito e non vi è alcun recupero di una effettiva udienza orale in sede di ricorso per Cassazione. Tutto ciò rende ben possibile che l'intero giudizio si svolga senza consentire alle parti ed i loro avvocati di interloquire oralmente comparendo davanti ad un giudice[52], come invece accade, pur al di fuori della tutela cognitiva ordinaria, in ambiti in cui l'oggetto del processo non intacca diritti fondamentali equiparabili a quello in esame[53].

A fronte della certa compressione dei diritti del richiedente asilo questa "rarefazione" dell'udienza rischia poi di avere una potenzialità deflattiva soltanto illusoria e trasformarsi invece in una occasione per amplificare il contenzioso in materia. Basta in proposito esaminare il significativo formante giurisprudenziale avutosi in questi anni sulla mancata fissazione dell'udienza in caso di indisponibilità della videoregistrazione, fattispecie in cui il dettato positivo non si sarebbe dovuto prestare a fraintendimenti; ciò non promette nulla di buono, quando la videoregistrazione dinanzi alla Commissione sarà dispo-

il profilo della pubblicità dell'udienza con la diversa questione della sua trasformazione in un contraddittorio scritto, il che invece emerge dalla giurisprudenza di legittimità in tema di "camera di consiglio non partecipata" in Cassazione introdotta dalla l. n. 197/2016 (a partire da Cassazione, ordinanza del 2 marzo 2017, n. 5371).

[51] A. Carratta, *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, p. 117; F.G. Del Rosso, L. Pisoni, *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo*, cit., par. 2.

[52] *Ex multis* così C. Asprella, *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale*, cit., p. 856 ss.

[53] Come sottolinea I. Pagni, *op. cit.*, p. 6, nel giudizio tributario ove l'art. 33, 1° comma, D. Lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, subordina la trattazione con difesa orale in pubblica udienza del processo tributario alla sola istanza di almeno una delle parti, e la giurisprudenza reputa che la mancata celebrazione violi il diritto di difesa e comporti la nullità di tutti gli atti successivi, ivi compresa la sentenza (Corte di Cassazione civ., sez. trib., sentenza dell'11 maggio 2009, n. 10678, in *Corr. trib.*, 2009, 25, 2049 ss.), il che ha consentito di escludere contrasti con gli artt. 24, 2° comma, e 101 Cost. (Corte costituzionale, sentenza del 23 aprile 1998, n. 141, in *Foro it.*, 1999, I, c.767).

nibile, per la futura conflittualità in merito alla scelta del giudice fra trattazione scritta e fissazione dell'udienza nelle altre fattispecie *ex* 10° e 11° comma dell'art. 35 *bis* d.lgs. n. 25/2008.

Appaiono invece poco credibili gli auspici di una interpretazione giudiziale che (superando la lettera della legge e la *intentio legislatoris*) legga la disciplina in senso più rispettoso dei principi, rendendo residuale l'opzione per la trattazione scritta «data la delicatezza della materia trattata e i valori in gioco»[54].

Quindi, mentre vanno respinte le interpretazioni restrittive della disciplina vigente sull'identificazione dei casi in cui deve essere fissata l'udienza, *de iure condendo* va preferita una diversa impostazione.

Se è vero che il ricorso all'oralità nel processo non costituisce un fine in sé, ma è uno strumento di esplicazione del contraddittorio che necessariamente deve integrarsi con la trattazione scritta (viepiù se a mezzo della telematica), bisogna ammettere che anche nei giudizi in materia di immigrazione il dialogo orale tra i protagonisti del processo ed i loro difensori rappresenta lo strumento che meglio consente la partecipazione alla trattazione dell'organo che è chiamato ad istruire e decidere la lite; il che spesso evita l'emanazione di un provvedimento illegittimo, e comunque aumenta il grado di "persuasività" della decisione.

Nella specie ad esempio – e senza pregiudicare la "specialità" delle sezioni per l'immigrazione – si potrebbe prevedere che almeno per le "procedure accelerate" torni ad essere necessaria l'udienza di trattazione (che è monocratica *ex* art. 3, 4° *bis* comma, d.l. n. 13/2017), prevedendone espressamente la possibilità di affidamento ad un giudice onorario estraneo al collegio togato[55]; ciò con l'evidente

[54] Così invece I. Pagni, *op. cit.*, p. 6.

[55] Dando così stabilità all'insegnamento – invalso nella pratica e confermato (superando un contrasto insorto fra decisioni precedenti) da Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza del 26 febbraio 2021, n. 5425, in *Foro it.*, 2021, I, 2846 – per il quale nella materia *de qua* è ammesso designare per la trattazione del ricorso un giudice onorario che proceda all'audizione del richiedente asilo e rimetta poi la causa per la decisione al collegio della sezione specializzata; invero l'art. 10 d.lgs. n. 116/2017, recante riforma organica della magistratura onoraria, consente ai Giudici professionali di delegare compiti ed attività, compresa l'assunzione di testimoni, ai Giudici onorari anche nei procedimenti collegiali, mentre l'art. 11 del medesimo decreto vieta l'assegnazione di affari ai Giudici onorari solo per specifiche tipologie

moltiplicazione delle risorse per lo svolgimento di tale incombente, che potrebbe poi essere semplificato ammettendo l'utilizzazione della tecnica "da remoto".

In realtà nel più generale contesto della tutela giurisdizionale civile è opportuno rifuggire alle tentazioni di introdurre tecniche di compressione del contraddittorio, quale momento qualificante del diritto di difesa, che riducano il giudizio civile ad un mero scambio di memorie scritte.

In questo senso si è espressa la prevalente dottrina affrontando la questione al momento del prepotente ingresso della telematica nel processo civile[56], e parimenti si è richiamata l'attenzione alla salvaguardia di un adeguato contraddittorio quando la necessità di contrastare la diffusione della pandemia da COVID-2019 dal marzo del 2020 ha imposto il c.d. distanziamento sociale anche per gli uffici giudiziari nei quali si sono dovuti evitare (gli assembramenti e) le udienze "in presenza"[57].

A tal proposito la recentissima l.d. di riforma del processo civile del 26 novembre 2021, n. 206 all'art. 1, 17° comma, lett. l) ed m), nel novero delle disposizioni dirette a rendere i procedimenti civili più celeri ed efficienti ha delegato il Governo ad adottare norme per rendere ordinario il possibile svolgimento di udienze civili (che non

di giudizi, tra i quali non rientrano quelli di cui all'art. 35 *bis* d.lgs. n. 25/2008. A tal proposito l'art. 3, 4° *bis* comma, d.l. n. 13/2017, prevede la "designazione" di un componente del collegio per la trattazione, che comprende certamente l'audizione del richiedente asilo e l'attività istruttoria in generale; il designato è dunque titolare di poteri propri, includenti anche l'assunzione dell'audizione del richiedente asilo, che quindi può essere da lui delegata al giudice onorario senza violare il divieto di subdelega.

[56] Cfr. ad es. R. Caponi, *Il processo civile telematico tra scrittura e oralità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 305; G. Impagnatiello, *Regole del c.d. processo civile telematico e sistema del codice di rito*, in D. Dalfino (a cura di) *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, p. 295 ss.

[57] In proposito cfr. ampiamente in senso critico sull'udienza c.d. cartolare prevista dai plurimi dd.ll. emergenziali (v. artt. 221 d.l. n. 34/2020 e 23 d.l. 137/2020): I. Pagni, *Le misure urgenti in materia di giustizia per contrastare l'emergenza epidemiologica: un dibattito mai sopito su oralità e pubblicità dell'udienza*, in *Judicium*, 2020, reperibile *online* al sito http://www.judicium.it; e sia consentito rinviare anche a L. Iannicelli, *La medicina amara dell'udienza civile «simulata»*, in *Iura & Legal Systems*, 2021, n. 1, (VIII, C / 8), pp. 98-107.

richiedano la presenza di soggetti diversi da parti, difensori, p.m. ed ausiliari) a mezzo di collegamenti audiovisivi a distanza ovvero deposito telematico di note scritte[58], ma, non a caso, si prevede che sia «fatta salva la possibilità per le parti costituite di opporsi».

[58] In tal senso – se già il d.l. n. 105/2021 aveva prolungato (anche) le modalità innovative di svolgimento delle udienze civili al 31 dicembre 2021 scollegandole dal termine di durata dello stato di emergenza – da ultimo il d.l. 30 dicembre 2021, n. 228, le ha prorogate al 31 dicembre 2022, quindi ben più in là della posposizione dello stato di emergenza che il d.l. 24 dicembre 2021, n. 221, ha fissato al 31 marzo 2022.

Abstract

Il "NUOVO" PATTO EUROPEO SU MIGRAZIONE ED ASILO E LA DISCIPLINA INTERNA DELL'UDIENZA NELLE "PROCEDURE DI FRONTIERA"

Il saggio intende approfondire le possibili conseguenze della riforma prospettata dalla Commissione UE – con la Comunicazione relativa ad "Un nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo" – sull'adeguatezza della disciplina dell'udienza nella procedura di frontiera nel diritto interno, che consente di trattare su una corsia rapida le domande di protezione internazionale quando hanno scarsa probabilità di essere accettate.

Pertanto si è dedicata una rapida introduzione ai recenti intenti innovativi della Commissione UE nella cennata materia ed alla vigente normativa italiana delle procedure di frontiera, nel quadro del nostro multiforme sistema di tutela giurisdizionale in materia caoticamente formatosi negli ultimi decenni.

È stato poi affrontato lo specifico profilo ricostruttivo delle eventuali ricadute del nuovo Patto sul diritto interno, dedicando particolare attenzione alla delicata questione della compressione del contraddittorio in un procedimento senza effettiva udienza; si è così preso atto che in caso di adozione delle preannunciate norme dell'UE si impone per il legislatore italiano un intervento di adeguamento al fine di evitare di por capo ad una disciplina di ben dubbia legittimità.

THE "NEW" EUROPEAN PACT ON MIGRATION AND ASYLUM AND THE INTERNAL REGULATION OF THE HEARING IN THE "BORDER PROCEDURES"

The essay intends to explore the potential consequences of the reform proposed by the EU Commission – with the Communication on the New Pact on Migration and Asylum – concerning the adequacy of the regulation of the hearing in the procedure at the border, governed by Italian law, which allows to accelerate the assessment of

applications for international protection, when they're unlikely to be accepted.

Therefore, a brief introduction has been dedicated to the EU Commission's recent innovative attempts around the above-mentioned matter and to the current Italian legislation regarding procedures at the border, as a part of our multifaceted judicial protection system, chaotically formed during the last decades.

Furthermore, it has been addressed the specific outline of any impact the New Pact on Migration and Asylum could have on the legislation, especially regarding a particullary delicate issue: the principle of adversarial process' compression in a procedure lacking of a hearing; it was acknowledged that if those EU rules were adopted, the Italian legislator would necessary implement adjusting measures in order to avoid the development of a regulation that can doubtfully be considered as legitimate.

REFOULEMENT DELEGATO? NOTE SULL'INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL CONTRIBUTO ITALIANO AI *PULL-BACKS* DELLA GUARDIA COSTIERA LIBICA

*Antonio Marchesi**

SOMMARIO: 1. *Non refoulement*, contenimento dei flussi migratori ed esternalizzazione. – 2. Il ricorso *S.S.* contro Italia: a) la vicenda; b) la giurisdizione extraterritoriale; c) la condotta attribuita all'Italia. – 3. Le diverse ipotesi di inquadramento giuridico del contributo italiano ai *pull-backs* libici: a) aiuto o assistenza nella commissione di un fatto illecito; b) direzione e controllo della condotta illecita altrui; c) violazione di uno o più obblighi autonomi di protezione indiretta; d) violazione di obblighi secondari derivanti da gravi violazioni di norme imperative. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Non refoulement*, contenimento dei flussi migratori ed esternalizzazione*

Il principio di *non refoulement* comporta una limitazione importante della libertà statale di non ammettere o di non consentire la permanenza di cittadini stranieri sul proprio territorio. Il contenuto dell'obbligo che ne discende è stato oggetto di interpretazioni contrastanti: non solo per l'ovvio motivo che il potere di governo sui propri confini è un attributo intrinseco della sovranità statale, la cui limitazione nessuno Stato vede di buon occhio; ma anche e soprattutto perché, nella fase storica attuale, all'aumento dei flussi migratori fanno fronte politiche restrittive di quei flussi messe in atto dai principali paesi di destinazione, i quali male sopportano limiti alla propria libertà di respingere o di allontanare gli stranieri indesiderati. Attorno al principio di *non refoulement* si è cristallizzata, pertanto, una tensione tra chi, nel nome dei diritti umani dei migranti, lo valorizza anche nelle sue interpretazioni più estensive, e chi invece si adopera

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: amarchesi@unite.it.

per circoscriverne la portata e ridurne l'impatto sulle politiche statali finalizzate a limitare, se non a impedire *tout court*, l'arrivo dei non cittadini sul proprio territorio.

Non abbiamo la pretesa di prendere in esame, nelle brevi note che seguono, i molteplici piani sui quali si articola il conflitto tra difensori strenui dei diritti dei rifugiati e dei migranti, da una parte, e fautori di politiche migratorie restrittive, dall'altra. Ci concentreremo su uno soltanto dei metodi impiegati al fine di limitare gli effetti dell'operare pieno del principio di *non refoulement*: la c.d. esternalizzazione dei flussi migratori. Riferita specificamente alla gestione da parte dell'Italia dei flussi che interessano la rotta del Mediterraneo centrale, l'esternalizzazione ha assunto nel tempo forme diverse. In un primo momento, questa si è tradotta nell'interdizione di persone straniere in arrivo via mare *prima* che queste facessero ingresso nelle acque territoriali. Tale pratica, com'è noto, è stata considerata contraria all'art.3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) dalla Corte di Strasburgo nella ben nota sentenza relativa al caso *Hirsi Jamaa* contro Italia[1], e successivamente abbandonata.

Più di recente è stata messa in atto dal nostro paese una forma diversa e, per certi aspetti, più radicale di esternalizzazione dei flussi migratori, consistente nell'affidare ad altri – in particolare alla Libia, Stato extraeuropeo non parte della CEDU – il compito di impedire ai migranti di avvicinarsi al nostro territorio[2]. Questa evoluzione, che vede in sostanza la sostituzione dei *push-backs* italiani con i *pull-backs* libici, pone la questione dell'inquadramento giuridico del ruolo svolto dall'Italia in quanto Stato «delegante»[3]. Tale questione è al centro

[1] Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri contro Italia*.

[2] Sul passaggio dalla prima alla seconda modalità di esternalizzazione si veda, tra gli altri, il rapporto di Forensic Oceanography, «Mare Clausum». *Italy and the EU's undeclared operation to stem migration across the Mediterranean*, London, May 2018.

[3] L'espressione *refoulement* «delegato» (in inglese «by proxy») merita un chiarimento. Le azioni attribuite alla GCL non costituiscono propriamente *refoulement* (espressione che equivale *grosso modo* al nostro «respingimento») non trattandosi di *push-backs* verso un altro Stato bensì di *pull-backs* verso il proprio. Tuttavia, nel momento in cui tali operazioni dovessero essere attribuite all'Italia queste ultime potrebbero essere correttamente descritte, a nostro avviso, come *refoulement* «delegato», nel senso di *refoulement* attuato per il tramite di altri.

di un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, il ricorso *S.S. contro Italia*, ancora in attesa di decisione e tuttavia già ampiamente commentato in dottrina[4].

Nelle pagine seguenti, prendendo le mosse dal suddetto ricorso, ci proponiamo di approfondire il ruolo svolto dall'Italia nel momento in cui ha optato, nella gestione dei flussi di migranti diretti verso il proprio territorio, per questa seconda modalità di esternalizzazione.

2. *Il ricorso S.S. contro Italia*

a) La vicenda

La vicenda portata all'attenzione dei giudici attraverso il ricorso *S.S.* risale al 6 novembre 2017, data nella quale il *Maritime Rescue Coordination Centre* (MRCC) di Roma riceve una segnalazione proveniente da un'imbarcazione in difficoltà e ne informa le navi presenti in zona, tra cui la nave «non governativa» *Sea Watch 3* e la motovedetta della Guardia Costiera Libica (GCL) *Ras Jadir*. Quando queste giungono sul luogo del naufragio, tra esse ha luogo un vero e proprio scontro. Secondo la ricostruzione dei naufraghi autori del ricorso la

[4] Corte europea dei diritti dell'uomo, ricorso n. 21660/18, *S.S. e altri contro Italia*. Tale ricorso, in attesa di definizione nel momento in cui scriviamo, è stato, come si è detto, già oggetto di approfonditi commenti in dottrina. Si vedano, in particolare, V. Moreno Lax, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the "Operational Model,* in *German Law Journal*, 2020, n. 21, p. 385 ss. e F. Staiano, *Questions of Jurisdiction and Attribution in the Context of Multi-Actor Operations in the Mediterranean*, in C. Bruno, F.M. Palombino, A. Di Stefano (eds.), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, Roma, 2019, p. 25 ss. Sul tema oggetto di queste osservazioni si vedano inoltre, tra gli altri, A. Liguori, *The Externalization of Border Controls and the Responsibility of Outsourcing States under the European Convention on Human Rights*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, n. 101, p. 1228 e ss.; F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2018, n. 12, p. 20 e ss.; G. Pascale, *Is Italy internationally responsible for the gross human rights violations against migrants in Libya?*, in *QIL, Zoom-in*, 2019, n. 56, p. 35 ss.; A. Liguori, *Migration Law and the Externalization of Border Controls. European State Responsibility*, Oxon-New York, 2019.

motovedetta libica, a cui nel frattempo l'MRCC avrebbe attribuito la funzione di *On-Scene Coordinator* (OSC), effettua una serie di manovre azzardate e mostra un atteggiamento aggressivo nei confronti sia della *Sea Watch 3* sia dei naufraghi stessi, manovre e atteggiamento che si traducono nella violazione di diversi diritti garantiti dalla CEDU: in particolare, del diritto alla vita, di cui all'art. 2 (essendo, a quanto pare, diverse persone annegate per effetto della condotta spericolata della *Ras Jadir*) e del diritto a non subire torture o trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3 (in considerazione sia dei maltrattamenti che alcuni migranti avrebbero subito dopo essere stati costretti a salire a bordo dell'imbarcazione libica sia delle torture a cui sarebbero stati sottoposti successivamente, in Libia, coloro che la GCL è riuscita a riportare indietro).

b) La giurisdizione extraterritoriale

Il ricorso si propone, innanzitutto, di dimostrare che i ricorrenti erano soggetti alla giurisdizione italiana ai sensi dell'art.1 della CEDU. A tal fine vengono richiamati i due principali modelli di giurisdizione extraterritoriale finora elaborati nella giurisprudenza di Strasburgo: quello c.d. personale (quando vi è esercizio di pubblici poteri nei confronti di persone che si trovano fuori dal territorio dello Stato parte) e quello c.d. spaziale (quando l'esercizio di pubblici poteri dello Stato parte avviene in uno spazio marittimo o terrestre esterno al territorio statale).

Nel caso di specie sarebbero presenti elementi di entrambe le ipotesi. Il modello personale è presente, secondo i ricorrenti, in virtù dell'azione di coordinamento da parte italiana – svolta dal MRCC – dell'intervento condotto dalla *Ras Jadir*. Tale attività sarebbe, peraltro, espressione di una *functional authority* più ampia, assunta dal nostro paese sulle acque libiche a partire dall'agosto 2017. L'esistenza di quest'ultima viene ampiamente argomentata nel ricorso, nel quale si sostiene, altresì, che secondo la precedente giurisprudenza della Corte la presenza di un *overall control* renderebbe non necessaria la dimostrazione della presenza anche di un *detailed control* nel caso specifico.

Quanto al modello c.d. spaziale, questo troverebbe applicazione alla luce della significativa presenza di navi militari italiane in acque

territoriali libiche e nel porto di Tripoli (nel quadro dell'operazione NAURAS e con funzioni varie, compresa quella di MRCC «galleggiante»), le quali contribuirebbero, assieme al MRCC di Roma, al coordinamento degli interventi operativi della GCL nel Mediterraneo centrale (essendo però l'esecuzione materiale del *pull-backs* affidata pur sempre, anche quando vi siano attori italiani presenti in acque libiche, alla GCL).

Nel ricorso, peraltro, il discorso sulla giurisdizione extraterritoriale viene ulteriormente sviluppato ricostruendo quello che è descritto come modello funzionale, presentato quale sub-categoria del modello personale. Questo si realizzerebbe in presenza del consenso dello Stato territoriale all'esercizio di pubblici poteri da parte di un altro Stato. Nel caso in questione, in attuazione di accordi stipulati fra i due Stati, l'Italia eserciterebbe un controllo complessivo sulle attività SAR della Libia, la cui Guardia Costiera, senza il contributo finanziario e materiale dell'Italia… neppure esisterebbe.

c) La condotta attribuita all'Italia

Il ricorso *S.S. contro Italia*, piuttosto articolato nell'argomentare la giurisdizione extraterritoriale del nostro paese, non è altrettanto esplicito, invece, sulla questione, concettualmente distinta, degli elementi soggettivo e oggettivo del fatto illecito. Sembra, tuttavia, che gli stessi argomenti forniti a sostegno dell'esistenza di una giurisdizione extraterritoriale italiana, unitamente alla lettura della vicenda sulla base dei modelli di giurisdizione evocati, possano servire all'ulteriore scopo di precisare quale condotta illecita i ricorrenti intendano attribuire all'Italia (e altresì di chiarire quale tipo di responsabilità da tale condotta discenda).

Pare indubbio, innanzitutto, che la *condotta specifica* attribuita all'Italia *nel quadro della vicenda del 6 novembre 2017* sia quella consistente nell'attività di coordinamento, svolta dal MRCC di Roma, di un'operazione materialmente condotta dalla *Ras Jadir*. Nel sostenere l'esistenza della giurisdizione extraterritoriale dell'Italia secondo il modello personale, il ricorso si basa sulle istruzioni fornite dal centro di coordinamento, ovvero sull'esercizio di pubblici poteri i cui effetti si sarebbero prodotti nei confronti di persone posizionate fuori dal

territorio statale. Il richiamo della variante funzionale di quel modello ha lo scopo di dare conto della circostanza che l'impatto delle attività svolte dal MRCC di Roma su persone che si trovano fuori dal territorio statale si sarebbe realizzato *per il tramite* di attività svolte da organi di un altro Stato.

Quanto alla tesi secondo cui si sarebbe in presenza altresì del modello spaziale, questa allude alla presenza di navi italiane in aree soggette alla sovranità libica. A partire da queste l'Italia svolgerebbe un'attività di coordinamento – un coordinamento più ravvicinato – delle attività della GCL, in aggiunta a quella svolta a partire da Roma. La presenza di navi italiane nelle acque e nei porti della Libia pare evocata, peraltro, non tanto per ricostruire la dinamica specifica dei fatti oggetto di ricorso, quanto per illustrare la cornice all'interno della quale questa s'inserisce. La condotta attribuita all'Italia con riferimento all'operazione del 6 novembre 2017 è, infatti, parte integrante di un quadro più ampio che svolge una funzione essenziale nell'economia del ricorso e che viene di conseguenza ampiamente valorizzato. Ci riferiamo alla *functional authority* complessiva evocata pocanzi, a quell'*overall control* esercitato dall'Italia sulle attività della GCL derivante da una serie di elementi messi in luce, oltre che nel ricorso, anche in alcuni interventi di terzi. Questi elementi, richiamati in particolare nell'*amicus curiae* presentato congiuntamente da *Amnesty International* e da *Human Rights Watch*[5], comprendono l'assistenza italiana nella creazione di una zona SAR e di un MRCC libici, la fornitura alla Libia di motovedette e l'addestramento dei loro equipaggi, l'attività di supporto alle operazioni (dall'Italia ma anche dalla stessa Libia) e, *last but not least*, la creazione di condizioni favorevoli all'intervento della GCL – anche attraverso la frapposizione di ostacoli di varia natura allo svolgimento di attività SAR da parte di altri, segnatamente da parte di organizzazioni non governative. Il risultato di questo insieme di condotte avrebbe comportato, secondo

[5] Tra gli altri interventi di terzo nel caso *S.S.* si segnalano quello congiunto di AIRE (*Advice on Individual Rights in Europe*), DCR (*Dutch Refugee Council*), ECRE (*The European Council on Refugees and Exiles*) e ICJ (*International Commission of Jurists*) e quelli del Commissario per i diritti umani del Consiglio di Europa, dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati, e della *Legal Clinic in International Protection of Human Rights* del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Roma Tre.

i ricorrenti, che l'Italia abbia assunto un controllo effettivo, anche se attuato per lo più a distanza (in modalità *contactless*), sullo svolgimento di attività SAR lungo la rotta del Mediterraneo centrale, la cui *ownership* libica sarebbe, in realtà, solo apparente.

La conclusione che ci sembra di poter trarre sul punto è che, se la condotta specifica attribuita all'Italia in relazione ai fatti del 6 novembre 2017 è quella svolta dal MRCC di Roma (essendo l'esecuzione materiale del *pull-back* opera invece di agenti libici a bordo della *Ras Jadir*), la responsabilità italiana ipotizzata nel ricorso è per l'intera *chain of events* di quel giorno, frutto dell'insieme delle attività italiane descritte pocanzi.

3. *Le diverse ipotesi di inquadramento giuridico del contributo italiano ai* pull-backs *libici*

A partire da questa ricostruzione, occorre chiarire come si possa inquadrare la responsabilità italiana per i fatti del 6 novembre 2017. La rilevanza strategica della questione risiede, al di là dell'episodio specifico, assai grave in sé, nel carattere esemplificativo di questo rispetto a una prassi diffusa di *pull-backs* di coloro che tentano di attraversare il Mediterraneo diretti verso l'Italia.

Per inquadrare giuridicamente la responsabilità italiana, oltre che alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, occorre guardare alle norme contenute nel Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato della Commissione del diritto internazionale delle Nazioni Unite. Queste ultime, avendo, com'è noto, carattere generale e residuale, possono trovare applicazione ogni volta che non siano previste norme più specifiche che lo escludano. Nulla impedisce, in particolare, che all'interno di una cornice pattizia, come è quella della Convenzione europea, eventuali norme specifiche in tema di violazioni e loro conseguenze possano essere integrate dall'applicazione di norme generali sulla responsabilità internazionale degli Stati[6].

[6] Si veda in proposito M. Loup, *The Content of State Responsibility Under the European Convention on Human Rights – Some Reflections on the Courts Approach to General International Law on State Responsibility*, in S. Besson (ed.), *International Responsibility. Essays in Law, History and Philosophy*, Zurich, 2017.

Sembra necessario, a tal proposito, chiarire preliminarmente un punto. Le norme del Progetto di articoli da prendere in considerazione sono, a nostro avviso, quelle contenute nel Cap. IV della Parte prima, che disciplinano le diverse ipotesi di «*Responsabilità di uno Stato connessa all'atto di un altro Stato*». Meno utili all'inquadramento della posizione italiana nella vicenda oggetto del ricorso *S.S.* sembrano essere, invece, gli articoli di cui al Cap. II in tema di «*Attribuzione di un comportamento a uno Stato*» e, in particolare, la norma dell'art. 6 relativa al «*Comportamento di organi posti a disposizione di uno Stato da un altro Stato*». La ricostruzione dei fatti che emerge dal ricorso conferma, infatti, che l'azione materiale di *push-back* oggetto del ricorso sia pur sempre *una condotta tenuta dalla Libia*, non dall'Italia, la quale comporterebbe nondimeno *una responsabilità dell'Italia* – di quale tipo si vedrà – in virtù del contributo, specifico e generale, del nostro paese nel creare le condizioni che l'hanno resa possibile e nel promuoverne e facilitarne la concreta realizzazione.

a) Aiuto o assistenza nella commissione di un fatto illecito

Ciò premesso, tra le varie ipotesi di responsabilità «connessa», una prima ipotesi da prendere in considerazione è quella della complicità, di cui all'art. 16 del Progetto di articoli, intitolato «*Aiuto o assistenza nella commissione di un atto internazionalmente illecito*». In base a quest'ultimo: «*Uno Stato che aiuti o assista un altro Stato nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per siffatto comportamento se:*

a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito; e

b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato».

Questa ipotesi si fonda sull'idea che vi sia un obbligo generale di non contribuire a un fatto illecito altrui. Le condizioni affinché tale obbligo possa dirsi violato, secondo l'art. 16, sono essenzialmente tre. La prima riguarda la condotta dello Stato «complice», che deve agevolare il fatto illecito principale. Non è necessario – è bene chiarirlo – che tale condotta integri in quanto tale un fatto illecito, non essendo la sua illiceità una caratteristica autonoma bensì derivata: fondata,

cioè, sull'elemento dell'accessorietà rispetto al fatto illecito altrui. Si aggiunga che il rapporto fra le due attività prevede che l'una faciliti l'altra, non che sia indispensabile alla realizzazione di quest'ultima.

Il secondo elemento che deve essere presente è un elemento soggettivo o psicologico: occorre che lo Stato che tiene la condotta agevolante sia consapevole del carattere illecito della condotta agevolata. Problematica è invece, anche alla luce delle oscillazioni nei lavori della Commissione del diritto internazionale sul punto, la questione se occorra andare oltre, ovvero se sia necessaria anche una vera e propria intenzionalità di agevolare la commissione di atti della cui illiceità si sia a conoscenza. Non potendo approfondire questo aspetto, e le questioni ad esso collegate, basti dire ai nostri fini che ci sembra corretta la tesi secondo la quale è sufficiente un *constructive knowledge*, ovvero che si sappia ciò che presumibilmente accadrà e che lo si accetti[7].

Il terzo elemento necessario affinché si realizzi l'ipotesi di cui all'art. 16 è che la condotta agevolata sia illecita anche nell'ipotesi che venga commessa dallo Stato agevolante. Un'interpretazione letterale di questo requisito rischia di portare a un risultato palesemente irragionevole. Si pensi al caso di uno Stato che agevoli un altro Stato a tenere una condotta in violazione di un obbligo imposto da una convenzione in materia di diritti umani, di cui lo Stato agevolante non è parte, essendo tuttavia parte di un'altra convenzione che prevede un obbligo del tutto analogo. Un'interpretazione della norma coerente con il suo scopo induce a ritenere che, quando la regola che è alla base delle due norme è sostanzialmente la stessa, il fatto che questa sia prevista da fonti pattizie diverse, una vincolante per lo Stato autore dell'illecito principale, l'altra per lo Stato agevolante, non impedisca di considerare soddisfatto il requisito di cui sopra.

b) Direzione e controllo della condotta illecita altrui

Consideriamo ora l'ipotesi che all'Italia non si riconosca la responsabilità per attività di mero aiuto o assistenza al compimento di

[7] Laddove *constructive knowledge* vi sia, non vale ad escludere, a nostro avviso, l'esistenza di una complicità illecita la mera enunciazione da parte dello Stato complice di un'intenzione diversa o contraria. Sul punto ci permettiamo di rinviare a A. MARCHESI, *Finanziare i rimpatri forzati in Libia è legittimo? Sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 4569 del 15 luglio 2020*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2020, n. 14, p. 796 ss.

una condotta illecita altrui – e dunque la responsabilità per un'attività *accessoria* – ma che il nostro paese, alla luce del controllo effettivo, dell'*overall control* esercitato sulle operazioni di *pull-back* della GCL, sia riconosciuto responsabile dell'intera *chain of events* che hanno avuto luogo il 6 novembre 2017, come indica, del resto, lo stesso ricorso.

Gli articoli della CDI dedicano a questa ipotesi, di c.d. violazione indiretta, una distinta previsione, di cui all'art. 17, rubricato «Direttive nella commissione di un atto internazionalmente illecito», in base al quale

«*Uno Stato che dia direttive ad un altro Stato e ne controlli il comportamento nella commissione di un atto internazionalmente illecito da parte di quest'ultimo è internazionalmente responsabile per quell'atto se:*

a) quello Stato agisce così con la consapevolezza delle circostanze dell'atto internazionalmente illecito; e

b) l'atto sarebbe internazionalmente illecito se commesso da quello Stato».

La differenza, rispetto all'ipotesi di cui all'art. 16 degli articoli della CDI, sta nell'elemento della condotta, consistente nella direzione di attività altrui e non nella semplice assistenza. Restano invece invariati gli altri requisiti: quello psicologico, della consapevolezza dell'illiceità dell'atto, e quello dell'illiceità della condotta anche nell'ipotesi che fosse tenuta dallo Stato che, in questo caso, dirige e controlla. Anche nella fattispecie di cui all'art. 17, peraltro, le condotte tenute dagli organi dello Stato diretto sono pur sempre condotte di quest'ultimo. La responsabilità – per fatto di un altro stato, la cui libertà di scelta è limitata per effetto del controllo a cui è sottoposto – viene posta invece interamente in capo allo Stato che dirige, e non, come avviene nel caso dello Stato complice, soltanto per la parte consistente nell'agevolazione.

c) Violazione di uno o più obblighi autonomi di protezione indiretta

Consideriamo una terza ipotesi che, a differenza delle precedenti, non chiama in causa gli articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati sulla responsabilità «connessa all'atto di un altro Stato»: quella, cioè, che siano stati violati uno o più obblighi specifici di non

tenere le condotte attribuite all'Italia in relazione alla vicenda del 6 novembre 2017. La formazione di norme che impongano tali obblighi, già avvenuta o *in fieri*, sarebbe il risultato di un'interpretazione estensiva della stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'ipotesi, in altre parole, è che la condotta italiana oggetto del ricorso *S.S.*, sia quella specifica di direzione e coordinamento dell'operazione del 6 novembre 2017 tenuta dal MRCC di Roma che quella consistente in attività di predisposizione e messa in opera del sistema di cui quell'operazione rappresenta un'attuazione specifica, essendosi tali attività tradotte nella prevedibile circostanza che i naufraghi affidati alla GCL sarebbero stati sottoposti a gravi violazioni dei loro diritti umani, costituiscano violazione di uno o più obblighi autonomi rispetto ai fatti illeciti eventualmente commessi dalla Libia in quanto Stato autore materiale dell'operazione di *pull-back*. Si tratterebbe dell'obbligo (o degli obblighi) di non fornire aiuto finanziario o assistenza tecnica o direzione strategica o coordinamento operativo, ogni volta che vi sia un rischio oggettivo e sufficientemente elevato che ciò contribuisca a violazioni del diritto alla vita o del diritto a non subire torture.

L'esistenza di siffatti obblighi che, come si è accennato, potrebbe essere ricavata per via di interpretazione evolutiva degli articoli 2 e 3 della Convenzione europea, andrebbe puntualmente argomentata, non potendo evidentemente essere data per scontata. Possibili argomenti a sostegno della loro avvenuta formazione, tuttavia, a nostro avviso non mancano. La rilevazione di obblighi impliciti nel riconoscimento di taluni diritti fondamentali, e del diritto a non subire torture o trattamenti o punizioni inumani o degradanti in particolare, non è certo una novità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Si pensi al modo in cui, a partire dal semplice enunciato dell'art. 3, che si limita a fare divieto di sottoporre chiunque a tortura o ad altri maltrattamenti, sia stato ricavato l'obbligo di non *refoulement*: un obbligo – di protezione indiretta o *par ricochet* – di non tenere una condotta che esponga a un rischio di torture praticate *altrove, da organi di uno Stato diverso da quello a cui s'impone l'obbligo in questione*. In maniera analoga, lo specifico divieto di concedere l'estradizione verso uno Stato nel quale l'estradando/a corre un rischio di essere condannato/a a morte è ormai, secondo una giurisprudenza

consolidata della Corte, considerato implicito, ancora una volta, nel riconoscimento del diritto a non subire torture o trattamenti o punizioni inumani o degradanti. Fra gli altri possibili esempi di protezione «indiretta», in quanto finalizzata a prevenire violazioni dei diritti umani in altri paesi, segnaliamo il divieto, in via di formazione, di esportare strumenti utilizzati per praticare la tortura[8].

Non è questa la sede per argomentare l'avvenuta formazione di questi o altri obblighi di protezione indiretta e di dimostrare, eventualmente, che le relative norme trovano applicazione ai fatti oggetto del ricorso *S.S.*. Ci limitiamo a segnalare, fra le altre, questa ipotesi, aggiungendo che, se la Corte di Strasburgo dovesse in prospettiva farla propria, a essere qualificata come illecita finirebbe per essere non più soltanto la prima modalità di esternalizzazione della gestione dei flussi migratori di cui si è detto in apertura, ma anche la variante più recente: non soltanto l'attività di *push-back* svolta da uno Stato parte a partire da acque internazionali, ma anche la «regia» e l'organizzazione di operazioni di *pull-back* concretamente attuate da organi di uno Stato terzo. La responsabilità derivante da un siffatto illecito sarebbe, s'intende, una responsabilità a titolo autonomo, non una responsabilità accessoria rispetto a un fatto illecito altrui, come nel caso della complicità, e neppure una responsabilità per un fatto illecito commesso da altri sotto la propria direzione e il proprio controllo.

d) Violazione di obblighi secondari derivanti da gravi violazioni di norme imperative

Consideriamo una quarta e ultima ipotesi di inquadramento giuridico della condotta tenuta dall'Italia in occasione della vicenda del 6 novembre 2017, richiamando nuovamente gli articoli della CDI sulla responsabilità dello Stato: non, però, la Parte prima degli articoli, relativa ai fatti internazionalmente illeciti, ma la Parte seconda, relativa alle conseguenze di questi ultimi. Rileva, in particolare, il Cap. III

[8] Uno sforzo di «codificazione» di obblighi internazionali in tema di commercio di strumenti utilizzati per praticare la tortura è attualmente in corso nel quadro delle Nazioni Unite a partire dalla risoluzione dell'Assemblea generale intitolata *Towards torture-free trade: examining the feasibility, scope and parameters for possible common international standards* del 2019.

della Parte seconda, avente per oggetto il regime della c.d. responsabilità aggravata, ovvero le conseguenze di «*Gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative del diritto internazionale generale*».

Secondo la previsione dell'art. 41, par. 1, «*Gli Stati devono cooperare per porre fine con mezzi leciti a ogni grave violazione ai sensi dell'art.40*» (e cioè a ogni violazione grave di un obbligo derivante da una norma di *jus cogens*).

Secondo il par. 2 del medesimo articolo «*Nessuno Stato riconoscerà come legittima una situazione creata attraverso una grave violazione ai sensi dell'art. 40, né presterà aiuto o assistenza nel mantenere tale situazione*».

Non si tratta, evidentemente, di un'ulteriore ipotesi di responsabilità per violazione di obblighi primari, bensì della possibile violazione dell'obbligo secondario di «*cooperare per porre fine*» e/o di quello di «*non prestare aiuto o assistenza nel mantenere*» una situazione derivante da una violazione qualificata. Con riferimento ai fatti di cui ci occupiamo l'ipotesi è che la Libia, attraverso la pratica diffusa della tortura e di altre violazioni dei diritti umani, si sia resa responsabile di violazioni gravi di norme imperative di diritto internazionale; e che, attraverso le istruzioni impartite in occasione dell'operazione del 6 novembre 2017 – ma anche attraverso l'insieme di attività funzionali allo svolgimento di quella e di altre operazioni analoghe – l'Italia abbia fatto sì che i naufraghi fossero affidati alla GCL e riportati in Libia, violando la norma di cui all'art. 41 con riferimento sia all'obbligo di «*cooperare per porre fine*» che a quello di non prestare «*aiuto o assistenza nel mantenere*» la situazione creata dalle suddette violazioni.

4. *Osservazioni conclusive*

Proviamo, in attesa di conoscere l'esito del ricorso *S.S. contro Italia*, a tirare, provvisoriamente, le fila del discorso e a individuare, fra le diverse ipotesi di inquadramento giuridico del contributo italiano all'operazione del 6 novembre 2017, quella o quelle più convincenti.

Iniziamo col dire che, delle due ipotesi fondate sulle norme della Parte prima del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, quella che appare a prima vista più coerente con il modo in cui i

fatti sono stati ricostruiti è quella della direzione e controllo di un fatto illecito altrui, di cui all'art. 17, piuttosto che quella dell'aiuto o assistenza, di cui all'art. 16. L'attività illecita che viene attribuita all'Italia – soprattutto se non si considera soltanto l'attività specifica di coordinamento dell'operazione ma l'insieme di attività italiane strumentali a quella e ad altre operazioni analoghe – non sembra essere qualificabile come attività di mera agevolazione di un fatto illecito «principale» commesso da altri. Il ricorso, del resto, è piuttosto chiaro nell'attribuire al nostro paese una responsabilità per la *chain of events* tutta intera.

Ciò detto, non siamo del tutto convinti che quella della direzione e controllo sia una fattispecie pienamente adeguata a inquadrare la vicenda di cui ci occupiamo, quale si è effettivamente svolta. L'attribuzione al nostro paese della responsabilità per l'intera catena di eventi descritti nel ricorso, anche se motivata dalla circostanza che il ricorso ha per oggetto una pretesa violazione della Convenzione europea (di cui l'Italia, e non la Libia, è parte), ha quale conseguenza l'esclusione di ogni responsabilità libica: una conseguenza problematica, a nostro avviso, nella misura in cui attribuire al nostro paese anche le condotte tenute nel corso del *pull-back* del 6 novembre 2017 dagli agenti libici che si trovavano a bordo della *Ras Jadir*, appare quantomeno una forzatura.

In breve, se l'idea della mera accessorietà della condotta italiana sembra attribuire all'Italia un ruolo sottodimensionato rispetto alla realtà, e per questo motivo non è convincente, neppure una ricostruzione secondo la quale la responsabilità italiana verrebbe ad assorbire interamente, e dunque ad annullare, qualsivoglia responsabilità libica per la condotta dei propri agenti appare aderente alla dinamica dei fatti.

La terza ipotesi, a nostro avviso, consente di aggirare la necessità di forzare la lettura della vicenda per farla rientrare in una delle due ipotesi – mera accessorietà o direzione e controllo pieni – previste nel Progetto di articoli della CDI. Essa permette di considerare le diverse condotte, italiane e libiche, alla stregua di violazioni di altrettanti obblighi autonomi. Tale impostazione consente di attribuire a ognuno degli attori nella vicenda del 6 novembre 2017 una responsabilità corrispondente al contributo effettivamente dato: all'Italia le diverse attività, sia specifiche che generali, descritte nel ricorso (e negli *amicus curiae*) e alla Libia l'azione materiale di *pull-back*. Questa soluzione

presuppone, tuttavia, che siano ricavabili, a partire da un'interpretazione evolutiva della Convenzione europea, ulteriori obblighi internazionali di protezione «indiretta» dei diritti umani, al di là di quello, ormai consolidato nella giurisprudenza di Strasburgo, che discende dal principio di *non refoulement*. Qualora i tempi non fossero maturi per uno sviluppo giurisprudenziale di ampia portata, sarà inevitabile ricadere su una delle altre due ipotesi, quella della complicità o quella della violazione indiretta. La seconda, come si è detto, ci sembra essere più vicina alla narrazione dei fatti di cui si dispone.

Quanto all'ipotesi che l'Italia abbia violato uno o più obblighi secondari fra quelli previsti nell'ambito del regime di responsabilità c.d. aggravata, si tratta di un eventuale titolo ulteriore di responsabilità, non di una alternativa alle ipotesi già individuate. Nulla vieta, infatti, di considerare che l'azione dell'Italia, quella specifica e quella consistente nell'*overall control* sulla gestione del flussi migratori nel Mediterraneo centrale, costituisca violazione di un obbligo primario e, allo stesso tempo, di un obbligo secondario di non fornire aiuto o assistenza nel mantenere una situazione – di pratica sistematica della tortura e di altre gravi violazioni dei diritti umani nei campi di detenzione libici – «creata attraverso» gravi violazioni di norme imperative.

Al di là della soluzione del problema specifico dell'inquadramento del ruolo avuto dall'Italia (ma anche dalla Libia… pur non essendo oggetto del ricorso) nell'operazione del 6 novembre 2017, a noi sembra che il tentativo di attribuire al nostro paese una responsabilità da fatto illecito in ordine al suo contributo ai *pull-backs* verso la Libia sia da salutare con favore nella misura in cui si colloca nella cornice di uno sforzo di ampliare la responsabilità per violazioni dei diritti umani in maniera tale da coinvolgere gli autori di *tutti* i possibili contributi alla commissione di fatti illeciti particolarmente inaccettabili. Risponde, in altre parole, a una logica di rafforzamento degli obblighi internazionali, sia primari che secondari, in questa materia e all'idea che, di fronte alla lesione di valori universali, tutti gli Stati, quale che sia il ruolo specifico da essi svolto, siano chiamati a risponderne. In un mondo globalizzato, in cui l'interdipendenza investe anche le violazioni dei diritti umani, che è sempre più spesso frutto del contributo di più Stati, ognuno di questi deve essere responsabile per la sua parte.

Abstract

REFOULEMENT DELEGATO? NOTE SULL'INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL CONTRIBUTO ITALIANO AI *PULL-BACKS* DELLA GUARDIA COSTIERA LIBICA

La recente prassi del nostro paese di "esternalizzare" la gestione dei flussi migratori mediante affidamento del compito di svolgere attività di *pull-back* alla Guardia costiera libica pone il problema della qualificazione giuridica del ruolo svolto dall'Italia nel promuovere e rendere possibile tale attività. Vengono in rilievo diverse ipotesi fondate, rispettivamente, sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e sulle norme generali in tema di "responsabilità di uno Stato connessa all'atto di un altro Stato". Fra queste: l'ipotesi dell'aiuto o assistenza nella commissione di un illecito altrui (complicità), quella della direzione e controllo della condotta illecita altrui (violazione indiretta) e quella della violazione di uno o più obblighi di "protezione indiretta", a partire da un'interpretazione estensiva delle norme della CEDU. Merita infine di essere verificata altresì l'ipotesi che tale attività possa comportare la violazione di obblighi secondari che s'impongono in conseguenza della violazione grave di norme di *jus cogens*.

REFOULEMENT BY PROXY? NOTES ON THE LEGAL FRAMEWORK OF THE ITALIAN CONTRIBUTION TO LIBYAN COAST GUARD PULL-BACKS

The recent Italian practice of externalizing the management of migration flows, by entrusting the Libyan Coast Guard with the task of "pulling back" migrants, raises the question of the legal qualification of Italy's role in promoting and making possible this activity. Different hypotheses are based, respectively, on the case-law of the European Court of Human Rights and on general norms on "responsibility of a State in connection with the act of another State". These

include the hypotheses of aid or assistance in the commission of an internationally wrongful act (complicity), of direction and control exercised over the commission of an internationally wrongful act (indirect violation) and of violation of one or more obligations of "indirect protection" based on an extensive understanding of the rules of the European Convention on Human Rights. It is also worthwhile considering the possibility that such activity should be in violation of secondary rules deriving from a serious violation of a rule of *jus cogens*.

LIMITATI SVILUPPI DEL NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L'ASILO IN MATERIA DI PERCORSI LEGALI DI INGRESSO

*Giuseppe Morgese**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I percorsi legali "protettivi". – 3. I percorsi legali "economici". – 4. Brevi conclusioni.

1. *Introduzione*

Gli svolgimenti afgani dell'estate 2021 ripropongono ancora una volta, e non solo in dottrina, la questione dell'insufficienza di percorsi legali di ingresso a carattere strutturale nell'Unione europea. Con l'espressione "percorsi legali di ingresso" intendiamo fare riferimento alle modalità con cui i cittadini di Paesi terzi (e gli apolidi) hanno possibilità di entrare negli Stati membri dell'UE in maniera ordinata e legale. Sotto questo profilo, dunque, essi si differenziano dai movimenti a carattere irregolare anche qualora questi ultimi, in ragione di specifici obblighi a carico degli Stati, conducano a forme di soggiorno legale.

I percorsi legali di ingresso possono, in linea di massima, suddividersi in "protettivi" ed "economici". Mentre i primi si riferiscono alle modalità con cui gli Stati offrono protezione a coloro che ne hanno bisogno senza che siano costretti prima a raggiungere (spesso in maniera pericolosa) il loro territorio, i secondi hanno a oggetto gli ingressi per motivi di lavoro. Entrambi i percorsi sono per definizione in grado di assicurare una migrazione legale, ordinata e sicura, limitando i flussi irregolari e le connesse attività criminali nonché alleviando gli oneri di accoglienza degli Stati posti alle frontiere esterne europee lungo le principali rotte migratorie. L'esigenza di incentivare simili

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro". Indirizzo e-mail: giuseppe.morgese@uniba.it. Questo lavoro è stato chiuso il 7 novembre 2021.

percorsi, per le motivazioni qui sinteticamente riportate, è da tempo presente alla più ampia Comunità internazionale[1] e alle Istituzioni europee[2], ma sinora ha sofferto di significative limitazioni derivanti, in buona parte, dalla ritrosia degli Stati a utilizzarli con generosità.

Anche di recente, la Commissione europea ha ribadito nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del 23 settembre 2020 (d'ora in poi, "Nuovo Patto")[3] la necessità di offrire canali sicuri sia per la protezio-

[1] Si vedano ad es. le risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Global Compact on Refugees*, del 17 dicembre 2018, Un Doc. n.A/RES/73/151, parr. 53-54, e *Global Compact on Safe, Orderly and Regular Migration*, del 19 dicembre 2018, UN Doc. n. A/RES/73/195, obiettivo 5, su cui di recente v. G. Cataldi, A. Del Guercio, *I* Global Compact *su migranti e rifugiati. Il* Soft Law *delle Nazioni Unite tra spinte sovraniste e potenziali sviluppi*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2019, n. 2, p. 189 ss.

[2] Si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, del 13 maggio 2015, COM(2015) 240 final, pp. 5-6 e 16-18, e la successiva comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*, del 6 aprile 2016, COM(2016) 197 final. Di recente v. anche la risoluzione del Parlamento europeo, *sui nuovi canali per la migrazione legale di manodopera*, del 20 maggio 2021, P9_TA(2021)0260, par. 24, e C. Navarra, M. Fernandes, *Legal migration policy and law. European added value assessment*, Paper drawn up by the European Added Value Unit of the Directorate for Impact Assessment and European Added Value, within the Directorate-General for Parliamentary Research Services (EPRS) of the Secretariat of the European Parliament, agosto 2021, p. 12, reperibile *online* al sito https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/dd097028-570c-11ec-91ac-01aa75ed71a1/language-en.

[3] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 final. In generale v. i commenti di A. Di Pascale, *Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020, reperibile *online* al sito http://rivista.eurojus.it/il-nuovo-patto-per-limmigrazione-e-asilo-scontentare-tutti-per-accontentare-tutti/; C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Quest. giust.*, 2 ottobre 2020, reperibile *online* al sito https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-patto-europeo-sulla-migrazione-e-l-asilo-c-e-qualcosa-di-nuovo-anzi-d-antico; S. Peers, *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 25 settembre 2020, reperibile *online* al sito http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/09/first-analysis-of-eus-new-asylum.html; D. Thym, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 28 settem-

ne internazionale sia per attrarre talenti dai Paesi terzi. Ci pare utile esaminare in questa sede le diverse modalità prefigurate e verificarne l'attuazione a distanza di più di un anno dalla sua pubblicazione, anche alla luce della relazione del settembre 2021[4].

2. *I percorsi legali "protettivi"*

Il Nuovo Patto riconosce anzitutto l'importanza dei percorsi legali di ingresso finalizzati a fornire protezione a chi ne ha bisogno[5].

bre 2020, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/european-realpolitik-legislative-uncertainties-und-operational-pitfalls-of-the-new-pact-on-migration-and-asylum/; S. Carrera, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, in S. Carrera, A. Geddes (eds.), *The EU Pact on Migration and Asylum in Light of the United Nations Global Compact on Refugees*, San Domenico di Fiesole (FI), 2021, p. 1 ss.; e P. De Pasquale, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, 2021,vol. II, p. 379 ss.

[4] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, 29 settembre 2021, COM(2021) 590 final.

[5] Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 25. Sui percorsi legali "protettivi" in generale v., tra gli altri, European Union Agency for Fundamental Rights - FRA, *Legal entry channels to the EU for persons in need of International protection: a toolbox*, FRA Focus, 2015, n. 2, reperibile *online* al sito https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-focus_02-2015_legal-entry-to-the-eu.pdf; N. Falzon, M.Wijnkoop, *Protection in Europe: Safe and Legal Access Channels*, ECRE Policy Paper, febbraio 2017, reperibile *online* al sito https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2017/04/Policy-Papers-01.pdf; F.L. Gatta, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo*, in *Dir., Imm. e Cittadinanza*, 2018, n. 2; S. Marinai, *L'Unione europea e i canali di accesso legale per i soggetti bisognosi di protezione internazionale*, in *Diritto pubblico*, 2020, n. 1, p. 57 ss., p. 58. Per quanto riguarda quei percorsi come declinati nel Nuovo Patto, si rinvia a L. Leboeuf, *Legal Pathways to Protection: Towards a Common and Comprehensive Approach?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 3 dicembre 2020, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/legal-pathways-to-protection-towards-a-common-and-comprehensive-approach; M. Borraccetti, *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, vol. II, 2021, p. 97 ss.; A. Del Guercio, *Canali di accesso protetto al territorio dell'Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2021, n. 1, p. 129 ss.; C. Fratea, *Accesso alle*

Tali percorsi, nelle parole della Commissione, hanno il duplice effetto di disincentivare pericolosi viaggi verso l'Europa e offrire solidarietà ai Paesi terzi che ospitano rifugiati. Ciò detto, il Nuovo Patto punta a valorizzare strumenti già esistenti a livello di Unione e/o di Stati membri e in parte sottoutilizzati, senza introdurre modalità particolarmente innovative di ingresso legale. In altri termini, il documento del settembre 2020 si pone sulla stessa falsariga dell'Agenda europea sulla migrazione del 2015 e degli atti successivi.

Una simile impressione viene confermata nella raccomandazione 2020/1364 relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE[6], che accompagna il Nuovo Patto. Quest'atto non vincolante, nel sottolineare la parallela azione per sviluppare e rafforzare le capacità di protezione dei Paesi di transito, di destinazione o di primo asilo soprattutto nel quadro dei programmi di sviluppo e protezione regionali[7], approfondisce la direzione di massima che la Commissione vorrebbe imprimere ad alcuni noti strumenti di ingresso protettivi: il reinsediamento, l'ammissione umanitaria, le *community sponsorship* e i percorsi c.d. complementari.

a) Il primo e più importante degli strumenti protettivi,nonché quello maggiormente utilizzato negli ultimi anni, è il *reinsediamento* (*resettlement*). Si tratta di una procedura di ingresso ordinato, di natura volontaria, che ha la finalità di individuare e trasferire negli Stati membri persone con bisogno di protezione che sono ospitati in Paesi terzi[8]. Lo strumento trae origine dal riconoscimento della mancata o

procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, in *FSJ*, 2021, n. 2, p. 124 ss., spec. p. 138 ss.

[6] Raccomandazione (UE) 2020/1364 della Commissione, *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, del 23 settembre 2020, in GUUE L 317 del 1° ottobre 2020, p. 13 ss.

[7] Sui alcuni dei quali si rinvia a G. Morgese, *I programmi di (sviluppo e) protezione regionale dell'Unione europea: uno strumento efficace per i rifugiati africani?*, in *Federalismi.it*, Focus Africa, 2017, n. 1.

[8] V. in generale D. Perrin, F. McNamara, *Refugee Resettlement in the EU: Between Shared Standards and Diversity in Legal and Policy Frames*, KNOW RESET Research Report 2012/03, reperibile *online* al sito https://www.ecre.org/wp-con-

inadeguata protezione da parte di questi ultimi[9] e si qualifica come forma di solidarietà "esterna" e "umanitaria" perché consente, per un verso, di alleviare gli oneri dei Paesi ospitanti e, per altro verso, di migliorare le condizioni di vita dei soggetti reinsediati.

Iniziative di *resettlement* sono state attivate negli anni sia dagli Stati membri sia dall'Unione. Quest'ultima ha inizialmente previsto fondi *ad hoc*[10] e successivamente, in risposta alla crisi migratoria del 2015-2016, ha avviato alcuni programmi pluriennali di reinsediamento. Con il primo programma, contenuto nella raccomandazione 2015/914, la Commissione ha chiesto agli Stati di rendersi disponibili a reinsediare 20.000 persone bisognose di protezione nell'arco di due anni[11]. Con il secondo programma di cui alla raccomandazione 2017/1803, inve-

tent/uploads/2012/05/www.know-reset.eu_files_texts_00013_20131218175519_knowresetrr-2013-03.pdf; N. Hashimoto, *Refugee Resettlement as an Alternative to Asylum*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2018, n. 2, p. 162 ss.; M. Savino, *Refashioning Resettlement: From Border Externalization to Legal Pathways for Asylum*, in S. Carrera, L. Den Hertog, M. Panizzon, D. Kostakopoulou (eds.), *The EU External Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, 2018, p. 81 ss.; T. De Boer, M. Zieck, *The Legal Abyss of Discretion in the Resettlement of Refugees: Cherry-Picking and the Lack of Due Process in the EU*, in *International Journal of Refugee Law*, 2020, n. 1, p. 54 ss.; e J. Prantl, *Shaping the Future Towards a Solidary Refugee Resettlement in the European Union*, in *European Papers*, 2021, n. 2, p. 1027 ss.

[9] Ad es. perché Paesi non contraenti la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato, oppure perché non in grado di garantire una soluzione duratura.

[10] Sul punto v. G. Morgese, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Dir., imm e citt.*, 2015, nn. 3-4, p. 15 ss., spec. p. 28 ss., e A. Del Guercio, *op. cit.*, p. 138 ss.

[11] Raccomandazione (UE) 2015/914 della Commissione, *relativa a un programma di reinsediamento europeo*, dell'8 giugno 2015, in GUUE L 148 del 13 giugno 2015, p. 32 ss. Il 20 luglio 2015, i rappresentanti degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio hanno portato la cifra a 22.504. La misura, che aveva carattere volontario visto anche lo strumento utilizzato, indicava alcuni Paesi prioritari (quelli del Nord Africa, del Medio Oriente e del Corno d'Africa) e disponeva un sostegno finanziario di 50 milioni di euro da parte del FAMI (Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce il Fondo asilo, migrazione e integrazione*, del 16 aprile 2014, in GUUE L 150 del 20 maggio 2014, p. 168 ss.) per il periodo 2015-2016, attribuendo all'UNHCR il compito di selezionare le persone da reinsediare e agli Stati membri quello di approvare le decisioni di ammissione nel proprio territorio.

ce, è stato chiesto il reinsediamento di almeno 50.000 persone per il periodo 2017-2019[12]. Si ricordano anche i reinsediamenti nell'àmbito del meccanismo "1 a 1" previsto nella c.d. dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016[13] nonché quelli riconducibili agli *Emergency Transit Mechanisms* (ETMs) gestiti dall'UNHCR in Niger e Ruanda[14].

A differenza di quanto accaduto per le ricollocazioni[15], gli Stati UE hanno accolto in maniera generalmente positiva le richieste di *resettlement* previste in questi regimi temporanei volontari, sancendone in un certo qual modo il "successo". Nella raccomandazione 2020/1364, la Commissione ha formalizzato ulteriori richieste a reinsediare almeno 29.500 persone negli anni 2020-2021 (par. 2)[16], se-

[12] Raccomandazione (UE) 2017/1803 della Commissione, *sul rafforzamento dei percorsi legali per le persone bisognose di protezione internazionale*, del 3 ottobre 2017, in GUUE L 259 del 7 ottobre 2017, p. 21 ss. Con quest'ultimo atto, la Commissione ha messo a disposizione 500 milioni di euro per il reinsediamento di almeno 50.000 persone bisognose di protezione internazionale entro il 31 ottobre 2019, riservando i posti ai siriani presenti in Turchia, Libano e Giordania, nonché alle persone bisognose provenienti da Libia, Niger, Ciad, Egitto, Etiopia e Sudan.

[13] In argomento v. C. Favilli, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2016, n. 2, p. 405; M. Marchegiani, L. Marotti, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Dir., imm. e citt.*, 2016, nn. 1-2, p. 59 ss.; e recentemente A. Liguori, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2021, n. 1, p. 67 ss., spec. pp. 75-76.

[14] Questi meccanismi sono diretti al reinsediamento di coloro che si trovano nei due Paesi a sèguito dell'evacuazione dei centri di detenzione in Libia. L'ETM con il Niger è stato avviato nel novembre 2017, mentre quello con il Ruanda nel settembre 2019.

[15] Ove la diffidenza (o l'aperta ostilità) di alcuni Stati ne ha comportato il sostanziale "fallimento": v. G. Morgese, *La riforma del sistema Dublino: il problema della condivisione delle responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, n. 1, 2020, p. 97 ss.

[16] Si veda anche la tabella allegata alla raccomandazione, con indicazione degli impegni Stato per Stato. Le attività vanno concentrate sulle persone bisognose accolte in Turchia (cioè, gli sfollati a causa del conflitto in Siria ammissibili al meccanismo "1 a 1" della c.d. dichiarazione UE-Turchia), Libano, Giordania, Libia, Niger, Ciad, Egitto, Etiopia e Sudan (par. 5). Detti impegni hanno subìto una sospensione allo scoppio della pandemia da coronavirus (cfr. la Comunicazione della Commissione, *COVID-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento*, del 16 aprile 2020, in GUUE C 126 del 17 aprile 2020, punto 2).

guendo criteri «di qualità» (parr. 8-10) e recuperando i ritardi del piano 2018-2019 (par. 4), mentre analoga richiesta è stata fatta nel luglio 2021 per i reinsediamenti a partire dal 2022[17]. Secondo la relazione di attuazione del Nuovo Patto, complessivamente dal 2015 all'estate 2021 sono state reinsediate nell'UE più di 81.000 persone bisognose di protezione[18].

Analogo "successo" non è toccato, invece, alla proposta della Commissione, avanzata nel 2016, per l'istituzione di un quadro giuridico permanente in tema di reinsediamento[19], che infatti non è stato adottato dalle Istituzioni legislative. La proposta si pone gli obiettivi di permettere l'ingresso legale e sicuro degli individui bisognosi di protezione, di ridurre le probabilità di afflusso irregolare nel territorio UE e di contribuire a iniziative internazionali di reinsediamento (art. 3). In base all'art. 2, la nozione di reinsediamento fa riferimento all'ammissione, nel territorio degli Stati UE, di cittadini di Paesi terzi e apolidi bisognosi di protezione internazionale da un Paese terzo verso il quale o all'interno del quale sono stati sfollati, allo scopo di accordare loro protezione internazionale. Sono previsti criteri di ammissibilità più ampi di quelli dei regimi temporanei precedenti (art. 5)[20], così come ampie sono le categorie escluse dal *resettlement* (art. 6)[21]. Inoltre, essendo misura generale, la proposta non indica le re-

[17] La richiesta è stata fatta dalla Commissione nel corso dell'*High-level Resettlement Forum* del 9 luglio 2021.

[18] Di cui approssimativamente 13.500 nel periodo da gennaio 2020 a giugno 2021: v. l'Allegato della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, del 29 settembre 2021,COM(2021) 590 final, p. 23.

[19] Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio*, del 13 luglio 2016, COM(2016) 468 final.

[20] Vi si contemplano non solo gli individui ammissibili allo *status* di rifugiato e a quello di beneficiario della protezione sussidiaria, ma anche alcune categorie di persone vulnerabili e i familiari di cittadini di Paesi terzi (nonché di cittadini europei: sul carattere "singolare" di questa previsione v. M. Borraccetti, *op. cit.*, p. 365).

[21] Tra le quali spiccano quella degli individui segnalati nel Sistema informativo Schengen ai fini del rifiuto d'ingresso; quella di coloro che sono entrati irregolarmente, o hanno soggiornato irregolarmente o, ancora, hanno tentato di entrare

gioni o i Paesi terzi da cui può avvenire il reinsediamento ma detta la procedura per la loro individuazione[22], che dipende anche dal grado di cooperazione di quei Paesi nel contrasto all'immigrazione irregolare[23]. Quanto alle modalità per effettuare il *resettlement*, sono previste una procedura standard e una accelerata[24].

Come si è accennato, la proposta in esame non è stata adottata. L'accordo politico parziale raggiunto nel giugno 2018 tra la presidenza del Consiglio e il Parlamento europeo[25], infatti, non ha passato il vaglio del Coreper, il che ha spinto gli Stati membri a individuare un nuovo compromesso ma ha anche provocato l'"irrigidimento" del

irregolarmente nel territorio degli Stati membri nei cinque anni precedenti al reinsediamento; e la categoria di quelli che hanno usufruito in passato di programmi di reinsediamento europeo o nazionali. Si noti che il criterio della "non meritevolezza" per essere entrati o aver tentato di entrare in maniera irregolare nel territorio UE è stato sinora utilizzato solo nel meccanismo "1 a 1" della c.d. dichiarazione UE-Turchia del marzo 2016.

[22] Si prevede la costituzione di un Comitato ad alto livello per il reinsediamento (art. 13) con il compito di fornire gli orientamenti strategici sulla cui base il Consiglio, con atto di esecuzione proposto dalla Commissione, approva i piani annuali di reinsediamento (art. 7). La Commissione, sulla scorta di questi ultimi, potrà presentare ogni anno, con atto di esecuzione, uno o più programmi mirati di reinsediamento (art. 8) con indicazione del numero preciso dei beneficiari, della partecipazione numerica degli Stati, della descrizione del gruppo o dei gruppi mirati di beneficiari e della specifica area geografica.

[23] In specie per quanto riguarda la riduzione dei movimenti non autorizzati verso l'UE e la cooperazione per la riammissione e il rimpatrio dei loro cittadini soggiornanti irregolari negli Stati membri (art. 4, lett. d).

[24] La procedura standard (art. 10) deve essere svolta entro un massimo di dodici mesi e implica l'esame dell'ammissibilità e dei motivi di esclusione del reinsediando, nonché l'esame e l'attribuzione dello *status* di rifugiato o beneficiario di protezione sussidiaria, in un momento precedente all'ingresso nello Stato membro di reinsediamento. La procedura accelerata (art. 11), invece, non può durare più di sei mesi e può essere prevista in caso di specifici motivi umanitari o urgenti necessità di protezione legale o fisica giustificanti una rapida ammissione: in ragione di ciò, si prevede la verifica preliminare dei soli requisiti per ottenere la protezione sussidiaria, mentre una decisione definitiva sullo *status* da accordare al reinsediando verrà presa dopo che sarà stato trasferito nello Stato membro di reinsediamento.

[25] In cui, come ricorda la raccomandazione del 2020, era previsto di estendere l'ambito di applicazione anche all'assistenza umanitaria. Per un esame della proposta "modificata" v. A. Del Guercio, *op. cit.*, p. 149 ss.

Parlamento. Tutto ciò, in sostanza, ha bloccato la trattativa anche alla luce dell'approccio del "pacchetto unico" seguito nel tentativo di riforma del sistema europeo comune di asilo del 2016[26]. Con il Nuovo Patto del settembre 2020, la Commissione ha evitato di presentare una nuova proposta sul reinsediamento (anche solo modificativa della precedente), limitandosi invece a sollecitare, nella raccomandazione 2020/1364, l'approvazione di quella del 2016. Al momento, non si registrano passi in avanti nonostante gli auspici in tal senso della Commissione, da ultimo, nella relazione attuativa del settembre 2021[27].

b) Il Nuovo Patto del 23 settembre 2020 e la raccomandazione 2020/1364 pongono l'accento – in realtà sintetico – anche sui *programmi di ammissione umanitaria*. Ci si riferisce a modalità di ingresso ordinato e sicuro, a carattere volontario per gli Stati, che hanno lo scopo di fornire protezione a persone altrimenti non ammissibili al reinsediamento (ad es., perché non già beneficiari di uno *status* di protezione nel Paese terzo ospitante) e caratterizzate dalla speditezza delle procedure[28]. Un esempio di programma di ammissione umanitaria finanziato dall'UE è quello gestito dalla fine del 2015 con la Turchia in favore degli sfollati siriani[29]. Nella raccomandazione, la Commissione si è limitata a invitare gli Stati a porre in essere ulteriori iniziative del genere e a usufruire delle possibilità di cofinanziamento dell'UE.

[26] Si veda il doc. del Consiglio UE, *Riforma del sistema europeo comune di asilo e reinsediamento*, del 26 febbraio 2019, n. 6600/19, pp. 8-9.

[27] Allegato della Comunicazione della Commissione, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 15.

[28] Mettono in luce il primo requisito FRA, *op. cit.*, p. 8, e F.L. Gatta, *Vie di accesso legale*, cit., p. 34, mentre il secondo è sottolineato da N. Falzon, M. Wijnkoop, *op. cit.*, p. 25. Per un esame del programma di ammissione dei siriani attivato dall'Irlanda, v. F.L. Gatta, *op. ult. cit.*, p. 37 ss.

[29] V. la raccomandazione della Commissione, *per un programma volontario di ammissione umanitaria gestito con la Turchia*, dell'11 gennaio 2016, C(2015) 9490 final, sulla quale G. Morgese, *Recenti iniziative*, cit., p. 31 ss., e L. Robbins-Wright, *The EU Humanitarian Admission Scheme for Syrian Refugees in Turkey*, in *EU Law Analysis*, 24 gennaio 2016, reperibile *online* al sito http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/01/the-eu-humanitarian-admission-scheme.html.

In particolare, viene suggerito di istituire o potenziare i programmi di sponsorizzazione di comunità e familiare. La sponsorizzazione di comunità (*community sponsorhip*) – detta anche privata (*private sponsorship*) – è un percorso legale "trasversale" che può sostenere sia il reinsediamento sia altre forme di ammissione umanitaria. Elemento qualificante ne è la partecipazione in misura più o meno ampia di soggetti non statali (sponsor privati, gruppi di privati cittadini, ONLUS, ecc.), con attività che possono spaziare dall'identificazione nei Paesi terzi degli individui da proteggere fino alla loro integrazione negli Stati membri di arrivo, ferma restando la competenza statale per le verifiche di sicurezza e le procedure di ammissione[30]. Tra di essi vanno annoverati anche i "corridoi umanitari" e i "corridoi universitari" praticati in Italia[31]. Quanto alla sponsorizzazione da parte di famiglie, invece, la Commissione ha chiesto agli Stati di avviare simili programmi di ammissione umanitaria per supportare il ricongiungi-

[30] Per approfondimenti v. N. Falzon, M. Wijnkoop, *op. cit.*, pp. 26-28; il rapporto di Migration Policy Institute (MPI), Inner City Fund (ICF), *Study on the feasibility and added value of sponsorship schemes as a possible pathway to safe channels for admission to the EU, including resettlement*, ottobre 2018, reperibile *online* al sito https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1dbb0873-d349-11e8-9424-01aa75ed71a1; S. Marinai, *op. cit.*, p. 70 ss.; E. Frasca, *Private Sponsorship Programmes in Europe and the Rule of Law: Towards a Greater Involvement of Private Actors in International Protection*, in *ADiM Blog*, 11 marzo 2020, reperibile *online* al sito https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/en/object/boreal%3A235496/datastream/PDF_01/vie; A. Coulibaly, *The Promise of an EU Approach to Community Sponsorship*, ICMPD Policy Brief, giugno 2021, reperibile *online* al sito https://reliefweb.int/report/world/policy-brief-promise-eu-approach-community-sponsorship-june-2021; e N. Feith Tan, *Community Sponsorship, the Pact and the Compact: Towards Protection Principles*, in S. Carrera, A. Geddes (eds.), *op. cit.*, p. 71 ss.

[31] In dottrina si rinvia a M. Sossai, *Canali di ingresso legale e sicuro dei migranti in Europa: il modello dei "corridoi umanitari"*, in U. Curi (a cura di), *Vergogna ed esclusione. L'Europa di fronte alla sfida dell'emigrazione*, Roma, 2017, p. 75 ss.; P. Morozzo Della Rocca, *I due protocolli d'intesa sui "corridoi umanitari" tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione*, in *Dir., imm. e citt.*, 2017, n. 1; F.L. Gatta, *Vie di accesso legale*, cit., p. 35 ss.; C. Ricci, *The Necessity for Alternative Legal Pathways: The Best Practice of Humanitarian Corridors Opened by Private Sponsors in Italy*, in *German Law Journal*, n. 2, 2020, p. 265 ss.; e A. Del Guercio, *op. cit.*, p. 164 s.

mento di coloro che non rientrano nel (ristretto) àmbito di applicazione soggettivo della direttiva 2003/86/CE[32].

L'attenzione ai programmi di sponsorizzazione di comunità e familiare in funzione umanitaria ci pare un elemento positivo ma non privo di criticità. Ad es., il Nuovo Patto e la raccomandazione 2020/1364 non approfondiscono il ruolo che potrebbe svolgere l'Unione al di là della messa a disposizione di fondi dedicati[33]. Sarebbero opportuni, quindi, appositi orientamenti della Commissione che mettano ordine tra le diverse modalità ed esperienze nazionali le quali, come evidenziato nel rapporto dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (UESA) sull'asilo del 2021, si stanno comunque svolgendo nonostante le difficoltà del periodo pandemico[34]. D'altronde, la direzione dovrebbe essere quella di intensificare il mandato di supporto tecnico-operativo dell'UESA[35] anche attraverso il *Resettlement and Humanitarian Admission Network*[36]. Sotto altro profilo, il riferimento alla costruzione di programmi di *community sponsorship* volti ad assicurare una migliore integrazione e inclusione sociale solleva problemi quanto ai criteri per la selezione degli individui da trasferire[37].

[32] V. la direttiva 2003/86/CE del Consiglio, *relativa al diritto al ricongiungimento familiare*, del 22 settembre 2003, in GUUE L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12, su cui v. per tutti R. Palladino, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo tra integrazione del mercato e tutela dei diritti fondamentali*, Bari, 2012.

[33] Si veda, in proposito, il bando *Promoting complementary pathways for people in need of protection and their further integration* (AMIF-2020-AG-CALL-04), aperto nell'ottobre 2020 sul fondo FAMI della programmazione 2014-2020.

[34] Cfr. il rapporto dell'*EASO*, *EASO Asylum Report 2021. Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union*, reperibile *online* al sito https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO-Asylum-Report-2021.pdf, p. 248 s.

[35] Si ricorda che l'UESA è coinvolto nelle attività di *private sponsorship* sin dal 2017, quando ha implementato un progetto pilota con la partecipazione di alcuni Stati membri e soggetti privati interessati. Si vedano anche i progetti elencati nel sito dell'*European Resettlement Network* (www.resettlement.eu/page/private-sponsorship).

[36] Secondo l'Allegato della Comunicazione della Commissione, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, cit.,p. 23, l'UESA sta lavorando a un approccio europeo alla *community sponsorship* in modo da aiutare gli Stati membri ad avviare o ampliare quei programmi e dare un ruolo più strutturato alla società civile e alle comunità nell'accoglienza e nell'integrazione dei rifugiati.

[37] In proposito v. L. Leboeuf, *op. cit.*, par. 3.

Va detto inoltre che, a livello quantitativo, scarsi risultano essere i posti a disposizione attraverso tali programmi, laddove attivati[38]. Se ne ricava l'impressione che l'UE non si stia ancora muovendo per incentivare questi strumenti con la dovuta decisione.

Merita inoltre sottolineare una lacuna importante (ma non inaspettata) nel Nuovo Patto, consistente nell'assenza tra i percorsi di ammissione umanitaria della possibilità di rilasciare visti con finalità umanitarie. Si tratta di una lacuna importante, perché la Commissione non suggerisce neanche come mera ipotesi il ricorso all'art. 25 del Codice visti[39] il quale, com'è noto, consente agli Stati di rilasciare in via eccezionale visti con validità territoriale limitata (VTL) per motivi anche umanitari. Il loro rilascio da parte delle rappresentanze diplomatico-consolari degli Stati membri nei Paesi terzi, infatti, permetterebbe a singoli richiedenti di entrare nello Stato UE prescelto in modo sicuro, ordinato e regolare[40]. La lacuna, però, non è inaspettata vista la recente giurisprudenza delle Corti europee, che ha ribadito il carattere meramente facoltativo dei visti VTL per gli Stati[41], e la

[38] Secondo la Raccomandazione (UE) 2020/1364 della Commissione *relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*, del 23 settembre 2020, in GUUE L 317 del 1° ottobre 2020, dal 2016 al 2020 sono state trasferite in Francia e Italia, attraverso i corridoi umanitari, circa 2.700 individui (considerando n. 28).

[39] Regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che istituisce un codice comunitario dei visti*, del 13 luglio 2009, in GUUE L 243 del 15 settembre 2009, p. 1.

[40] Di recente v. C. Parisi, *Il visto umanitario nell'ambito dell'Unione europea*, in A. Di Stasi, L.S. Rossi (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 507 ss.

[41] V. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 7 marzo 2017, *X e X*, causa C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:173, e Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, decisione del 5 maggio 2020, ricorso n. 3599/18, *M.N. e altri c. Belgio*. In argomento cfr. G. Cellamare, *Sul rilascio di visti di breve durata (VTL) per ragioni umanitarie*, in *Studi integr. eur.*, 2017, n. 3, p. 527 ss.; A. Riccardi, *Alla ricerca di una via legale di fuga. Note a margine di* M.N. *e* al. *c.* Belgio *di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, *ivi*, 2020, n. 3, p. 693 ss.; A. Del Guercio, *op. cit.*, p. 156 ss.; C. Fratea, *op. cit.*, spec. p. 131 ss.; A. Muccione, *Obbligo di* non refoulement *e richieste di visti umanitari nel sistema della CEDU: la decisione della Grande Camera sul caso* M. N. e altri *c.* Belgio, in *Rivista OIDU*, 2021, n. 1, p. 105 ss.; e gli autori citati in questi lavori.

chiara diffidenza della Commissione rispetto all'ipotesi, sostenuta dal Parlamento europeo, di istituire uno visto umanitario "europeo"[42].

c) Parimenti sottoutilizzati risultano anche i *percorsi complementari*, quelli cioè pensati per altre finalità ma sfruttabili anche a scopi umanitari. Il riferimento va alla possibilità di attivare nuovi (o ampliare gli esistenti) programmi di studio e di lavoro[43], programmi di riqualificazione e aggiornamento delle competenze, programmi di istruzione universitaria[44], programmi di mobilità internazionale del lavoro in partenariato con privati, oppure gli stessi programmi di riunificazione familiare[45], affinché ne possano beneficiare più agevolmente anche coloro che necessitano di protezione internazionale[46].

[42] Sulla risoluzione del Parlamento europeo *recante raccomandazioni alla Commissione concernenti i visti umanitari*, dell'11 dicembre 2018, P8_TA(2018)0494, e sulla risposta della Commissione per la quale «it is politically not feasible to create a subjective right to request admission and to be admitted or an obligation on the Member States to admit a person in need of International protection» (*Follow up to the European Parliament non-legislative resolution with recommendations to the Commission on Humanitarian Visas*, del 1° aprile 2019, SP(2019) 149), v. anche G. Morgese, *La riforma del sistema Dublino*, cit., p. 111-112, e F.L. Gatta, *I visti umanitari tra l'immobilismo dell'Unione europea, l'attesa per Strasburgo e l'esempio (da replicare) dell'Italia*, in *Rivista di diritti comparati*, 2020, n. 2, p. 152 ss., spec. p. 164 ss.

[43] Anche utilizzando lo strumento europeo di determinazione delle competenze per i cittadini di paesi terzi (https://ec.europa.eu/migrantskills/#/). Come riportato nel *Report on Migration and Asylum*, del 29 settembre 2021, COM(2021) 590 final, p. 23, la Commissione ha iniziato a promuovere alcuni percorsi complementari legati allo studio e al lavoro.

[44] Con possibilità di usufruire del soggiorno anche dopo la laurea, secondo le regole della direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari*, dell'11 maggio 2016, in GUUE L 132 del 21 maggio 2016, p. 21 ss.

[45] Questi dovrebbero agevolare gli oneri burocratico-amministrativi per coloro che hanno diritto al ricongiungimento familiare in base alla direttiva 2003/86/CE, cit.

[46] Sui percorsi complementari v. FRA, *op. cit.*, spec. p. 11 ss., e N. Falzon, M. Wijnkoop, *op. cit.*, p. 33 ss. Secondo D. Albanese, M. Tardis, *Safe and Legal Pathways for Refugees: Can Europe Takes Global Leadership?*, in M. Villa (ed.), *The*

3. *I percorsi legali "economici"*

Anche la parte del Nuovo Patto relativa ai percorsi legali "economici" si pone in continuità con le (davvero scarse) iniziative avviate negli anni precedenti[47]. Nel settembre 2020, infatti, la Commissione non ha presentato proposte legislative sulla migrazione economica, limitandosi a sollecitare l'approvazione di quelle pendenti e la piena applicazione di quelle già adottate, la qual cosa è stata criticata dal Parlamento europeo[48].

La continuità con il passato si ricava anche dall'attenzione del Nuovo Patto nei confronti soprattutto della migrazione altamente qualificata[49]. Infatti, nonostante l'affermazione di principio relativa alla necessità di invertire la curva del calo demografico e dell'invecchiamento della popolazione colmando le carenze del mercato del lavoro in settori anche di media e bassa qualificazione (come la sanità, l'assistenza medica e l'agricoltura), la Commissione ha chiarito di volersi concentrare prevalentemente sull'attrazione di talenti *high-skilled*. Il Nuovo Patto, dunque, non intende porre rimedio alla situazione precedente[50] soprattutto riguardo all'assenza di specifici

Future of Migration to Europe, ISPI Report, 2020, reperibile *online* al sito https://www.ispionline.it/sites/default/files/pubblicazioni/ispi_futureofmigration_web.pdf, p. 80 ss., p. 84, l'utilizzo dei visti per studenti e dei permessi di lavoro per rifugiati resta marginale non solo nell'UE ma in tutti i Paesi OCSE.

[47] Conforme A. Di Pascale, *L'immigrazione "legale" nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *I* Post *di AISDUE*, 2021, n. 9, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", ove ulteriori riferimenti.

[48] Si veda la risoluzione del Parlamento europeo, *sui nuovi canali per la migrazione legale di manodopera*, cit., lett. D.

[49] Attenzione espressa anche nella comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un'agenda per le competenze per l'Europa per la competitività sostenibile, l'equità sociale e la resilienza*, del 1° luglio 2020, COM(2020) 274 final, par. 2.2, ove si afferma la necessità di un approccio alla migrazione legale maggiormente strategico, orientato a una migliore capacità di attirare e mantenere i talenti. D'altronde, si riconosce la parallela necessità di migliorare le qualifiche e le competenze dei cittadini di Paesi terzi già residenti nell'UE anche al fine di migliorare la loro inclusione nel mercato del lavoro.

[50] Sulle carenze del quadro normativo UE concernente l'immigrazione legale v. W. Van Ballegooij, E. Thirion, *The cost of non-Europe in the area of legal*

canali d'ingresso UE per i lavoratori di media qualificazione, alle criticità dell'unico canale per i lavoratori con bassa qualificazione (direttiva sui lavoratori stagionali)[51] e al mancato allargamento delle maglie della direttiva sul ricongiungimento familiare[52].

L'attività nell'ultimo anno in materia di percorsi legali economici si è concentrata sull'approvazione della nuova direttiva sui lavoratori altamente qualificati e sui partenariati per i talenti con i Paesi terzi, in attesa del "pacchetto sulle competenze e sui talenti" che la Commissione dovrebbe presentare alla fine del 2021.

a) Il *processo di riforma della direttiva 2009/50 sui lavoratori altamente qualificati* (c.d. "direttiva Carta blu")[53] ha preso avvio nel 2016 con il riconoscimento del fatto che essa non è riuscita a sviluppare tutto il suo potenziale a causa di carenze e rigidità intrinseche. La direttiva, adottata nel 2009, aveva lo scopo di ampliare la capacità dell'UE di attrarre lavoratori altamente qualificati provenienti da Paesi terzi mediante procedure agevolate per l'ingresso e il soggiorno negli Stati membri e il miglioramento del loro *status* giuridico[54].

migration, European Added Value Unit, EPRS, European Parliament, marzo 2019, reperibile *online* al sito https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631736/EPRS_STU(2019)631736_EN.pdf.

[51] Direttiva 2014/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali*, del 26 febbraio 2014, in GUUE L 94 del 28 marzo 2014, p. 375 ss.

[52] Come sottolineato anche di recente (da C. Navarra, M. Fernandes, *op. cit.*, p. 23), il fatto che il godimento del diritto al ricongiungimento familiare in base alla direttiva 2003/86/CE, cit., dipenda dall'esistenza di fondate prospettive di ottenere il diritto di soggiornare in modo stabile, taglia fuori tutti i familiari di lavoratori di Paesi terzi con un permesso temporaneo.

[53] Direttiva 2009/50/CE del Consiglio, *sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati*, del 25 maggio 2009, in GUUE L 155 del 18 giugno 2009, p. 17 ss.

[54] Per l'analisi della direttiva si rinvia a Y.K. Gümüs, *EU Blue Card Scheme: The Right Step in the Right Direction?*, in *European Journal of Migration and Law*, 2010, n. 4, p. 435 ss.; L. Cerna, *The EU Blue Card: preferences, policies, and negotiations between Member States*, in *Migration Studies*, 2013, n. 1, p. 1 ss.; K. Eisle, *Why come here if I can go there? Assessing the 'attractiveness' of the EU's Blue Card Directive for 'highly qualified' immigrants*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe,

Tuttavia, negli anni sono emersi il carattere troppo restrittivo delle condizioni di ammissione, le limitate possibilità di mobilità intra-UE per i titolari della Carta blu, un livello piuttosto basso di coerenza e armonizzazione delle norme nazionali e la frammentazione del quadro giuridico in ragione dell'esistenza di differenti schemi nazionali per attrarre quei lavoratori migranti[55]. Tutto ciò ha avuto il risultato di rendere gli Stati UE una meta poco attrattiva per quei lavoratori rispetto ad altri Paesi dell'OCSE.

Per colmare le lacune, la Commissione aveva presentato una proposta[56] diretta ad abrogare e sostituire la direttiva del 2009[57] che conteneva numerose migliorie, tra cui l'istituzione di un regime "co-

No. 60, ottobre 2013, reperibile *online* al sito http://aei.pitt.edu/44899/1/No_60_Eisele_EU_Blue_Card_Directive.pdf; K. Hailbronner, J. Herzog-Schmidt, *Blue Card Directive 2009/50/EC*, in K. Hailbronner, D. Thym (eds.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, II ed., München-Oxford-Baden Baden, 2016, p. 764 ss.; F.L. Gatta, *Vie legali economiche e migrazione a fini lavorativi: il ritardo della «politica comune» dell'Ue*, in *Dir. pubbl.*, 2020, n. 1, p. 33 ss., spec. p. 43 ss.

[55] V. la comunicazione della Commissione, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*, cit., p. 17 s.

[56] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente specializzati*, del 7 giugno 2016, COM(2016) 378 final, sulla quale v. E. Guild, *A New Blue Card Scheme? The Commission's proposal for highly skilled migration into the EU*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 12 luglio 2016, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/a-new-blue-card-scheme-the-commissions-proposal-for-highly-skilled-migration-into-the-eu; A. Pitrone, *La proposta della Commissione europea di riforma della Carta blu UE*, in *Rivista OIDU*, 2016,n. 3, p. 582 ss.; S. Kalantaryan, *Revisions in the Blue Card Directive: Reforms, Constraints and Gaps*, EUI Working Papers, RSCAS 2017/59, reperibile *online* al sito https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/49124/RSCAS_2017_59.pdf?sequence=1; J. Antoons, A. Ghimis, *What it takes to have a successful new Blue Card scheme: The practitioner's viewpoint*, in *European Law Journal*, 2021, n. 2-3, p. 264 ss.; T. De Lange, *A new narrative for European migration policy: Sustainability and the Blue Card recast*, *ivi*, p. 274 ss.; e S. Peers, *The revised Blue Card Directive: the EU's search for more highly skilled non-EU migrants*, in *EU Law Analysis*, 20 maggio 2021, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/the-revised-blue-card-directive-the-eus-search-for-more-highly-skilled-non-eu-migrants.

[57] Secondo F.L. Gatta, *Vie legali economiche*, cit., p. 48, la decisione di non limitarsi a modificare la direttiva ma di procedere alla sua sostituzione con un nuovo atto attesterebbe il "fallimento" dello strumento del 2009.

munitario" unico al posto di quelli nazionali. Tuttavia, l'*iter* di approvazione della proposta è rimasto bloccato per alcuni anni soprattutto a causa del contrasto tra le Istituzioni legislative sul mantenimento o meno degli schemi nazionali paralleli. Con l'approvazione del Nuovo Patto, i negoziati sono ripresi e, dopo alcuni incontri, un accordo tra Parlamento e Consiglio è stato raggiunto nel maggio 2021, poi approvato sia dal Coreper sia dalla commissione LIBE e, in seduta plenaria, dall'intero Parlamento[58].

La nuova direttiva 2021/1883[59] – che gli Stati membri dovranno recepire entro il 18 novembre 2023 – apporterà numerosi cambiamenti al regime attuale. Tra essi, si ricorda l'introduzione di criteri più flessibili per ottenere il titolo di soggiorno, quali la retribuzione minima inferiore[60] e un impiego di durata minima anch'essa inferiore[61] a quelli attuali. Inoltre, i beneficiari di protezione internazionale intenzionati a svolgere quei lavori potranno presentare domanda sia

[58] Risoluzione legislativa del Parlamento europeo, *sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente specializzati*, del 15 settembre 2021, P9_TA(2021)0374.

[59] Direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio*, del 20 ottobre 2021, in GUUE L 382 del 28 ottobre 2021, p. 1 ss.

[60] Ai sensi dell'art. 5, par. 3, direttiva 2021/1883, il salario minimo per poter ottenere la Carta blu viene ora fissato a un livello più basso (corrispondente al 100% della retribuzione media annuale lorda nello Stato membro interessato, con possibilità di arrivare fino al 160%) di quello della direttiva del 2009 (che invece era fissato a 150% di quella retribuzione media annua). Quest'ultima soglia, infatti, ha scoraggiato i datori di lavoro dall'offrire lavori altamente qualificati a cittadini di Paesi terzi. Inoltre, in caso sorga la necessità di coprire lavori con scarsità di manodopera oppure in caso di lavoratori neo-laureati, nella nuova direttiva la retribuzione minima può essere abbassata ulteriormente fino all'80% di quella media annuale lorda (par. 4).

[61] A regime, secondo l'art. 5, par. 1, sarà sufficiente che i lavoratori altamente qualificati intenzionati a ottenere la Carta blu siano in possesso di un contratto di lavoro o di un'offerta vincolante di lavoro di almeno 6 mesi (oltre al possesso di qualifiche superiori o competenze professionali), condizione sensibilmente più accessibile di quella della direttiva del 2009 in cui si richiedeva un contratto o un'offerta di almeno 12 mesi.

nello Stato di protezione sia in altri Stati membri[62], anche perché – a differenza dell'atto del 2009 – tali individui sono ora ricompresi nell'àmbito di applicazione della nuova direttiva. Molto importanti ci sembrano, inoltre, il passaggio da 18 a 12 mesi del periodo minimo per i titolari di Carta blu per trasferirsi e lavorare in uno Stato diverso da quello di primo rilascio[63] nonché la possibilità di ottenere il ricongiungimento familiare in maniera più rapida di quanto avviene attualmente[64].

Nella direttiva 2021/1883, agli Stati resterà – e non sarebbe potuto essere altrimenti – la facoltà di cui all'art. 79, par. 5, TFUE di determinare il numero di lavoratori altamente qualificati che possono entrare nel territorio nazionale. Inoltre, nonostante le intenzioni della Commissione e del Parlamento, non è passata la proposta di istituire un regime unico "comunitario" in luogo di quelli nazionali: anche in futuro, quindi, gli Stati potranno continuare a rilasciare permessi nazionali per lavoro altamente qualificato al di fuori del modello e delle regole della nuova direttiva Carta blu. Essi, infine, potranno continuare a rifiutare, negare il rinnovo e ritirare i titoli di soggiorno in caso di minaccia all'ordine pubblico, alla sicurezza pubblica e alla sanità pubblica.

[62] Non ci troviamo, tuttavia, in presenza di un caso di mutuo riconoscimento delle decisioni positive di protezione internazionale e, quindi, di "trasferimento" della protezione da uno Stato a un altro, possibilità che continua a rimanere negli attuali (angusti) limiti dell'Accordo europeo sul trasferimento della responsabilità relativa ai rifugiati, firmata a Strasburgo il 16 ottobre 1980, e delle decisioni nazionali *ad hoc*. I due canali, infatti, rimangono separati: in base all'art. 9, par. 5, direttiva 2021/1883, il rifugiato che otterrà la Carta blu in uno Stato membro diverso da quello di protezione (possibilità prima negata, in base alla direttiva 2009/50) continuerà a essere considerato rifugiato in quest'ultimo Stato e la Carta blu dovrà farne menzione.

[63] V. l'art. 21, par. 1, Direttiva 2021/1883/UE, cit. Ciò vale a eccezione di Irlanda e Danimarca, che non hanno partecipato all'adozione di questa direttiva e non ne sono vincolati.

[64] Con l'art. 17, par. 4, Direttiva 2021/1883/UE, cit., i familiari potranno ottenere il ricongiungimento nello stesso momento del rilascio della Carta blu (se le domande sono presentate contemporaneamente) oppure al più tardi dopo 90 giorni dalla domanda (se i familiari raggiungeranno i titolare della Carta blu in un momento successivo al rilascio di quest'ultima). Nella direttiva 2009/50/CE, invece, il ricongiungimento poteva essere concesso al più tardi entro 6 mesi dalla domanda.

b) Quanto alle altre iniziative dirette ad attrarre talenti nell'Unione europea, va ricordata anzitutto l'intenzione della Commissione di creare un "bacino di talenti dell'UE" (c.d. *talent pool*).

Secondo quanto affermato nel Nuovo Patto e nella risoluzione del Parlamento[65], si dovrebbe trattare di una piattaforma per le assunzioni internazionali – simile a quelle già esistenti in Nuova Zelanda, Australia e Canada – che dovrebbe rappresentare il punto di incontro unico in tutta l'UE tra domanda e offerta di lavoro qualificato negli Stati membri. In questa maniera, i lavoratori qualificati di Paesi terzi avrebbero la possibilità di esprimere la loro intenzione a lavorare nell'UE e i datori di lavoro europei quella di esaminare agevolmente percorsi ed esperienze in vista di un'eventuale offerta di lavoro. Come anticipato nella tabella di marcia allegata al Nuovo Patto, l'iniziativa rientra nel ricordato «pacchetto sulle competenze e sui talenti» che la Commissione dovrebbe presentare entro la fine del 2021[66] e in cui renderà chiara la strada prescelta tra le diverse opzioni a disposizione[67], anche all'esito della consultazione pubblica avviata e conclusasi nel 2020[68].

In secondo luogo, il Nuovo Patto ha prefigurato la costituzione di "partenariati volti ad attrarre talenti" (c.d. *Talent Partnership*), col

[65] Risoluzione del Parlamento europeo, *sui nuovi canali per la migrazione legale di manodopera*, cit., parr. 18-22.

[66] Scadenza ribadita nella tabella di marcia allegata alla *Relazione sulla migrazione e l'asilo* del 29 settembre 2021, COM(2021) 590 final, p. 5.

[67] In proposito v. OECD, *Building an EU Talent Pool: A New Approach to Migration Management for Europe*, Paris, 2019, spec. p. 111 ss., e C. Navarra, M. Fernandes, *op. cit.*, p. 75 s. Si veda anche la proposta di includere un *Refugee Track* all'interno del bacino dei talenti dell'UE, in modo da permettere anche ai rifugiati di inserire nella piattaforma le proprie competenze: L. Rasche, *The EU Talent Pool: An Opportunity for Skills-Based Pathways to Protection*, Hertie School Jacques Delors Centre "Visions for Europe" Paper, 29 aprile 2021, reperibile *online* al sito https://hertieschool-f4e6.kxcdn.com/fileadmin/2_Research/1_About_our_research/2_Research_centres/6_Jacques_Delors_Centre/Publications/20210429_talent_pool_Rasche.pdf.

[68] Vedi il rapporto di sintesi della Commissione europea, Direzione generale per la migrazione e gli affari interni, *Analysis of the responses to the public consultation on the future of legal migration*, gennaio 2021, par. 3.3, reperibile *online* al sito https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12594-Public-consultation-on-legal-migration/public-consultation_it.

duplice scopo di affrontare le carenze di manodopera e il calo demografico nell'UE nonché di ottenere in contropartita una maggiore collaborazione da parte dei Paesi terzi nel contrasto all'immigrazione irregolare[69]. Non si tratta di un'assoluta novità, in quanto l'iniziativa si basa sull'esperienza acquisita nello sviluppo di alcuni progetti pilota avviati nel quadro della *Mobility Partnership Facility* (MPF)[70] e del programma THAMM dell'*Emergency Trust Fund for Africa*[71].

I *Talent Partnership* sono stati formalmente avviati nel giugno 2021, in una conferenza organizzata dalla Commissione con gli Stati

[69] Conforme E. Guild, *Negotiating with Third Countries under the New Pact: Carrots and Sticks?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 27 novembre 2020, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/negotiating-with-third-countries-under-the-new-pact-carrots-and-sticks, la quale tuttavia non è convinta dell'utilità dell'iniziativa a questo scopo.

[70] La MPF è un'iniziativa finanziata dall'UE che si colloca nel quadro dell'Approccio globale in materia di migrazione e mobilità (GAMM). La sua attuazione è stata affidata all'International Centre for Migration Policy Development (ICMPD). L'elenco dei progetti pilota è reperibile *online* al sito: https://www.migrationpartnershipfacility.eu/what-we-do/actions-pilot-projects. Per approfondimenti sul collegamento tra questi progetti pilota e le *Talent Partnerships*, si rinvia a D. Stefanescu, *Partnerships for Mobilityat the Crossroads. Lessons Learnt From 18 Months of Implementation of EU Pilot Projects on Legal Migration*, ICMPD Policy Brief, 2020, reperibile *online* al sito https://www.migrationpartnershipfacility.eu/what-we-do/publications/partnerships-for-mobility-at-the-crossroads-lessons-learnt-from-18-months-of-implementation-of-eu-pilot-projects-on-legal-migration, e a O. Chirita, D. Stefanescu, *Tapping into Global Talent - Putting the EU Talent Partnerships in Motion*, ICMPD Commentary, 18 gennaio 2021, reperibile *online* al sito https://www.icmpd.org/file/download/52123/file/Tapping%2520into%2520global%2520talent%2520-%2520Putting%2520the%2520EU%2520Talent%2520Partnerships%2520in%2520Motion.pdf.

[71] Il programma *Towards a Holistic Approach to Labour Migration Governance and Labour Mobility in North Africa* (THAMM) è stato adottato alla fine del 2018 con lo scopo di contribuire a migliorare la *governance* della migrazione di manodopera e la protezione dei lavoratori migranti nel Nord Africa, sostenendo lo sviluppo e l'attuazione di quadri politici coerenti e completi guidati dai diritti umani e dalle norme del lavoro pertinenti e basati su dati e prove affidabili. Inoltre, si riproponeva di contribuire a preparare, mettere in atto e migliorare i sistemi di migrazione legale e di mobilità in cooperazione con alcuni Paesi nordafricani selezionati (Egitto, Marocco e Tunisia) e con alcuni Stati membri (inizialmente, Germania e Belgio). Si veda la *fiche* dettagliata del programma all'indirizzo: https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/default/files/t05-eutf-noa-reg-06_amendment_notrackchanges.pdf.

membri, il Parlamento europeo, le parti sociali ed economiche e altre parti interessate[72]. I partenariati, nelle intenzioni (forse un po' troppo "ottimistiche") dell'Esecutivo, dovrebbero contribuire a sostituire le migrazioni irregolari con quelle regolari[73], fornendo un quadro politico globale e appositi finanziamenti[74] affinché gli Stati membri possano affrontare i loro fabbisogni di competenze in cooperazione strategica con alcuni Paesi terzi prioritari[75].

Questi partenariati saranno tendenzialmente bilaterali, modulati sulle esigenze dei Paesi (membro e terzo) partecipanti[76] e diretti a fornire opportunità di mobilità nell'UE a studenti, laureati e lavoratori qualificati dei Paesi terzi prescelti attraverso la stretta cooperazione tra autorità, agenzie per l'occupazione, parti sociali e economiche, ed enti di istruzione e formazione[77]. Inoltre, i finan-

[72] V. il comunicato stampa della Commissione europea, *Talent Partnerships: Commission launches new initiative to address EU skills shortages and improve migration cooperation with partner countries*, dell'11 giugno 2021, IP/21/2921.

[73] Così la Commissaria per gli affari interni Johansson, *ibidem*.

[74] In questi partenariati dovrebbero essere mobilitati flussi di finanziamento dell'UE nel settore delle relazioni esterne, degli affari interni, della ricerca e dell'istruzione (Erasmus+).

[75] I partenariati, secondo quanto affermato nel Nuovo Patto, p. 26, dovrebbero essere avviati inizialmente con i Paesi del vicinato dell'UE, con quelli dei Balcani occidentali e in Africa.

[76] Così anche S. Sarolea, J.-B. Farcy, *Legal migration in the "New Pact": modesty or unease in the Berlaymont?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 11 febbraio 2021, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/legal-migration-in-the-new-pact-modesty-or-unease-in-the-berlaymont.

[77] Per approfondimenti sui *Talent Partnerships* v. H. Dempster, M. Clemens, *The EU Migration Pact: Putting Talent Partnerships into Practice*, Center For Global Development, 19 novembre 2020, reperibile *online* al sito https://www.cgdev.org/blog/eu-migration-pact-putting-talent-partnerships-practice; M. Ruhs, *op. cit.*; K. Hooper, *Achieving the "Partnership" in the European Union's Talent Partnerships*, Migration Policy Institute Commentary, giugno 2021, reperibile *online* al sito https://www.migrationpolicy.org/news/european-union-talent-partnerships; L. Rasche, *EU Talent Partnerships - Fit for purpose?*, Hertie School Jacques Delors Centre Policy Brief, 16 giugno 2021, reperibile *online* al sito https://hertieschool-f4e6.kxcdn.com/fileadmin/2_Research/1_About_our_research/2_Research_centres/6_Jacques_Delors_Centre/Publications/20210615_EU_got_talent_Rasche.pdf; J. Segeš Frelak, O. Chirita, S. Mananashvili, *The impact of COVID-19 on talent attraction: An unexpected opportunity for the EU?*, 21 giugno 2021, reperibile *online* al sito https://www.

ziamenti si dovrebbero rivolgere anche allo sviluppo di capacità in alcuni settori specifici[78].

c) Infine, altre due iniziative prefigurate nel Nuovo Patto dovrebbero vedere la luce entro la fine del 2021. Ci riferiamo al ricordato "pacchetto sulle competenze e sui talenti", in cui dovrebbero trovare spazio – assieme alla costituzione dei già esaminati *talent pool* – le revisioni della direttiva sui soggiornanti di lungo periodo[79] e della direttiva sul permesso unico soggiorno-lavoro[80]. Con la prima iniziativa, ci si ripropone di migliorare la possibilità per i soggiornanti di lungo periodo di lavorare in Stati membri diversi da quello di riconoscimento dello *status*; con la seconda, invece, di semplificare le procedure d'ingresso in specie per i lavoratori con bassa o media qualificazione[81].

4. *Brevi conclusioni*

All'esito di questo lavoro, non si può non sottolineare come i percorsi legali di ingresso continuino a essere la "cenerentola" della disciplina dell'UE in materia di migrazione e asilo. Il loro sviluppo, infatti, procede da ormai troppo tempo senza sistematicità, senza una strategia chiara al di là delle enunciazioni di principio, mostrandosi

icmpd.org/news/the-impact-of-covid-19-on-talent-attraction-an-unexpected-opportunity-for-the-eu.

[78] Secondo il Nuovo Patto, si tratterebbe dei settori dell'analisi del mercato del lavoro o delle competenze necessarie, dell'istruzione e della formazione professionale, dell'integrazione dei migranti rimpatriati e della mobilitazione delle comunità di espatriati.

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

[80] Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e 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 regolarmente in uno Stato membro*, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 343 del 21 dicembre 2011, p. 1 ss.

[81] *Amplius* A. Di Pascale, *L'immigrazione "legale"*, cit., pp. 149 ss. e 152 ss.

al più come una forma di compensazione per i sempre maggiori controlli alle frontiere e come "merce di scambio" (invero assai "avara") per ottenere la cooperazione dei Paesi di origine e di transito dei migranti in senso contenitivo delle partenze.

Per quanto concerne i percorsi protettivi, la mancanza di un quadro giuridico stabile all'interno del quale collocare gli impegni (seppur volontari) degli Stati membri sta costringendo dal 2016 la Commissione a predisporre richieste di fabbisogno temporanee, senza poter programmare impegni a più lunga scadenza e senza poter contare sul sostegno robusto dei programmi di ammissione umanitaria e dei percorsi complementari.

La situazione è resa ancor più complessa in un momento in cui, per un verso, si scontano i ritardi accumulati nel periodo pandemico[82] e, per altro verso, sono pressanti le richieste di posti di reinsediamento o di altri percorsi legali di ingresso per gli afghani in fuga dal regime talebano. Richieste che l'UE – dopo la fase "calda" dell'evacuazione dell'agosto 2021 – ha iniziato ad affrontare nell'*High-level Resettlement Forum on Afghanistan* del 7 ottobre 2021 e nel quadro del «pacchetto di sostegno al popolo afghano» presentato al G20 straordinario del 12 ottobre 2021. In specie, nel corso del *Forum* organizzato dalla Commissione europea e cui hanno partecipato gli Stati membri, i rappresentanti di Canada, Stati Uniti e Regno Unito, l'UNHCR ha chiesto 85.000 posti di reinsediamento per gli afghani nei prossimi 5 anni, chiedendo all'UE di coprirne la metà e ricevendo una disponibilità di massima[83]. Durante il G20 straordinario, la Commissione

[82] Secondo il rapporto l'*EASO Asylum Report 2021*, cit., p. 244, le restrizioni dovute alla pandemia da coronavirus nel 2020 hanno portato, per la prima volta in 7 anni, a una diminuzione del numero totale di persone reinsediate nell'UE rispetto all'anno precedente.

[83] Si veda il comunicato stampa della Commissione europea, *High-Level Forum on providing protection to Afghans at risk*, del 6 ottobre 2021, IP/21/5088, ed ECRE, *EU Afghanistan Response: One Billion Euro in Aid Pledged, UN Human Rights Council Adopts EU-led Resolution on Human Rights Situation, High-level Forum on Resettlement*, 15 ottobre 2021, entrambi reperibili *online* rispettivamente al sito https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_5088 e al sito https://ecre.org/eu-afghanistan-response-one-billion-euro-in-aid-pledged-un-human-rights-council-adopts-eu-led-resolution-on-human-rights-situation-high-level-forum-on-resettlement.

ha presentato un pacchetto di sostegno al popolo afghano[84] da un miliardo di euro, in cui spicca l'intenzione di medio-lungo termine di finanziare uno schema pluriennale di reinsediamento, ammissione umanitaria e altri percorsi complementari per gli afghani a rischio.

Ciò detto, tuttavia, si registra non solo la "freddezza" di molti Stati membri nei confronti delle ulteriori richieste di posti di reinsediamento (con l'apprezzabile eccezione di Germania e Italia)[85], ma anche la lettera di 12 di essi in cui si chiede alla Commissione di affrontare la questione migratoria attraverso la costruzione di nuove barriere fisiche alle frontiere esterne finanziate dal bilancio UE.

I percorsi legali economici, d'altronde, scontano ancor oggi gli stessi problemi del passato, senza che il Nuovo Patto e l'attività delle Istituzioni europee dell'ultimo anno abbiano comportato un'inversione di rotta. Colpisce, in specie, lo iato tra le enunciazioni di principio sulla necessità di incrementare tali percorsi soprattutto per scoraggiare l'immigrazione irregolare, da un lato, e l'inazione legislativa e operativa, dall'altro. Vero è che le ragioni di questa distanza vanno ricercate non solo nella volontà di molti Stati membri di gestire nella maniera il più possibile autonoma gli ingressi nel loro territorio (per ragioni che spesso non hanno nulla a che vedere con le politiche nazionali del lavoro), ma anche – più in generale – nella diffidenza di alcuni di essi verso le premesse poste alla base dello sviluppo dei percorsi di cui si tratta, quale quella relativa al calo demografico europeo[86]. Tuttavia, è altrettanto vero che ciò non depone a favore di un'autentica politica comune europea dell'immigrazione, come pure

[84] Già annunciato dalla Presidente von der Leyen nel «Discorso sullo stato dell'Unione» del 15 settembre 2021.

[85] Cfr. E. Camilli, *L'Europa alla ricerca di una politica migratoria sull'Afghanistan*, 11 ottobre 2021, reperibile *online* al sito https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/leuropa-alla-ricerca-di-una-politica-migratoria-sullafghanistan-31942. Si ricorda che il 5 novembre 2021 è stato firmato un protocollo d'intesa (tra Ministero degli esteri e Ministero dell'interno insieme alla Comunità di Sant'Egidio, alle Chiese Valdesi, all'Arci, alla Caritas, alla CEI e al sostegno dell'UNHCR per la realizzazione di corridoi umanitari per 1.200 cittadini afghani.

[86] Si vedano ad es. le dichiarazioni dei *leaders* dei Paesi partecipanti al *Budapest Demographic Summit* del 23 settembre 2021 (Ungheria, Polonia, Repubblica ceca e Slovenia, oltre alla Serbia quale Paese terzo), secondo cui la migrazione non dovrebbe essere vista come il principale strumento per affrontare questo calo demografico.

vorrebbe l'art. 79 TFUE, che si sta invece rivelando poco più (a volte anche poco meno) della somma delle diverse ed egoistiche politiche dei suoi Stati membri.

In conclusione, ci pare che sia ancora molto lunga e accidentata la strada per una organica e strutturata politica degna di questo nome – lunga e accidentata almeno quanto il viaggio che affrontano i migranti per giungere irregolarmente in Europa – e che oggi, a distanza di più di 20 anni da Tampere, si sia fatto e si continui a fare davvero troppo poco in materia, nonostante agende e patti, vecchi e nuovi, che promettono "nuovi inizi" dal suono ormai ipocrita.

Abstract

LIMITATI SVILUPPI DEL NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L'ASILO IN MATERIA DI PERCORSI LEGALI DI INGRESSO

Il lavoro si occupa di esaminare i diversi percorsi legali d'ingresso prefigurati nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e di verificarne l'attuazione a distanza di più di un anno dalla sua pubblicazione. Premessi cenni all'àmbito di applicazione del lavoro, si esamina l'attuazione dei percorsi legali "protettivi" (reinsediamento, programmi di ammissione umanitaria, *community* e *private sponsorship*, percorsi complementari) e di quelli "economici" (riforma della direttiva "Carta blu", bacino di talenti, partenariati per i talenti). In conclusione, si evidenziano i risultati tutto sommato modesti dell'ultimo anno, dovuti in specie alla mancanza di volontà degli Stati di "comunitarizzare" fino in fondo questa materia.

LIMITED DEVELOPMENTS ON LEGAL ENTRY PATHWAYS IN THE NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM

This paper deals with the different legal entry pathways foreseen in the New Pact on Migration and Asylum and its implementation more than a year after its publication. After outlining the scope of the work, it examines the implementation of both "protective" (resettlement, humanitarian admission programmes, community and private sponsorship, complementary pathways) and "economic" legal pathways (reform of the Blue Card Directive, talent pool, talent partnerships). In conclusion, the overall modest results of the last year are outlined, due in particular to the lack of willingness of the Member States to fully "communitarise" this matter.

ESTERNALIZZAZIONE DELLE FRONTIERE NEL NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L'ASILO E ACCORDI DI "COOPERAZIONE" CON I PAESI AFRICANI STIPULATI DALL'ITALIA

*Egeria Nalin**

SOMMARIO 1. Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e le politiche europee di esternalizzazione delle frontiere. – 2. Gli accordi di cooperazione in materia di difesa o lotta contro la criminalità stipulati dall'Italia con i Paesi africani. In particolare, gli accordi con il Niger, il Sudan e la Tunisia. – 3. Verso l'affermazione di una responsabilità internazionale dell'Italia per violazione dei diritti umani dei migranti attraverso gli accordi di cooperazione. – 3.1. *Segue*: Le violazioni contestate all'Italia. – 4. Considerazioni critiche sulla pretesa funzionalità delle finalità di controllo delle migrazioni rispetto agli obiettivi delle politiche di partenariato e cooperazione allo sviluppo con l'Africa.

1. *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e le politiche europee di esternalizzazione delle frontiere*

Il 23 settembre 2020 la Commissione europea ha approvato «Un Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo»[1], con l'intento di ridisegnare,

* Professore associato di Diritto internazionale, Università degli studi di Bari "Aldo Moro". Indirizzo e-mail: egeria.nalin@uniba.it.

[1] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 final. Per i primi commenti v. P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, Focus *La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, 2020, n. 1, p. 1 ss.; R. PALLADINO, *Patto per la migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, Ivi, 2020, n. 5, p. 63 ss.; G. MORGESE, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, Ivi, 2020, n. 2, p. 16 ss.; F. MARTINES, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la riammissione dei migranti irregolari da parte dei paesi di origine o di transito*, Ivi, 2020, n. 4, p. 44 ss.; M. BORRACCETTI, *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, Ivi, 2020, n. 7, p. 97 ss.; A. DI PASCALE, *L'immigrazione "legale" nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, Ivi, 2021, n. 9, p. 141 ss.; C. FRATEA, *La proposta di regolamento*

razionalizzare e migliorare le politiche europee di migrazione ed asilo. Per quanto qui rileva, il Patto si pone in una posizione di sostanziale

concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore: un limitato progresso rispetto alla direttiva sulla protezione temporanea, Ivi, 2021, n. 10, p. 165 ss.; L. Marin, *Una rilettura di alcune misure del Patto sulle migrazioni alla luce della sussidiarietà: il valore aggiunto europeo come utopia?*, Ivi, 2021, n. 11, p. 184 ss.; M.C. Carta, *Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, numero monografico *Verso un quadro comune europeo ed una nuova governance della migrazione e dell'asilo*, 2021, n. 2, p. 9 ss.; E. Celoria, *La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, Ivi, p. 43 ss.; M. Cometti, *La trasformazione dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo in un'Agenzia per l'asilo: una lettura in prospettiva della proposta di riforma nel contesto del Nuovo Patto europeo su migrazione e asilo*, Ivi, p. 71 ss.; F. Di Gianni, *Il "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo" e la protezione dei minori migranti*, Ivi, p. 95 ss.; C. Fratea, *Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, Ivi, p. 124 ss.; F. Gaudiosi, *Environmental migrants: UN recent and "soft" sensitivity v. EU deafening silence in the New European Pact on Migration and Asylum*, Ivi, p. 150 ss.; L. Marin, E. Pistoia, *Captured between subsidiarity and solidarity: any European added value for the Pact on Migration and Asylum?*, Ivi, p. 167 ss.; D. Musumeci, *Sul partenariato UE-Stati terzi in ambito migratorio: le proposte del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in tema di rafforzamento delle capacità di border management*, Ivi, p. 194 ss.; F.R. Partipilo, *The European Union's Policy on Search and Rescue in the New Pact on Migration and Asylum: Inter-State Cooperation, Solidarity and Criminalization*, Ivi, p. 215 ss.; F. Perrini, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo ed i migranti ambientali: una categoria "dimenticata"?*, Ivi, p. 245 ss.; N. Ruccia, *Osservazioni sul ruolo del Consiglio europeo in relazione al "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo"*, Ivi, p. 261 ss.; T. Russo, *Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà: le soluzioni troppo "flessibili" del Patto dell'Unione europea su migrazione e asilo*, Ivi, p. 281 ss.; P. Salvati, *The 'Inward-Looking' Securitization of the EU External Migration Policy in the New Pact on Migration and Asylum: a Critical Appraisal from a Perspective of International Law with Reference to Migration from Africa*, Ivi, p. 305 ss.; A. Sardu, *L'Informal International Lawmaking in materia di riammissione: prassi e implicazioni sul rapporto tra diritto internazionale e diritto dell'Unione europea*, Ivi, p. 324 ss.; C. Scissa, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo dalla prospettiva della vulnerabilità: un'occasione mancata*, Ivi, p. 351 ss.; S. Villani, *Il fenomeno migratorio oltre l'ordinario: riflessioni sulla proposta della Commissione circa un solido sistema di preparazione e di risposta alle crisi e a situazioni di forza maggiore*, Ivi, p. 388 ss.; A. Liguori, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la cooperazione dell'Unione europea con i Paesi terzi: niente di nuovo sotto il sole?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2021, n. 1, pp.

continuità rispetto alle azioni in precedenza sviluppate per contenere e contrastare le migrazioni irregolari[2], senza introdurre, peraltro, soluzioni innovative per sviluppare canali di migrazione regolare[3].

In particolare, riprendendo l'approccio dell'alleanza UE-Africa[4], il Patto riconosce l'importanza di contrastare l'immigrazione attraverso politiche commerciali e di investimento, nonché attraverso la cooperazione in settori cruciali, quali l'istruzione, la ricerca, i trasporti o l'energia. Inoltre, esso prende atto che «La prevenzione e la risoluzione dei conflitti, nonché la pace, la sicurezza e la *governance*, sono spesso la pietra angolare degli sforzi» per prevenire le migrazioni di massa. Tuttavia, ancora una volta, l'azione si focalizza soprattutto sul contenimento delle migrazioni irregolari[5], anche promuovendo accordi informali di cooperazione o riammissione e l'applicazione del c.d. meccanismo della condizionalità.

1-18; C. Favilli, *La solidarietà flessibile e l'inflessibile centralità del sistema Dublino*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2021, n. 1, pp. 85-101; F. De Vittor, *Il Port State Control sulle navi delle ONG che prestano soccorso in mare: tutela della sicurezza della navigazione o ostacolo alle attività di soccorso?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2021, n. 1, pp. 103-127; A. Del Guercio, *Canali di accesso protetto al territorio dell'Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2021, n. 1, pp. 129-169). V., altresì, C.Favilli, *Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "C'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Quest. giust.*, 2 ottobre 2020, reperibile *online* al sito https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-patto-europeo-sulla-migrazione-e-l-asilo-c-e-qualcosa-di-nuovo-anzi-d-antico.

[2] In argomento, per tutti, si rinvia a G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, II ed., Torino, 2021.

[3] Sulla necessità di spingere verso tale obiettivo, cfr. W. Van Ballegooij, E. Thirion (eds.), *The cost of non-Europe in the area of legalmigration*, Brusselles, marzo 2019, reperibile *online* al sito https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631736/EPRS_STU(2019)631736_EN.pdf, nonché il parere del Comitato economico e sociale europeo, *Parere del Comitato economico e sociale europeo suI costi della non immigrazione e non integrazione*, del 12 dicembre 2018, 2019/C 110/01.

[4] V. la comunicazione della Commissione, *Una nuova alleanza Africa - Europa per gli investimenti e l'occupazione sostenibili: far avanzare allo stadio successivo il nostro partenariato per gli investimenti e l'occupazione*, del 12 settembre 2018, COM(2018) 643 final.

[5] In argomento, tra gli altri, si rinvia a G. Cellamare, *Osservazioni sulla politica dell'UE in materia di rimpatri*, in A. Di Stasi, L.S. Rossi (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 417 ss.

Infatti, collocandosi in linea con la Strategia Globale per l'Africa[6], il Patto richiama gli esiti della Conferenza ministeriale del luglio 2020 tra l'UE e i partner africani e afferma che il nuovo piano d'azione dell'Unione contro il traffico di migranti stimolerà la cooperazione tra l'UE e i Paesi terzi attraverso partenariati mirati a contrastare tale fenomeno. In questo ambito sarà anche fornito sostegno ai Paesi di origine e di transito, promuovendo azioni efficaci delle autorità di polizia e giudiziarie e supportando operazioni comuni e squadre investigative congiunte.

È, inoltre, contemplato l'uso di strumenti flessibili, come i fondi fiduciari, per aiutare i Paesi «con una dimensione migratoria significativa» e, allo stesso tempo, l'utilizzo del meccanismo della condizionalità positiva/negativa. In altri termini, si lega la concessione agevolata o il diniego di visti per i cittadini dei Paesi interessati al livello di cooperazione di questi ultimi nel contrastare l'immigrazione irregolare o attuare gli accordi di riammissione[7].

Come anticipavamo, l'utilizzo della condizionalità nella politica di sostegno finanziario non è una novità. Ancorché già la Agenda europea sulla migrazione del 2015[8] presentasse un approccio globale alle migrazioni, comprensivo di misure a breve termine (cioè di sicurezza e umanitarie) e a lungo termine (quali lo sviluppo), la concreta attuazione della stessa si è incentrata quasi esclusivamente sulle prime. In particolare, con l'adozione del *Trust Fund for Africa*[9], a seguito del Vertice di La Valletta del 2015, si è affermata la prassi

[6] Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, *Verso una strategia globale per l'Africa*, del 9 marzo 2020, JOIN(2020) 4 final.

[7] Sull'attuazione di questo profilo, v. la proposta della Commissione europea, *proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento UE XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione]*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 610 final.

[8] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, del 13 maggio 2015, COM(2015) 240 final.

[9] Decisione della Commissione sulla *creazione di un Fondo fiduciario di emergenza dell'Unione europea per la stabilità e la lotta contro le cause profonde della migrazione irregolare e del fenomeno degli sfollati in Africa*, del 20 ottobre 2015, C(2015) 7293 final.

di utilizzare l'aiuto allo sviluppo come leva per incentivare la cooperazione degli Stati terzi nella gestione degli interessi dell'Unione in materia di migrazione[10], volontà confermata nella Comunicazione sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'Agenda europea sulla migrazione, in cui si indica la necessità di «utilizzare tutte le politiche e tutti gli strumenti dell'UE nel campo delle relazioni esterne […], combinando incentivi positivi e negativi»[11].

2. *Gli accordi di cooperazione in materia di difesa o lotta contro la criminalità stipulati dall'Italia con i Paesi africani. In particolare, gli accordi con il Niger, il Sudan e la Tunisia*

Secondo il Nuovo Patto: «l'UE dovrebbe avvalersi dell'esperienza e delle relazioni privilegiate che alcuni Stati membri hanno costruito con importanti partner: l'esperienza ha dimostrato che il pieno coinvolgimento degli Stati membri nei partenariati dell'UE sulla migrazione, anche mettendo in comune risorse e competenze attraverso i vari fondi fiduciari dell'UE, è fondamentale per ottenere risultati efficaci». L'Italia rientra a pieno titolo in quest'ambito, nel quale ha svolto e svolge un ruolo di primo piano, avendo stipulato con numerosi Paesi africani accordi di cooperazione in materia di difesa o lotta contro la criminalità, miranti a realizzare un contenimento dei flussi migratori. Si tratta di accordi attraverso i quali il nostro Paese fornisce, di fatto, mezzi di supporto (incluso il dispiegamento di operazioni militari) per prevenire l'afflusso dei migranti sulle coste italiane o per favorire il rimpatrio degli stessi. Ai nostri fini, rilevano, in particolare, gli accordi con il Sudan, il Niger e la Tunisia. Non ci

[10] In argomento, v. T. Raty, R. Shilhav, *The EU Trust Fund for Africa, Trapped Between Aid Policy and Migration Policies, Oxfam Briefing Paper*, January 2020, reperibile *online* al sito https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/620936/bp-eu-trust-fund-africa-migration-politics-300120-en.pdf.

[11] Comunicazione del Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio e alla Banca europea per gli investimenti, *sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione*, del 7 giugno 2016, COM (2016) 385 final.

occuperemo, invece, del più noto accordo con la Libia[12] che, per molti aspetti, ne costituisce l'archetipo.

L'accordo con il Sudan si presenta come un *Memorandum* d'intesa tra il Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'interno italiano e la polizia nazionale del Ministero dell'interno sudanese per la lotta alla criminalità, gestione delle frontiere e dei flussi migratori ed in materia di rimpatrio[13]. Firmato il 3 agosto 2016, si pone l'obiettivo di promuovere e sviluppare la collaborazione di polizia per la prevenzione e il contrasto alla criminalità nelle sue varie forme, con particolare riferimento, tra gli altri, ai settori della tratta di persone e traffico di migranti e dell'immigrazione irregolare. A questo scopo, le Parti collaborano nella gestione delle frontiere e dei flussi migratori e nelle attività di rimpatrio attraverso scambio di informazioni in materia di immigrazio-

[12] *Memorandum d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana*, firmato a Roma il 2 febbraio 2017 con cui le parti si impegnano a cooperare nella lotta all'immigrazione irregolare in vista di una riduzione e di una gestione delle sue conseguenze, attraverso la fornitura, da parte dell'Italia, di sostegno tecnico e finanziario a programmi di sviluppo nelle regioni libiche particolarmente colpite dal fenomeno dell'immigrazione irregolare. L'accordo in questione era stato preceduto dai due Protocolli conclusi a Tripoli il dicembre 2007 e dal Trattato di amicizia tra Italia e Libia, firmato a Bengasi il 30 agosto 2008, costati all'Italia una condanna da parte della Corte europea nel noto caso *Hirsi Jamaa* (Grande Camera, sentenza del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa ed altri c. Italia*). Nonostante, le denunce circa le gravi violazioni dei diritti umani compiute in Libia, che sarebbero quanto meno favorite dall'accordo in questione, nonché eventuali profili di responsabilità internazionale dell'Italia per violazione dei divieti di *non refoulement* e tortura attraverso le attività di cooperazione e finanziamento della c.d. Guardia costiera libica nel compimento delle attività di respingimento (tra gli altri, v. i recenti rapporti dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, *"Lethal Disregard". Search and rescue and the protection of migrants in the central Mediterranean Sea*, maggio 2021, reperibile *online* al sito https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/OHCHR-thematic-report-SAR-protection-at-sea.pdf e della Commissione di inchiesta sulla Libia nominata dal Consiglio dei diritti umani dell'ONU, *Report of the independent fact-finding Mission on Libya*, del 1° ottobre 2021, UN Doc. n. A/HRC/48/83), gli accordi sono stati rinnovati senza modifiche il 2 febbraio 2020.

[13] Per un commento, F. Negozio, *I (non) accordi di rimpatrio. Profili giuridici del Memorandum d'Intesa Italia-Sudan*, in *Rivista OIDU*, 2018, n. 3, p. 333 ss.

ne irregolare e identificazione e rimpatrio dei propri cittadini, presenti nel territorio dell'altra Parte in posizione irregolare rispetto alla normativa sull'immigrazione. In particolare, l'Italia offre al Sudan, su base annuale, supporto e assistenza tecnica in termini di formazione e di fornitura di mezzi e di equipaggiamento, anche chiedendo un sostegno finanziario all'UE; il Sudan fornisce assistenza e supporto nell'accertamento della nazionalità dei migranti irregolari, al fine di consentire alle autorità italiane di eseguire le misure di rimpatrio di quanti risultino essere cittadini sudanesi. Inoltre, qualora le Parti riconoscano, di comune accordo, l'esistenza di casi di necessità e d'urgenza, le procedure per identificare i migranti possono essere eseguite in territorio sudanese, salve le opportune garanzie per il ritorno nel territorio italiano di coloro i quali non risultino essere cittadini del Sudan. È, infine, possibile la partecipazione congiunta ad iniziative di cooperazione operativa a livello regionale o internazionale, anche nell'ambito delle attività svolte dalle competenti agenzie dell'Unione Europea, quali Frontex.

L'accordo tra il Governo italiano e quello nigerino è stato concluso il 26 settembre 2017 e concerne la cooperazione in materia di difesa, costituendo la base per la sottoscrizione di intese tecniche di attuazione della cooperazione militare, nonché per elaborare piani annuali e pluriennali di cooperazione bilaterale nel settore della difesa e per stabilire una cooperazione, allo scopo di regolare le attività relative agli equipaggiamenti della difesa, relativamente a numerose categorie di armamenti. L'accordo è stato oggetto di ampio dibattito da parte della dottrina costituzionalistica e internazionalista in quanto la autorizzazione alla ratifica da parte delle Camere, prevista dall'art. 80 Cost. per trattati che – quale quello in parola – presentano importanti risvolti politici, non era stata richiesta ed esso non era stato neppure pubblicato sulla Gazzetta ufficiale o nell'Archivio dei trattati internazionali *online* del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale[14]. Il testo è stato, infine, reso noto a

[14] Esula dall'oggetto di questo lavoro l'esame della legittimità della stipulazione di accordi di riammissione in forma semplificata rispetto all'art. 80 Cost. Su tali accordi, per vari profili, si rinvia, tra gli altri, a G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, I ed., Torino, 2006, p. 223 ss. V., altresì, C. Favilli, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Riv. dir. int.*, 2005, n. 1, p. 156 ss.; E. Olivito, *Il* cul-de-sac *costituzionale degli accordi in forma sempli-*

seguito di una richiesta di accesso civico, proposta dall'ASGI («Associazione per gli Studi giuridici sull'Immigrazione») e dalla «Coalizione Italiana per i Diritti Civili» e accolta dal TAR Lazio, successivamente alla cui pronuncia il Governo ha avviato l'*iter* per l'adozione da parte del Parlamento della legge di autorizzazione alla ratifica[15]. Giova ricordare che l'accordo ha costituito la base per la istituzione di una operazione militare (autorizzata dal Parlamento già nel 2018 e, dunque, prima della ratifica del Trattato e senza che le Camere ne conoscessero il testo), la MISIN («Missione bilaterale di supporto nella Repubblica del Niger»), presentata, dall'allora Ministra della Difesa Trenta, come uno strumento per contrastare l'immigrazione irregolare[16] sul modello della analoga missione in Libia (MIASIT)[17].

ficata: iniziativa legislativa parlamentare ed esternalizzazione delle politiche migratorie, in *Diritto pubblico*, 2018, n. 2, p. 435 ss.; F.M. Palombino, *Sui pretesi limiti costituzionali al potere del Governo di stipulare accordi in forma semplificata*, in *Riv. dir. int.*, 2018, n. 3, p. 870 ss.; A.M. Calamia, *Accordi in forma semplificata e accordi segreti: questioni scelte di diritto internazionale e di diritto interno*, in *Rivista OIDU*, 2021, n. 1, p. 1 ss.; F. Perrini, *Sviluppi attuali in materia di stipulazione di accordi in forma semplificata nell'ordinamento italiano*, in *Rivista OIDU*, 2020, n. 1, p. 67 ss. Sull'accordo col Niger, v., in particolare, A. Spagnolo, *The Conclusion of Bilateral Agreements and Technical Arrangements for the Management of Migration Flows: An Overview of the ItalianPractice"*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2018, n. 1, p. 211 ss.; E. Olivito, *Accordi in forma (semi) semplificata, istanze di accesso civico e vulnus alla Costituzione*, in *Quest. giust.*, 5 febbraio 2019, reperibile *online* al sito https://www.questionegiustizia.it/articolo/accordi-in-forma-semisemplificata-istanze-di-accesso-civico-e-vulnus-alla-costituzione_05-02-2019.php. Infine, nel senso che al di là dell'anomalia della procedura, il Trattato, a seguito della ratifica del Parlamento, non porrebbe problemi formali e, trattandosi di un accordo sulla cooperazione militare per contrastare il terrorismo nella regione del Sahel, inciderebbe sul contrasto alle migrazioni illegali e sulla tratta di uomini solo occasionalmente, v. N. Ronzitti, *The Agreement between Italy and Niger on Defence Cooperation*, in *It. YB. Int. Law*, 2020, n. 1, p. 193 ss.

[15] V. TAR del Lazio, sentenza del 16 novembre 2018, n. 11125. Il Parlamento ha autorizzato la ratifica del Trattato con legge n. 80 del 29 luglio 2019.

[16] https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/09/20/migranti-trenta-via-a-missione-militare-in-niger-un-successo-del-governo-ma-a-gennaio-m5s-voto-contro-lega-si-astenne/4638422/; https://www.tgcom24.mediaset.it/mondo/migranti-ministro-trenta-missione-in-niger-per-arginare-la-tratta_3164409-201802a.shtml.

[17] La missione è attualmente ancora in corso e si colloca «nell'ambito di uno sforzo congiunto europeo e statunitense per la stabilizzazione dell'area e il rafforzamento delle capacità di controllo del territorio da parte delle autorità nigerine e dei Paesi del

Con riferimento alla Tunisia, un primo accordo per contenere l'immigrazione risale al 6 agosto 1998 e, a differenza dei successivi, è pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. Esso prevedeva che l'Italia fornisse un sostegno tecnico, operativo ed economico, per supportare lo sforzo delle autorità tunisine «nel settore della prevenzione e della lotta contro l'emigrazione clandestina», oltre a un trattamento preferenziale in materia di «contingenti annuali di ingresso per motivi di lavoro»; inoltre, stabiliva l'obbligo di riammissione dei tunisini giunti in Italia in modo irregolare o di cittadini di Paesi terzi, giunti irregolarmente in Italia dopo aver soggiornato in Tunisia o aver transitato per quel Paese. Un più recente accordo, stipulato in data 5 aprile 2011 e il cui testo non è mai stato reso pubblico, è stato richiamato dal Governo italiano nel procedimento dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo relativo al caso *Khlaifia*[18]. In un comunicato stampa, pubblicato nel sito del Ministero dell'interno il giorno successivo alla stipulazione dell'accordo e riprodotto dal nostro Governo dinanzi alla Corte europea, l'accordo in questione è qualificato come una intesa tecnica, volta a rafforzare la cooperazione tra i due Paesi attraverso una procedura semplificata di riammissione dei tunisini arrivati sul nostro territorio – a seguito di una mera identificazione personale da parte delle autorità consolari – e l'impegno dell'Italia a donare alla Tunisia sei motovedette, quattro pattugliatori e un centinaio di fuoristrada – per consentire alle Forze di polizia tunisine di riprendere il controllo delle coste e bloccare, così, le partenze. Inoltre, secondo quanto riportato dall'ASGI, l'Italia ha firmato in

G5 Sahel» per contrastare traffici illegali e minacce alla sicurezza. Cfr. Consiglio dei Ministri, *Relazione analitica sulle missioni internazionali in corso e sullo stato degli interventi di cooperazione allo sviluppo a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione, riferita al periodo 1° gennaio – 30 settembre 2018, anche al fine della relativa proroga per il periodo 1° ottobre – 31 dicembre 2018*, *deliberata dal Consiglio dei Ministri il 28 novembre 2018*, del 28 novembre 2018, reperibile *online* al sito https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1084726.pdf. Per l'attuale proroga, v. il doc. della Camera, *Autorizzazione e proroga missioni internazionali nell'anno 2021*, del 4 ottobre 2021, reperibile *online* al sito https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1286174.pdf?_1641289467635.

[18] Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 15 dicembre 2016, ricorso n. 16483/12, *Khlaifia e altri c. Italia*, paragrafi 36-40, 83 e 103-107.

data 17 agosto 2020 una intesa in base alla quale si impegna a sostenere economicamente per 11 milioni di euro il rafforzamento dei sistemi di controllo alle frontiere e l'addestramento delle forze di sicurezza tunisine, al fine di prevenire la partenza dei migranti e intercettare le imbarcazioni in acque tunisine. Invero, il Governo italiano, a seguito di una interpellanza della stessa ASGI, ha negato l'esistenza di un trattato e ha riferito che si sta procedendo a vagliare la sussistenza di iniziative da finanziare; al contrario, il Ministero dell'interno tunisino ha fornito i dettagli di donazioni e somme già elargite dal Governo italiano e degli acquisti così finanziati[19].

Orbene, da questa breve disamina degli accordi richiamati, emerge che tutti sono volti a finanziare i Paesi terzi affinché (e nella misura in cui) fermino le migrazioni irregolari; inoltre, prevedono assistenza tecnologica, militare e operativa finalizzata a supportare le attività di respingimento e/o rimpatrio. In definitiva, si delinea una chiara scelta di perseguire una politica migratoria di sostanziale chiusura delle frontiere, realizzata attraverso la stipula di accordi informali, anche allo scopo di sfuggire – per quanto possibile – al controllo dei rispettivi Parlamenti. Questo orientamento segue le indicazioni provenienti dall'UE, attraverso il c.d. processo di Khartoum e la *EU-Horn of Africa Migration Route Initiative* del 2014 – che ha reso Egitto, Tunisia e Sudan fondamentali per contenere le migrazioni provenienti dal Corno d'Africa –, la Dichiarazione di La Valletta del 2015 – che ha portato alla creazione del citato *Emergency Fund for Africa* –, la c.d. dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016 e, infine, il Nuovo Patto. Tuttavia, non può non osservarsi come si pongano due ordini di problemi: relativamente alla conformità degli aiuti finanziari erogati rispetto ai principi che debbono ispirare, ai sensi dei Trattati, le politiche in materia della UE e dei suoi Stati membri[20], nonché con

[19] ASGI, *Intesa Italia-Tunisia: Pubblicate le risposte alle richieste di accesso civico*, 7 dicembre 2020, reperibile *online* al sito https://www.asgi.it/notizie/risposte-documenti-tunisia-italia/.

[20] In argomento F. Martines, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, cit., p. 55 ss., P. Salvati, *The 'Inward-Looking' Securitization of the EU External Migration Policy in the* New Pact on Migration and Asylum: *a Critical Appraisal from a Perspective of International Law with Reference to Migration from Africa*, in *FSJ*, 2021, n. 2, p. 305 ss.; P. García Andrade, *EU Cooperation on Migration with Partner Countries*

riferimento a una responsabilità dell'Italia per violazione dei diritti umani dei migranti[21].

3. *Verso l'affermazione di una responsabilità internazionale dell'Italia per violazione dei diritti umani dei migranti attraverso gli accordi di cooperazione*

A tale ultimo proposito, non va sottaciuto che le attività di supporto finanziario, tecnico e operativo, previste dai menzionati accordi conclusi dall'Italia al fine di contrastare l'immigrazione irregolare e favorire i rimpatri, prospettano problemi di responsabilità analoghi a quelli denunciati per i più noti accordi con la Libia[22].

within the New Pact: New Instruments for a New Paradigm?, in *Special Collection on the "New" Migration and Asylum Pact, Odysseus Blog Immigration and Asylum Law and Policy*, 8 dicembre 2020, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/series-on-the-migration-pact-published-under-the-supervision-of-daniel-thym/.

[21] Cfr., *ex multis*, V. Moreno-Lax, *Accessing Asylum in Europe. Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, Oxford, 2017; A. Liguori, *Migration Law and the Externalization of Border Controls-European State Responsibility*, Abingdon-New York, 2019; M.G. Giuffré, *The Readmission of Asylum Seekers under International Law*, London, 2020; F. Ippolito, G. Borzoni, F. Casolari (eds.), *Bilateral Relations in the Mediterranean. Prospects for Migration Issues*, Cheltenham-Northampton, 2020; B. Calu, L. Bianku, I. Motoc (eds.), *Migrations and the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2021; F. Tittel-Mosser, *Implementing EU Mobility Partnerships. Putting Soft Law into Practice*, London, 2021.

[22] G. Carella, *Il sonno della ragione genera politiche migratorie*, in *SIDIBLOG*, 11 settembre 2017, reperibile *online* al sito http://www.sidiblog.org/2017/09/11/il-sonno-della-ragione-genera-politiche-migratorie; F. De Vittor, *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di "accordi" per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2018, n. 1, p. 5 ss.; A. Liguori, *The Externalization of Border Controls and the Responsibility of Outsourcing States under the European Convention on Human Rights*, in. *Riv. dir. int.*, 2018, n. 4, p. 1228 ss.; M. Mancini, *Italy's New Migration Control Policy: Stemming the Flow of Migrants From Libya Without Regard for Their Human Rights*, in *It. YB. Int. Law*, 2018, n. 1, p. 259 ss.; R. Palladino, *Nuovo quadro di partenariato dell'Unione europea per la migrazione e profili di responsabilità dell'Italia (e dell'Unione europea) in riferimento al caso libico*, in *FSJ*, 2018, n. 2, p. 104 ss.; G. Pascale, *Esternalizzazione delle frontiere in chiave antimigratoria e responsabilità internazionale dell'Italia e dell'UE per complicità nelle* gross violations *commesse in Libia*, in *Studi*

Si ha riguardo, anzitutto, al divieto di *refoulement* – sancito, dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiati, oltre che dagli articoli 78 del TFUE, 18 e 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Come è noto tale divieto – corrispondente al diritto consuetudinario – implica che il respingimento non è possibile allorché la vita o la libertà dello straniero sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche.

Rileva, altresì, il divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti, di cui agli articoli 7 del Patto sui diritti civili e politici, 3 della CEDU e 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Secondo l'interpretazione fornita dal Comitato dei diritti umani e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, esso va inteso, altresì, nel senso che è vietato rinviare lo straniero verso un Paese nel quale vi sia il fondato sospetto che questi potrà essere sottoposto a torture o trattamenti inumani e degradanti[23]. Siffatta interpretazione estensiva del divieto deriva dalla natura assoluta e inderogabile dello stesso[24], confermata dall'esistenza di una analoga norma consuetudinaria e cogente, e comporta una tutela dello straniero contro le espulsioni più ampia

sull'integrazione europea, 2018, n. 2, p. 413 ss.; ID., *Is Italy Internationally Responsible for the Gross Human Rights Violations Against Migrants in Libya?*, in *QIL*, 2019, p. 35 ss.; V. Zambrano, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, in *FSJ*, 2019, n. 1, p. 119 ss.

[23] Per il Patto sui diritti civili e politici, v. i General Comments n. 20, *Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment)* del 10 marzo 1992, UN Doc. n. A/44/40, e n. 31, *The Nature of the General Legal ObligationImposed on States Parties to the Covenant*, del 26 maggio 2004, UN Doc. n. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, adottati dal Comitato dei diritti umani. Per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, v, tra le altre, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 21 novembre 2019, ricorso n. 47287/15, *Ilias e Ahmed c. Ungheria*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 23 marzo 2016, ricorso n. 43611/11, F.*G. c. Svezia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 28 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saadi c. Italia*.

[24] Articoli 4 del Patto e 15 della CEDU. V., altresì, *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 13 dicembre 2012, ricorso n. 39630/09, *El Masri c. ex Repubblica di Macedonia*.

rispetto a quella prevista dal principio di *non refoulement*, in quanto essa prescinde dalle motivazioni in base alle quali egli possa essere perseguitato, né conosce eccezioni di sorta.

Vengono in considerazione anche il diritto alla vita (articoli 6 del Patto, 2 della CEDU e 2 della Carta)[25] e il divieto di espulsioni collettive (articoli 13 del Patto, 4 Protocollo n. 4 alla CEDU e 19 della Carta)[26].

L'obbligo dell'Italia di conformarsi alle norme richiamate nell'attuazione delle suddette intese di cooperazione deriva, anzitutto, dalla natura consuetudinaria della gran parte di esse. Inoltre, ai sensi dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali, gli Stati membri dell'UE sono tenuti al rispetto delle norme sui diritti umani quando agiscono – come nel caso di specie – nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Rilevano, in particolare, le norme della CEDU come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, stante il rinvio ad esse operato dall'art. 6 del TUE quali principi generali del diritto dell'UE e in quanto, ai sensi dell'art. 52 della Carta, per i diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. Infine, l'Italia, in quanto parte del Patto ONU sui diritti civili e politici e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è tenuta ad applicarne le norme nell'ambito della propria giurisdizione. Quest'ultima, ancor-

[25] Per il Patto sui diritti civili e politici, oltre al cit. General Comment n. 31, v. il General Comment n. 36 del Comitato dei diritti umani, *Art. 6: right to life*, del 30 ottobre 2018, UN Doc. n. CCPR/C/GC/36; per la Convenzione europea, v., oltre alla cit. sentenza nel caso *F.G. c. Svezia*, Corte europea dei diritti dell'uomo, Seconda Sezione, sentenza del 5 giugno 2018, ricorso n. 16026/12, *Amerkhanov c. Turchia* e sentenza del 5 giugno 2018, ricorso n. 69929/12, *Bathyrkhairov c. Turchia*.

[26] V., per il Patto sui diritti civili e politici, il General Comment n. 15 del Comitato dei diritti umani, *The position of aliens under the Covenant*, dell'11 aprile 1986, UN Doc. n. HRI/GEN/Rev.1 at 18. Per la Convenzione europea dei diritti umani, v., tra le altre, Corte europea dei diritti dell'uomo, Prima sezione, sentenza dell'8 luglio 2021, ricorso n. 12625/17, *Shahzad c. Ungheria*; Quinta sezione, sentenza del 25 giugno 2020, ricorso n. 9347/14, *Moustahi c. Francia*; Seconda sezione, sentenza del 21 ottobre 2014, ricorso n. 16643/09, *Sharifi c. Italia e Grecia*; Grande Camera, sentenza del 3 luglio 2014, ricorso n. 13255/07, *Georgia c. Russia (I)*; Grande Camera, *Hirsi Jamaa c. Italia*, cit.; Terza Sezione, sentenza del 5 febbraio 2002, ricorso n. 51564/99, *Conka c. Belgio*.

ché primariamente territoriale, può estendersi a spazi o individui che si trovino al di fuori del territorio statale, purché il Paese membro di tali Convenzioni eserciti sugli stessi un controllo *de iure* o d*e facto*[27]. Gli organismi di garanzia di quei Trattati sembrano riconoscere la sussistenza della giurisdizione anche nei casi in cui la condotta di cooperazione con lo Stato autore della violazione abbia inciso, causato o determinato il compimento della violazione stessa[28]. In particolare, questa interpretazione «funzionale» del concetto di giurisdizione è stata di recente prospettata con riferimento al Patto sui diritti civili e politici riguardo al mancato salvataggio in mare di migranti al largo di Lampedusa ma in zona SAR maltese: il Comitato dei diritti umani,

[27] V. per il Patto sui diritti civili e politici, il *General Comment no. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, cit.; per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, v., *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 19 ottobre 2021, ricorsi n. 43370/04, 8252/05 e 18454/06, *Catan e altri c. Moldavia e Russia*; sentenza del 5 marzo 2020, ricorso n. 3599/18, *M.N. e al. c. Belgio*; sentenze del 7 luglio 2011, ricorsi n. 27021/08 e 55721/07, *Al Jedda c. Regno Unito* e *Al-Skeini c. Regno Unito*; sentenza dell'8 luglio 2004, ricorso n. 48787/99, *Ilascu c. Moldavia e Russia*; sentenza del 18 dicembre 1996, ricorso n. 15318/89, *Loizidou c. Turchia*; oltre alla cit. *Hirsi Jamaa*.

[28] V. per il Patto sui diritti civili e politici, *General Comment*n. *31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, cit., e *n. 36, Art. 6: right to life*, cit., nonché le osservazioni del Comitato nel caso *Mohammad Munaf c. Romania*, del 30 luglio 2009, U.N. Doc. n. CCPR/C/96/D1539/2006; per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, v. le cit. sentenze *Ilascu* e *Catan*. In dottrina, sul concetto di giurisdizione, si rinvia, tra gli altri, a G. Gaja, *Articolo 1*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*, Padova, 2001, p. 28 ss.; P. De Sena, *La nozione di giurisdizione statale nei trattati sui diritti dell'uomo*, Torino, 2002; M. Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*, Oxford, 2011; ID., *Jurisdiction and Responsibility. Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court*, in A. Van Aaken e I. Motoc (eds.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford, 2018, p. 98; R. Sapienza, *Articolo 1*, in S. Bartole, P. De Sena, G. Zagrebelsky, (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea*, Padova, 2012, p. 13 ss.; V. Moreno-Lax, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control—On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the "Operational Model"*, in *Ger. Law J.*, 2020, n. 3, p. 385 ss.; G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione*, II ed., cit., p. 150 ss.

accogliendo il ricorso presentato nel caso A.S. e altri c. Italia[29], ha ritenuto l'Italia responsabile per violazione dell'obbligo di assumere «positive measures that do not impose disproportionate burdens on States parties in response to reasonably foreseeable threats to life»[30]. In precedenza, avendo riguardo alle politiche di esternalizzazione delle frontiere di UE e Stati membri, lo *Special Rapporteur* del Consiglio dei diritti umani sulle esecuzioni extragiudiziarie, sommarie e arbitrarie, Agnes Callamard, in un rapporto del 2017 intitolato *Unlawfuldeath of refugees and migrants*, notava che, dato che «European Union and itsmember States have put in place an extensive surveillance system focused on security and border patrol […] in the Mediterranean, the States members of the European Union […] are exercising sufficient functional control to be subject to the one obligation inextricably linked to ocean surveillance […]. This includes the implementation of the principle of non refoulement, including to unsafe third countries, the protection of refugees and migrants, including against preventable and foreseeable loss of lives»[31]. Nello stesso senso si è espresso lo *Special Rapporteur* contro la tortura e altri trattamenti e pene crudeli, inumani e degradanti[32].

In proposito, va sottolineato che, come previsto dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati per fatto illecito internazionale approvato dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001, ogniqualvolta uno Stato agevoli o addirittura renda possibile la commissione di illeciti da parte di un altro Stato può configurarsi una responsabilità per complicità (art. 16)[33] se la violazione riguardi norme

[29] V. le osservazioni del Comitato dei diritti umani nel caso *S. A. e altri c. Italia*, del 27 gennaio 2021, UN Doc. n. CCPR/C/130/DR/3042/2017, in specie, par. 7.8.

[30] Ivi, par. 8.3.

[31] V. il rapporto dello *Special Rapporteur* del Consiglio dei diritti umani sulle esecuzioni extragiudiziali, sommarie o arbitrarie, *Unlawful deaths of refugees and* migrants, del 15 agosto 2017, UN Doc. n. A/72/335, par. 64.

[32] V. il rapporto dello *Special Rapporteur* sulla tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani e degradanti, del 23 novembre 2018, UN Doc. n. A/HRC/37/50, par. 57.

[33] Sulla responsabilità per complicità v. C. Dominicé, *Attribution of Conduct to Multiple States and the Implication of a State in the Act of Another State*, in J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility,* Oxford, 2010, p. 281 ss.; V. Lanovoy, *Complicity in an International Wrongful Act*,

valevoli anche per il primo[34]. Inoltre, la violazione degli obblighi di prevenzione e protezione dei diritti contemplati dalla CEDU (e dal Patto ONU sui diritti civili e politici), venendo in rilevo norme cogenti (come il divieto di tortura), rappresenta altresì, ai sensi dell'art. 41 del citato Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, una violazione dell'obbligo di tutti i membri della Comunità internazionale di non prestare assistenza o aiuto allo Stato che compia violazioni gravi di norme imperative[35].

3.1. Segue. *Le violazioni contestate all'Italia*

Beninteso, la mera conclusione degli accordi di cooperazione menzionati non comporta di per sé violazione delle citate norme sui diritti umani, esattamente come un generico richiamo al rispetto delle medesime – spesso contenuto nelle intese in esame – non esime il nostro Governo dalla responsabilità per eventuali illeciti. In ogni caso, dovrà aversi riguardo alle attività concretamente svolte dall'Italia per l'attuazione degli accordi di cooperazione.

Il problema si pone, anzitutto, a causa delle procedure semplificate o accelerate di identificazione e riammissione degli stranieri, previ-

in A. Nollkaemper, I. Plakokefalos (eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, 2014, p. 134 ss.; G. Puma, *Complicità di Stati nell'illecito internazionale*, Torino, 2018; P. Pustorino, *Complicità fra Stati e diritto internazionale: considerazioni sull'elemento soggettivo dell'illecito*, in *Riv. dir. int.*, 2020, n. 3, p. 657 ss.

[34] Secondo la Commissione del diritto internazionale dell'ONU (Commissione del diritto internazionale, *Draft article on responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries*, 2001, UN Doc. n. A/56/10, p. 66, punto 5), «there is no requirement that the aid or assistance should have been essential to the performance of the internationally wrongful act; it is sufficient if it contributed significantly to the act». Quanto all'elemento psicologico, la stessa Corte internazionale di giustizia, sentenza nel caso relativo all'*Applicazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del crimine di genocidio* (*Bosnia-Erzegovina* c. *Serbia-Montenegro)*, del 26 febbraio 2007, par. 421, ha affermato che è sufficiente la consapevolezza da parte dello Stato complice dell'intento dell'autore dell'illecito, non richiedendo una specifica condivisione di tale intento.

[35] V., in senso conforme, il Rapporto dello *Special Rapporteur* sulle esecuzioni extragiudiali, sommarie e arbitrarie, *Unlawful death of refugees and migrants*, cit., par. 40.

ste da tali accordi. Il respingimento potrebbe, infatti, avvenire senza valutare la condizione individuale dello straniero al fine di accertare se egli possa ottenere lo *status* di rifugiato, l'asilo o accedere ad altre forme di protezione internazionale.

Tale accertamento si rende tanto più necessario allorché il Paese in cui si effettua la riammissione non possa ritenersi sicuro, tale reingresso costituisca il preludio per un successivo rinvio verso un Paese terzo non sicuro[36], oppure impedisca, di fatto, l'accesso a un rimedio effettivo contro un illegittimo respingimento[37], come pare avvenga per i Paesi con cui l'Italia ha stipulato i suddetti accordi.

In particolare, con riferimento al Sudan, le ONG denunciano che soldati e Forze di polizia sudanesi, armati grazie ai contributi finanziari italiani (ed europei), invocando gli accordi per contenere le migrazioni, usano violenza contro i migranti, per lo più provenienti dal Darfur (e già vittima di crimini internazionali) o dall'Eritrea, o si arricchiscono consentendo il transito dei migranti che paghino loro consistenti somme di denaro[38]. In Niger, invece, la trasformazione dei migranti in irregolari in base alle leggi nazionali emanate in virtù degli accordi con Italia e UE sta comportando una forte limitazione dei diritti degli stessi, cui è spesso negata la possibilità di contestare giudizialmente tale *status* di irregolarità o la detenzione che ne segue e che, altrettanto spesso, diventa occasione perché i migranti siano privati di tutti i loro averi, divengano vittime di violenze e abusi e,

[36] Sulla nozione di Paese terzo sicuro, v. G. Cellamare, *L'attivazione nell'ordinamento italiano del concetto di Paese di origine sicuro,* in *Studi integr. eur.*, 2019, n. 2, p. 323 ss.; ID., *In tema di informazioni sui Paesi di origine nella procedura di riconoscimento della protezione internazionale*, in *FSJ*, 2019, n. 2, p. 4 ss.

[37] Sul diritto a un rimedio effettivo contro i provvedimenti di espulsione, v., anche per altri riferimenti giurisprudenziali, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*.

[38] S. Prestianni, *La pericolosa relazione tra migrazione, sviluppo e sicurezza per esternalizzare le frontiere in Africa. Il caso di Sudan, Niger e Tunisia*, Rapporto ARCI 2018, reperibile *online* al sito https://www.arci.it/app/uploads/2018/07/report-frontiere-2018.pdf; E.A. González, I.D. De Olázabal, *Africa Report 2019, Cross-Border Dynamics in a Globalised Context*, Fundación Alternativas, 2019, reperibile *online* al sito https://www.fundacionalternativas.org/storage/publicaciones_archivos/6c586a10d564243bb84b6f0a1fb4ea47.pdf.

talvolta, siano venduti da trafficanti di uomini[39]. Per la Tunisia, infine, sono denunciate prassi di detenzione arbitraria e condizioni inadeguate di accoglienza[40].

Attualmente, le procedure di rimpatrio, contemplate dal *Memorandum* d'intesa tra Italia e Sudan «al fine di aver una specifica efficacia deterrente rispetto alle migrazioni irregolari»[41], sono al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo a seguito dell'espulsione di 40 cittadini sudanesi effettuata il 24 agosto 2016[42]. Ed, invero, a nostro parere, rilievi critici sono anzitutto prospettabili con riferimento alla procedura di rimpatrio rapido, attivabile su richiesta delle autorità di polizia dei due Paesi in base a non meglio specificate esigenze di necessità e urgenza. Sicché, la violazione del divieto di *refoulement* e di espulsioni collettive potrebbe prodursi in quanto il rimpatrio avviene prima della verifica della condizione individuale dei rimpatriati e dato che la successiva valutazione di tali posizioni dovrebbe essere realizzata in Sudan da ufficiali sudanesi. Analoghi dubbi sull'effettiva

[39] V. il doc del PE: Directorate-General for External Policies Policy Department, *In-depth Analysis, EU External Migration Policy and the Protection of Human Rights*, del settembre 2020, EP/EXPO/DROI/FWC/2019-01/LOT6/1/C/06, nonchè Cini, *Concord Italia, Partnership o condizionalità dell'aiuto? Rapporto di monitoraggio sul Fondo Fiduciario d'Emergenza per l'Africa e i Migration Compact dell'Unione Europea*, novembre 2017, reperibile *online* al sito http://www.concorditalia.org/blog/2017/11/23/partenariato-o-condizionalita-dellaiuto-nuovo-rapporto-sul-fondo-fiduciario-dellunione-europea-di-emergenza-per-lafrica/; E. Roman, *Niger, Europa, Italia: un'oscura gestione dei fenomeni migratori*, in *Il diritto d'asilo. Report 2019: non si tratta solo di migranti. L'Italia che resiste, l'Italia che accoglie*, 2019, reperibile *online* al sito https://www.migrantes.it/wp-content/uploads/sites/50/2019/11/07_cap5.pdf.

[40] V., in proposito, il cit. rapporto dell'ASGI, *Intesa Italia-Tunisia: Pubblicate le risposte alle richieste di accesso civico*, del 7 dicembre 2020, reperibile *online* al sito https://www.asgi.it/notizie/risposte-documenti-tunisia-italia/.

[41] Preambolo del *Memorandum* di intesa con il Sudan.

[42] *W.A.* e *al.* c. *Italia*, ricorso n. 18787/17 del 24 novembre 2017, già dichiarato ammissibile dalla Corte europea, ma ancora pendente. I ricorrenti contestano la violazione degli articoli 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della CEDU e dell'art. 4 del Protocollo n. 4 alla CEDU (divieto di espulsioni collettive) da parte dell'Italia. Appare utile ricordare che derivando le violazioni contestate dall'espulsione di migranti presenti sul suolo italiano, nel caso di specie, la sussistenza della giurisdizione italiana è indubbia.

possibilità di effettuare una valutazione della situazione personale del migrante derivano, altresì, dall'altra procedura contemplata dall'accordo, poiché affida l'accertamento della nazionalità dei migranti a funzionari sudanesi – che, in quanto tali, potrebbero influenzarli o intimorirli – nonché in quanto il respingimento può seguire «alle interviste delle persone da rimpatriare, al fine di stabilire la loro nazionalità e, *sulla base dei risultati del colloquio, senza svolgere ulteriori indagini sulla loro identità*»[43].

In particolare, nel caso in questione, i ricorrenti lamentano, tra l'altro, di non essere stati informati della possibilità di accedere a forme di protezione internazionale. Ciò, secondo consolidata giurisprudenza della Corte europea[44], equivale a una violazione del diritto a non essere respinti. Inoltre, riguardando l'espulsione un elevato numero di persone, l'Italia rischia una condanna per la violazione del divieto di espulsioni collettive se, giusta la giurisprudenza della stessa Corte[45], non risultino essere state fornite «sufficient guarantees ensuring that the individual circumstances of each of those concerned were actually the subject of a detailed examination»[46]. Infine, ove a seguito del rimpatrio in Sudan, fosse provata la sottoposizione dei migranti a torture o gravi violazioni dei diritti umani, l'Italia, in base a consolidata giurisprudenza già richiamata, sarebbe responsabile per averne favorito o reso pos-

[43] Corsivo aggiunto.

[44] Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *M.S.S.* c. *Belgio* e *Grecia*, cit., par. 304, nonché *Hirsi Jamaa* e *al.* c. *Italia*, cit., par. 204.

[45] In proposito, v. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 13 febbraio 2020, ricorsi n. 8675/15 e 8697/15, *N.D.* e *N.T.* c. *Spagna*, relativa a respingimenti sommari avvenuti nell'agosto del 2004 alle frontiere di Melilla. In essa la Grande Camera, rigettando le conclusioni cui era giunta la Terza Sezione nell'ottobre 2017 (sulla cui sentenza v. G. Cellamare, *Note in margine alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare* N.D. e N.T. c. Spagna, in *Studi integr. eur.*, 2018, n. 1, p. 153 ss.), ha escluso la violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 della CEDU (divieto di espulsioni collettive), a causa della condotta dei ricorrenti che avevano attraversato illegalmente le frontiere anziché percorrere canali di migrazione legali, senza vagliare, peraltro, la effettiva praticabilità di questi ultimi (v., *ex multis*, M. Di Filippo, *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion: An Assessment of the Strasbourg Case Law*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2020, n. 2, p. 479 ss.).

[46] Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Hirsi Jamaa*, cit., par. 185.

sibile la commissione, attraverso il rimpatrio del cittadino straniero in uno Stato nel quale i suoi diritti fondamentali erano minacciati[47].

È evidente che, per le ragioni appena prospettate, i medesimi profili di responsabilità possono palesarsi in attuazione delle procedure semplificate di identificazione dei migranti affidate alle autorità consolari dai menzionati accordi con la Tunisia.

Inoltre, alla luce del quadro normativo brevemente delineato, una responsabilità italiana (quanto meno a titolo di complicità) per la violazione dei diritti dei migranti è configurabile per la partecipazione a operazioni di respingimento o per il supporto operativo, finanziario e tecnico fornito dal nostro Paese a tali operazioni, realizzate dai Governi stranieri in base agli accordi richiamati (ad es., attraverso la citata MISIN in Niger). Beninteso, le suddette attività di supporto tecnico, economico o operativo devono causare o rendere possibile o agevolare la violazione dei diritti dei migranti.

Pertanto, anche sulla scorta della interpretazione delle norme internazionali pertinenti fornita dalla citata giurisprudenza degli organi di garanzia, non ci pare condivisibile la sentenza con la quale il Consiglio di Stato ha recentemente respinto un ricorso dell'ASGI contro il decreto del Ministero degli Affari Esteri n. 4110/47 del 28 agosto

[47] Attualmente pende dinanzi alla Corte europea anche il ricorso *S.S. e al. c. Italia* (ricorso n. 21660/18), in cui si sostiene che l'Italia – attraverso il supporto operativo, tecnico e finanziario fornito alla Guardia costiera libica – avrebbe impedito, svolgendo una attività di «comando e controllo» della Guardia costiera libica stessa, il salvataggio dei migranti da parte di una ONG, causando la morte di 20 migranti e il respingimento dei restanti in Libia, ove avrebbero subito torture e violenze. V., altresì, Centre Suisse pour la Défense des Droits des Migrants (CSDM), *Information Submitted under Article 20 of the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Concerning Italy's Responsibility for the Torture of Migrants Pulled Back to Libya*, reperibile *online* al sito https://centre-csdm.org/wp-content/uploads/2020/06/CAT-Art.-20-Inquiry-CSDM-26.06.2020.pdf, per la richiesta al Comitato contro la tortura di apertura di una procedura di controllo ai sensi dell'art. 20 della relativa Convenzione.

In dottrina, sostiene che la condotta italiana di supporto alla Libia per evitare gli sbarchi dei migranti nel nostro territorio integri una forma di responsabilità diretta dell'Italia per violazione dei diritti dei migranti attraverso la «direzione e controllo» delle attività svolte dai libici V. Moreno-Lax, M. Lemberg-Pedersen, *Border-induced Displacement: The Ethical and Legal Implications of Distance-Creation through Externalization*, in *QIL*, 2019, p. 5 ss.

2017, che autorizza l'impiego di risorse del Fondo Africa, istituito dalla legge di bilancio del 2017 e trasformato in Fondo per le Migrazioni dalla legge di bilancio 2020, per finanziare un intervento di supporto tecnico alla Libia (in particolare la rimessa in efficienza e la fornitura di pezzi di ricambio di alcune motovedette e l'addestramento di membri di equipaggio della c.d. Guardia costiera libica)[48].

I ricorrenti ritenevano che la concreta attuazione del decreto comporti una responsabilità dell'Italia per complicità con la Libia nella commissione di atti di tortura consumati nei centri di detenzione, nonché sostenevano l'illegittimità del provvedimento legislativo per contrarietà all'art. 10 (diritto di asilo) e 117 Cost. (quest'ultimo per violazione indiretta dell'art. 3 della CEDU relativo al divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti), in quanto le attività di finanziamento e supporto da parte dell'Italia metterebbero la Libia in condizione di compiere tali illeciti. Il Consiglio di Stato ha rigettato entrambe le censure, limitandosi, nel primo caso, ad escludere una responsabilità diretta dell'Italia per illeciti compiuti in un territorio sul quale il nostro Stato non esercita alcun controllo; nel secondo, affermando l'astratta conformità rispetto alla CEDU delle finalità del decreto contestato, nonché che l'art. 10 Cost. presupponga la presenza dello straniero nel territorio italiano ai fini dell'invocazione del diritto di asilo.

In senso contrario, va rilevato che il Tribunale di Roma ha, di recente, ritenuto che

> *il diritto di asilo di cui all'articolo 10, comma 3, Cost. possa essere declinato nei termini di diritto di accedere nel territorio dello Stato al fine di essere ammesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale*[49].

[48] Consiglio di Stato, sentenza del 15 luglio 2020, n. 4569 che ha confermato TAR Lazio, sentenza del 7 gennaio 2019, n. 176. Per un commento v. A. Marchesi, *Finanziare i rimpatri forzati in Libia è legittimo? Sulla sentenza del Consiglio di Stato n. 4569 del 15 luglio 2020*, in *Dir. um. e dir. internaz.,* 2020, n. 3, p. 796 ss.

[49] Tribunale civile di Roma, sentenza del 28 novembre 2019, n. 22917.

Aperture in questo senso si riscontrano altresì nella giurisprudenza della Corte europea[50].

Quanto al contrasto con la CEDU, esso va ricostruito anziché in astratto, in base agli effetti concreti prodotti dal decreto[51]. Di conseguenza, a noi sembra che l'applicazione della Convenzione consegua, nel caso di specie, da una interpretazione funzionale del concetto di giurisdizione, quale sopra prospettata, tenendo conto che la Convenzione impone agli Stati non solo l'obbligo negativo di astenersi dalle condotte vietate, bensì quello positivo di agire in modo da non favorire il compimento di tali violazioni da parte di altri.

4. *Considerazioni critiche sulla pretesa funzionalità delle finalità di controllo delle migrazioni rispetto agli obiettivi delle politiche di partenariato e cooperazione allo sviluppo con l'Africa*

Con riferimento ai finanziamenti erogabili dall'Italia a favore dei Paesi partner, in base agli accordi in discorso, per fronteggiare l'im-

[50] Cfr. Corte europea dei diritti umani, Quinta sezione, sentenza del 12 gennaio 2017, ricorso n. 12552/12, caso *Kebe e al.* c. *Ucraina*, nel quale la sussistenza della giurisdizione dell'Ucraina nei confronti di un cittadino eritreo che si trovava a bordo di una nave battente bandiera maltese, attraccata in un porto ucraino, viene fondata sulla circostanza che questi chiedesse di sbarcare per presentare domanda d'asilo in Ucraina, cioè sulla competenza dell'Ucraina «to decide whether the first applicant should be granted leave to enter Ukraine» (par. 75 ss.). Segnaliamo, inoltre, che nel ricorso presentato nel caso *SDG c. Italia* (disponibile *online* al sito https://www.academia.edu/41462159/Communication_to_the_United_Nations_Human_Rights_Committee_In_the_case_of_SDG_v_Italy, attualmente pendente dinanzi al Comitato dei diritti umani – in cui l'Italia è accusata di aver fornito istruzioni a una nave mercantile panamense che aveva intercettato un barcone di migranti in alto mare, affinché fosse accompagnato in Libia in violazione dei divieti di respingimento, di tortura, di schiavitù e lavori forzati, di detenzione arbitraria, oltre che dei diritti di lasciare un Paese e a un ricorso effettivo – si sostiene che le modalità di respingimento in caso di ingresso illegale (o tentativo di ingresso illegale) non devono vanificare il diritto a ottenere lo *status* di rifugiato o l'asilo.

[51] Sul valore della CEDU nell'ordinamento italiano, *ex multis*, v. U. Villani, *Limitazioni di sovranità, "controlimiti" e diritti fondamentali nella Costituzione italiana*, in *Studi integr. eur.*, 2017, n. 3, p. 489 ss.

migrazione irregolare, per consentire il monitoraggio dei confini e delle coste o per favorire i rimpatri verso quei Paesi, va rilevato che il documento strategico «Il Partenariato con l'Africa», presentato nel dicembre 2020 dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale italiano, colloca nel solco del programma d'azione delle Nazione Unite, Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, le attività di cooperazione con i Paesi africani e quelle finanziate dal Fondo italiano per l'Africa. In quest'ottica, diventa fondamentale supportare il diritto allo sviluppo, inteso non solo come crescita economica, bensì come creazione di condizioni di vita dignitosa per ogni essere umano, nelle quali sia possibile l'esercizio pieno ed effettivo dei diritti fondamentali che sono espressione e consacrazione di quella medesima dignità; tale approccio, con specifico riferimento alle politiche migratorie, trova conferma e sviluppo nel *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* recepito dall'Assemblea generale dell'ONU nel dicembre 2018[52].

D'altro canto, nella misura in cui l'Italia benefici di contributi europei, come previsto sia dall'accordo con il Sudan che da quello col Niger, per l'attuazione degli stessi, l'utilizzo di tali finanziamenti deve avvenire in modo conforme agli obiettivi e ai principi indicati dai Trattati.

A questo riguardo, l'art. 208, par. 1, del TFUE precisa che «*La politica dell'Unione nel settore della cooperazione allo sviluppo è condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione*» e che «*La politica di cooperazione allo sviluppo dell'Unione e quella degli Stati membri si completano e si rafforzano reciprocamente*». I principi in questione, ai sensi dell'art. 21, par. 1, del TUE

[52] Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, del 19 dicembre 2018, UN Doc. n. A/RES/73/195. V., in particolare, obiettivo 2, par. 18 lett. (b). In dottrina, *ex multis*, C. Carletti, M. Borraccetti, *Il* Global Compact *sulla Migrazione tra scenari internazionali e realtà europea*, in *FSJ*, 2018, n. 2, p. 7 ss.; A. Spagnolo, *Il Patto globale per le migrazioni alla luce del diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2019, n. 3, p. 753 ss.; P. Gargiulo, *Recenti tendenze della cooperazione internazionale in materia di migrazioni. Contenuto, potenzialità e limiti del* Global Compact on Migration, in *Rivista OIDU, Gli Speciali, Controllo e gestione dei flussi migratori nell'Europa del Sud. Studio comparato dell'esperienza italiana e spagnola*, marzo 2020, p. 1 ss.

sono quelli «*che […] hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento*» dell'Unione e che «*essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale*». Quanto agli obiettivi dell'azione esterna dell'UE, rilevano, tra gli altri, la salvaguardia dei propri valori, la promozione dei diritti umani, della democrazia, dello stato di diritto, della pace e dello sviluppo sostenibile dei Paesi in via di sviluppo (art. 21, par. 2, del TUE); a tali obiettivi e principi devono conformarsi anche le politiche europee nella loro dimensione esterna (art. 21, par. 3, del TUE). Infine, giova ricordare che l'obiettivo principale della politica dell'Unione nel settore della cooperazione allo sviluppo «*è la riduzione e, a termine, l'eliminazione della povertà*» e che «*L'Unione tiene conto degli obiettivi della cooperazione allo sviluppo nell'attuazione delle politiche che possono avere incidenze sui paesi in via di sviluppo*» (art. 208, par. 1, comma 2, del TFUE).

In conclusione, se l'idea di intensificare la cooperazione con gli Stati di origine dei migranti, anche al fine di arginare i flussi, non va giudicata negativamente, tuttavia, bisogna che essa si sviluppi nell'interesse reciproco e in armonia con gli obiettivi, proclamati dall'Italia e dall'UE, in materia di relazioni esterne e cooperazione allo sviluppo. In altri termini, come suggerisce all'UE il rapporto di maggio 2021 dell'Alto Commissariato ONU per i rifugiati, bisogna che «any cooperation is premised on due diligence and […] making the continuation of such support dependent upon a consistent and sustained demonstration of respect for international human rights law».

Ci sembra, invece, che il (quasi) esclusivo finanziamento di forniture di equipaggiamenti militari, attività di formazione delle forze di polizia e delle guardie di frontiera, di donazioni di materiali come elicotteri, veicoli di pattuglia, apparecchiature di sorveglianza, al solo scopo di fermare la migrazione irregolare e in assenza di un progetto volto a creare condizioni idonee a favorire canali di migrazione legale o a incentivare, su base locale, politiche di rilancio economico e promozione dei diritti umani si ponga in contrasto con le norme

sopra richiamate[53]. Anzi, di fatto, finanziamenti erogati a regimi non pienamente rispettosi dei diritti umani, se non addirittura autoritari (come il Sudan o la Libia), possono favorire la repressione da parte delle Forze di polizia di tali Paesi, determinando, alla lunga, nuovi flussi migratori verso l'Europa e prospettando ulteriori profili di responsabilità per complicità nella commissione di gravi violazioni dei diritti umani.

Per evitare che la finalizzazione della concessione di aiuti o dei visti all'obiettivo primario di contrastare l'immigrazione clandestina sacrifichi la realizzazione di quello che dovrebbe essere lo scopo della cooperazione allo sviluppo in base ai Trattati UE o, addirittura, confligga con le esigenze di sviluppo dei Paesi africani, finendo, talvolta, per favorire la violazione dei diritti umani dei migranti, a nostro parere, sarebbe auspicabile un maggior coinvolgimento del Parlamento italiano nelle attività di controllo della conformità dei progetti finanziati ai valori dell'UE e della Costituzione e al rispetto dei diritti umani. Ciò potrebbe avvenire attraverso un più effettivo esercizio del potere di autorizzazione alla ratifica di siffatti trattati, troppo spesso aggirato qualificando gli stessi come mere intese tecniche o accordi informali. Per quanto riguarda l'Unione, tale auspicio ci sembra condiviso anche dalla risoluzione del PE del 19 maggio 2021 sulla protezione dei diritti umani e la politica migratoria esterna dell'UE[54] e dal regolamento (UE) 2021/947, del Parlamento europeo

[53] Con riferimento al Niger, nel senso che l'applicazione della condizionalità e la erogazione di finanziamenti finalizzati soprattutto a bloccare le migrazioni stia producendo effetti fortemente negativi sulla già fragile economia locale, oltre che la violazione dell'accordo di libera circolazione tra i Paesi dell'ECOWAS di cui il Niger è parte, cfr. V.T.T. Abebe, *Securitisation of Migration in Africa. The Case of Agadez in Niger*, Institute for Security Studies, African Report 20, dicembre 2019, reperibile *online* al sito https://issafrica.s3.amazonaws.com/site/uploads/ar20.pdf; Institute for Security Studies, *Report on the effects of EU migration security policies in Agadez, Niger*, 2020. V., altresì, M. Tardis, *European Union Partnerships with African Countries on Migration: A Common Issue with Conflicting Interests, Notes de l'Ifri*, OCP Policy Center and Center for Migration and Citizenship, 2018, reperibile *online* al sito https://www.ifri.org/sites/default/files/atoms/files/tardis_eu_partnerships_african_countries_migration_2018.pdf.

[54] Tale risoluzione invita la Commissione ad assicurarsi che le politiche di cooperazione allo sviluppo, ivi compresi l'assistenza allo sviluppo o i partenariati

e del Consiglio, del 9 giugno 2021 che istituisce lo strumento di vicinato, cooperazione allo sviluppo e cooperazione internazionale — Europa globale, cioè il nuovo principale meccanismo finanziario per l'azione esterna dell'UE[55].

bilaterali o multilaterali, non siano in contrasto con i principi sanciti dall'art. 208 del TFUE e chiede che si attribuisca al PE un ruolo prioritario «nel monitoraggio dell'impatto dell'utilizzo dei contributi finanziari dell'UE sui diritti umani nei paesi terzi interessati» (par. 25).

[55] Esso finanzierà, tra gli altri, programmi tematici, che abbiano particolare riguardo a sfide globali come la migrazione (art. 1), non sostenendo (art. 29) «azioni o misure che: a) possono comportare la violazione dei diritti umani nei paesi partner», sulla base della premessa che è necessario «migliorare la comune comprensione del nesso tra migrazione e sviluppo» (Allegato II, punto 3, lett. h)).

Abstract

ESTERNALIZZAZIONE DELLE FRONTIERE NEL NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L'ASILO E ACCORDI DI "COOPERAZIONE" CON I PAESI AFRICANI STIPULATI DALL'ITALIA

Il lavoro si occupa di vagliare la conformità degli accordi di cooperazione in materia di difesa o lotta contro la criminalità, stipulati dall'Italia con numerosi Paesi africani con l'intento di realizzare un contenimento dei flussi migratori, rispetto alle politiche europee di esternalizzazione delle frontiere, da ultimo ribadite nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo. Esaminate le disposizioni del Nuovo Patto pertinenti, si ha specifico riguardo agli accordi col Niger, il Sudan e la Tunisia. In particolare, sono analizzati i profili di responsabilità internazionale dell'Italia nei casi in cui l'attuazione dei suddetti accordi determini una violazione dei diritti umani fondamentali dei migranti, anche alla luce della recente giurisprudenza della Comitato dei diritti umani del Patto sui diritti civili e politici e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Quindi, viene considerato l'eventuale contrasto tra la finalità di controllo delle migrazioni, così come è concretamente attuata, e gli obiettivi delle politiche di partenariato e cooperazione allo sviluppo dell'Italia e della stessa UE, che mirano al rilancio dello sviluppo non solo economico, bensì volto anzitutto alla promozione dei diritti umani nei Paesi beneficiari.

EXTERNALIZATION OF BORDERS UNDER THE NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM AND "COOPERATION" AGREEMENTS BETWEEN ITALY AND AFRICAN COUNTRIES

The paper deals with the agreements between Italy and some African States (Niger, Sudan, Tunisia) on cooperation in the field of defense and the fight against criminal networks, which are aimed at reducing irregular migration flows towards Italian coasts. The work, first, ascertains that they perfectly fit in a more significant and grow-

ing EU strategy of "externalization" of migration controls, currently strengthened by the EU New Pact on Migration and Asylum. Then, it investigates whether and to what extent Italy can be held responsible under international law for human rights violations against migrants when it implements such agreements, taking into account the European Court of Human Rights and Human Rights Committee case-law. Finally, the paper verifies whether the migration control strategies pursued through these agreements are in contrast with Italian and EU partnership and development policies, as they should support socio-economic development and the promotion of human rights as well.

LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI "MIGRANTI CLIMATICI" TRA (PERSISTENTI) LIMITI NORMATIVI E (RECENTI) PROSPETTIVE GIURISPRUDENZIALI

*Concetta Maria Pontecorvo**

SOMMARIO: 1. Rilievi preliminari. – 2. Recenti sviluppi di diritto internazionale in relazione al fenomeno della migrazione indotta dal cambiamento climatico. – 3. Ulteriori recenti sviluppi, giurisprudenziali e degli organi di controllo degli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani. – 4. Verso un contenzioso sulle migrazioni di origine climatica? – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Rilievi preliminari*

Nel corso dell'ultimo decennio una crescente attenzione è stata dedicata dalla dottrina giuridica al legame tra cambiamento climatico e migrazioni[1]. Sebbene i numeri esatti circa l'entità del fenomeno siano tuttora controversi[2], un ampio consenso sembra esistere sul fatto che il cambiamento climatico stia effettivamente (ed in modo significativo) influenzando la mobilità umana, operando come importante "fattore di spinta" o – comunque – quale elemento che contribuisce ad essa in modo rilevante[3]. È anche chiaro che la portata del feno-

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Napoli Federico II. Indirizzo e-mail: pontecor@unina.it

[1] V., *inter alia*, anche per ulteriori riferimenti bibliografici: nella dottrina straniera, J. MCADAM (ed.), *Climate Change and Displacement: Multidisciplinary Perspectives*, Oxford, 2010; S. BEHRMAN, A. KENT (eds.), *Climate Refugees: Beyond the Legal Impasse?*, Abingdon/NewYork, 2018; e nella dottrina italiana, i contributi monografici di F. PERRINI, *Cambiamenti climatici e migrazioni forzate: verso una tutela internazionale dei migranti ambientali*, Napoli, 2018, e di G. SCIACCALUGA, *International Law and the Protection of Climate Refugees*, Cham, 2020.

[2] Sulla difficoltà di ricostruire stime precise sull'entità del fenomeno delle migrazioni indotte dal cambiamento climatico v. il lavoro di A. RANDALL, *Climate Refugees: How Many are there? How Many will there be?*, reperibile *online* al sito http://climatemigration.org.uk/climate-refugees-how-many/.

[3] V., ad esempio, D. IONESCO et al., *The Atlas of Environmental Migration*, Abingdon/New York, 2018.

meno della c.d. migrazione indotta dal cambiamento climatico sarà piuttosto significativa, poiché in ragione di esso milioni di persone si sposteranno (*rectius*, saranno costrette a spostarsi) in un modo o nell'altro[4].

Il diritto internazionale è necessariamente chiamato a fornire risposte a questo fenomeno emergente. Ad oggi, il pertinente quadro normativo internazionale appare piuttosto frammentario ed anche caratterizzato da importanti lacune[5]. Tra esse, quelle riguardanti la questione della statualità (in prospettiva, degli Stati insulari interessati dall'innalzamento dei mari connesso al cambiamento climatico in atto) e quella del finanziamento (ovvero delle compensazioni finanziarie per i danni subìti dagli Stati e dalle comunità/individui colpiti dagli effetti di tale cambiamento)[6]. Inoltre, non è chiaro *chi* sia responsabile dei danni causati ai "rifugiati climatici", in quanto il problema della "causalità" funge ancora da significativa barriera al riguardo. Al tempo stesso, le comunità colpite dagli effetti del mutamento climatico *non* hanno il diritto di cercare rifugio in un altro Paese, *né* possono rimanervi legalmente (almeno non semplicemente sulla base del fatto che gli effetti del cambiamento climatico li hanno costretti a lasciare il proprio).

Questo breve contributo si apre con una valutazione di alcuni sviluppi che si sono registrati di recente sul piano del diritto internazionale in tema di migrazioni indotte dal cambiamento climatico, mettendo in rilievo come tuttavia – malgrado i notevoli sforzi compiuti – persistano in materia significative lacune a livello *normativo*. Successivamente si esaminerà una nuova e ancor più recente "strategia", impiegata negli ultimi anni dalle comunità e dalle organizzazioni della

[4] Secondo un recente rapporto della Banca Mondiale, entro il 2050 il (solo) numero degli sfollati *interni* originati dal cambiamento climatico già nelle tre regioni dell'Africa subsahariana, Asia meridionale e America Latina raggiungerà i 143 milioni: cfr. al riguardo K. Rigaud et al., *Groundswell: Preparing for Internal Climate Migration*, The World Bank, 2018. Ulteriori stime sono reperibili in D. Ionesco et al., *The Atlas*, cit., pp. 16-17.

[5] Come messo in evidenza da tutti gli studiosi che si sono finora confrontati con la questione.

[6] Per approfondimenti sul punto v. A. Kent, S. Behrman, *Facilitating the Resettlement and Rights of Climate Refugees*, Abingdon/New York, 2018, p. 9 ss.

società civile, diretta a stimolare progressi nella lotta ai cambiamenti climatici attraverso l'uso del *contenzioso*. A tal riguardo si evidenzierà come la recente ondata di contenziosi climatici sembri (almeno in parte) rilevante *anche* nel caso più specifico delle migrazioni indotte dal mutamento del clima. Nei paragrafi che seguono ci si soffermerà dunque su questo nuovo fenomeno, chiedendosi, in particolare: *a)* se il ricorso allo strumento del contenzioso possa essere, nel breve periodo, la soluzione per lo stallo normativo esistente di fatto a livello internazionale sul tema; e *b)* se, attraverso il contenzioso, potranno essere fornite almeno alcune (prime) risposte alla problematica questione dei "rifugiati climatici"[7].

2. *Recenti sviluppi di diritto internazionale in relazione al fenomeno della migrazione indotta dal cambiamento climatico*

La regolamentazione internazionale della migrazione indotta dal cambiamento climatico costituisce uno sviluppo relativamente recente. Fino al 2010 la Comunità internazionale è stata, di fatto, pressoché "silente" sul tema. Mentre il mutamento climatico era al centro del dibattito pubblico (politico e giuridico), il fatto che le alterazioni in atto degli equilibri climatici globali potessero (anche) determinare migrazioni di massa rimaneva fuori da tale dibattito, come una sorta di "tabù" le cui implicazioni sociali ed economiche erano – quasi – "troppo grandi" per essere affrontate.

In quell'anno, infatti, gli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite (NU) sui cambiamenti climatici (UNFCCC, nell'acronimo inglese) ammettevano, per la prima volta, l'esistenza del problema. Nell'ormai iconico par. 4 lett. F della Decisione 1/CP.16 della Conferenza delle Parti (COP) della Convenzione, la Comunità internazionale veniva (esplicitamente) chiamata «to enhance on adaptation […] by undertaking, inter alia, […] [m]easures to enhance under-

[7] Come noto, l'uso del termine "rifugiato climatico" è, a giusto titolo, piuttosto controverso nell'ambito della dottrina giuridica internazionalistica (mentre risulta di uso frequente nei dibattiti politici). Sul punto, chiaramente al di là dei limiti del presente studio, si v. *amplius* (anche per ulteriori riferimenti bibliografici) A. Kent, S. Behrman, *Facilitating the Resettlement*, cit., p. 40 ss.

standing, coordination and cooperation with regard to *climate change induced displacement, migration and planned relocation*, where appropriate, at the national, regional and international levels»[8].

Tale paragrafo (indubbiamente alquanto vago) ha in realtà innescato un processo che, a poco più di dieci anni di distanza, se non è ancora maturato in un cambiamento concreto del quadro normativo di riferimento, ha tuttavia fatto registrare l'adozione di alcuni atti particolarmente significativi. Tra essi, anzitutto, la *New York Declaration for Refugees and Migrants* (2016)[9] e il *Global Pact for Safe, Orderly and Regular Migration* (2018)[10], entrambi adottati nell'ambito delle NU. Questi strumenti giuridici, sebbene non vincolanti (poiché ascrivibili alla categoria giuridica delle dichiarazioni internazionali), sono piuttosto importanti per la disciplina del fenomeno qui in esame: in primo luogo, in quanto essi hanno significativamente contribuito a mantenere la condizione dei "rifugiati climatici" al centro del dibattito politico; inoltre, le due dichiarazioni hanno ispirato ulteriori iniziative da parte degli Stati, anche a livello regionale[11]. Al tempo stesso, occorre riconoscere questi due atti per quello che (giuridicamente) sono, vale a dire delle semplici dichiarazioni *politiche* che per lo più hanno riconfermato (del tutto utilmente) ciò che molti consideravano ovvio: ovvero, che il cambiamento climatico sta influenzando la mobilità umana e coloro che sono sfollati a causa di eventi climatici hanno (e avranno sempre di più) bisogno di protezione. Sul piano *normativo*, invece, le dichiarazioni in parola non aggiungono molto (né evidentemente potrebbero, data la loro natura giuridica) al dibattito in corso sulla questione.

Altri importanti sviluppi registrati nello scorso decennio com-

[8] Il corsivo è nostro.

[9] Adottata all'unanimità dalla Assemblea generale (AG) delle NU il 19 settembre 2016 (UN Doc. A/RES/71/1).

[10] Adottato il 10 dicembre 2018 nel corso della Conferenza intergovernativa di Marrakech e formalmente approvato dall'AG delle NU il 19 dicembre 2018 (UN Doc. A/RES/73/195).

[11] V., ad esempio, B. Felipe Perez, *Climate Migration and its Inclusion in Mexican Legal and Political Frameworks*, in S. Behrman, A. Kent (eds.), *Climate Refugees: Global, Local and Critical Approaches*, Cambridge, 2022, pp. 183-201.

prendono l'adozione della *Nansen Protection Agenda* (2015)[12] e la creazione, nell'ambito della Convenzione quadro delle NU sui cambiamenti climatici, di una *Task Force on Displacement* (2015)[13], due interessanti strumenti che potrebbero peraltro essere forieri di ulteriori concreti sviluppi in futuro. La *Nansen Protection Agenda* fornisce in particolare agli Stati: *i)* una serie di linee guida e di principi utili ai fini della regolamentazione della migrazione indotta dal clima, compresi i criteri per la determinazione delle c.d. "cross-border disaster-displaced persons"[14]; *ii)* delle prassi rilevanti in materia di ammissione e soggiorno delle persone coinvolte negli Stati ospitanti[15]; *iii)* una serie di ulteriori prassi relative alla tutela dei diritti umani (anche in materia di non ritorno/non respingimento), e per i casi in cui sono richiesti soggiorni di lunga durata[16]. L'Iniziativa Nansen fornisce, inoltre, anche un contributo in termini di *governance* globale, attraverso la creazione della *Platform on Disaster Displacement* (PDD), uno strumento che si è subito collocato in prima linea negli sforzi internazionali volti ad affrontare le migrazioni di origine climatica.

La *Task Force on Displacement*, istituita nel contesto della UNFCCC è, a sua volta, un organismo interistituzionale composto dai rappresentanti di una serie di importanti organizzazioni intergovernative[17]. Obiettivo principale della *Task Force* è "to develop recommendations for integrated approaches to avert, minimise and address displacement related to the adverse impacts of climate change"[18]. In

[12] Iniziativa Nansen, *Agenda for the Protection of Cross-Border Displaced Persons in the Context of Disasters and Climate Change* (*Nansen Agenda*), adottata il 6 ottobre 2015 (il cui testo è reperibile *online* al sito https://nanseninitiative.org/wp-content/uploads/2015/02/PROTECTION-AGENDA-VOLUME-1.pdf,The Nansen Initiative).

[13] Istituita con decisone della COP della UNFCCC il 30 novembre 2015 (v. UNFCCC COP Decision 1/CP.21, in particolare il par. 49 della decisione).

[14] *Nansen Agenda*, cit., p. 22.

[15] *Nansen Agenda*, cit., p. 26.

[16] *Nansen Agenda*, cit., pp. 28-29.

[17] La lista dei membri della *Task Force* è reperibile *online* al sito https://unfccc.int/process/bodies/constituted-bodies/executive-committee-of-the-warsaw-international-mechanism-for-loss-and-damage-wim-excom/sub-groups/task-force-on-displacement/membership.

[18] UNFCCC COP Decision 1/CP.21, cit., par. 49.

linea con il proprio mandato, nel 2018 la *Task Force* ha pubblicato un rapporto, contenente utili raccomandazioni per la Convenzione stessa e per i suoi Stati membri[19], in cui si affrontano questioni rilevanti quali la struttura della *governance* (in particolare, per quanto riguarda l'inclusività[20] e la coerenza/coordinamento nell'ambito della UNFCCC e con altre istituzioni[21]), il tema della preparazione (ad es. attraverso la valutazione del rischio e la raccolta dei dati)[22], quello dell'integrazione del problema della *human mobility* in altre politiche connesse[23], e soprattutto gli importanti aspetti finanziari che il fenomeno delle migrazioni climatiche solleva.

Altri sviluppi, relativamente meno importanti ma ugualmente interessanti, hanno integrato le iniziative precedenti nel corso dell'ultimo decennio, contribuendo ulteriormente alla linea di tendenza in esame. A tal riguardo è importante menzionare l'adozione di alcuni strumenti non vincolanti, come il *Sendai Framework for Disaster Risk Reduction* (2015)[24] e le *Guidelines to Protect Migrant in Countries experiencing Conflicts or Natural Disasters* (2016);[25] nonché il *Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, elaborato dalla Commissione di Diritto internazionale delle NU (ILC)[26], ed il mandato ricevuto dalla stessa ILC per esaminare le questioni di diritto internazionale relative all'innalzamento del livello dei mari; ed infine, le significative dichiarazioni di autorevoli organismi quali

[19] *Report of the Task Force on Displacement 2018*, reperibile *online* al sito https://unfccc.int/sites/default/files/resource/2018_TFD_report_17_Sep.pdf.

[20] Ad es. v. al riguardo il par. 28 b) del sopracitato Rapporto della *Task Force*.

[21] *Ibidem*, parr. 29, 28 c).

[22] *Ibidem*, parr. 33 b) e c).

[23] *Ibidem*, par. 33 d).

[24] Adottata in occasione della *Third UN World Conference on Disaster Risk Reduction* di Sendai (Giappone) il 18 marzo 2015 (testo reperibile *online* al sito https://undrr.org/publication/sendai-framework-disaster-risk-reduction-2015-2030).

[25] Adottata nel quadro della *Migrants in Countries in Crisis* (MICIC) *Initiative* il 13 giugno 2016 (testo reperibile *online* al sito https://micicinitiative.iom.guidelines).

[26] Nel corso della sua sessantottesima sessione, nel 2016, la Commissione ha adottato, in seconda lettura, un *draft preamble* e 18 *draft articles* (3 giugno 2016), oltre ai relativi commentari (2-4 agosto 2016), sulla protezione delle persone in caso di disastri; il testo dei *Draft Articles*, con i commentari, è reperibile *online* al sito https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/6_3_2016.pdf.

la *International Law Association* (ILA) e i *treaty-based committees* sui diritti umani delle NU[27].

Tutti i recenti sviluppi fin qui menzionati sono stati certamente assai utili nel fornire validi modelli e rilevanti linee guida per ulteriori negoziati e/o per una futura regolamentazione internazionale (giuridicamente vincolante) sul tema. Ad oggi, però, come già osservato, essi non hanno determinato un significativo cambiamento del suo quadro *normativo* di riferimento; e le (sopracitate) lacune individuate dalla dottrina nell'ambito di detto quadro rimangono di fatto tali. I principali strumenti giuridici per la disciplina del fenomeno – la Convenzione quadro delle NU sui cambiamenti climatici del 1992 e la Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951 – non hanno infatti finora subìto alcuna modifica significativa nella prospettiva di disciplinare il problematico fenomeno della migrazione indotta dal cambiamento climatico. Nessuno dei diversi modelli proposti al riguardo dalla dottrina è stato ad esempio adottato nel quadro di tali strumenti[28]; ed i ben noti ostacoli (soprattutto quelli riguardanti la questione della responsabilità dei danni causati ai migranti climatici) non sono stati affrontati, consentendo agli Stati di "continuare a nascondersi" dietro la "giustificazione" della mancanza di una causalità *diretta*[29].

In sintesi, è chiaro che nel corso dell'ultimo decennio la Comuni-

[27] V. ad es. la *Declaration of Principles on the Protection of Persons Displaced in the Context of Sea Level Rise*, adottata dall'ILA nella sua riunione di Sidney del 2018 (reperibile *online* al sito https://environmentalmigration.iom.int/sydney-declaration-principles-protection-persons-displaced-context-sea-level-rise%C2&A0); e la dichiarazione congiunta (*Joint Statement on 'Human Rights and Climate Change'*) adottata il 19 settembre 2019 dal Comitato delle NU sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne, dal Comitato delle NU sui diritti economici, sociali e culturali, dal Comitato delle NU sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie, dal Comitato delle NU sui diritti del fanciullo e dal Comitato delle NU sulla protezione dei diritti delle persone con disabilità (reperibile *online* al sito https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24998&LangID=E).

[28] Per una rassegna delle differenti proposte elaborate al riguardo si v. A. Kent, S. Behrman, *Facilitating the Resettlement*, cit., p. 9 ss.

[29] Gli Stati di fatto eludono la responsabilità per i danni causati ai "rifugiati climatici" (e ai loro Stati di origine/accoglienza) richiamando e ponendo l'accento sul problema della c.d. "doppia causalità", ovvero: *a)* l'impossibilità di stabilire un nesso causale tra le emissioni di uno *specifico* Stato e uno *specifico* danno (indotto

tà internazionale si è attivamente impegnata nell'adozione di numerose iniziative volte a far luce sul fenomeno emergente delle migrazioni originate dal mutamento climatico. Dal punto di vista dei "rifugiati climatici" è tuttavia lecito chiedersi se, in realtà ed in concreto, a valle di tali iniziative, molto sia cambiato sul piano della propria (effettiva) tutela: sul piano giuridico i diritti di tali soggetti e le (connesse) responsabilità degli Stati nei loro confronti sembrano infatti rimasti sostanzialmente invariati, sul piano delle garanzie *concretamente* attivabili per la tutela dei diritti individuali e su quello della ricostruzione ed *imputazione* delle responsabilità statali.

3. *Ulteriori recenti sviluppi, giurisprudenziali e degli organi di controllo degli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani*

In realtà il problema della disciplina sul piano giuridico delle migrazioni indotte dal mutamento climatico si colloca all'interno di uno stallo (anche e soprattutto politico) ben più ampio, riguardante gli sforzi internazionali per ridurre le emissioni globali di gas serra e fronteggiare efficacemente il cambiamento climatico in atto. Come ben noto, la Comunità internazionale sta cercando da decenni di raggiungere un'intesa contenente *obblighi* volti ad impegnare *tutti* gli Stati alla riduzione delle proprie emissioni di gas serra *ad un livello di sicurezza* per la futura sopravvivenza del pianeta[30]. Il punto (finora) culminante di tali sforzi – l'Accordo di Parigi del 2015 – è da molti considerato piuttosto insoddisfacente, a causa dei suoi "meccanismi morbidi" e della sua complessiva "mancanza di ambizione".

Il risultato di quest'*impasse* sul piano politico-giuridico è stata una disillusione diffusa, seguita dalla ricerca di nuove (e migliori) strategie suscettibili di più efficaci risultati. In particolare, molti gruppi di individui (singolarmente o in modo collettivo attraverso l'azione di organizzazioni non governative) si sono rivolti ai tribuna-

dal clima), e *b)* la difficoltà di stabilire un nesso causale tra i cambiamenti climatici e la decisione di migrare, la quale in molti Paesi coinvolge diversi c.d. *push factor*.

[30] L'Accordo di Parigi definisce tale livello come "well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels".

li, nazionali o internazionali[31], nell'auspicio che ciò che gli Stati non sono stati finora in grado di realizzare attraverso il *negoziato politico* in termini di adozione di nuovi obblighi e garanzie ai fini della lotta al cambiamento climatico (*e* per la tutela dei diritti umani oggetto di violazione per effetto di esso) possa essere raggiunto mediante l'*azione giudiziaria*. Attraverso di essa questi gruppi hanno sollecitato in particolare l'adozione di una serie di rimedi, che vanno – a seconda dei casi – dalla riduzione delle emissioni di gas serra a varie forme di compensazione o di tutela dei diritti umani suscettibili di violazione per effetto dei mutamenti climatici, o ancora all'adozione di *declaratory statements*.

La maggior parte di tali tentativi di "ricorso al giudice" non ha comunque avuto successo. I tribunali, come noto, sono poco propensi a "sviluppare il diritto" in ambiti nei quali risultano in atto delicate trattative politiche e sono quindi possibili (almeno in astratto) sviluppi normativi in esito ad esse. Il più citato (ed esplicito) "rifiuto" da parte di un tribunale per le ragioni appena menzionate è quello formulato dal giudice statunitense nel caso *Juliana*. In tale contesto la Corte di appello per il nono circuito, sebbene solidale con la richiesta dei ricorrenti di una limitazione graduale delle emissioni di gas serra, ha infatti "*reluctantly* concluded that the plaintiffs' case *must be made to the political branches or to the electorate at large*"[32]. Una posizione analoga è stata peraltro adottata anche da altri tribunali, i quali hanno

[31] Al riguardo v., ad esempio, ampiamente A. Savaresi, J. Auz, *Climate Change Litigation and Human Rights: Pushing the Boundaries*, in *Climate Law*, 9.2019, n. 3, p. 244 ss., e J. Setzer, R. Byrnes, *Global Trends in Climate Change Litigation: 2019 Snapshot*, Policy Report, luglio 2019 (reperibile *online* al sito https://lse.ac.uk/GranthamInstitute/wp-content/uploads/2019/07/GRI_Global-trends-in-climate-change-litigation-2019-snapshot-2.pdf).

[32] United States Court of Appeal of the Ninth Circuit, *Juliana et al. vs the United Stated of America*, Case No.: 18-36082, 17 gennaio 2020, p. 5 (nostro il corsivo).

ugualmente respinto – con motivazioni simili[33] o su basi diverse[34] – le richieste a essi rivolte.

Purtuttavia, va evidenziato che nell'ambito della recente tendenza in esame esistono anche alcune interessanti storie di successi al riguardo. Alcuni tribunali hanno infatti accettato di giudicare casi riguardanti il cambiamento climatico *malgrado* le loro chiare implicazioni politiche[35]; e, più raramente, anche, di emettere decisioni operative contro lo Stato. Un esempio in proposito, appunto raro e pertanto di notevole importanza, è rappresentato dalla sentenza della Corte suprema olandese del 2019 nel caso *Urgenda*[36], con la quale viene ordinato allo Stato olandese di ridurre i propri livelli di emissioni. Un'altra importante decisione è stata adottata nel 2020 dal Comitato per i diritti umani delle NU nel caso *Teitiota*, con cui il Comitato ha confermato che l'impatto del cambiamento climatico sul diritto alla vita degli abitanti dell'isola di Kiribati potrebbe essere sufficientemente significativo da giustificare la loro protezione e vietare il loro trasferimento verso l'isola esposta a gravi rischi di scomparsa per ef-

[33] Ad esempio nei seguenti casi: United Kingdom High Court (Queen's Bench Division, Administrative Court), *Plan B Earth vs Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy*, Case No.: CO/16/2018, 20 luglio 2018, par. 49; Oslo District Court, *Greenpeace vs Government of Norway*, Case No.: 16-1666674TVI-OTIR/06, 4 gennaio 2018 (reperibile *online* al sito https://climate-laws.org/cclow/geographies/norway/litigation cases/greenpeace-norway-v-government-of-norway); Republic of Ireland High Court, *Friends of the Irish Environment vs Ireland*, Case No.: [2019] IEHC 747, 19 settembre 2019 (reperibile online al sito https://climate-laws.org/cclow/geographies/ireland/litigation_cases/friends-of-the-irish-environment-v-ireland); Administrative Court of Berlin, *Family Farmers and Greenpeace vs Germany*, Case No.: VG 10 K 412.18, 31 ottobre 2019 (reperibile *online* al sito https://climate-laws.org/cclow/geographies/germany/litigation_cases/family-farmers-and-greenpeace-germany -v-germany).

[34] Per esempio, per carenza di legittimazione ad agire (come nel caso European Union Court of Justice, General Court, *Armando Ferrão Carvalho and others vs The European Parliament and Council*, ricorso del 24 maggio 2018).

[35] V., per un esempio al riguardo, Quebec Superior Court, *Environment Jeunesse vs Attorney General of Canada*, Case N°.: 500-06-000955-183, 11 luglio 2019 (reperibile *online* al sito https://climate-laws.org/cclow/geographies/Canada/litigation_cases/environment-jeunesse-v-canada).

[36] V. Netherlands' Supreme Court, *Urgenda vs Netherlands*, Case N°.: 19/00135, 20 dicembre 2019.

fetto del fenomeno di innalzamento del livello del mare associato al (suo) surriscaldamento originato dai mutamenti del clima in generale[37]. Altri positivi segnali risultano peraltro rinvenibili in alcune fiere opinioni dissenzienti di giudici di tribunali chiamati a pronunciarsi su questioni connesse alle conseguenze (in termini di violazioni dei diritti umani individuali e/o collettivi) del cambiamento climatico, quali quella espressa dal giudice Stanton nel caso *Juliana*, il quale ha manifestato il proprio dissenso rispetto all'opinione della maggioranza di rimettere la decisione al potere politico ("The majority laments that it cannot step into the shoes of the political branches, […], but appears ready to yield even if those branches walk the Nation over a cliff")[38].

Tenuto conto del notevole numero di casi pendenti al momento in cui si scrive[39], è facile prevedere che l'approccio "attivista" fin qui illustrato possa peraltro trovare nel prossimo futuro ulteriore significativo supporto, almeno presso alcuni tribunali.

4. *Verso un contenzioso sulle migrazioni di origine climatica?*

Che implicazioni può avere questa ricca serie di ricorsi registrata a livello nazionale ed internazionale in tema di rapporto tra cambiamento climatico e diritti umani rispetto al (più specifico) problema delle migrazioni indotte dal cambiamento climatico?

A tal riguardo occorre rilevare, anzitutto, come molti dei rimedi richiesti nei casi sopracitati siano di fatto rilevanti (proprio ed anche) rispetto al caso dei "migranti climatici". Ad esempio, le richieste di riduzione delle emissioni, se accolte, potranno certamente contribuire a mitigare i "fattori di spinta" che determinano il fenomeno migratorio di origine climatica. A loro volta, i rimedi riguardanti le violazioni dei diritti umani sono di notevole importanza anche per i "migranti climatici", la cui protezione è stata indicata in molteplici occasioni come un obiettivo chiave. Ancor più specificamente, in alcuni casi, le

[37] V. United Nations Human Rights Committee (HRC), *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2928/2016 (advance unedited version), 7 gennaio 2020.

[38] V. *Juliana et al. vs the United States of America* Case, cit., p. 49.

[39] Cfr. la lista di casi pendenti in tema di cambiamento climatico che risulta reperibile *online* al sito https://climate-laws.org/cclow/litigation_cases.

comunità che hanno promosso i ricorsi hanno fatto richiesta di rimedi finanziari sotto forma di fondi di adattamento che consentiranno ad esse di affrontare il cambiamento climatico ed evitare lo sfollamento e dunque la migrazione[40]. In un caso, di particolare rilievo, il ricorrente ha fatto richiesta di un rimedio suscettibile – di fatto – di prevenire il proprio rimpatrio verso la sua isola di origine esposta al rischio di essere sommersa a causa dell'innalzamento del livello del mare originato dal mutamento climatico[41].

Non è quindi affatto sorprendente osservare come il tema delle migrazioni di origine climatica sia stato *esplicitamente* menzionato in molti dei ricorsi e delle petizioni sopracitati, compresi quelli presentati davanti ai tribunali *nazionali* di Perù[42], Canada[43], Pakistan[44], India[45] e Stati Uniti[46]. Inoltre, a livello *internazionale*, il fenomeno della migrazione indotta dal mutamento climatico è stato esplicitamente menzionato anche in alcuni ricorsi presentati alla Corte di giustizia dell'Unione europea[47], alla Commissione interamericana dei diritti

[40] Ad esempio *Petition to the Inter American Commission on Human Rights seeking Relief from Violations resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States*, 7 dicembre 2005; o anche *Petition of Torres Strait Islanders to the United Nations Human Rights Committee Alleging Violations Stemming from Australia's Inaction on Climate Change*, 13 maggio 2019.

[41] V. al riguardo *Ioane Teitiota v. New Zealand*, cit.

[42] V. Superior Court of Lima, *Álvarez et al v. Peru*, ricorso del 16 dicembre 2019, reperibile *online* al sito https://climate-laws.org/cclow/geographies/peru/litigation_cases/alvarez-et-al-v-peru, p. 10.

[43] Federal Court of Vancouver, *La Rose v. Her Majesty the Queen*, ricorso del 25 ottobre 2019, reperibile *online* al sito http://climate-laws.org/cclow/geographies/canada/litigation_cases/la-rose-v-her-majesty-the-queen, paras 75-77, 232 e).

[44] Supreme Court of Pakistan, *Ali v. Federation of Pakistan*, petizione di aprile 2016, reperibile *online* al sito https://climate-laws.org/cclow/geographies/pakistan/litigation_cases/ali-v-federation-of-pakistan-supreme-court-of-pakistan-2016.

[45] National Green Tribunal of India, *Pandey vs. India*, petizione di marzo 2017, reperibile *online* al sito https://climate-laws.org/cclow/geographies/india/litigation_cases/pandey-v-india, p. 29.

[46] United States District Court of Oregon, *Juliana et al vs the United States of America*, First Amended Complaint for Declaratory and Injunctive Relief, del 10 settembre 2016, Case 6:15-cv-01517-TC, parr. 66, 70 ed inoltre, in parte, anche i parr. 239-240.

[47] *Armando Ferrão Carvalho and others vs The European Parliament and Council*, ricorso del 2018, cit., parr. 78-82, 410 h.

umani[48], al Comitato dei diritti umani delle NU[49] e al Comitato delle NU per i diritti del fanciullo[50].

Poiché molti di questi casi sono ancora pendenti è difficile dire se, come e (soprattutto) quanto il loro esito contribuirà a sviluppare il diritto internazionale in tema di migrazioni indotte dal cambiamento climatico. Le prime indicazioni sembrano comunque suggerire che un tale contributo possa realizzarsi, seppure in modo solo limitato.

Al riguardo è importante sottolineare anzitutto come il caso *Teitiota* esaminato dal Comitato sui diritti umani delle NU sia stato da molti descritto come un "landmark", "a ground-breaking asylum case"[51] e come una decisione che "opens [the] door to climate change asylum cases"[52]. Non vi è dubbio che tale decisione abbia contribuito a uno sviluppo importante sulla materia, nella misura in cui essa ha confermato che, in casi estremi, l'impatto del cambiamento climatico potrebbe originare una minaccia significativa per il diritto individuale alla vita[53]. Tale conferma è, evidentemente, assai significativa in quanto crea la possibilità che i "rifugiati climatici" godano della protezione prevista dal principio di *non-refoulement*, vietando di fat-

[48] *Request for a Hearing on the Impacts of Climate Change on Human Rights*, 11 luglio 2019, reperibile *online* al sito http:// climate-laws.org/cclow/geographies/pakistan/litigation_cases/hearing-on-climate-change-before-the-inter-american-commission-on-human-rights, p. 9; *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking Relief from Violations resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United States*, 2005, cit.

[49] *Ioane Teitiota v. New Zealand*, cit.; *Petition of Torres Strait Islanders to the United Nations Human Rights Committee*, cit.

[50] *Communication to the Committee on the Rights of the Child, In the case of Chiara Sacchi et al vs Argentina et al*, 23 settembre 2019, reperibile *online* al sito https://childrenvsclimatecrisis.org/wp-content/uploads/2019/09/2019.09.23-CRC-communication-Sacchi-et-al-v.-Argentina-et-al.pdf, pp. 2, 6, 21, and 43.

[51] Amnesty International, *UN Landmark case for people displaced by climate change*, 20 gennaio 2020 (reperibile *online* al sito https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/01/un-landmark-case-for-people-displaced-by-climate-change/).

[52] OHCHR, *Historic UN Human Rights case opens the door to climate change asylum claims*, 21 gennaio 2020 (reperibile *online* al sito https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25482&LangID=E).

[53] Il diritto alla vita in questo caso si basava sull'art. 6 del Patto delle NU sui diritti civili e politici (ICCPR) del 16 dicembre 1966, testo in *UN Treaty Series* vol. 999, p. 171.

to il loro respingimento verso il proprio Paese di origine. Si tratta dunque di uno sviluppo di rilievo, che colma quella che è, forse, la lacuna più significativa del quadro normativo internazionale oggetto della nostra analisi: il diritto di entrare in un altro Stato e di rimanervi legittimamente. Tuttavia, va tenuto altresì presente che esistono alcune limitazioni rispetto a tale possibilità. In particolare, i richiedenti dovranno superare una serie di ostacoli compreso quello di dimostrare che il rischio è di natura *personale*[54] (cosa che accade raramente nel caso del cambiamento climatico) ed anche di carattere *imminente* (una circostanza difficile da accertare almeno per gli eventi climatici a c.d. lenta insorgenza). Queste limitazioni appaiono suscettibili di circoscrivere, di fatto, la portata della recente decisione del Comitato nel caso *Teitiota*[55].

Un altro importante sviluppo si è registrato in relazione al problema della causalità. Di per sé, come già osservato, il problema della "doppia causalità" costituisce una barriera per qualsiasi pretesa relativa alla responsabilità degli Stati nel contesto delle migrazioni di origine climatica. In primo luogo, è difficile stabilire un *legame diretto* tra le *specifiche* emissioni inquinanti in o da parte di uno Stato ed il danno ambientale che ha spinto un *determinato* individuo a lasciare la propria casa. Questa oggettiva difficoltà fornisce, come si è visto, una comoda "via di uscita" per ogni Paese che desideri eludere la responsabilità in parola[56]. In secondo luogo, può essere oggetti-

[54] Va rilevato come il Comitato nella sua decisione abbia confermato che, in casi estremi, le richieste possono essere presentate sulla base di condizioni *generali* piuttosto che su quelle *puramente personali*, sebbene sia prevista una "high threshold" per legittimare in tal caso la richiesta. V. *Ioane Teitiota v. New Zealand*, cit., par. 9.3.

[55] Per un commento, v. *ex multis* J. McAdam, *Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-refoulement*, in *American Journal of International Law*, 114.2020, p. 708 ss., e S. Behrman, A. Kent, *Prospects for Protection in the Light of Human Rights Committee's Decision in Teitiota v New Zealand*, in *Polish Migration Review*, 8.2021, pp. 1-14.

[56] V. ad esempio, la posizione di Brasile, Germania e Francia in *Case of Chiara Sacchi et al.*, cit., quali emergono dalla risposta alle comunicazioni di tali Stati (le comunicazioni non risultano, al momento in cui si scrive, ancora disponibili): https://blogs2.law.columbia.edu/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200504_Not-available-reply.pdf.

vamente difficile – anche – isolare il cambiamento climatico come l'*unico* o *principale* motivo che ha indotto la migrazione. Abbastanza spesso, infatti, la decisione di migrare è il risultato della *combinazione* di *diversi* "fattori di spinta" piuttosto che essere causata dal (*solo*) cambiamento climatico.

Tuttavia, il secondo dei due nessi causali appena citati non risulta totalmente insormontabile[57], soprattutto nei casi che comportano un innalzamento del livello del mare (come accade ad es. per gli Stati insulari che stanno di fatto scomparendo). In tali casi, infatti, il cambiamento climatico potrebbe essere facilmente identificato come uno dei principali (se non *l'unico*) motivo di migrazione. Altre difficoltà, economiche e sociali, nascono spesso dal danno ambientale e non possono invece essere distinte da esso.

Per quanto riguarda invece il primo nesso causale, esso risulta al contrario più difficile da affrontare con gli strumenti giuridici attualmente disponibili. A tal proposito, il contributo fornito dalla recente (innovativa) giurisprudenza appare quindi – potenzialmente – assai utile. In questo contesto alcuni autori hanno in particolare proposto di invocare il principio "do not harm" e suggerito che il nesso causale possa essere stabilito nel modo seguente: «[W]hile the exact causal link is hard to come by, it is not impossible to find a "close enough" causal link. We know, for example, the percentage of GHGs emitted by each State: it could be decided that the funding of efforts to deal with the problem of climate-induced migration could be allocated based on these data»[58].

Di recente la (già citata) Corte suprema olandese si è peraltro espressa in modo del tutto analogo, facendo appunto riferimento alla "no harm rule" come fonte di attribuzione della responsabilità ed affermando in particolare che «Countries can be called to account for the duty arising from this principle. Applied to greenhouse gas emissions this means that they can be called upon to make their contribution to reducing greenhouse gas emissions. This approach justifies

[57] Come correttamente rimarcato da parte di S. Behrman, A. Kent, *Prospects for Protection*, cit.

[58] Cfr. sul punto A. Kent, S. Behrman, *Facilitating the Resettlement*, cit., p. 91.

partial responsibility: *each country is responsible for its part and can therefore be called to account in that respect*»[59].

Questa "responsabilità ricostruita per quote" potrebbe – evidentemente – essere molto utile nell'ambito del contenzioso *anche* al di fuori del contesto del caso *Urgenda*, in particolare come meccanismo di responsabilità che giustifichi il risarcimento. Tale possibilità riguarderà naturalmente i principali inquinatori, auspicabilmente abbastanza da spingerli nuovamente al tavolo del negoziato o semplicemente per rendere disponibili fondi aggiuntivi – come di recente fatto dall'Australia a seguito di un'iniziativa presentata contro di essa davanti al Comitato delle NU per i diritti umani[60] –.

Anche altre Corti hanno affrontato la questione della "barriera" della causalità. Ad esempio, la Corte di appello statunitense per il nono circuito nel caso *Juliana* ha rigettato la pretesa dello Stato circa l'assenza di causalità, affermando che «*there is at least a genuine factual dispute as to whether those policies were a "substantial factor" in causing the plaintiffs' injuries*». La Corte ha anche esplicitamente riconosciuto che le lesioni dei ricorrenti fossero *il risultato* di emissioni di carbonio, e che «[a] *significant portion* of those emissions *occurring in this country*»[61]. Alla fine la Corte, come si è visto, ha respinto l'istanza dei ricorrenti *prima* di pronunciarsi su questa cruciale questione; ma risulta chiaro che essa fosse sostanzialmente orientata a *non* consentire all'elemento della causalità di costituire una "barriera".

5. *Considerazioni conclusive*

Se la Comunità internazionale appare (ancora) riluttante o di fatto incapace di colmare il *gap* normativo che da tempo persiste sul tema delle migrazioni di origine climatica, è tuttavia possibile che l'attuale "ondata" di contenziosi climatici porterà, almeno, alcune risposte utili al problema della protezione dei "migranti climatici". I

[59] *Urgenda*, cit., par. 5.7.5 (il corsivo è nostro).

[60] Client Earth, *Torres Straight Islanders win Key Ask after Climate Complaint*, 19 febbraio 2020, (reperibile *online* al sito https://clientearth.org/torres-straight-islanders-win-key-ask.after-climate-complaint).

[61] *Juliana*, cit., p. 20, corsivo aggiunto.

numerosi casi pendenti indicano infatti chiaramente che la dottrina e gli Stati dovrebbero prestare maggiore attenzione a questo problema; al tempo stesso, tali casi paiono forieri di nuovi sviluppi in materia.

La "forza" dei tribunali non consiste, necessariamente, nel loro potere decisionale. Molte delle sopra menzionate recenti pronunce e diverse di quelle *in fieri* non sono infatti di natura vincolante o sono comunque di efficacia limitata ad un'unica giurisdizione. Tuttavia, esse possono/potranno senza dubbio fornire un contributo assai significativo rispetto alla disciplina del tema oggetto della nostra analisi, in particolare dal punto vista: *a)* di ispirare (e contribuire significativamente al) la comprensione di talune questioni specifiche (ad es. quella assai importante della causalità), e/o *b)* di istruire gli Stati sull'applicazione di regole *risalenti* (quali il principio "do not harm") nel contesto del *nuovo* fenomeno delle migrazioni indotte dal cambiamento climatico.

In un prossimo futuro l'attuale stallo politico-normativo potrà, auspicabilmente, sbloccarsi e i negoziati potranno, eventualmente, portare alla definizione di un regime normativo vincolante in tema di tutela dei diritti dei "migranti climatici". Nelle more (ed in carenza) di tali sviluppi, il lavoro dei tribunali ci sembra costituire un ambito di vivace ed interessante "dinamismo", sul quale è opportuno che si concentri l'attenzione della dottrina.

Abstract

LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI "MIGRANTI CLIMATICI" TRA (PERSISTENTI) LIMITI NORMATIVI E (RECENTI) PROSPETTIVE GIURISPRUDENZIALI

Il contributo si apre con una valutazione dello sviluppo del diritto internazionale con riferimento al fenomeno della migrazione indotta dal cambiamento climatico, osservando come, nonostante i notevoli sforzi compiuti nell'ultimo decennio, esistano ancora significative lacune normative nella sua disciplina. Si esamina quindi una nuova strategia, negli ultimi anni impiegata dalle comunità e dalle organizzazioni della società civile che desiderano "forzare" i progressi nella lotta ai cambiamenti climatici: l'uso del contenzioso.

Si conclude osservando come la recente ondata di contenziosi sembri (almeno in parte) essere rilevante anche nel caso più specifico delle migrazioni indotte dal clima.

INTERNATIONAL PROTECTION OF "CLIMATE MIGRANTS" BETWEEN (PERSISTENT) REGULATORY LIMITS AND (RECENT) JURISPRUDENTIAL PERSPECTIVES

This article opens with an evaluation of the recent development of international law with reference to the phenomenon of climate change-induced migration, noting how – despite notable efforts made in the last decade – significant regulatory gaps still exist in its discipline. A new strategy is then examined, used in recent years by both communities and civil society organizations wishing to "force" progress in the fight against climate change: the use of litigation. It concludes by noting how the recent wave of climate change litigation seems to be relevant (at least in part) even in the most specific case of the migration induced by climate change.

III SEZIONE
TRATTAMENTO DEI MIGRANTI

I MIGRANTI ECONOMICI NEGLI STATI CAUCASICI: IL CASO DELLA GEORGIA

*Andrea Borroni**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le principali politiche georgiane in tema di migrazione. – 3. Immigrazione ed emigrazione per motivi di lavoro in Georgia. – 4. I fenomeni migratori legati ai cambiamenti climatici. – 5. Riflessioni conclusive.

1. *Introduzione*

L'era moderna per l'area caucasica comincia solo nel 1991, in concomitanza con il distaccamento dall'ex Unione Sovietica, che ha determinato radicali metamorfosi politiche e socioeconomiche, e l'inclusione in un unico contesto statale, capace di tenere unite popolazioni per loro natura nomadi e migranti.

I ciclici conflitti etnici, endoterritoriali e le spinte secessioniste hanno lungamente caratterizzato la regione. Come noto, il Caucaso è una frontiera su cui transitano rilevanti interessi geopolitici, meramente economici ed energetici (le ragnatele diplomatiche a cavallo tra Russia, Turchia e Iran, precipuamente, e di riflesso statunitensi ed oggi cinesi). Questo flusso condiziona, come naturale conseguenza, anche le rotte dei migranti economici.

Non sorprende, quindi, che i fenomeni migratori rappresentino anche in Georgia uno dei temi in cima all'agenda politica. I flussi migratori hanno subito una variazione di intensità a partire dal 1991, data in cui il Paese ha ottenuto l'indipendenza dall'Unione Sovietica. Da quella data, la Georgia si è progressivamente aperta al commercio internazionale e integrata nell'economia mondiale, anche se il collasso economico e la conseguente instabilità vissuta durante gli anni '90,

* Professore associato di Diritto Privato Comparato, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" e Full Professor of Law presso la International Black Sea University di Tbilisi (Georgia). Indirizzo e-mail: andrea.borroni@unicampania.it.

hanno portato a grandi ondate di emigrazione. Statisticamente, mentre alcuni di questi flussi erano rivolti verso le regioni coinvolte dalle aree di conflitto dell'Abkhazia e dell'Ossezia del Sud, la maggioranza si dirigeva verso i Paesi occidentali[1].

In tale prospettiva, i cambiamenti nella popolazione e le fasi alterne dell'emigrazione succedutesi negli ultimi 25 anni hanno condizionato gli approcci per la gestione dei fenomeni migratori del Governo caucasico, che ha istituzionalizzato strategia migratoria e un relativo piano d'azione, anche se in forme ancora subottimali. La crisi del COVID-19 e la collocazione sulle traiettorie della nuova Via della Seta rendono indilazionabile la necessità di aggiornare e predisporre una regolamentazione pronta a rispondere alle nascenti criticità post pandemiche e alla ripresa di transiti umani ed economici sino-centrici.

In particolare, tanto le politiche già realizzate quanto quelle in corso di attuazione tengono conto non solo delle problematiche "tradizionali" legate alla migrazione, come gli spostamenti irregolari e le possibilità di accesso al lavoro – solo per citare le più rilevanti – ma considerano anche le nuove sfide derivanti dal cambiamento climatico e dalla conseguente eco-migrazione.

Date queste premesse, in questo breve scritto si proporranno in rassegna le linee portanti del sistema Paese georgiano in merito ai fenomeni migratori per ragioni di tipo economico e climatico.

2. *Le principali politiche georgiane in tema di migrazione*

La Georgia non fa eccezione al fatto che le ragioni che stanno alla base tanto dell'emigrazione quanto dell'immigrazione siano complesse, si intreccino reciprocamente, dipendano dai cicli economici e dagli stravolgimenti sociali e politici. In questo quadro, le decisioni individuali rimangono spesso sullo sfondo o sono il risultato di scelte quantomeno forzate.

[1] OECD, *Georgia's migration landscape*, in *Interrelations between Public Policies, Migration and Development in Georgia*, OECD library, 2017, p. 50. Lo studio classifica, per ragioni di ordine geografico, il primo fenomeno ancora come migrazione interna, definendo, invece, quello verso l'occidente come migrazione esterna.

Storicamente, l'emigrazione georgiana è stata condizionata principalmente da situazioni di instabilità e problemi legati alla sicurezza nel Paese (si pensi, per esempio, alla guerra civile, ai conflitti armati, ecc.). Tuttavia, negli ultimi anni, i flussi si sono originati prevalentemente per motivazioni economiche e sociali. In tal senso, le reti di emigrati già presenti all'estero e le opportunità derivanti da una migliore istruzione in alcuni determinati contesti più sviluppati hanno contribuito a dettare le direttrici di spostamento[2].

Nonostante l'intensità del fenomeno e le criticità delle politiche migratorie in Georgia, le stesse sono state oggetto di studio e riforma solo in tempi recenti. Infatti, solo nel mese di ottobre 2010 sono state intraprese le prime iniziative concrete con l'istituzione della *State Commission on Migration Issues* con Delibera n. 314 del Governo, con lo scopo di predisporre proposte e raccomandazioni volte a definire la politica statale in materia di migrazione interna e internazionale e migliorare la gestione di tali correnti.

Le attività della Commissione, successivamente, hanno portato all'adozione della *Georgian Migration Strategy* nel marzo 2013, attraverso la quale sono stati individuati e coordinati gli obiettivi e i principi alla base della gestione dei fenomeni migratori, anche con il fine di accelerare l'avvicinamento della Georgia all'Unione europea (UE)[3].

[2] Si veda, sul punto, State Commission on Migration Issues, *Migration Strategy of Georgia 2021-2030*, 2020, reperibile *online* al sito https://migration.commission.ge/files.

[3] *Ibidem*. Infatti, durante il periodo analizzato, i documenti sulla strategia migratoria per il 2013-2015 e 2016-20202 «were drafted to set up and improve the migration management system. Also, a corporate management body – the State Commission on Migration Issues (SCMI/Commission) was established (2010) which gathered all important actors operational in the field and devised action based on the whole-of-government approach». La Commissione è diventata una piattaforma comune che ha permesso di unificare gli indirizzi tematici di base interconnessi all'interno delle varie agenzie settoriali coinvolte nella gestione delle migrazioni, e con ciò – da un lato, ha condizionato l'espansione e lo sviluppo tematico e strutturale di tali agenzie, mentre, dall'altro lato, li ha raggruppati all'interno della Commissione, secondo collegamenti basati su principi di responsabilità condivisa. *Ibidem*.

A livello di sistematica legislativa, la Georgia ha aderito a Trattati internazionali sul tema e demandato la competenza esclusiva a promulgare testi di legge solo agli organi statali superiori[4].

Di più recente attuazione è la *Migration Strategy 2016-2020* che oltre ad avere recepito i principi delle precedenti Strategie[5] è stata adeguata in base ai portati del 2015, prodotti dall'*Association Agreement* (AA) e dal *Visa-Liberalization Action Plan* (VLAP)[6].

La *Migration Strategy*, elaborata dalla *State Commission on Migration Issues*, assume un rilievo epocale perché rappresenta il primo intervento politico di sistema per l'attuazione degli obblighi internazionali dal 1997. La pregnanza del provvedimento si coglie anche nel fatto che il VLAP prevede l'adozione della *Migration Strategy* come precondizione necessaria alla sua introduzione[7].

Pertanto, la Strategia 2016-2020 ha rappresentato una solida base per il raggiungimento di una serie di obiettivi strategici di lungo periodo e per la formulazione di obiettivi corrispondenti, esplicitando un collegamento anche tra migrazione e sviluppo. In questo senso, durante l'attuazione di questa Strategia, sono emerse nuove sfide legate ai grandi cambiamenti e trasformazioni avvenuti nell'ambito delle migrazioni a livello nazionale, regionale e globale.

In osservanza, la successiva Strategia 2021-2030 avrà lo scopo di adeguarsi alle nuove realtà socio-economiche e continuare ad affrontare le sfide poste dalla modernizzazione, globalizzazione ed evoluzione tecnologica[8].

In sintesi, l'obiettivo comune delle citate Strategie è volto al miglioramento della gestione dei processi migratori, intendendosi con tale lata formula quell'insieme di politiche e scelte legislative che ri-

[4] Si veda l'articolo 3.1.a della Costituzione georgiana. I Trattati internazionali sulla migrazione per lavoro vincolanti per la Georgia, in dettaglio, sono: 1. Convenzione sulla discriminazione in materia di occupazione e occupazione (in vigore per la Georgia dal 22 giugno 1997); 2. Convenzione sulle agenzie private per l'impiego, 1997 (in vigore per la Georgia dal 27 agosto 2002); 3. Carta sociale europea (in vigore per la Georgia dal 1 ottobre 2005); 4. Carta dell'IMO (in vigore per la Georgia dal 7 giugno 2001).

[5] In particolare, *Migration Strategy of Georgia 2013-2015*.

[6] Sul punto, *Migration Strategy of Georgia 2021-2030*, *supra* nota 2.

[7] R. Tushuri, *Georgia and Migration Legislation Analysis*, Tbilisi, 2013, p. 15.

[8] *Migration Strategy of Georgia 2021-2030*, *supra* nota 2, p. 29.

spondano all'esigenza di garantire la sicurezza nazionale, combattere la migrazione irregolare e la tratta di esseri umani, assicurare la difesa dei diritti dei migranti e la loro protezione sociale e lo sviluppo dello Stato attraverso un coordinamento funzionale ed efficiente delle migrazioni[9].

Strettamente connessa a tali piani, anche se oggetto di altre e specifiche analisi, il contrasto all'immigrazione clandestina (con gli ineludibili richiami penali e criminogeni) è stato eletto a obiettivo primario per garantire la sicurezza dello Stato e la sostenibilità del sistema di gestione delle migrazioni esistente. In questa prospettiva, l'adozione di misure per prevenire i flussi migratori illegali è reputata fondamentale per facilitare anche l'accesso alla migrazione regolare[10].

In questo contesto, il rafforzamento della cooperazione con i Paesi *partner* e le organizzazioni internazionali, nonché lo sviluppo di mirati *format* di cooperazione, rappresentano ulteriori aspetti per arginare l'immigrazione illegale e la criminalità organizzata transnazionale[11].

Proprio con l'obiettivo di promuovere una maggiore cooperazione con altri Stati, il Governo georgiano ha concluso Accordi bilaterali di cooperazione e scambio di informazioni, Trattati internazionali e *Memorandum* di cooperazione con oltre 30 Stati.

Dal 2017, poi, è in vigore un Accordo di cooperazione operativa e strategica tra l'EUROPOL e la Georgia, che ha previsto, in particolare, che il Governo distacchi un ufficiale di collegamento presso l'EUROPOL a partire dal 2018 e, dal 2019, è stato istituito un canale di comunicazione ufficiale e privilegiato per assicurare uno scambio di informazioni rapido e sicuro con tale Agenzia. Infine, nel 2019 è stato concluso un Accordo di cooperazione tra l'EUROJUST e la Georgia e, nell'anno successivo, il Governo vi ha distaccato un suo rappresentante di collegamento[12].

[9] R. Tushuri, *supra* nota 7, p. 16.

[10] See *Migration Strategy of Georgia 2021-2030*, *supra* nota 2.

[11] *Ibidem*. In tale ottica, la giustizia penale internazionale e la cooperazione tra le forze di polizia sono una modalità primaria per ottenere questa interazione con i Paesi *partner*.

[12] *Ibidem*. I formati di cooperazione con EUROPOL ed EUROJUST hanno il compito di promuovere e rafforzare la lotta contro i reati più gravi legati alla migrazione illegale, in particolare la criminalità organizzata transnazionale, compresa la tratta di esseri umani.

3. *Immigrazione ed emigrazione per motivi di lavoro in Georgia*

Negli ultimi quindici anni, la politica economica marcatamente liberista perseguita dal Governo georgiano ha influenzato ineludibilmente anche la politica migratoria, registrandosi una spiccata flessibilità, dinamiche espansive e, in via correlata, anche una innegabile apertura del mercato del lavoro[13]. Infatti, «[w]ith fewer people in the household available to work, the household members who are left behind may have to seek work to compensate»[14].

Nello specifico, i testi di legge interna che regolano la migrazione per motivi di lavoro sono il (i) *Labour Code* e (ii) la *Alien's Law*. Sul punto, al fine di garantire l'effettivo esercizio dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie alla protezione e all'assistenza, la Georgia ha previsto l'obbligo di: (i) mantenere o garantire che siano predisposti servizi adeguati e gratuiti di assistenza dei lavoratori; (ii) adottare misure adeguate per facilitare la circolazione e l'accoglienza di detti lavoratori e delle loro famiglie e fornire servizi adeguati per la salute, l'assistenza medica e le condizioni igieniche durante il viaggio; (iii) promuovere la cooperazione, ove possibile, tra servizi sociali pubblici e privati nei Paesi di emigrazione e immigrazione; (iv)

[13] *Ibidem*. È importante sottolineare che, in relazione alla cittadinanza, l'emigrazione permanente o temporanea non comporterà la perdita della cittadinanza georgiana. Su questo punto, infatti, l'articolo 7 della Legge organica della Georgia sulla cittadinanza prevede che «the mere fact that a citizen of Georgia resides outside the country does not in itself cause the termination of Georgian citizenship». In particolare, l'articolo 3 della legge testé menzionata prevede che «1. Georgian citizens are equal before the law regardless of race, colour of skin, language, sex, religion, political or other opinions, national, ethnic and social affiliation, origin, property or social status, place of residence or any other characteristics. 2. Georgian citizens shall be guaranteed the rights and freedoms determined by the legislation of Georgia and recognised by international law. 3. Georgian citizens shall abide by the Constitution and other normative acts of Georgia, protect the country's territorial integrity and be committed to the interests of Georgia. 4. Georgia shall protect the rights, freedoms, and legitimate interests of Georgian citizens, both within and outside the territory of Georgia». Article 32.b of the same law states that a person loses Georgian citizenship if «he permanently resides in the territory of another state and has not been registered in a Georgian consulate for 2 years without any justification».

[14] OECD, *supra* nota 1, p. 96.

assicurare che tali lavoratori siano trattati non meno favorevolmente dei propri cittadini in una serie di contesti (*e.g.* retribuzione, alloggio, tasse, diritti, contributi – solo per citarne alcuni); (v) garantire che tali lavoratori non siano espulsi a meno che non mettano in pericolo la sicurezza nazionale o violino l'interesse pubblico o la morale; (vi) consentire, nei limiti di legge, il trasferimento di parti dei guadagni e dei risparmi percepiti dai lavoratori; (vii) estendere la protezione e l'assistenza ai lavoratori autonomi migranti nella misura in cui tali misure si applichino; (viii) promuovere e facilitare l'insegnamento della lingua nazionale ai lavoratori migranti e alle loro famiglie; (ix) promuovere e facilitare, per quanto possibile, l'insegnamento della propria lingua di origine ai figli del lavoratore migrante[15].

Con l'avvento di una inarrestabile globalizzazione, vettore anche di più facili spostamenti, gli individui hanno maggiori opportunità di accedere a mercati e contesti esteri sia per studio che per lavoro, che rappresentano, con il ricongiungimento familiare, i motivi per i quali principalmente si migra[16].

In altre parole, il mercato del lavoro è diventato transnazionale e, considerata la possibilità di scegliere tra migliori condizioni di occupazione e formazione, chi si sposta può anche optare per diversi regimi di impiego, temporaneo o permanente. Nel caso del Paese caucasico, la migrazione regolare (declinata nei fenomeni della emigrazione e immigrazione) avviene per le stesse tre ragioni di cui sopra, ma con la prevalenza della migrazione per ragioni lavorative[17].

Per tale ragione, la Legge georgiana sulla migrazione per lavoro (*Law of Georgia on labour Migration*), entrata in vigore dal novembre 2015, ha previsto un'ampia regolamentazione delle norme sull'emigrazione per lavoro dei cittadini georgiani all'estero, in particolare, predisponendo una serie di norme *ad hoc* per l'emigrazione che avvenga attraverso agenzie di intermediazione e meccanismi per la tutela dei diritti dei lavoratori emigranti. Successivamente, tali dettami

[15] R. Tushuri, *supra* nota 7, 78-79.

[16] Si veda, sul punto, International Organization for Migration (IOM), *World Migration Report 2020*, Chapter 2 - *Migration and Migrants: A Global Overview*, 2020.

[17] State Commission on Migration Issues, *2019 Migration Profile of Georgia*, Tbilisi, 2019.

sono stati recepiti con il corrispondente decreto legislativo dedicato ai fenomeni di immigrazione per lavoro[18].

Lo scopo principale di questa normativa è quello di tutelare i diritti dei lavoratori migranti in linea con gli standard internazionali e, inoltre, prevenire e ridurre la migrazione irregolare, compresa la tratta di esseri umani[19].

In maniera cristallina, sia la Costituzione che i Trattati internazionali riconoscono il diritto degli immigrati. Infatti, l'articolo 47 della Costituzione della Georgia afferma che i cittadini stranieri e gli apolidi residenti in Georgia hanno diritti e doveri uguali a quelli previsti per i cittadini della Georgia con le eccezioni previste dalla Costituzione e dalla legge. Sullo stesso punto, i commi 1-3 e l'articolo 191 della Carta sociale europea obbligano uno Stato a garantire i diritti dei lavoratori migranti sul suo territorio e autorizza uno Stato a esigere dagli altri Stati membri di garantire gli stessi diritti sui loro territori ai loro cittadini, a condizione che i lavoratori migranti vi risiedano legalmente. Inoltre, lo Stato si sforza di concludere accordi sulla migrazione circolare, che mirano a facilitare l'assunzione di cittadini georgiani all'estero e a favorire il rispetto delle regole sull'immigrazione in Georgia[20].

Il sistema georgiano, però, non ha saputo reagire in maniera efficiente alle sfide portate dal COVID-19, pandemia che ha limitato drasticamente la possibilità di spostamento da una Paese a un altro e, di conseguenza, ha cambiato radicalmente le dinamiche sottese al lavoro. La maggior parte dei datori di lavoro, in tale scenario, ha di fatto perso completamente il proprio reddito, con logica riduzione dei posti di lavoro. Tuttavia, il discorso non può essere rigidamente ridotto ad unità. Infatti, i lavoratori migranti sono portatori di qualifiche differenti (spesso occupando anche posizioni apicali in Georgia), ineriscono a settori economici diversi e dipendono, all'origine, dallo

[18] *Ibidem*. See also Government of Georgia, ordinance No 417 of August 7, 2015, *On Approving the Rule on Employment by a Local Employer of a foreigner Holding no Georgian Permanent Residence Permit and Performance of Paid Labour Activities by such foreigners*, reperibile *online* al sito https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2941958.

[19] R. Tushuri, *supra* nota 7, p. 76.

[20] R. Tushuri, *supra* nota 7, pp. 74-75.

Stato di provenienza, le cui politiche di circolazione in questo periodo hanno guidato la ripresa delle migrazioni *tout court*. In una situazione di pandemia, appunto, è stato auspicato un intervento, per esempio, nei settori della migrazione di lavoro agricolo e stagionale, con lo scopo di favorire la temporaneità del lavoro all'estero, con ipotesi di rientro in patria agevolate. Ciò è possibile solo tramite l'attuazione di schemi di migrazione temporanea circoscritti ai motivi di lavoro, che privilegiano la sicurezza, orientati al ritorno e allo sviluppo; quella appena descritta è la logica alla base della cooperazione interstatale nel campo della migrazione temporanea circolare e stagionale del lavoro, che è stata proposta nell'ultima *Strategy*[21].

Tuttavia, considerate la mancanza di un sistema capillare di registrazione, i dati statistici relativi ai lavoratori migranti dalla Georgia sono inevitabilmente incompleti e l'analisi empirica tradisce tale debolezza che preclude una ferma ricostruzione degli esiti delle politiche adottate[22].

Giova ribadire che, fino al 2015, la Georgia non avesse ancora adottato una normativa specifica in materia di migrazione per lavoro. Il *Labor Migration Act* e una serie di atti legislativi secondari hanno, quindi, costituito una prima base giuridica per la regolamentazione del settore. Tuttavia, permangono diverse lacune, questioni aperte e soluzioni da affinare anche alla luce delle ultime difficoltà sanitarie[23].

Per esempio, una delle sfide più delicate riguarda la necessità di sistematizzare la disciplina dei soggetti che offrono servizi di intermediazione ai migranti per lavoro, stante l'esistenza di un numero considerevole di operatori irregolari[24]. Data la dimensione del pro-

[21] *Migration Strategy of Georgia 2021-2030*, *supra* nota 2, p. 21.

[22] See the UNFPA/Ralph Hackert, Population dynamics in Georgia, a review based on the 2014 general census, reperibile *online* al sito https://www.geostat.ge/en/single-archive/3315. Consultato il 9 ottobre 2021. È interessante, a tal proposito, notare come, dall'analisi dei risultati del censimento del 2014, la maggior parte degli emigranti per motivi lavorativi (55%) fossero donne.

[23] *Migration Strategy of Georgia 2021-2030*, *supra* nota 2, p. 21.

[24] In particolare, in cambio di un costo del servizio percentualmente elevato, questi forniscono servizi di scarsa qualità, caratterizzati spesso da informazioni non aggiornate o comunque inesatte, producendo falsi accordi, promuovendo il lavoro illegale all'estero, che, tra l'altro, in ultima analisi, complica il rientro in Patria. *Ibidem*.

blema, la prima esigenza è quella di introdurre un sistema efficace di monitoraggio e verifica degli intermediari attivi per garantire, da un lato, la tutela dei diritti dei lavoratori migranti e, dall'altro lato, per salvaguardare l'operato delle agenzie che ottemperino agli obblighi di legge[25].

Tuttavia, nonostante la situazione economica del Paese sia ancora fragile, il tasso di disoccupazione relativamente elevato e il livello retributivo non sempre adeguato, la Georgia rappresenta ancora uno Stato che attrae migranti economici, soprattutto provenienti da Russia, Cina e Turchia[26].

È interessante notare, inoltre, come gli immigrati iraniani, cinesi, indiani e turchi richiedano per lo più permessi di soggiorno temporanei e, sebbene i dati su cui si basano le politiche migratorie geor-

[25] Gli stranieri godono degli stessi diritti dei cittadini georgiani a cui sono riservati dalla legge esclusivamente l'impiego pubblico, i ruoli di giudice, pubblico e notaio. R. TUSHURI, *supra* nota 7, p. 80. Un'altra sfida è posta dai datori di lavoro locali che «underestimate the Ministry for Internally Displaced Persons of Occupied Territories, Labor, Health and Social Affairs hiring foreign migrant workers to work in Georgia». Pertanto, la regolarizzazione dei lavoratori stranieri e il rafforzamento della responsabilità dei datori di lavoro locali richiedono la sintonizzazione di linee guida e meccanismi di regolazione dell'immigrazione per lavoro, adatti alle sempre mutevoli esigenze del Paese. *Migration Strategy of Georgia 2021-2030*, *supra* nota 2, pp. 21-22. Concettualmente, gli sfollati interni sono persone o gruppi di persone «who has been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence, in particular as a result of or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of generalised violence, violations of human rights or natural or human-made disasters, and who have not crossed an internationally recognised State border». EUROPEAN COMMISSION, *Internally displaced persons*, Migration and Home Affairs, reperibile *online* al sito https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/internally-displaced-person.

[26] M. CHUMBURIDZE ET AL., *The State of Migration in Georgia. Report developed in the framework of the EU-funded Enhancing Georgia's Migration Management (ENIGMMA) project*, International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), Vienna, 2015, p. 64. Gli immigrati dalla Federazione Russa e dall'Ucraina, nella maggior parte dei casi, richiedono permessi di soggiorno permanente a seconda che siano ex cittadini georgiani, parenti stretti di cittadini georgiani o titolari di un permesso di soggiorno permanente. *Migration Strategy of Georgia 2021-2030*, *supra* nota 2, pp. 22-23. Dal 2009 al 2013, in Georgia sono stati rilasciati in totale 8.525 permessi di soggiorno permanente, e di questi, i cittadini della Federazione Russa, dell'Armenia e dell'Ucraina hanno ricevuto poco più dell'80% dei permessi rilasciati.

giane non siano in grado di catturare con precisione la reale portata dei flussi, è comunque d'uopo sottolineare come l'immigrazione in Georgia sia un fenomeno in aumento da Paesi come India, Cina ed Egitto, che non hanno precedenti stretti legami storici e/o culturali con la terra caucasica[27].

Recentemente, poi, la Georgia è stata eletta dagli agricoltori stranieri come luogo privilegiato per condurre attività sia su piccola che su larga scala. Ciò, in particolare, è stato favorito dalle previsioni del *Labour Code of Georgia* e dalla *Law on Entrepreneurs* che non prevedono limiti all'occupazione lavorativa, alle attività imprenditoriali o alla registrazione delle persone giuridiche da parte di stranieri nel territorio georgiano[28].

E, quindi, precipuamente dedicate al settore agricolo, sono state istituite agenzie di consulenza specializzate per fornire consulenza ai potenziali interessati[29].

[27] M. Chumburidze et al., *supra* nota 26, *cit*., p. 51.

[28] L'articolo 1 del Codice definisce l'ambito di applicazione del Codice – per regolamentare il lavoro e le relazioni connesse sul territorio della Georgia, indipendentemente dalla nazionalità delle persone coinvolte in tali relazioni. È chiaro che il Codice del lavoro si applica allo stesso modo agli stranieri e ai cittadini georgiani. R. Tushuri, *supra* nota 7, p. 81, nota 145. La locuzione rapporti di lavoro, ai sensi dell'articolo 2 del Codice del lavoro, comprende le prestazioni di lavoro retribuito dal dipendente al datore di lavoro in termini di organizzazione del lavoro. Inoltre, l'articolo 31 della *Alien's Law* afferma che gli stranieri hanno il diritto di svolgere attività lavorative. L'articolo 30 della stessa legge prevede il diritto per gli stranieri di svolgere in Georgia attività di investimento e commerciali. In tali casi, essi avranno gli stessi diritti e doveri dei cittadini georgiani, salvo quanto diversamente previsto dalla legislazione georgiana e dai suoi accordi internazionali. *Ibidem*. Considerando quanto affermato, i lavoratori migranti possono soggiornare legalmente in Georgia sulla stessa base degli stranieri. L'articolo 3.c.a della Ordinanza #400, *Approval of Regulations on Rules of Discussing and Deciding on Granting Residence Permit in Georgia*, del Presidente della Georgia (emanate il 28 giugno 2006) specifica che se una persona voglia acquisire un permesso di soggiorno temporaneo sulla base di attività o relazioni lavorative in Georgia, deve presentare un documento che attesti la sua occupazione in Georgia (contratto di lavoro o qualsiasi altro documento che attesti la sua ammissione al lavoro)» Un lavoratore autonomo, per converso, deve presentare una comunicazione proveniente dalla propria banca sul deposito dei fondi sul proprio conto per svolgere l'attività.

[29] Si veda, per esempio, *Transparency International Georgia (2014b)*, *Ban on land sales – stories from large foreign farmers*, reperibile *online* al sito http://transparency.ge/en/node/3968.

4. *I fenomeni migratori legati ai cambiamenti climatici*

Gli spostamenti indotti dai cambiamenti ambientali e climatici non rappresentano un fenomeno del tutto nuovo. Tuttavia, la potenziale scala migratoria e la vulnerabilità delle popolazioni colpite sono aumentate negli ultimi decenni a causa degli stravolgimenti in corso.

Ciò, in particolare, ha un'importante risonanza nei Paesi maggiormente soggetti e particolarmente esposti, in cui il mutamento ha un impatto su aree abitate da popolazioni fragili, adattabilità limitata e accesso contingentato alle risorse. E, molto spesso, questi Paesi sono anche quelli che contestualmente affrontano anche la sfida dello sviluppo socio-economico.

Anche nei territori oggetto della presente indagine, negli ultimi anni sono state condotte numerose ricerche e istituite commissioni di studio e iniziative per spiegare il complesso legame tra mobilità umana ed eventi climatici, lenti o improvvisi, e per elaborare risposte pronte e adeguate. Tuttavia, le politiche migratorie hanno solo parzialmente e timidamente incardinato le cause della trasformazione metereologica o le questioni di protezione degli sfollati che da ciò derivano all'interno dei propri piani di azione. Soprattutto, assente è stato il coordinamento per ciò che attiene la condivisione dei dati e la catena decisionale. Infatti, già dagli anni '80, disastri naturali e irreversibili cambiamenti dell'ambiente hanno costretto in maniera crescente la popolazione degli altopiani della Georgia a trasferirsi in aree contraddistinte da un clima più favorevole[30].

Nel dettaglio, le principali ondate di reinsediamento osservate negli ultimi tre decenni in Georgia, sono avvenute nel 1987, dallo Svaneti alle regioni di Kvemo Kartli e Kakheti, e nel 1989, dalla zona montuosa dell'Adjara verso Kvemo e verso le regioni di Shida Kartli, Kakheti e Javakheti[31]. Nei primi anni successivi all'indipendenza del-

[30] M. CHUMBURIDZE ET AL., *supra* nota 24, p. 58. In particolare, le popolazioni di queste regioni hanno sofferto di abbondanti nevicate invernali che hanno portato a frane di grandi dimensioni. Solo in questi due casi sono state reinsediate più di 10.000 famiglie.

[31] Il gran numero di sfollati interni della regione di Tskhinvali risiede a Mtskheta-Mtianeti e Shida Karli, mentre gli sfollati dall'Abkhazia vengono reinsediati principalmente nella regione di Tbilisi e Samegrelo-Zemo Svaneti. La maggior parte

la Georgia, gli eco-migranti sono stati spesso reinsediati nelle regioni delle minoranze etniche, il che ha spesso portato ad alterare l'equilibrio demografico sul territorio, con l'inocularsi di nuove e complesse tensioni e conflitti, *in primis*, perché ciò avvenne senza qualsivoglia programmazione circa integrazione e adattamento[32].

Tuttavia, nel 2005, la Georgia ha ratificato la *Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities* che, *de facto*, proibisce l'adozione di politiche e strategie nazionali volte alla trasformazione del quadro demografico nelle regioni popolate da minoranze etniche[33].

Pertanto, la pratica di reinsediamento in regioni a bassa densità di popolazione si è interrotta; ma da allora non è stata ancora pensata né sviluppata alcuna politica nazionale per affrontare il problema degli eco-migranti e nemmeno sono state elaborate linee guida per affrontare, a livello pratico, la questione[34].

Dal punto di vista normativo, i primi passi concreti verso la regolamentazione del fenomeno degli eco-migranti e verso la predi-

degli eco-migranti, invece, è registrata in Adjara, Guria, Imereti e Samegrelo-Zemo Svaneti, e ricollocata in Adjara, Kvemo Kartli, Kakheti e Guria. Statisticamente, la popolazione degli insediamenti rurali in Georgia è in costante calo ogni anno, il che ha comportato un mutamento della struttura urbana/rurale.

[32] J. Lyle, *Resettlement of Ecological Migrants in Georgia: Recent Developments and Trends in Policy, Implementation, and Perceptions*, Working Paper No. 53, European Centre for Minority Issues, 2012.

[33] Si veda *Council of Europe Framework Convention for the Protection of National Minorities*, reperibile *online* al sito https://www.coe.int/en/web/minorities.

[34] Di recente sono stati pubblicati numerosi rapporti sulla questione degli sfollati in Georgia a causa di fattori ambientali e climatici. Nel 2013, è stato pubblicato dal *Georgia Ombudsman's Office* il rapporto intitolato "Situazione dei diritti umani delle persone colpite e sfollate da disastri naturali/ecomigranti in Georgia" che copre doviziosamente gli aspetti legislativi e sociali dell'emigrazione in Georgia e si conclude con raccomandazioni specifiche per l'MRA, il parlamento e il Governo. Il *Caucasus Environmental NGO Network* (CENN) ha compilato un rapporto intitolato *Ecomigration to Georgia – Background, Gaps, and Recommendations*, nel 2013, che analizza l'eco-migrazione in un contesto globale. Il rapporto studia le condizioni e i motori dell'emigrazione in Georgia da un punto di vista ambientale e socio-economico e confronta l'approccio georgiano con le migliori pratiche e normative internazionali. Nel rapporto, il CENN fornisce anche raccomandazioni specifiche su come il Governo georgiano può e dovrebbe affrontare la definizione del problema e l'assistenza alle vittime.

sposizione di tutele più efficaci di tali soggetti sono stati compiuti nel 1998, con l'emanazione dell'Ordinanza presidenziale no. 67 sugli eco-migranti, la quale ha istituito un'apposita commissione con l'obiettivo di monitorare le tendenze evolutive del fenomeno[35].

Altre iniziative si sono progressivamente succedute alla fine degli anni '90 e all'inizio degli anni 2000, senza però contribuire al raggiungimento di risultati soddisfacenti. In particolare, i nuovi programmi promossi dal Governo sono falliti, a detta degli osservatori locali, in parte, a causa della corruzione diffusa e del debole assetto istituzionale al momento dell'attuazione degli stessi e, in parte, perché nessuna delle iniziative o azioni fosse attuabile per una serie di lacune[36].

In ogni caso, anche oggi, il Governo non ha ancora definito il termine "eco-migrante" e nessun quadro di riferimento è stato previsto per veicolare il reinsediamento e l'assistenza. Tuttavia, spetta al *Ministry of Internally Displaced Persons from the Occupied Territories, Accommodation and Refugees of Georgia* (MRA)[37] il compito di monitorare e gestire le tendenze migratorie all'interno della Georgia[38].

5. *Riflessioni conclusive*

La Georgia, in linea con l'impostazione liberista data dal governo nell'ultimo decennio e sull'onda di una continua e stabile crescita economica, ha adottato politiche coerentemente liberali e di favore per i migranti economici.

Situata geograficamente su una delle direttrici della Via della Seta e protagonista storicamente di fasi migratorie, ma anche di accoglienza, la Georgia non ha ancora adottato una definitiva e compiuta linea politico-legislativa per ciò che attiene i lavoratori stranieri immigra-

[35] M. Chumburidze et al., *supra* nota 24, p. 59.

[36] J. Lyle, *supra* nota 29.

[37] Approvata dalla Risoluzione del Governo georgiano #34, *Approval of Regulations of MRA*.

[38] M. Chumburidze et al., *supra* nota 24, p. 59. Le responsabilità del MRA includono anche la prevenzione di futuri disastri naturali, reinsediamento degli eco-migranti, costruzione di un database e sviluppo, adozione e integrazione di programmi sia per gli sfollati che per le comunità ospitanti.

ti, se non nel settore pubblico dove l'accesso ai ruoli è chiaramente delineato. Del resto, non esiste una normativa *ad hoc* per i georgiani impiegati all'estero.

Ciò detto, pur essendo parte delle maggiori Convenzioni internazionali fin dalla fine del secolo scorso, la Georgia non ha allo stato attuale intessuto una rete di accordi bilaterali e nemmeno dato corso a negoziazioni per creare i presupposti per Convenzioni di migrazione circolare, che sono state menzionate nelle ultime *Strategy*, mentre, per converso, sono state adottate misure sul riconoscimento di titoli di studio e formazione conseguiti all'estero.

Sulla scorta dell'articolo 47 della Costituzione, che garantisce ai lavoratori stranieri gli stessi diritti dei cittadini georgiani, sotto la guida dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, sono in corso discussioni e progetti di riforma per garantire ai migranti eguali diritti sindacali, di sicurezza sociale e di iniziativa economica, anche individuale, parallelamente ad azioni di stampo culturale e umanitario volte a creare le basi per un'effettiva integrazione (corsi di lingua, ricongiungimento familiare, introduzione di uno stato sociale meno liberista, etc.).

Più nello specifico, poi, non esistono ad oggi norme specifiche in merito alle garanzie e all'assistenza spettante agli eco-migranti, al loro *status* e ai criteri per ottenerlo[39].

L'assistenza statale e le garanzie sociali sono ancora concesse in base ad un'indagine caso per caso alle persone che hanno subito una calamità naturale.

De iure condendo, l'attenzione del Governo dovrebbe concentrarsi sul reinsediamento della popolazione provenienti dalle aree ad alto rischio, prendendo in considerazione il modello già in essere previsto per gestione degli sfollati interni, poiché l'eco-migrazione può essere considerata alla stessa stregua di una delle forme di movimento interno di individui o gruppi[40]. L'urgenza dell'intervento è dovuta al

[39] R. TUSHURI, *supra* nota 7, p. 86.

[40] *Ibidem*. Sul punto, gli enti locali hanno l'onere della gestione degli eco-migranti. L'articolo 42.4.f della *Organic Law of Georgia on Local Self-Government* afferma che le informazioni in merito al numero di eco-migranti e sfollati interni reinsediati e alle loro condizioni devono essere inviate al sindaco (*Gamgebeli*). R. TUSHURI, *supra* nota 7, 85.

numero di eco-migranti, o persone che risiedono in regioni con una concreta minaccia di disastri naturali, che è piuttosto elevato[41].

[41] Nel 2010, l'OIM ha fornito una relazione in cui si affermava la necessità di attuare misure efficaci per: (i) raccolta dati; (ii) riduzione del rischio di catastrofi; (iii) sviluppo strategie di adattamento; (iv) predisposizione di piani di evacuazione; (v) integrazione delle lacune del quadro giuridico e normativo; (vi) attuazione di leggi e politiche nazionali in materia di sfollamento interno e leggi e politiche nazionali sull'immigrazione; (vii) aggiornamento delle leggi e delle politiche nazionali in materia di migrazione; (viii) politiche proattive di reinsediamento; (ix) assistenza umanitaria; (x) pianificazione del ritorno e del reinsediamento. IOM, World Migration Report 2010, *The Future of Migration: Building Capacities for Change*, IOM, reperibile *online* al sito http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR_2010_ENGLISH.pdf.

Abstract

I MIGRANTI ECONOMICI NEGLI STATI CAUCASICI: IL CASO DELLA GEORGIA

La Georgia, sull'onda di una continua e stabile crescita economica, ha adottato politiche coerentemente liberali e di favore per i migranti economici. Ciò detto, pur essendo parte delle maggiori Convenzioni internazionali fin dalla fine del secolo scorso, la Georgia non ha ancora intessuto una rete di accordi bilaterali, mentre sono state adottate misure sul riconoscimento di titoli di studio e formazione conseguiti all'estero. Sulla scorta dell'articolo 47 della propria Costituzione, che garantisce ai lavoratori stranieri gli stessi diritti dei cittadini georgiani, sotto la guida dell'ILO, sono in corso discussioni e progetti di riforma per garantire ai migranti eguali diritti sindacali, di sicurezza sociale e di iniziativa economica anche individuale parallelamente ad azioni di stampo culturale e umano volte a creare le basi per un'effettiva integrazione.

THE ECONOMIC MIGRANTS IN THE CAUCASUS STATES: THE GEORGIAN CASE

Georgia has adopted liberal political choices in favor of the economic migrants, on behalf of a stable economic growth.

Being part of the most important International Conventions since the end of the XX Century, Georgia has not created a net of bilateral agreement with the other Countries and while measures on the recognition of titles, degrees, and qualifications have been introduced. According to the Article 47 of its Constitution, that guarantees to foreign workers the same rights of the Georgian citizens, under the drive of the International Labor Organization, debates and projects of reforms are under examination to consider the extension to the migrants of equal trade union, social security, and economic initiative rights, along with cultural actions able to create the proper frame for an effective integration.

LE MIGRAZIONI FORZATE PER LA RICERCA DI UN LAVORO: LE INIZIATIVE DELL'ILO PER IL RECLUTAMENTO EQUO E IL NUOVO PATTO UE SU MIGRAZIONE E ASILO

*Adolfo Braga**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il fenomeno delle migrazioni nel mercato del lavoro: la Costituzione italiana e il "lavoratore" straniero. – 3. Migrazione equa: definire un'agenda dell'ILO. – 4. Conclusioni.

1. *Premessa*

Il fenomeno delle migrazioni moderne vede la figura del migrante come soggetto che racchiude tutte le caratteristiche positive e negative, personali e sociali, economiche e sanitarie del processo di globalizzazione in atto. L'analisi di questo fenomeno consente di comprendere quella che negli anni è stata la politica comunitaria in tema di immigrazione, concretamente condizionata dai limiti e dalle vicissitudini degli Stati membri, e che è risultata spesso incoerente e incapace di affrontare una problematica che ormai assume sempre più i caratteri dell'emergenza e dell'eccezionalità. Uno scenario che coinvolge l'intero pianeta con implicazioni e dinamiche molto complesse perché rimanda ai limiti degli interventi a seguito di normative esistenti incomplete, nonostante gli impegni dichiarati dalle istituzioni[1]. Il presente contributo intende analizzare lo studio delle migrazioni da un punto di vista sociologico studiandone soprattutto le cause che le determinano e le norme, chiamate politiche migratorie, che tentano invece di regolarle nelle loro dimensioni.

Le politiche migratorie sono da considerare a tutti gli effetti politiche pubbliche fatte di e con i linguaggi[2]. Che si tratti di forma

* Professore associato di Sociologia dei processi economici, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: abraga@unite.it.

[1] M. AMBROSINI, Sociologia delle migrazioni, Bologna, 2005.

[2] F. FISCHER, J. FORESTER (ed.), *The argumentative turn in policy and planning*, Duke University Press, Durham, NC, 1993.

scritta o orale, la dimensione argomentativa diventa centrale in tutte le fasi del processo di policy. Per quanto ovvia possa sembrare questa affermazione, le sue implicazioni per l'analisi e la pianificazione delle politiche sono molteplici e profonde. Le politiche migratorie, per la loro specificità, trovano compimento nella interazione di linguaggi che creano campi d'azione attraverso cui si vanno definendo sfere di poteri per la pratica del *policy-making*. Il lavoro di *policy planner* è un'attività che guarda alla costruzione di argomenti persuasivi in un processo decisionale che diviene pratico e che si va a inscrivere in testi che divengono i campi d'azione delle politiche[3].

Nelle pagine che seguono saranno analizzati e richiamati alcuni testi attinenti a politiche migratorie che guardano con particolare attenzione al lavoro dei migranti che definiscono campi d'azione laschi ma non neutri, che assemblano logiche tra loro incoerenti che hanno sempre implicazioni pratiche, materiali, sociali, economiche e culturali. Le politiche migratorie, per loro natura, sono caratterizzate da parole, testi frutto di reti eterogenee, di intrecci di interessi nazionali e internazionali. Si tratta di testi stratificati nel tempo, sottoposti a più fasi di scrittura con forme di autorità plurali e nascoste (o almeno non immediatamente evidenti), testi esiti di continui rifacimenti e riscritture; un assemblaggio di visioni non integrate, uno spazio di potenzialità e di selettività.

Uno sguardo, partendo da un'agenda di *policy* in una prospettiva di lungo termine, idoneo a mettere in evidenza i principali elementi della politica comunitaria in tema di immigrazione partendo da una valutazione, prevalentemente sociologica, delle azioni intraprese in ambito comunitario con l'intento di indicare percorsi per trasformare l'Europa in un luogo dove lavorare meglio per tutti. Dunque, un'analisi strettamente collegata alla variabile "lavoro" sia come fattore di uscita dal proprio paese che di attrazione rispetto al paese di accoglienza, partendo dalle novità emerse dal "Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo" come strumento per combattere quelle disuguaglianze dovute alla migrazione irregolare e come occasione per stimolare politiche commerciali e di investimento idonee ad affrontare la cause profonde e per

[3] A. Viteritti, *Risorse alla ricerca di una politica. Il Piano nazionale di ripresa e resilienza in campo educativo*, in *Quaderni di Rassegna Sindacale* – Lavori, n. 2/2021.

creare posti di lavoro e prospettive per milioni di lavoratrici e lavoratori in tutto il mondo. L'Unione Europea (da ora in poi UE), considerata nel suo insieme, è una delle economie più grandi e prosperose del mondo e, in quanto tale, una delle destinazioni preferite dei migranti economici provenienti da paesi terzi. Benché gli Stati membri abbiano introdotto restrizioni all'ingresso delle persone provenienti da paesi terzi attraverso politiche di migrazione, la realtà è che negli ultimi anni l'UE ha ricevuto milioni di lavoratori da fuori delle proprie frontiere, moltissimi dei quali attraverso canali irregolari[4]. Non vi è dubbio che il fenomeno dell'immigrazione è divenuto un fattore determinante per la crescita demografica nell'UE con una dimensione strategica in quanto sopperisce il processo di invecchiamento della popolazione europea e compensa la carenza di manodopera, in generale, e anche quella altamente qualificata. Così come le sempre maggiori disparità a livello di reddito, ricchezza e diritti umani e sicurezza fra paesi rappresentano fattori di spinta verso la migrazione[5].

Le questioni riguardanti i diritti sociali degli immigrati si rivelano un'importante cartina di tornasole delle capacità di integrazione che gli ordinamenti riescono ad esprimere delle condizioni di salute dello stato sociale di diritto, così come del significato e del valore che oggi rivestono il principio di pari dignità sociale, quello di solidarietà e, soprattutto, quello di eguaglianza[6]. Il progressivo riconoscimento giurisprudenziale e legislativo dei diritti sociali agli stranieri è legato alla qualificazione dei diritti sociali come fondamentali e inviolabili[7], spettanti a tutti e non ai soli cittadini.

Tra l'altro c'è da sottolineare che ad invalidare i meccanismi di controllo internazionale sul rispetto effettivo dei diritti umani ha

[4] C. Caldarini, P. Cammilli (a cura di), *Atelier transazionale Migrazioni e libera circolazione. Nuove regole di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Nuovi lavori, nuove forme di mobilità. Strategie sindacali d'azione collettiva e di tutela individuale*, Inca Belgio – Osservatorio per le politiche sociali in Europa, 2011.

[5] A. Braga, *Il lavoro nelle politiche europee sull'immigrazione. Il ruolo del sindacato*, in A. Ciccarelli e T. Forcellese (a cura di), *L'Europa del XXI Secolo*, Napoli, 2015.

[6] G. Bascherini, A. Ciervo, *L'integrazione difficile: il diritto alla salute e all'istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, in *Gli stranieri*, 2011.

[7] M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, 1995; A. Baldassarre, voce *Diritti Sociali*, in *Enc. giur. it.*, XI, Roma, 1989.

contribuito anche la mancata indicazione di obiettivi prioritari da parte delle istituzioni internazionali, che non sono state in grado d'identificare un numero ridotto di diritti fondamentali né di prendere iniziative coerenti per dare loro attuazione. Le istituzioni internazionali dovrebbero concentrarsi su un ristretto numero di fondamentali diritti socio-economici (come il diritto all'alimentazione; il diritto al lavoro; il diritto ad un ambiente sano) e politico-civili (come il diritto alla vita; il diritto a non essere sottoposto a tortura o a trattamento o punizione crudele, inumano o degradante; il diritto a non essere oggetto di arresto o detenzione arbitraria; il diritto a non subire discriminazioni, né nel proprio territorio né in qualsiasi altro paese). Ma, è soprattutto per quanto riguarda i meccanismi di controllo che sono quanto mai necessari dei miglioramenti. Un modo per renderli più incisivi sarebbe quello di potenziare la strategia di *enforcing* sia perseguendo gli autori delle presunte violazioni massicce e sistematiche dei diritti umani sia prevedendo risposte internazionali, da attuarsi anche con l'uso di strumenti coercitivi[8].

Con questo contributo si propone un discorso a parte per quei diritti più direttamente conducibili alla sfera del lavoro, poiché tale riconoscimento si è operato sullo *status* giuridico di lavoratore migrante. La restrizione degli ambiti del *welfare* immigrato, che denota un approccio fobico alle questioni dell'integrazione e dell'inclusione sociale, determinando nel complesso una precarizzazione della condizione giuridica dell'immigrato amplificata negli anni più recenti della crisi economica, che tende a penalizzare maggiormente la forza lavoro immigrata rispetto a quella nazionale e che, in questo modo finisce per impoverire ulteriormente il ventaglio di diritti sociali riconosciuti a queste persone[9].

La migrazione in cerca di lavoro è diventata sempre più una strategia di sussistenza per uomini e donne, data la mancanza di opportunità di piena occupazione e di lavoro decente in molti paesi in via di sviluppo. La complessità del fenomeno richiede la necessita di un

[8] P. Alston, A. Cassese, *Ripensare i diritti umani nel XXI secolo*, EGA – Edizioni Gruppo Adele, 2003.

[9] C. Bonifazi, C. Marini, *Il lavoro degli stranieri in tempo di crisi*, reperibile *online* al sito http://www.lavoce.info/articoli/pagina 1002301.html, 2011.

quadro quanto più completo possibile dello stato dell'arte della politica migratoria comunitaria, considerando le diverse implicazioni di natura giuridica, economica, sociale e culturale. L'UE ha inteso sviluppare una politica di integrazione dei cittadini dei paesi terzi a partire dal principio dell'equo trattamento, ovvero sulla garanzia dell'uguaglianza delle condizioni di lavoro e accesso ai servizi, nonché sul riconoscimento agli immigrati, che soggiornano da lungo tempo, dei diritti civili e politici. Per questa via assumere il concetto di «cittadinanza europea civile» come presupposto per i cittadini dei paesi terzi di una titolarità di un nucleo comune di diritti e obblighi, al fine di favorirne l'inserimento nella società dello Stato membro nel quale risiedono[10].

Il presente contributo non trascura il difficile compito sia degli organismi internazionali (in particolare l'Organizzazione Internazionale del Lavoro – ILO) che delle Organizzazioni Sindacali (ivi comprese le loro rappresentanze a livello europeo). In particolare l'ILO ha lanciato una "Iniziativa di reclutamento equo" globale per: aiutare a prevenire la tratta di esseri umani e il lavoro forzato; proteggere i diritti dei lavoratori, compresi i lavoratori migranti, da pratiche abusive e fraudolente durante il processo di reclutamento (inclusi preselezione, selezione, trasporto, collocamento e possibilità di ritorno); ridurre il costo della migrazione per lavoro e migliorare i risultati di sviluppo per i lavoratori migranti e le loro famiglie, nonché per i paesi di origine e di destinazione. Mentre le Organizzazioni Sindacali, per rispondere alle attese delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati che con l'avanzare della crisi economica si sono avvicinati per chiedere sostegno e tutela, hanno assunto un ruolo in grado di promuovere la coesione sociale nel rispetto di sistemi di relazioni industriali e dei contratti collettivi[11].

Nelle pagine che seguono sarà messo in evidenza, partendo da quella che è la tendenza all'aumento demografico dei flussi delle migrazioni internazionali, la priorità nell'agenda pubblica dell'UE

[10] P. Gargiulo, L. Montanari, *Immigrati e cittadini: forme inedite dell'appartenenza*, in *QRS*, n. 2/2007.

[11] F. Carrera, E. Galossi (a cura di), *Immigrazione e sindacato – Lavoro, cittadinanza e rappresentanza*, Ediesse, 2014.

della centralità della componente straniera nel mercato del lavoro; una centralità caratterizzata sia dalla capacità di queste lavoratrici e lavoratori di esercitare specifiche mansioni, che di controbilanciare la contrazione occupazionale nei diversi Stati dell'Unione, ivi compresa la realtà italiana dove l'incremento dell'occupazione straniera mostra un andamento parallelo alla crescita dell'occupazione nativa.

Il presente contributo, nel mettere in evidenza il peggioramento delle condizioni del mercato del lavoro a livello internazionale, intende sottolineare che i migranti sono parte integrante del definitivo spostamento generale dalla migrazione con una situazione che si sta evolvendo in modo graduale e disomogeneo, con una coesistenza di diversi tipi di mobilità. Si darà conto di tale sviluppo con le iniziative dell'ILO volte a quelle norme internazionali del lavoro che hanno affrontato e affrontano direttamente la situazione dei lavoratori migranti. Verificare, dunque, in che misura il sistema multilaterale è ben attrezzato per far fronte alle sfide poste dalla migrazione e quale dovrebbe essere il ruolo specifico dell'ILO all'interno del sistema. Una riprova di tale direzione di marcia è data dalla scelta dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite di avviare un dialogo ad alto livello sulla migrazione internazionale e lo sviluppo con lo scopo di creare il Forum globale sulla migrazione e lo sviluppo (GFMD). Per un verso un processo volontario, guidato dal governo, informale e non vincolante che si svolge al di fuori delle Nazioni Unite, con un mandato particolare che è quello di promuovere la comprensione e la cooperazione sulle relazioni tra migrazione e sviluppo che si rafforzano reciprocamente; per altro verso adottare una dichiarazione di consenso ampiamente considerata come una pietra miliare nell'approccio del sistema multilaterale alla migrazione.

2. *Il fenomeno delle migrazioni nel mercato del lavoro: la Costituzione italiana e il "lavoratore" straniero*

Il numero dei cittadini dei paesi terzi sul territorio europeo tenderà ad aumentare nei prossimi decenni e, malgrado la crisi economica, anche i flussi delle migrazioni internazionali continueranno a crescere. La migrazione, a causa di fattori esterni come le crisi umani-

tarie negli Stati vicini, e a causa di fattori interni come il cambiamento demografico, diventerà per l'UE una priorità centrale. In definitiva, nel corso degli ultimi anni la centralità della componente straniera nel mercato del lavoro è emersa con particolare evidenza, non solo in ragione dell'importanza che le lavoratrici e i lavoratori stranieri hanno avuto e continuano ad avere nell'esercitare specifiche mansioni, ma anche in virtù dell'effetto compensativo che hanno generato: nel ciclo della crisi economica, la forza lavoro UE ed Extra UE ha controbilanciato la contrazione occupazionale che ha investito la componente italiana, ovvero l'incremento dell'occupazione straniera, mostra un andamento parallelo alla crescita dell'occupazione nativa. Il rafforzamento della capacità inclusiva del mercato del lavoro - insieme a un netto riassorbimento dell'area della disoccupazione - interessa nativi e stranieri e il tasso di crescita dell'occupazione italiana è maggiore di quello dell'occupazione straniera considerata nel suo insieme.

I cambiamenti sulla rilevazione sulle forze di lavoro forniscono un quadro complessivo delle dinamiche del mercato del lavoro condizionati sempre più sia da fattori economici ma anche da fattori demografici. I cambiamenti demografici determinano come le persone si spostano e migrano. Fattori come l'invecchiamento o la crescita della popolazione possono influire sia sulle opportunità lavorative nei paesi d'origine sia sulle politiche d'immigrazione nei paesi di destinazione. L'immigrazione demografica ed economica è legata a condizioni di lavoro, disoccupazione e stato di salute generale dell'economia di un paese. Tra i fattori di attrazione ci sono salari più alti, maggiori possibilità di lavoro, miglior qualità di vita e opportunità di studio. Se le condizioni economiche non sono favorevoli e sono a rischio di ulteriore declino, le persone tenderanno a spostarsi verso paesi con prospettive migliori.

Dai dati del IX Rapporto Annuale del Ministero del Lavoro in Italia viene confermato che i cittadini stranieri sono una componente sempre più strutturale e stabile nel mercato del lavoro italiano, senza trascurare i dati relativi agli italiani, con un aumento degli occupati e una diminuzione di disoccupati attivi e inattivi[12]. Ci sono però del-

[12] Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: *IX Rapporto Annuale. Gli Stranieri nel mercato del lavoro in Italia*, 2019.

le riflessioni rispetto a questi dati che fanno emergere delle preoccupazioni relative ai profili esecutivi e, quindi, ai livelli salariali più bassi, nonché i ritardi sull'occupazione femminile e l'incidenza degli infortuni. Ulteriori preoccupazioni si rivolgono al fenomeno dell'irregolarità e dello sfruttamento che denota la necessità nell'interesse di tutti di lavorare con dignità, diritti e in sicurezza; in definitiva in una prospettiva nella quale deve essere possibile qualificarsi ed esprimere a pieno le potenzialità di chiunque lavori, di guadagnare di più, di conciliare vita privata e professionale; tutti presupposti irrinunciabili per la realizzazione personale per il "*progresso materiale o spirituale*" che la Costituzione italiana chiama a concorrere tutti i cittadini, anche i nuovi.

D'altronde, delle libertà sancite dalla Costituzione italiana (salvo le eccezioni) sono titolari anche gli stranieri[13], ai quali devono essere assicurate tutte le garanzie previste dalle diverse disposizioni costituzionali. Inoltre, i diritti del titolo III della Costituzione che tutelano il lavoro hanno come soggetto il "lavoratore" indipendentemente dalla sua cittadinanza. Le garanzie assistenziali e previdenziali di cui all'art. 38 della Costituzione proteggono cittadini e stranieri ed anche l'unico riferimento al cittadino che si trova nel comma 1non mira a differenziare la posizione dello straniero, ma offrire una tutela più generale e non limitata al solo lavoratore. Relativamente ai diritti del cittadino se per la maggior parte delle libertà e dei diritti sociali sanciti dalla nostra Carta costituzionale sono utilizzate espressioni generali o oggettive che tutelano ciascun individuo, in alcuni articoli c'è un riferimento esplicito al cittadino: ci si riferisce in particolare all'art. 4 e all'art. 16, rispettivamente tesi a tutelare il diritto al lavoro e la libertà di circolazione e soggiorno[14]. Un profilo specifico del diritto d'ingresso dello straniero riguarda quello per motivi di lavoro, che

[13] Principio recepito dal legislatore ordinario che all'art. 2 comma 1 del Decreto Legislativo n. 286 del 1998 sancisce: «*allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti*».

[14] Corte Costituzionale, *La condizione giuridica dello straniero nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del Seminario* (Roma, 26 ottobre 2012), Milano, 2012.

trova nella discrezionalità del legislatore la propria disciplina. Se il lavoratore una volta entrato in Italia gode degli stessi diritti del lavoratore italiano, il suo accesso dall'estero non gode di garanzie né sul piano internazionale, né su quello costituzionale. Una visione meramente strumentale dell'utilizzo della manodopera straniera risulta essere contraria allo spirito dell'art. 4 della Costituzione che, pur riferendo al cittadino il diritto-dovere al lavoro, rimanda ad una volontà dei Costituenti di una affermazione forte della dignità dell'uomo che si realizza soprattutto attraverso il lavoro[15].

D'altronde la partecipazione degli stranieri al mercato del lavoro, alla luce degli impegni internazionali e comunitari sottoscritti dall'Italia, riconosce il contributo positivo dei migranti a una crescita inclusiva e a uno sviluppo sostenibile[16]; così la previsione che questa tendenza sarà sempre più un mezzo importante per rafforzare la sostenibilità dei sistemi di protezione sociale e per garantire una crescita sostenibile dell'economia dell'UE[17]; infine le indicazioni agli Stati membri sulle politiche chiave da portare avanti in direzione dell'integrazione dei migranti nel mercato del lavoro[18]. In un successivo paragrafo questo contributo porrà l'accento su quanto evidenziato nel rapporto "*Work for a Brighter Future*" dell'International Labour Organization (ILO), ovvero non distinguere tra migranti e non ma considerare complessivamente gli esseri umani impegnati insieme in sfide planetarie per investire sul potenziale umano, sulle istituzioni del mercato del lavoro, sulla dignità e sulla sostenibilità del lavoro. L'ILO sollecita un'agenda "centrata sulle persone", perché ci sono persone anche dietro ogni numero che si descriva; donne e uomini impegnati ogni giorno a realizzare aspirazioni individuali, familiari e

[15] M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, 1997.

[16] Agenda 2030 delle Nazioni Unite - Agenda sviluppo ONU post 2015, i 17 punti proposti per sostenibilità e lavoro dignitoso.

[17] Camera dei deputati - Ufficio rapporti con l'Unione europea, *Agenda Europea sulla Migrazione*, 17 luglio 2019, reperibile *online* al sito: https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1105644.pdf?_1555278797350.

[18] Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione sull'integrazione dei cittadini di paesi terzi*, Strasburgo, 7 giugno 2016, COM(2016) 377 def.

della comunità nella quale vivono. D'altronde gli stessi numeri indicano che la crisi economica ha contribuito a ridefinire il ruolo della forza lavoro straniera, mutandone le forme della presenza all'interno dei sistemi occupazionali. Dalla complementarietà con la forza lavoro italiana, considerando l'effetto sostituzione in alcuni settori, per alcune specifiche mansioni i cittadini stranieri sono indispensabili. Il *welfare state* familistico italiano necessità di manodopera straniera, pena la sua implosione. Nonostante questi dati permane una seria criticità dovuta alla sofferenza del mercato del lavoro che, da un lato, combatte con la sostenibilità dell'immigrazione sotto il profilo della gestione dei senza lavoro nel loro percorso di reinserimento lavorativo, tenuto conto della crescita esponenziale della disoccupazione, dall'altro, la necessità di garantire accettabili livelli occupazionali in determinati settori e dunque soddisfare strutturali fabbisogni di manodopera.

La mobilità professionale dei lavoratori stranieri sarà la questione centrale del mercato del lavoro nel prossimo futuro. La presenza della forza lavoro straniera pone in luce non solo i problemi sociali della società d'accoglienza, ma riproduce le tendenze spontanee più esiziali del mercato del lavoro, sempre più bisognoso di una riserva di forza lavoro a basso costo. La penalizzazione, sia sotto il profilo retributivo che di sviluppo delle carriere e delle qualifiche professionali – soprattutto per gli stranieri di seconda generazione e di più lungo soggiorno sul territorio italiano – unitamente al mancato riconoscimento dei titoli di studio e ad una progressiva crescita del salario di riserva, non può che sfociare in tensioni che sempre più rappresentano il principale problema del mercato del lavoro degli stranieri. Diversamente da quello che accade in molte economie sviluppate – volte al reperimento di forza lavoro ad alto livello di qualificazione – in Italia non si è mai manifestato un fabbisogno di personale immigrato dotato di elevate competenze tecniche e professionali, a conferma di quanto scarsa sia la necessità di manodopera qualificata per un sistema economico scarsamente orientato all'innovazione.

In definitiva, i migranti provenienti dai paesi terzi apportano un contributo all'economia e al mercato del lavoro mondiale ed europeo, oltre ad arricchire la società a livello globale in ragione del fatto che i migranti diventano parte di una comunità ospitante e, nel contempo, offrono alla stessa comunità ospitante benefici di tipo culturale

in ragione della provenienza da altre società. Nonostante questi dati persiste un atteggiamento di resistenza che si incentra sul problema della sicurezza senza che ci sia un'assunzione di responsabilità concreta sui flussi migratori e dell'integrazione dei migranti. Ne consegue una capacità di inclusione molto debole, con conseguenti fenomeni di sfruttamento economico e di trattamenti giuridici non giusti, con ripercussioni nel mercato del lavoro. La stessa parità di trattamento, che avrebbe dovuto caratterizzare nuovi strumenti normativi, ha registrato risultati inadeguati e frammentati, tanto che le risorse non vengono distribuite in modo equilibrato tra i livelli locali e nazionali. La migrazione irregolare, che necessitava di una grande attenzione, è stata prevalentemente ignorata; di conseguenza i migranti senza documenti sono stati spesso trattati come criminali, spingendoli inevitabilmente all'illegalità e al lavoro non dichiarato.

3. *Migrazione equa: definire un'agenda dell'ILO*

Le iniziative politiche in materia di migrazione spesso si scontrano con una netta divergenza tra i benefici economici ampiamente dimostrati della migrazione e quanto emerge dall'opinione pubblica, altrettanto diffusa, per quanto riguarda la percezione del suo impatto negativo. Una sorta di dissonanza cognitiva come conseguenza di un disallineamento tra realtà oggettive e opinioni soggettive. Certamente, le prove disponibili dimostrano che le persone tendono a credere, ad esempio, che vi sia una maggiore presenza di migranti nei loro paesi di quanto non sia realmente il caso, e che i migranti generalmente ottengono più benefici dai sistemi di protezione sociale di quanto non contribuiscano, quando è vero il contrario. Ciò significa forse che il progresso nella politica migratoria dipende soprattutto dal fatto che le percezioni erronee vengono messe a confronto con fatti concreti; per questa via emerge la convinzione che vengono generati benefici sostanziali per tutti. Questo fenomeno pone un interrogativo su quale debba essere il compito dell'istruzione e quello della politica, generando una contesa che potrebbe trovare un certo sostegno dal modo in cui una parte significativa del discorso politico in molti paesi sia teso a rafforzare gli atteggiamenti negativi nei confronti della migrazione. Purtroppo,

il peggioramento delle condizioni del mercato del lavoro, tra cui l'elevata disoccupazione e la riduzione del tenore di vita, porta alla convinzione che i migranti - a dispetto dei fatti - sono una parte del problema. L'ILO ha inteso prestare cautela nell'interpretazione di questi tipi di sviluppo innanzitutto perché non c'è un definitivo spostamento generale dalla migrazione permanente a quella temporanea. Al contrario, la situazione si sta evolvendo in modo graduale e disomogeneo, con il risultato che vi è una coesistenza di diversi tipi di mobilità. Già nel 1949, la Raccomandazione dell'ILO sulla migrazione per l'occupazione[19] conteneva nel suo allegato un modello di accordo bilaterale che distingueva chiaramente tra migrazione temporanea e permanente e prescriveva diritti aggiuntivi per i coloni.

I processi di integrazione regionale e subregionale che si svolgono in tutte le parti del mondo affrontano le questioni relative alla migrazione in modi e gradi diversi. La politica più avanzata è quella dell'Unione europea, che stabilisce il principio della libera circolazione dei lavoratori in tutti i suoi 28 Stati membri.

La promozione del lavoro dignitoso nei paesi di origine, compreso il contributo dei migranti, necessita della creazione di opportunità di lavoro più dignitose nei paesi di origine, anche per rendere la migrazione un'opzione piuttosto che un obbligo e farla divenire cruciale per lo sviluppo sostenibile. Un importante contributo a questo obiettivo viene dagli stessi migranti. Le loro rimesse sono state stimate nel 2013 a 404 miliardi di dollari l'anno, che è più di tre volte l'importo dell'aiuto pubblico allo sviluppo (stimato in un totale di 125,6 miliardi di dollari netti nel 2012)[20]. Le rimesse negli Stati fragili e colpiti da conflitti sono cinque volte il totale degli aiuti esteri, degli investimenti diretti esteri e di altre fonti di finanziamento internazionali[21]. È necessario garantire che tali rimesse possano essere effettuate in modo sicuro e a costi minimi e studiare come utilizzarle al meglio per promuovere l'occupazione e lo sviluppo. Allo stesso modo, l'esperienza e le competenze acquisite dai migranti possono

[19] Raccomandazione sulla migrazione per l'occupazione. (Revised), 1949 (n. 86)

[20] OCSE: "Gli aiuti ai paesi poveri scivolano ulteriormente man mano che i governi stringono i bilanci", 3 apr. 2013.

[21] Banca Mondiale: *Migrazione e Sviluppo Brief N. 22*: *Migrazione e Rimesse: Sviluppi Recenti e Prospettive*, aprile 2014.

contribuire notevolmente al progresso nei loro paesi al loro ritorno. Il ruolo dell'ILO diviene importante per promuovere una giusta migrazione e per facilitare il loro contributo, in particolare attraverso la promozione della creazione di piccole imprese.

Nel documento dell'Ufficio Internazionale del Lavoro di Ginevra relativo alla scelta delle convenzioni e delle raccomandazioni per la realizzazione di indagini di natura generale, si deduce che "in un mondo sempre più globalizzato, le migrazioni internazionali per motivi di lavoro sono diventate un problema centrale e in rapida evoluzione che virtualmente coinvolge tutti i Paesi, che siano di origine, di destinazione o di transito"[22]. Nella Dichiarazione ILO sulla Giustizia Sociale per una Equa Globalizzazione (2008), la migrazione è identificata come una caratteristica della globalizzazione che sta dando una nuova forma al mondo in modi profondi[23]. Il report del direttore generale alla conferenza internazionale sul lavoro del 2014[24] indica otto componenti per un'agenda della migrazione equa, evidenziando che la migrazione è "una caratteristica chiave del mondo del lavoro di oggi, che solleva delle sfide politiche complesse". Pur cercando migliori opportunità all'estero, la migrazione dovrebbe rimanere una scelta. Il Rapporto ha identificato una maggiore disuguaglianza di reddito, tendenze demografiche, conflitti o repressione, o sempre più le conseguenze del cambiamento climatico, come i principali motori della migrazione. Allo stesso tempo, "le drammatiche circostanze che possono dar luogo a tali situazioni possono e devono estendere la capacità degli Stati membri e della comunità internazionale di reagire adeguatamente"[25].

Il diffuso riconoscimento del fatto che la migrazione occupa un posto di primo piano nell'agenda delle priorità politiche globali e che

[22] Document GB.321/INS/7, para. 10.

[23] ILO *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, 2008, ILC, 97th Session (adopted on 10 June 2008), Preamble.

[24] ILC 103/DG/B Conferenza Internazionale del Lavoro, 103 sessione, 2014, Rapporto del Direttore Generale – *Rapporto I (B) Migrazione equa: Una agenda per l'ILO*, ISBN, 978-92-827737-1.

[25] ILO: *Fair migration – Setting an ILO agenda*, Report of the Director-General, *Report I(B)*, ILC, 103rd Session, 2014, paras 5, 32–36. See also para. 64 of this General Survey.

potrebbe aumentare ancora in futuro, pone un interrogativo al quale l'Agenda ILO sulla Migrazione Equa ha inteso dare risposta, ovvero in che misura il sistema multilaterale è ben attrezzato per far fronte alle sfide poste dalla migrazione.

Nell'Agenda ILO sulla Migrazione Equa tale migrazione resta troppo spesso associata a violazioni del lavoro e della dignità umana; fenomeni di fronte alle quali l'ILO non intendeva abdicare alle proprie responsabilità. Il rapporto per queste ragioni resta di primaria importanza per tracciare un bilancio delle politiche passate e identificare al contempo con maggiore chiarezza i passi futuri. Un'opzione strategica dell'ILO per contribuire allo sviluppo del fenomeno migratorio come scelta e non necessità, nel rispetto dei diritti di tutti i lavoratori, nel paese di origine e nei paesi di destinazione.

Il Gruppo di lavoro sugli obiettivi per uno sviluppo sostenibile (SDGS), ha concordato di proporre all'Assemblea generale delle Nazioni Unite una nuova serie di 17 obiettivi da raggiungere e da inserire nella nuova agenda che verrà discussa a partire dal gennaio 2015, data ultima per il raggiungimento dei *Millennium goals*, (Obiettivi di sviluppo del millennio (Mdg) delle Nazioni Unite)[26].

Di particolare pertinenza per l'ILO risultava essere l'Obiettivo 8 *Il lavoro dignitoso come motore dello sviluppo*. In definitiva per promuovere per tutti, senza interruzioni, una crescita economica completa e sostenibile, l'occupazione piena e produttiva ed un lavoro dignitoso, ovvero i cardini di un obiettivo che mira alla protezione, al rafforzamento e all'estensione dei diritti di sicurezza sociale e lavorativa per tutti i lavoratori.

Portare avanti l'approccio basato sui diritti in materia di migrazione per l'ILO significa sicuramente avvalersi di tutte le sue convenzioni e raccomandazioni a tal fine. Le convenzioni 97[27] e 143[28] hanno

[26] *Agenda 2030 - Agenda sviluppo Onu post 2015, i 17 punti proposti per sostenibilità e lavoro dignitoso.*

[27] ILO, *Migrant Workers: General Survey on the reports on the Migration for Employment Convention* (Revised) (No. 97).

[28] ILO Convention (No. 143), and Recommendation (No. 151), *1975, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1B), ILC, 87th Session, Geneva, 1999 (hereinafter General Survey on migrant workers,* 1999.

una rilevanza evidente e particolare per questo compito proprio perché affrontano direttamente tali questioni. Cambiamenti nella natura della migrazione nei decenni successivi all'adozione di tali convenzioni, nonché il livello e le tendenze della loro ratifica, potrebbero legittimamente condurre a valutare se gli attuali standard dell'ILO costituiscano una piattaforma sufficientemente solida per l'indispensabile approccio alla migrazione basato sui diritti.

L'ILO per lavorare con le organizzazioni partner deve rafforzare il lavoro del sistema multilaterale sulla migrazione, per orientarlo verso un approccio chiaramente basato sui diritti e per renderlo più sensibile al ruolo del tripartismo. Il contributo dell'ILO deve continuare e essere inquadrato in un contesto multilaterale in rapida evoluzione, con un ruolo attivo nel sistema multilaterale quale importante strumento per far progredire la sua agenda specifica in materia di migrazione e quella del sistema nel suo complesso.

Inoltre, e in linea con uno degli obiettivi generali del processo di riforma dell'Organizzazione, per l'ILO l'obiettivo sarà quello di rafforzare le proprie statistiche e la propria base di conoscenze in materia di migrazione. Tale base può quindi essere utilizzata per migliorare la ricerca e il lavoro analitico, il che a sua volta dovrebbe contribuire a migliorare la consulenza politica basata su dati concreti.

Un primo dato di conoscenza rimanda al termine "lavoratore migrante" che si riferisce a tutti i migranti internazionali attualmente occupati o disoccupati e in cerca di lavoro nel paese di residenza attuale. Alcuni migranti internazionali, tra cui alcuni lavoratori migranti temporanei, migranti di ricongiungimento familiare o rifugiati e richiedenti asilo sono normalmente esclusi dalle stime, anche se alcuni possono essere registrati nei dati. La relazione dell'ILO spiega i concetti e le definizioni di base, nonché la portata di ciò che è coperto dalle stime, nonché la metodologia utilizzata[29].

Il motore principale della migrazione continua ad essere l'impiego[30]; dai numeri pubblicati dall'ILO a riguardo dei lavoratori migranti nel paese di destinazione si stima che nel 2013, 207 milioni

[29] ILO, *Stime globali sui lavoratori migranti. Risultati e metodologia. Particolare attenzione ai lavoratori domestici migranti, Ginevra*, 2015.

[30] ILO, *World of Work Report: Developing with jobs*, Geneva, 2014, p. 181.

di migranti internazionali erano in età da lavoro (15 anni o più). Di questi, 150,3 milioni erano lavoratori economicamente attivi (72,7% della popolazione in età lavorativa stimata). Ci sono 66,6 milioni di donne migranti lavoratrici[31]. Mentre la migrazione per fini di lavoro è un fenomeno che coinvolge tutte le regioni del mondo, quasi la metà (48,5%) dei migranti per lavoro sono concentrati in due vaste regioni: il Nord America e l'Europa settentrionale, meridionale e occidentale. Tutti assieme questi rappresentano il 52,9% di tutte le migranti donne e il 45,1% di tutti i migranti uomini.

I risultati preliminari dell'ILO stimano che il 74,7 per cento dei lavoratori migranti a livello mondiale si trovi in paesi ad alto reddito, con una percentuale ancora maggiore di lavoratori domestici migranti (79,2 per cento) concentrata in questi paesi. Nei paesi ad alto reddito, un lavoratore su sei è migrante e i tassi di partecipazione delle donne migranti sono inferiori di 11 punti percentuali rispetto ai tassi di immigrazione maschile, ma di ben 15,9 punti percentuali nei paesi a reddito medio-alto. Nei paesi a basso reddito questa differenza di genere è di 3,5 punti percentuali.

Un numero significativo di giovani lavoratori migranti (di età compresa tra i 15 e i 24 anni), che rappresentano un lavoratore migrante su otto, si sta muovendo alla ricerca di mezzi di sussistenza migliori[32]. I giovani costituiscono attualmente la maggior parte dei movimenti migratori all'anno e nel 2013 hanno rappresentato il 12 per cento (o 28,2 milioni) della popolazione totale dei migranti internazionali.

L'invecchiamento della popolazione e il declino delle forze di lavoro nella maggior parte delle economie avanzate e in alcune grandi economie emergenti suggeriscono che i lavoratori migranti avranno un ruolo importante nel mantenere l'offerta di lavoro e nel colmare la carenza di manodopera, e contribuire ai fondi di protezione sociale in questi paesi[33]. Mentre un quinto della popolazione nelle economie

[31] ILO, *Global estimates on migrant workers. Results and methodology. Special focus on migrant domesticworkers*, Geneva, 2015, pp. 5-6.

[32] Global Migration Group (GMG), *Migration and youth: Challenges and opportunities*, 2014, "Youth Migration: Facts and Figures", p. 5, reperibile *online* al sito http://www.globalmigrationgroup.org/migrationandyouth.

[33] ILO, OECD and World Bank, *The contribution of labour mobility to economic growth,* Joint paper for G20 Labour and Employment Ministers' Meeting, 2015, p. 4.

avanzate ha già 60 anni o più, con l'aspettativa che questa quota salirà a più del 30 per cento entro il 2050[34], in molti paesi in via di sviluppo, meno del 10% della popolazione ha un'età di 60 anni o più. La migrazione della manodopera potrebbe quindi far leva su questa differenza nei profili di età della popolazione, potenzialmente a vantaggio sia delle economie sviluppate che di quelle in via di sviluppo.

La ricerca dell'ILO suggerisce che vi sono notevoli deficit di lavoro dignitoso in relazione ai diritti fondamentali dei lavoratori migranti sul lavoro. Ad esempio, si stima che 9,1 milioni di vittime del lavoro forzato (44% del totale di 20,9 milioni) si siano trasferite all'interno o all'estero[35]. Ai lavoratori migranti viene spesso negata la libertà di associazione, l'accesso a retribuzioni eque, l'adeguatezza delle competenze, condizioni di lavoro dignitose e un'adeguata protezione sociale, anche a causa della non ammissibilità delle prestazioni di sicurezza sociale. I lavoratori migranti sono spesso colpiti in modo sproporzionato da un tasso più elevato di infortuni sul lavoro rispetto alla popolazione autoctona[36]. Molti bambini migranti finiscono in agricoltura[37] o servizi come il lavoro domestico e alcuni sono vittime della tratta di persone[38].

Nell'incontro Trilaterale sui rifugiati sull'accesso dei rifugiati e degli altri sfollati forzati al mercato del lavoro (Ginevra, 5–7 luglio 2016) i datori di lavoro hanno sostenuto il nesso umanitario e di sviluppo e hanno sottolineato la necessità di collaborare negli sforzi per affrontare i problemi alla loro fonte, attraverso il ripristino della pace e dello stato di diritto. Dato il gran numero di rifugiati e di altri sfol-

[34] ILO, *World of Work Report: Developing with jobs*, p. 189.

[35] ILO, *ILO global estimate of forced labour: Results and methodology*, SAP–FL, Geneva, 2012, p. 17.

[36] S. Rizvi, *Safety and health of migrant workers: Understanding global issues and designing a framework towards a solution*, ILO, Geneva, 2020.

[37] S. Angeleri, L. Calafà, V. Protopapa (a cura di), *Promuovere la salute e la sicurezza dei lavoratori migranti. Discipline diverse, un obiettivo condiviso*, Progetto LivingStone (ID 45/2016, *Vivere e lavorare in salute e sicurezza: prospettive di cambiamento per i lavoratori migranti nel settore agro-zootecnico*, finanziato dall'INAIL, Bando BRIC INAIL, 2016.

[38] ILO, *International Programme on the Elimination of Child Labour* (IPEC), reperibile *online* al sito: http://www.ilo.org/ipec/areas/Migration_and_CL/lang--en/index.htm.

lati che attraversano le frontiere, come avveniva in Egitto, Etiopia, Giordania, Kenya, Libano, Pakistan e Turchia, era fondamentale trovare modi per integrare queste persone nei mercati del lavoro. Ciò ha rappresentato una sfida immensa per i paesi di accoglienza, le comunità e i datori di lavoro.

Anche per questa tematica l'ILO deve svolgere un ruolo importante nell'identificazione delle competenze, nel sostegno all'imprenditorialità e nello sviluppo di programmi per l'apprendimento permanente. I datori di lavoro potrebbero anche contribuire a creare opportunità di lavoro. Per promuovere la coesione sociale, era importante dare priorità alle misure per la creazione di posti di lavoro sia per i cittadini che per i rifugiati e rimuovere le restrizioni che impediscono ai datori di lavoro di assumere rifugiati e altri sfollati forzati.

Le organizzazioni sindacali avevano convenuto che la promozione e la realizzazione di un'occupazione formale e di un lavoro dignitoso per i rifugiati e gli altri sfollati forzati erano componenti chiave di qualsiasi soluzione. Il diritto al lavoro dovrebbe essere stabilito e applicato sulla base di tutti i pilastri dell'Agenda per il lavoro dignitoso dell'ILO e comprendere l'applicazione dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione contenuti nelle convenzioni dell'ILO e nella Convenzione del 1951 sui rifugiati[39].

Le parti sociali hanno svolto un ruolo essenziale nel facilitare l'equa transizione dei rifugiati e degli altri sfollati forzati verso il mercato del lavoro. Il dialogo sociale era essenziale per contribuire a dis-

[39] La Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, conosciuta anche come la Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati, è un trattato multilaterale delle Nazioni Unite che definisce chi è un rifugiato e definisce i diritti dei singoli che hanno ottenuto l'asilo e le responsabilità delle nazioni che garantiscono l'asilo medesimo. La Convenzione fu approvata in una speciale conferenza delle Nazioni Unite, tenuta a Ginevra il 28 luglio 1951. La Danimarca fu il primo stato a ratificare, il 4 dicembre 1952, il trattato, che entrò in vigore il 22 aprile 1954. Inizialmente la convenzione fu limitata alla protezione dei rifugiati europei prima del 1° gennaio 1951 (dopo la Seconda guerra mondiale). Successivamente a New York, nel 1967, fu firmato il "protocollo relativo allo status dei rifugiati" il quale applicò la precedente convenzione del 1951 senza alcuna limitazione geografica e di tempo, sebbene lo stesso protocollo lasciasse la libertà agli Stati firmatari di dichiarare quella che per loro era da considerarsi l'estensione geografica.

sipare le preoccupazioni dei paesi ospitanti in materia di dumping sociale e per contribuire ad affrontare questioni più ampie riguardanti l'integrazione nel mercato del lavoro. C'era un'urgente necessità di affrontare la diffusione del lavoro informale, sfruttatore e precario, tra i rifugiati e l'allarmante aumento della discriminazione, del razzismo e della xenofobia in alcuni paesi attraverso il dialogo sociale e la difesa. I datori di lavoro e i lavoratori stavano già lavorando insieme in molti settori, come avevano fatto nella loro opposizione comune a una proposta fatta dal Fondo monetario internazionale per consentire ai rifugiati di lavorare per meno del salario minimo. I lavoratori speravano in una risposta multilaterale globale alla crisi in cui l'ILO potesse assumere un ruolo di primo piano nella risposta globale su aspetti relativi all'impatto sul mercato del lavoro e all'accesso dei rifugiati e degli sfollati al lavoro. A tal fine, l'ILO dovrebbe chiedere che gli obiettivi in materia di lavoro dignitoso siano efficacemente integrati nelle risposte globali alla crisi, chiedendo il pieno rispetto e l'attuazione delle norme internazionali del lavoro, e promuovere la ratifica e l'attuazione degli strumenti dell'ILO e dell'ONU in materia di migrazione dei lavoratori.

4. *Conclusioni*

L'Occidente si è sempre servito delle lavoratrici e dei lavoratori stranieri fino a che erano necessari alla produzione industriale. Ma, quando dagli anni '80 in poi quest'ultima ho cominciato a declinare vertiginosamente, ecco che l'idea di una manodopera fissa non era più utile. È a questo punto che il "trionfo liberista" crea una nuova relazione pericolosa tra autoctoni e stranieri[40] che determina come conseguenza immediata la crescita molto veloce delle economie semi-sommerse o del tutto al nero che impiegano lavoratori autoctoni, immigrati regolari e immigrati irregolari ("clandestini"). Per il datore di lavoro "medio" l'ideale diventa avere questi tre tipi di lavoratori per poter giocare sul ricatto incrociato fra loro. Ovviamente questo

[40] S. Palidda, *Mobilità umane. Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, Cortina Raffaello, 2007.

"gioco" si può fare solo se il potere politico ha istituito un dispositivo proibizionista; anche perché la regolarizzazione delle lavoratrici e dei lavoratori aumenterebbe di gran lunga il costo del lavoro e, per questa via, l'immigrazione regolare diventa quasi impossibile[41].

Le politiche su immigrazione e lavoro negli ultimi decenni portate avanti dai paesi "ricchi" del mondo, per quanto apertamente discriminatorie e fondate sul contrasto alla mobilità e alla presunta "sostituzione etnica", in realtà sono contraddittorie perché l'apporto che queste risorse umane danno alla crescita demografica delle nazioni occidentali è tale da garantire una riproduzione della vita[42]. Dunque, politiche che tendono a poter disporre in modo illimitato di una enorme massa di *gastarbeiter*, *guest workers*, lavoratrici e lavoratori temporaneamente ospiti, una forza di lavoro *just in time* vincolata, senza nessuna libertà di circolazione, senza famiglia, senza nessun diritto permanente, senza sindacato. E di poter sospingere il più possibile anche gli immigrati di lungo corso in una simile condizione di mera, *nuda* forza-lavoro[43].

Ciononostante, le organizzazioni e le istituzioni sul piano nazionale e internazionale nel campo delle politiche migratorie tendono a divenire sempre più omogenee. Questo per la necessità di rispondere ad aspettative di sviluppo insieme condivise[44]. L'auspicio è che possa trattarsi di un processo di istituzionalizzazione[45] attraverso cui le azioni dovrebbero essere ripetute e ribadite affinché assumano un carattere condiviso da chi man mano le dovrebbe compiere. Il campo istituzionale si sta aprendo su queste tipologie di politiche pubbliche, quello internazionale ed europeo dovrebbero diventare lo spazio di azione per tutti i contesti nazionali che nello scenario internazionale ed europeo dovrebbero riconoscersi.

[41] Id., *25 anni di criminalizzazione razzista in Europa*, in *REMHU, Rev. Interdisciplin. Mobil. Hum., Brasilia*, Ano XXIII, n. 45, jul./dez., 2015.

[42] P. Basso, *Razzismo di Stato*, FrancoAngeli, Milano, 2010.

[43] S. Palidda, *Mobilità umane. Introduzione alla sociologia delle migrazioni*, cit.

[44] P.J. Di Maggio, W.W. Powell, *The iron cage revisited: Institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields*, in *American sociological review*, vol. 48, n. 42, 1983, pp. 147-160.

[45] R.W. Scott, W.R. Scott, J.W. Meyer, *Institutional environments and organizations: Structural complexity and individualism*, Thousand Oaks, Sage, 1994.

Le istituzioni dovrebbero tendere a somigliarsi, dovrebbero cercare di parlare la stessa lingua e svolgere azioni e rituali all'interno di concezioni ampiamente condivise. In questo spazio comune (come si è tentato di dimostrare è uno spazio insieme politico, sociale ed economico) dovrebbe essere esercitata verso i vari paesi una pressione verso forme di conformità e di isomorfismo al fine di aumentare e rendere omogenei i modi di adattamento all'ambiente.

D'altronde le politiche pubbliche non sono mai un terreno neutro e coerente, sono piuttosto un groviglio che cerca temporanei ordini in cui strutturare nel tempo scelte, poteri, decisioni.

Abstract

LE MIGRAZIONI FORZATE PER LA RICERCA DI UN LAVORO: LE INIZIATIVE DELL'ILO PER IL RECLUTAMENTO EQUO E IL NUOVO PATTO UE SU MIGRAZIONE E ASILO

Diverse organizzazioni internazionali (OIL, UE, OCSE, FMI) sostengono che gli immigrati sono una risorsa economica cruciale per affrontare la crisi demografica e i lavoratori stranieri sono necessari per la crescita e anche per contribuire a pagare il debito pubblico. In tale ottica, l'ILO (International Labour Organization) ha introdotto significative novità lanciando l'*Iniziativa di reclutamento equo* per aiutare a prevenire la tratta di esseri umani e il lavoro forzato e proteggere anche i diritti dei lavoratori migranti.

FORCED MIGRATION TO FIND A JOB: ILO INITIATIVES FOR FAIR RECRUITMENT AND THE NEW EU PACT ON MIGRATION AND ASYLUM

Numerous International Organisations (ILO, EU, OECD, IMF) claim that migrants are a critical economic resource in order to face the demographic crisis and foreign workers are needed for growth and also to help pay off the public debt. In this perspective, ILO (International Labour Organization) introduced important news launching the "Fair Recruitment Initiative" to help prevent human trafficking and forced labour and also to protect the rights of migrant workers.

LA LUNGA STRADA PER UN EFFETTIVO RISPETTO DEGLI STANDARD INTERNAZIONALI DI PROTEZIONE DEI LAVORATORI MIGRANTI: IL CASO DEL QATAR IN OCCASIONE DEI MONDIALI DI CALCIO DEL 2022

*Ida Caracciolo**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'azione internazionale per migliorare le condizioni del lavoro straniero e per la tutela dei lavoratori migranti in Qatar tra monitoraggio, raccomandazioni e assistenza tecnico-giuridica. – 3. Le riforme sul lavoro adottate in Qatar su impulso dell'ILO: la necessità non solo di adeguamenti normativi per la tutela dei diritti dei lavoratori migranti ma di garantirne il rispetto effettivo. A) L'eliminazione della *kafala*. – 4. Segue: B) La riforma del regime salariale e sociale dei lavoratori migranti. – 5. L'adesione del Qatar agli accordi internazionali sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti: verso l'accettazione degli standard internazionali sul lavoro. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Come sottolineato nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, la migrazione internazionale è una realtà multidimensionale di grande rilevanza per lo sviluppo degli Stati di origine, di transito e di destinazione, che richiede risposte coerenti e complete[1]. In questa realtà multidimensionale un rilievo importante, in termini non solo quantitativi, ricopre la migrazione per motivi di lavoro. Il fenomeno dei lavoratori migranti, a partire dalla Seconda guerra mondiale, si caratterizza infatti per la sua dinamicità e per la costante crescita[2]. Si tratta però di un fenomeno dai confini incerti a causa della vaghezza

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli" e Giudice del Tribunale internazionale del diritto del mare. Indirizzo e-mail: ida.caracciolo@unicampania.it.

[1] UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/Res/70/1, 21 ottobre 2015.

[2] Dati tratti da IOM, *World Migration Report 2020*, Ginevra, 2020, p. 10 e p. 33 ss.

del concetto stesso di lavoratore migrante e a causa della scarsezza e della eterogeneità dei dati statistici a disposizione.

Quanto al primo aspetto, il lavoratore migrante appartiene alla più vasta categoria dei migranti economici, ossia di coloro che entrano in uno Stato straniero per svolgervi un'attività economica. Ciò che differenzia i lavoratori migranti dai migranti economici è che i primi si spostano per trovare un impiego remunerato. Sono dunque tali i lavoratori migranti a contratto, i lavoratori migranti stabili, i lavoratori migranti altamente qualificati, i lavoratori legati a un progetto, i lavoratori migranti stagionali e i lavoratori migranti temporanei[3]. Le due categorie, tuttavia, possono coincidere se la prima è interpretata estensivamente, così da includere i lavoratori autonomi, e la seconda restrittivamente.

Queste affermazioni trovano corrispondenza nella definizione giuridica di migrante lavoratore fornita da taluni accordi internazionali. In particolare, la Convenzione ONU sulla protezione di tutti i migranti economici e delle loro famiglie del 1990 descrive il lavoratore migrante come quella persona che svolge o ha svolto un'attività remunerata in uno Stato di cui non ha la cittadinanza (art. 2, par. 1). Si tratta di una definizione abbastanza ampia perché comprende nel concetto pure quei lavoratori migranti che sono senza lavoro, ma che hanno in precedenza svolto un'attività lavorativa[4], ed i lavoratori autonomi[5]. È infine irrilevante dal punto di vista della qualificazione la circostanza che il lavoratore migrante sia stato o meno autorizzato ad entrare nello Stato straniero, a rimanervi o a svolgervi un'attività lavorativa[6].

[3] E. Usher, *Migration and labour*, in ID. (ed.), *Essentials of migration management: a guide for policy makers and practitioners*, Ginevra, 2004.

[4] Ad esempio, molto più circoscritta è la definizione di lavoratore migrante utilizzata dall'OCSE, per la quale il lavoratore migrante è lo straniero ammesso dallo Stato ricevente allo scopo specifico di esercitare un'attività economica remunerata all'interno del Paese ricevente. La durata del loro soggiorno è di solito limitata così come il tipo di lavoro che può essere svolto (UNITED NATIONS, *Recommendations on Statistics of International Migration, Revision 1, Glossary*, New York, 1998).

[5] I lavoratori autonomi sono, invece, esclusi dall'ambito applicativo della Convenzione ILO (n. 143) sulla migrazione per ragioni di lavoro del 1949 (art. 11).

[6] Art. 5 della Convenzione ONU del 1990. Si vedano R. Perruchoud, J. Redpath-Cross, *Glossary on Migration,* Ginevra, 2^ ed., 2011.

Dal punto di vista dei dati statistici, anche se viene da più parti lamentata una loro insufficiente e lacunosa raccolta, dalle stime effettuate dall'ILO risulta che vi siano oggi nel mondo circa 244 milioni di lavoratori migranti, cifra che corrisponde al 3.3% della popolazione mondiale[7]. Allo stesso tempo, i lavoratori migranti rappresentano il 4,4% della forza lavoro globale[8]. Se l'Europa e l'America settentrionale sono meta costante negli anni di quasi la metà di tutti i lavoratori migranti (48,5%), a partire dagli anni '70, con l'inizio dello sfruttamento del petrolio nella penisola arabica, i movimenti migratori per lavoro si sono rivolti verso questa regione e in particolare verso gli Stati membri del Consiglio della Cooperazione del Golfo (CCG). La mancanza di manodopera locale ha potenziato le migrazioni dall'estero tanto che oggi la percentuale maggiore di lavoratori migranti rispetto a tutta la forza lavoro si trova attualmente in questi Stati (un terzo), seguiti dal Nord America (un quinto) e dall'Europa (un sesto)[9]. Negli Stati del Golfo i lavoratori migranti costituiscono la maggioranza della popolazione; ad esempio, in Qatar, si attestano intorno all'79% della popolazione[10] cosicché quest'ultimo è oggi lo Stato con la più alta proporzione al mondo di migranti rispetto ai cittadini e con una forza lavoro che è composta al 95% da lavoratori stranieri[11]. Molti migranti, provengono dall'Asia (ad esempio, Pakistan, Bangladesh, Filippine, Sri Lanka, India) ma anche da altri Stati arabi come l'Egit-

[7] ILO, *Promoting fair migration - General Survey concerning the migrant workers instruments (2016)* reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_453898.pdf e UN Department of Economic and Social Affairs (UN-DESA), *Population Division: Trends in International Migrant Stock: The 2015 Revision*, UN database, POP/DB/MIG/Stock/Rev.2015, dicembre 2015.

[8] ILO, *Addressing governance challenges in a changing labour migration landscape, Report IV, 106th Session, 2017*, p. 6.

[9] *Ibidem*, p. 7 ss.

[10] IOM, *World Migration Report 2020*, cit., p. 84.

[11] Si tratta di migranti regolari che entrano nel Paese su invito del Governo qatarino. Si veda il *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, Addendum, Mission to Qatar*, A/HRC/26/35/Add.1, 23 aprile 2014, pp. 5-7.

to e sono impiegati nell'edilizia, nei servizi (ad esempio, alberghieri, di ristorazione, di distribuzione) e nel lavoro domestico[12].

Da qualche anno il tema del trattamento dei lavoratori migranti negli Stati del Consiglio della Cooperazione del Golfo, e soprattutto in Qatar, è divenuto particolarmente attuale in vista di un evento di grande rilievo sportivo, i campionati mondiali di calcio che il Qatar ospiterà a novembre e dicembre del 2022. I mondiali di calcio hanno infatti fatto puntare i riflettori sullo sfruttamento e sugli abusi nei confronti dei lavoratori stranieri in questo Paese. Numerose critiche si sono sollevate contro la normativa del Qatar e, in particolare, sull'istituto della *kafala* e più recentemente sul gran numero di lavoratori stranieri deceduti a causa delle condizioni di lavoro estremamente dure.

A seguito della decisione adottata dalla FIFA nel dicembre 2010 di assegnare al Qatar il ruolo di Stato ospite dei mondiali di calcio nel 2022, le Nazioni Unite, l'ILO, diverse organizzazioni non governative, alcuni *media* e taluni governi hanno cominciato a porre sotto osservazione le condizioni particolarmente difficili dei lavoratori migranti in Qatar e a sollecitare riforme dell'ordinamento interno e nuove prassi istituzionali rispettose della dignità umana e dei diritti dei lavoratori anche stranieri nonché l'adesione del Qatar ai principali accordi multilaterali nella materia.

Obiettivo del presente lavoro è quello di analizzare il percorso di adeguamento da parte del Qatar della propria legislazione interna agli *standard* internazionali di tutela del lavoro straniero sia attraverso le riforme legislative sia attraverso l'adesione ai rilevanti trattati internazionali e di valutare i risultati raggiunti e le criticità ancora esistenti.

2. *L'azione internazionale per migliorare le condizioni del lavoro straniero e per la tutela dei lavoratori migranti in Qatar tra monitoraggio, raccomandazioni e assistenza tecnico-giuridica*

Sulla scia dei numerosi rapporti pubblicati dalle organizzazioni non governative sul rigido mercato del lavoro in Qatar dominato dal-

[12] Dai dati emerge che nei Paesi arabi il 95% dei lavoratori nei settori dell'edilizia e del lavoro domestico sono stranieri (IOM, *World Migration Report 2020*, cit., p. 34).

la *kafala*, sui diversi abusi, spesso incentivati da questo istituto[13], e sui numerosi incidenti sul lavoro causati dalla scarsa sicurezza o da condizioni di lavoro durissime[14], l'intervento internazionale è stato anzitutto di monitoraggio. Esso si è concretato *in primis* in una visita in Qatar del Relatore speciale delle Nazioni Unite per i diritti dei migranti per valutare sul campo l'effettiva situazione dei lavoratori stranieri[15]. I risultati di questa visita sono consegnati in un Rapporto presentato nel 2014 al Consiglio dei diritti umani dell'ONU, in cui viene stigmatizzato l'istituto della *kafala* per la situazione di forte dipendenza tra lo sponsor e il lavoratore che tende a creare. Conseguentemente il Rapporto raccomanda al Qatar di abolire questo istituto al fine di arrivare ad un mercato del lavoro più flessibile e aperto, in cui il lavoratore possa liberamente cambiare lavoro senza rischiare di essere incarcerato o deportato. Il Rapporto sollecita altresì il Qatar a permettere ai lavoratori migranti di formare sindacati e di adottare una legislazione per proteggere i diritti dei lavoratori[16].

[13] È stato segnalato che spesso i lavoratori migranti vengono ingannati dai reclutatori (che richiedono compensi eccessivi o redigono contratti falsi che non corrispondono alla realtà poi dell'impegno lavorativo richiesto); hanno i loro salari trattenuti o sono sottopagati; lavorano troppo e in condizioni non sicure; vivono in alloggi al di sotto degli *standard* e sono privati di vitto e cure mediche. Particolarmente difficile è poi considerata la condizione delle lavoratrici domestiche migranti che spesso subiscono maltrattamenti verbali, aggressioni fisiche, molestie e violenze sessuali da parte dei datori di lavoro. Molte lavoratrici domestiche migranti sono quasi prigioniere nelle case dei datori di lavoro e possono uscire solo se ricevono il permesso o sono accompagnate da un membro della famiglia.

[14] Amnesty International, *The Dark Side of Migration: Spotlight on Qatar's Construction Sector Ahead of the World Cup*, 2013, reperibile *online* al sito https://www.amnesty.org/en/documents/MDE22/010/2013/en/; International Trade Union Confederation, *Qatar 2022 World Cup risks 4000 lives, warns International Trade Union Confederation*, 2013, reperibile *online* al sito https://www.ituc-csi.org/qatar-2022-world-cup-risks-4000?lang=en.

[15] *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, cit.

[16] *Ibidem*, parr. 80 e 90. Anche il Parlamento europeo ha adottato diverse risoluzioni sulla questione dei maltrattamenti e degli abusi sui lavoratori migranti in Qatar in cui, tra l'altro «si appella alla responsabilità delle imprese europee che si occupano della costruzione di stadi o di altri progetti d'infrastruttura in Qatar affinché garantiscano condizioni di lavoro conformi alle norme internazionali in materia di diritti umani e incoraggia gli Stati membri dell'UE ad adottare misure per garantire

Sia pure nella prospettiva del monitoraggio al contrasto delle discriminazioni razziali e della xenofobia, anche il Rapporto del 2019 sul Qatar del Relatore speciale delle NU sul razzismo, le discriminazioni razziali, la xenofobia ed altre forme collegate di intolleranza mette il dito sulla piaga delle condizioni di lavoro degli stranieri, soprattutto quelli a basso reddito, in questo Stato[17]. La causa principale della forte differenza di trattamento dei lavoratori migranti viene ancora una volta individuata nell'istituto della *kafala*. Il Rapporto segnala pure le discriminazioni, a tutti i livelli, subite dai lavoratori domestici, in prevalenza donne, e potenziate dalla loro condizione di isolamento nelle case private e dal divieto, penalmente sanzionato, di avere relazioni sessuali consensuali fuori dal matrimonio (reato di *zina*), oltre che l'incongruenza di un sistema penale che prevede pene detentive e sanzioni pecuniarie per coloro che lasciano il lavoro senza il consenso del datore di lavoro[18]. Anche in questo ambito, la soluzione viene individuata in una serie di riforme legislative che eliminino o modifichino taluni istituti e principi che favoriscono discriminazione e sottomissione, anche impedendo al lavoratore di cambiare liberamente lavoro[19].

All'azione di monitoraggio delle Nazioni Unite si è aggiunta, vista la lentezza e le ambiguità nel processo di riforma del lavoro avviato dal Qatar e sulla scorta delle raccomandazioni del Relatore speciale per i diritti dei migranti, l'assistenza dell'ILO al fine di incrementare quantitativamente e soprattutto qualitativamente tale processo. In particolare, l'ILO ha instaurato, dal 2017, una stretta collaborazione con le autorità del Qatar attraverso un programma triennale di cooperazione tecnica gestito da un ufficio di progetto dell'ILO *in loco*

che loro imprese di consulenza, di costruzione e del settore ingegneristico rispettino gli orientamenti dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico e i principi di Ruggie» (*Risoluzione del Parlamento europeo del 21 novembre 2013 sulla situazione dei lavoratori migranti in Qatar (2013/2952(RSP)*, in GUUE C 436/42 del 24 novembre 2016).

[17] *Visit to Qatar, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*, 27 aprile 2020, A/HRC/44/57/Add.1.

[18] *Ibidem*, par. 25 ss.

[19] *Ibidem*, parr. 67-70.

con lo scopo di arrivare a una piena corrispondenza della legislazione interna qatarina con i numerosi trattati internazionali in materia di lavoro cui nel frattempo il Qatar ha aderito e di inserire principi e diritti fondamentali sul lavoro nell'ordinamento giuridico interno[20]. Gli obiettivi attesi da questa collaborazione consistono nel miglioramento delle condizioni di impiego e delle pratiche di reclutamento dei lavoratori migranti; nella garanzia del pagamento puntuale dei salari; nella sostituzione dell'istituto della *kafala*; nel rafforzamento dei meccanismi delle ispezioni sul lavoro e degli *standard* di sicurezza e salute sul lavoro; nel miglioramento della protezione dal lavoro forzato e nel dare voce ai lavoratori su questioni attinenti al lavoro[21].

Questo progetto di cooperazione tecnica è nato quale condizione "imposta" al Qatar per ottenere la chiusura del reclamo presentato nel 2014 da alcuni delegati alla Conferenza internazionale del lavoro per il mancato rispetto da parte di questo Stato della Convenzione (n. 29) sul lavoro forzato del 1930 e della Convenzione (n. 81) sull'ispezione del lavoro del 1947[22]. L'Organizzazione, nel 2016, ha dato al Qatar un anno di tempo per riformare il sistema della *kafala* e la legislazione sul lavoro prima di decidere di avviare una commissione d'inchiesta ufficiale, il più alto livello di misura di controllo adottabile dall'Organizzazione. Nel 2017, l'ILO ha poi chiuso il procedimento di reclamo dopo la promessa del Governo qatarino di intraprendere ulteriori riforme e la conclusione del sopracitato accordo di cooperazione tecnica[23].

[20] Il programma è ancora in corso ed è attualmente passato alla seconda fase che durerà fino al 2023.

[21] Per ulteriori informazioni, si veda *Leaflet on the ILO project office for the State of Qatar*, reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/beirut/projects/qatar-office/WCMS_648005/lang--en/index.htm.

[22] Sul fatto che la *kafala* di fatto determina condizioni di lavoro forzato si veda il Rapporto dell'Organo direttivo dell'ILO sul mancato rispetto da parte del Qatar di talune convenzioni ILO (*Complaint concerning non-observance by Qatar of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), made by delegates to the 103rd Session (2014) of the International Labour Conference under article 26 of the ILO Constitution*, GB.326/INS/8(Rev.), 17 marzo 2016.

[23] *Complaint alleging non-observance by Qatar of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Labour Inspection Convention, 1947 (No. 81), made by delegates to the 103rd Session (2014) of the International Labour Conference un-*

All'attività di controllo da parte dell'ONU e dell'ILO si affianca quella strenuamente condotta dalla società civile e dalle organizzazioni non governative. Lo stesso Qatar ha commissionato ad uno studio legale internazionale un rapporto sul lavoro dei migranti nel settore delle costruzioni. Rapporto che ha condiviso molte delle contestazioni sollevate dall'ONU e dalle organizzazioni non governative, suggerendo proposte operative sul fronte del reclutamento, della riforma della *kafala*, delle alterazioni dei contratti, dei salari, della salute e della sicurezza sul lavoro, degli alloggi, delle ispezioni sul lavoro e dell'accesso alla giustizia da parte dei lavoratori stranieri. Particolare enfasi viene anche posta sulla questione dei decessi dei lavoratori stranieri rispetto alla quale rimane difficile trarre delle conclusioni fondate in assenza di statistiche chiare da parte delle autorità sanitarie del Qatar[24].

Il controllo da parte della società civile e delle organizzazioni non governative non si esaurisce in rapporti, audizioni, attività di monitoraggio, ma si è anche tradotto in appelli e azioni giudiziarie, in particolare nei confronti della FIFA, ritenuta non solo moralmente ma anche giuridicamente co-responsabile insieme al Qatar degli abusi sui lavoratori impegnati nella costruzione delle opere per i mondiali di calcio[25]. Nel 2017 la FIFA è stata citata davanti al Tribunale del commercio del Cantone di Zurigo dalla Confederazione dei sindacati olandesi e da due associazioni sindacali del Bangladesh per conto di

der article 26 of the ILO Constitution, Doc. GB.331/INS/13(Rev.), novembre 2017, reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:50012:0::NO::P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:3188310,en.

[24] *Migrant Labour in the Construction Sector in the State of Qatar*, 2014, reperibile *online* al sito http://engineersagainstpoverty.org/wp-content/uploads/2018/07/Qatar-DLA-FINAL-REPORT-MAY-2014-FOR-PUBLICATION.pdf.

[25] Ad esempio, lettera aperta di Amnesty International ed altri enti al Presidente della FIFA del 12 marzo 2018, in https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/05/MDE2200132019ENGLISH.pdf e appello alla FIFA del 22 marzo 2021 di utilizzare la sua influenza sul Qatar per far interrompere gli abusi dei diritti umani e dei lavoratori migranti (*Qatar: FIFA must act on labour abuses as World Cup qualifiers kick off*, reperibile *online* al sito https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/03/qatar-fifa-must-act-on-labour-abuses-as-world-cup-qualifiers-kick-off/).

un lavoratore cittadino di quest'ultimo Stato che aveva lavorato in Qatar. I ricorrenti hanno chiesto al Tribunale di pronunciarsi contro la FIFA per diverse violazioni dei diritti dell'uomo e dei lavoratori stranieri nel settore delle costruzioni, dovute all'inazione della Federazione sul fronte del miglioramento delle condizioni di lavoro in Qatar[26]. Il Tribunale del commercio ha concluso per l'inammissibilità del ricorso per motivi formali: non solo molti addebiti contro il Qatar risultavano troppo vaghi e poco chiari, ma la controversia non poteva essere considerata di natura commerciale. Si tratta tuttavia di un tentativo molto interessante, che, se fosse sfociato nel merito, avrebbe richiesto un'attenta valutazione sul punto dell'attribuibilità alla FIFA di condotte lesive dei diritti umani poste in essere dai datori di lavoro in Qatar e dal Governo qatarino[27].

[26] *Plainte contre la FIFA au sujet de la situation des ouvriers de Qatar 2022*, 9 dicembre 2016, reperibile *online* al sito https://www.rts.ch/info/monde/8231046-plainte-contre-la-fifa-au-sujet-de-la-situation-des-ouvriers-de-qatar-2022.html.

[27] FIFA, *Un tribunal suisse rejette la plainte déposée contre la FIFA par plusieurs syndicats de travailleurs concernant Qatar 2022*, 6 gennaio 2017, reperibile *online* al sito https://www.fifa.com/fr/legal/football-regulatory/stakeholders/fifa-fund-for-players/media-releases/un-tribunal-suisse-rejette-la-plainte-deposee-contre-la-fifa-par-plusi-2862365); *La plainte contre la FIFA au sujet des ouvriers de Qatar 2022 rejetée*, 6 gennaio 2017, reperibile *online* al sito https://www.rts.ch/info/monde/8288978-la-plainte-contre-la-fifa-au-sujet-des-ouvriers-de-qatar-2022-rejetee.html. Anche su impulso di questi eventi la FIFA ha inaugurato nello stesso 2017 una politica di tutela dei diritti dell'uomo e delle condizioni di lavoro che è stata anche inserita nelle linee guida sulle procedure di selezione per la Coppa del Mondo del 2026 (https://digitalhub.fifa.com/m/5730ee56c15eeddb/original/hgopypqftviladnm7q90-pdf.pdf) e nel 2019 una strategia comune con il Qatar sulla sostenibilità dei mondiali di calcio in Qatar (*La FIFA et le Qatar présentent leur stratégie commune de développement durable pour la Coupe du Monde de la FIFA*, 21 gennaio 2020, reperibile *online* al sito https://www.fifa.com/fr/tournaments/mens/worldcup/qatar2022/media-releases/tla-fifa-et-le-qatar-presentent-la-premiere-strategie-commu), basata su obiettivi in materia di tutela dei diritti umani e di protezione dell'ambiente.

3. *Le riforme sul lavoro adottate in Qatar su impulso dell'ILO: la necessità non solo di adeguamenti normativi per la tutela dei diritti dei lavoratori migranti ma di garantirne il rispetto effettivo. A) L'eliminazione della* kafala

Analogamente a tutti gli altri Stati del Consiglio della Cooperazione del Golfo, alla Giordania e al Libano, anche la legislazione del Qatar previgente alle riforme effettuate su impulso internazionale, imperniava il regime dei lavoratori migranti sulla *kafala*, che, per sua natura, favorisce forme di sfruttamento e abusi nei confronti di questi lavoratori specialmente in contesti sociali caratterizzati da discriminazione endemica e violenze di genere.

Come è noto, la *kafala*, o sponsorizzazione, consiste in un rapporto giuridico tra lavoratore straniero e sponsor locale, o *kafeel*, che solitamente è anche datore di lavoro. Nello specifico, lo Stato elargisce ad individui e aziende locali permessi di sponsorizzazione per impiegare lavoratori stranieri. Lo sponsor copre le spese di viaggio e fornisce l'alloggio, spesso in dormitori o, nel caso dei lavoratori domestici, nella casa dello sponsor. Piuttosto che assumere un individuo direttamente, gli sponsor a volte usano agenzie private di reclutamento negli Stati d'origine per trovare i lavoratori e facilitarne l'ingresso nello Stato ospitante[28].

In Qatar il regime della *kafala* era disciplinato dalla legge n. 4 del 2009 relativa al regime dell'ingresso, della partenza, del soggiorno e della sponsorizzazione degli espatriati (c.d. legge sulla sponsorizzazione). L'articolo 18 stabiliva che ogni straniero, a cui era stato concesso un visto d'ingresso in Qatar, dovesse avere uno sponsor. Ad eccezione delle donne sponsorizzate dal capofamiglia, dei minori e dei visitatori che soggiornavano per non più di 30 giorni, tutti gli stranieri potevano lasciare il Paese solo dietro presentazione di un permesso di uscita concesso dallo sponsor[29]. Conseguentemente, nella stragrande maggioranza dei casi, i lavoratori stranieri avevano bisogno del

[28] R. Jureidini, S.F. Hassan, *The Islamic Principle of* Kafala *as Applied to Migrant Workers: Traditional Continuity and Reform*, in Id. (eds.), *Migration and Islamic Ethics. Issues of Residence, Naturalization and Citizenship*, Leida, Boston, 2020, p. 99 ss.

[29] *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants,* cit., par. 16.

permesso (c.d. certificato di "non obiezione") del loro sponsor per cambiare lavoro, cessare il rapporto di lavoro e per entrare o uscire dal Qatar. A ciò si aggiunga che lasciare il posto di lavoro senza permesso concretizza un reato che comporta la perdita del permesso di soggiorno oltre all'imposizione di sanzioni pecuniarie e detentive e alla deportazione[30]. Inoltre, poiché i visti di lavoro e permessi di residenza dei lavoratori erano tra di loro collegati e solo gli sponsor potevano rinnovarli o interromperli, il sistema conferiva a dei soggetti privati - e non allo Stato - il controllo sullo *status* giuridico dei lavoratori, creando uno squilibrio di poteri che gli sponsor potevano ed hanno sfruttato[31]. Si pensi alle pratiche della confisca dei passaporti, del rifiuto di rilasciare i certificati di "non obiezione" o i permessi di uscita e del rifiuto di pagare i biglietti aerei dei migranti per il ritorno in patria[32]. Infine, poiché tutto il sistema della *kafala* rientrava quasi totalmente nell'ambito della competenza del Ministero dell'Interno, e non del Ministero del Lavoro, l'applicazione di questo regime era fortemente condizionata da esigenze di ordine pubblico.

Secondo il Rapporto del 2014 del Relatore speciale sui diritti dei migranti, la legge del 2009 presentava taluni aspetti positivi rispetto alla legislazione del 1963, avendo in parte modificato, ad esempio, il divieto della confisca dei passaporti da parte degli sponsor; la possibilità, in limitate occasioni, di cambiare lo sponsor e la facoltà del Ministero dell'Interno di fornire un permesso di uscita se lo sponsor lo avesse negato. Tuttavia, il Rapporto sottolinea anche la scarsa effettività di queste novità normative, dato che, dai dati acquisiti durante la visita, era emerso come la pratica di confiscare i passaporti sembrasse ancora diffusa e il cambio di sponsor e il trasferimento della sponsorizzazione da parte del Ministero dell'Interno in caso di abuso da parte del datore di lavoro fossero nella pratica molto rare[33]. In estrema sintesi, i limiti intrinseci alla legge del 2009 e i pochi controlli sul rispetto delle circoscritte misure favorevoli ai lavoratori stranieri rendevano il regime del mercato del lavoro straniero in Qatar molto

[30] *Ibidem*, par. 26.

[31] Human Rights Watch, *World Report 2015, Qatar*, reperibile *online* al sito https://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/qatar.

[32] *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants,* cit., par. 25.

[33] *Ibidem*, par. 27.

simile, nella sostanza, al lavoro forzato[34]. Il Rapporto aggiunge anche un altro fattore di vulnerabilità dei migranti agli abusi e di minor propensione a denunciarli: le commissioni che questi spesso devono pagare per essere reclutati. È vero che la legge n. 14 del 2004 (c.d. Codice del lavoro) vieta queste commissioni, ma si tratta di un divieto poco efficace per l'incapacità delle autorità di farlo rispettare, senza considerare che spesso i Paesi di invio dei migranti ammettono le commissioni per il reclutamento all'estero dei loro cittadini e che talora le agenzie di reclutamento in Qatar ricevono commissioni da quelle negli Stati d'origine dei migranti, aggirando così il divieto[35].

I primi tentativi di riforma del sistema di sponsorizzazione risalgono al 2015 con una nuova normativa sul lavoro contenuta nella legge n. 21, avente l'obiettivo di sostituire, per talune categorie di lavoratori, la *kafala* con il contratto di lavoro tra datore di lavoro e lavoratore (di durata biennale o quinquennale) e di cancellare il sistema del permesso di uscita, prevedendo il solo obbligo di informare il datore di lavoro dell'intenzione di lasciare il Qatar[36]. La legge del 2015 permetteva anche ai lavoratori stranieri di cambiare lavoro e di firmare nuovi contratti alla fine del periodo contrattuale (per i contratti di lavoro a tempo determinato) o dopo cinque anni (per i contratti a tempo indeterminato) senza la necessità del consenso del datore di lavoro[37].

È però a partire dal 2018, in attuazione degli impegni assunti dal Qatar nell'accordo con l'ILO, che sono state adottate le riforme più incisive, capaci di scalfire la condizione di sottomissione dei lavoratori rispetto agli sponsor o datori di lavoro e il contesto di discriminazione salariale e sociale, avvicinando il regime del lavoro del Qatar agli *standard* di tutela dei diritti umani e dei lavoratori previsti dagli accordi internazionali.

[34] *Ibidem*, par. 26.

[35] *Ibidem,* par. 34.

[36] Traduzione in inglese reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=102231. In caso di obiezioni da parte del datore di lavoro, la normativa prevedeva che entrambe le parti avrebbero potuto rivolgersi ad una commissione reclami appositamente istituita dal Ministero del Lavoro. La legge stabiliva anche che in caso di emergenza, il lavoratore potesse partire immediatamente dopo aver avvisato il datore di lavoro e con l'approvazione delle autorità interessate.

[37] Era tuttavia necessaria l'approvazione del Ministero dell'Interno e del Ministero del Lavoro.

Una serie di provvedimenti legislativi ha progressivamente smantellato, almeno *de jure*, alcuni elementi caratteristici del regime della *kafala*. Con la legge n. 13 del 2018 è stato cancellato per la maggior parte dei lavoratori migranti l'obbligo del permesso del datore di lavoro per lasciare il Qatar[38]. Tuttavia, i datori di lavoro possono sottoporre all'approvazione del Ministero del Lavoro la richiesta di lasciare il Paese di quei lavoratori per i quali sarebbe ancora necessario il certificato di "non obiezione" tenuto conto della natura del loro lavoro. Il numero di questi lavoratori per azienda non deve superare il 5% della forza lavoro[39]. Un'importante lacuna della legge n. 13, consistente nel non essere applicabile a quei lavoratori non coperti Codice del lavoro del 2004 (come i lavoratori domestici), è stata successivamente colmata dal Decreto ministeriale n. 95 del 2019 che concede anche a questi lavoratori il diritto di lasciare il Qatar, temporaneamente o permanentemente, durante il periodo di vigenza del contratto di lavoro[40]. Infine, la legge n. 19 del 2020, integrata dal Decreto ministeriale n. 51, elimina l'obbligo del certificato di "non obiezione" per cambiare lavoro per tutti i lavoratori migranti[41], mentre la legge n. 18 del 2020 definisce nuove regole sulla cessazione del rapporto di lavoro[42]. I lavoratori che sono coperti dal Codice del lavoro del 2004, ma anche i lavoratori domestici e i lavoratori marit-

[38] Traduzione in inglese reperibile *online* al sito https:////ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=107340.

[39] Testo in arabo reperibile *online* al sito https://ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=107340. Si veda ILO GOVERNING BODY, *Follow-up to the decision adopted by the Governing Body at its 331st Session to support the technical cooperation programme agreed between the Government of Qatar and the ILO and its implementation modalities*, GB.334/INS/8, 24 ottobre 2018, par. 13.

[40] Testo in arabo reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=110366&p_country=QAT.

[41] Traduzione in inglese reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/beirut/projects/qatar-office/WCMS_754881/lang--en/index.htm. La legge è integrata dal Decreto ministeriale n. 51 del 2020, la cui traduzione in inglese è reperibile *online* ai siti: https://www.ilo.org/beirut/projects/qatar-office/WCMS_755963/lang--en/index.htm; https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=110484&p_country=QAT&p_count=106.

[42] Traduzione in inglese reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/legaldocument/wcms_754882.pdf.

timi e agricoli, possono dunque, a determinate condizioni, cambiare datore di lavoro sia durante sia dopo il periodo di prova[43].

Le riforme sopra delineate costituiscono tappe importanti per una tutela effettiva dei lavoratori stranieri in quanto hanno eliminato molte delle componenti del sistema della *kafala* che si prestano a favorire abusi. Rimangono però in piedi altri aspetti del regime della sponsorizzazione che determinano una condizione di assoluta dipendenza del lavoratore al datore di lavoro e che dunque dovrebbero essere eliminati con ulteriori provvedimenti normativi[44]. Si pensi soprattutto al fatto che i lavoratori stranieri non possono autonomamente richiedere il permesso di soggiorno o rinnovarlo, in quanto queste facoltà spettano ancora soltanto allo sponsor che quindi gestisce lo *status* giuridico del lavoratore straniero dal momento del suo ingresso in Qatar fino all'uscita dal Paese. Si consideri anche che lasciare un datore di lavoro senza permesso rimane tuttora un reato punibile con la detenzione e la deportazione e che il datore di lavoro può opporsi al cambiamento del lavoro se il lavoratore sarebbe assunto da un'azienda concorrente.

Le riforme legislative non costituiscono, da sole, la panacea di tutti i mali; esse devono essere affiancate da attenti controlli al fine di evitare o reprimere il loro mancato rispetto. Pratiche ancora diffuse come le alte commissioni richieste ai lavoratori migranti per il reclutamento, o le assunzioni ingannevoli (spesso favorite da contratti di lavoro stipulati nella lingua araba sconosciuta ai lavoratori migranti), od ancora il ritiro del passaporto da parte del datore di lavoro (che risulta ancora molto diffusa tra i lavoratori domestici) devono essere efficacemente contrastate al fine di garantire piena effettività alle riforme descritte.

[43] ILO Governing Body, *Progress report on the technical cooperation programme agreed between the Government of Qatar and the ILO*, GB.340/INS/11, 9 ottobre 2020, par. 21.

[44] L.J.M. Mazzucco, *Il sistema della kafala in Qatar: una riforma incompleta? Il sistema della kafala, un moderno sistema di schiavitù nel Golfo*, in *Mondòpoli*, 3 novembre 2020, reperibile *online* al sito http://www.mondopoli.it/2020/11/03/il-sistema-della-kafala-in-qatar-una-riforma-incompleta/.

4. *Segue: B) La riforma del regime salariale e sociale dei lavoratori migranti*

Il Qatar non si è limitato a modificare, profondamente, come si è visto, il sistema di reclutamento e quello della *kafala*, ma si è impegnato anche a riformare il regime salariale e sociale dei lavoratori, che, ad eccezione di alcune specifiche categorie di lavoratori come quelli domestici, era definito dalla legge n. 14 del 2004, il c.d. Codice del lavoro, la quale fissa l'orario di lavoro, stabilisce che i lavoratori stranieri ricevano ferie annuali retribuite, prescrive requisiti in materia di salute e sicurezza e richiede il pagamento puntuale dei salari ogni mese[45]. Tra i difetti del Codice del lavoro del 2004 venivano ascritti l'esclusione di larghe fasce di lavoratori e il suo scarso rispetto che davano adito a forti discriminazioni a danno dei lavoratori stranieri sul fronte della quantificazione dei loro salari e su quello del loro puntuale pagamento.

Per quanto riguarda i lavoratori domestici, nel 2017 viene adottata la legge n. 15 che definisce i requisiti minimi che regolano l'impiego dei lavoratori domestici, sia in termini di trattamento da parte dei datori di lavoro sia di diritti, come il diritto ad un alloggio adeguato, vitto, cure mediche, congedi, puntuale pagamento del salario ed adeguato orario di lavoro[46]. I lavoratori devono essere dotati di un contratto di lavoro scritto, certificato dal Ministero del Lavoro, che definisca il tipo e la natura del lavoro, il salario e le altre condizioni lavorative[47].

[45] Testo reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_125871.pdf. Si veda Human Rights Watch, *World Report*, cit.

[46] Traduzione in inglese reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=105099&p_count=8&p_classification=22.

[47] Nel 2021 il contratto di lavoro *standard* è stato aggiornato. Attualmente esso specifica i diritti aggiuntivi per i lavoratori domestici e fornisce chiarezza sui termini e sulle condizioni di impiego. Il nuovo contratto di lavoro *standard* allinea i diritti dei lavoratori domestici a quelli di altri lavoratori impiegati nel settore privato in relazione al pagamento degli straordinari, alla cessazione del rapporto di lavoro e ai diritti di congedo per malattia. Per approfondimenti si veda ILO Project Office for the State of Qatar, *Progress report on the technical cooperation programme between the Government of Qatar and the ILO*, dicembre 2021, reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/---ilo-qatar/documents/publication/wcms_832122.pdf.

Sul fronte dell'equità salariale, alcune riforme sono state adottate in attuazione degli impegni assunti con l'ILO. In particolare, nel 2015, la legge n. 1 ed il Decreto ministeriale n. 4 hanno introdotto il sistema di protezione dei salari con l'obiettivo di far sì che i datori di lavoro paghino i salari ai lavoratori cui si applica il Codice del lavoro (non dunque, fra gli altri, ai lavoratori domestici). Vengono previste modalità dettagliate e una tempistica stringente per il pagamento dei salari, il cui mancato rispetto comporta anche pene detentive e sanzioni pecuniarie[48]. Il controllo sul rispetto della normativa, affidato a una struttura *ad hoc*, è reso agevole dalla circostanza che il pagamento degli stipendi deve avvenire attraverso bonifici su banche qatarine[49]. Nel 2018, la legge n. 17 ha istituito il Fondo di sostegno e assicurazione dei lavoratori, competente a pagare tempestivamente ai lavoratori i salari arretrati, sostituendosi ai datori di lavoro inadempienti, sulla base delle determinazioni assunte dalle Commissioni per la soluzione delle controversie dei lavoratori. Il Fondo poi esigerà le somme dai datori di lavoro. Questo meccanismo di surroga del Fondo ai datori di lavoro comporta che i lavoratori non devono più richiedere direttamente ai primi i salari non corrisposti[50]. Infine, con la legge n. 17 del 2020 è stato per la prima volta introdotto in Qatar l'istituto del salario minimo non discriminatorio per tutti i lavoratori, in qualsiasi settore

[48] Traduzione in inglese reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/102774/124352/F-1741839069/lawno1of2015amendinglabourlaw.pdf. Diverse organizzazioni non governative, tuttavia, criticano la scarsa applicazione del sistema di protezione dei salari. È questo il caso di Amnesty International in *Reality Check: Migrant Workers Right with to Years to Qatar 2022 World Cup*, cit.

[49] ILO Project Office for the State of Qatar, *Assessment of the Wages Protection System in Qatar*, giugno 2019, reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/publication/wcms_726174.pdf).

[50] Testo in arabo reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=107337&p_count=13&p_classification=01.02. Vi veda ILO Governing Body, *Annual progress report on the technical cooperation programme agreed between the Government of Qatar and the ILO*, GB.337/INS/5, 7 ottobre 2019, par. 6. Il Fondo è anche competente a sostenere, per ragioni umanitarie in presenza di determinate circostanze i lavoratori vulnerabili. La capienza iniziale del Fondo è stata garantita dal Governo del Qatar ma nel proseguo dovrebbe essere sostenuta dai datori di lavoro inadempienti.

siano impegnati, incluso quello domestico. Oltre al salario minimo mensile di base (di circa 300 dollari USA), la legge obbliga i datori di lavoro a pagare delle indennità prefissate per vitto ed alloggio, se non forniscono direttamente ai lavoratori questi servizi. Viene anche istituita una Commissione per il salario minimo chiamata a monitorare l'impatto del salario minimo, raccogliere informazioni e proporre adeguamenti su base annuale[51]. In effetti, per garantire il rispetto del salario minimo è necessaria un'attività ispettiva particolarmente capace e un meccanismo sanzionatorio efficiente.

Infine, relativamente ai diritti sociali del lavoratore straniero, il Decreto ministeriale n. 21 del 2019 stabilisce che tutti i lavoratori possano eleggere i loro rappresentanti e candidarsi a questa carica. Il Decreto completa dunque il disposto del Codice del lavoro del 2004 che contempla, all'articolo 124, l'istituzione, in quelle aziende in cui siano impiegati trenta o più lavoratori, di commissioni miste che comprendano rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori. Tali commissioni sono organi di studio e di dibattito su temi di interesse per i lavoratori (ad esempio, sicurezza del lavoro, formazione) e possono adottare raccomandazioni da sottoporre al datore di lavoro (art. 126)[52]. Esse sono autorizzate a riunirsi durante l'orario di lavoro senza alcuna riduzione salariale o di altri benefici ed i rappresentanti dei lavoratori devono essere efficacemente protetti dalle aziende, conformemente a quanto stabilito nella Convenzione ILO (n. 135) sui rappresentanti dei lavoratori del 1971[53].

Più recentemente l'impegno del Qatar si è spostato sulla protezione della salute dei lavoratori migranti, proprio a seguito dei numerosi decessi di lavoratori stranieri impegnati nella costruzione delle infrastrutture per i mondiali di calcio del 2022. I dati, forniti da taluni Stati di origine dei lavoratori e dalle organizzazioni non governative, parlano di

[51] Traduzione in inglese reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/legaldocument/wcms_754880.pdf.

[52] Traduzione in inglese delle disposizioni rilevanti del Codice del lavoro reperibile *online* al sito https://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?LawTreeSectionID=12660&lawId=3961&language=en.

[53] Per maggiori informazioni, si veda il sito https://www.ilo.org/beirut/projects/qatar-office/WCMS_742257/lang--en/index.htm.

più di 6.500 lavoratori migranti provenienti da India, Pakistan, Nepal, Bangladesh e Sri Lanka deceduti in Qatar da quando questo ha ottenuto il diritto di ospitare la Coppa del Mondo[54]. In alcuni casi i decessi sono tipicamente infortuni sul lavoro, in altri casi essi sembrano essere conseguenza dello stress fisico causato dalle lunghe ore di lavoro in condizioni climatiche estremamente difficili per le alte temperature[55]. Dal punto di vista della definizione di incidente sul lavoro la legislazione del Qatar appare pienamente in linea con quanto stabilito a livello internazionale. Infatti, secondo il Codice del lavoro del 2004 si deve considerare quale incidente sul lavoro ogni infortunio occorso al lavoratore durante l'esecuzione del proprio lavoro o a causa di esso o durante lo spostamento da e verso il posto di lavoro, a condizione che non vi siano interruzioni, ritardi o deviazioni dal percorso normale (art. 1)[56]. Le problematicità della legislazione qatarina erano invece collegate alle condizioni di sicurezza e di salute dei luoghi di lavoro. Su questo fronte si è perciò appuntata l'azione del Governo del Qatar sia adeguando la propria legislazione agli obiettivi assunti con l'ILO sia soprattutto attraverso misure operative per migliorare i meccanismi di rilevazione e di raccolta dei dati sugli infortuni sul lavoro e sulle malattie professionali.

Nello specifico è stata adottata una legge sui servizi sanitari (legge n. 22 del 2021) che obbliga i residenti e i visitatori stranieri a ottenere un'assicurazione sanitaria privata. I lavoratori migranti, pertanto, potranno ricorrere all'assistenza sanitaria privata e ciò dovrebbe avere anche un impatto importante sulla raccolta di dati accurati sugli infortuni sul lavoro. Inoltre, il Decreto ministeriale n. 17 del 2021[57]

[54] *The Guardian*, 23 febbraio 2021, al sito https://www.theguardian.com/global-development/2021/feb/23/revealed-migrant-worker-deaths-qatar-fifa-world-cup-2022.

[55] Si veda Amnesty International, *Qatar: Failure to investigate migrant worker deaths leaves families in despair*, 25 agosto 2021, reperibile *online* al sito https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/08/qatar-failure-to-investigate-migrant-worker-deaths-leaves-families-in-despair/.

[56] ILO, *One is too many. The collection and analysis of data on occupational injuries in Qatar*, novembre 2021, reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/---ilo-qatar/documents/publication/wcms_828395.pdf.

[57] Traduzione in inglese reperibile *online* al sito https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/legaldocument/wcms_794551.pdf.

ha aumentato il periodo in cui il lavoro all'aperto è vietato durante la stagione estiva. I datori di lavoro sono tenuti a condurre una valutazione del rischio di stress da calore al fine di garantire strategie di mitigazione specifiche rispetto alla natura del lavoro svolto. Rimane comunque da risolvere la questione dei controlli al fine di garantire il rispetto delle previsioni normative e quella dei controlli sanitari anche per far si che coloro che sono più suscettibili a disturbi legati al calore siano assegnati a compiti appropriati o che nei loro confronti siano prese precauzioni aggiuntive.

Dall'analisi che precede emerge il grande sforzo riformista attuato dal Qatar per ammodernare il regime del lavoro straniero eliminando norme discriminatorie, norme che determinavano forme di subordinazione del lavoratore, che in taluni casi arrivavano a concretare casi di traffico di esseri umani o di lavoro forzato, e introducendo diversi diritti per i lavoratori stranieri[58]. Lo sforzo è tanto più commendevole se si considera che esso è accompagnato da numerose iniziative amministrative, soprattutto di semplificazione di determinate procedure rilevanti per un lavoro equo e dignitoso (ad esempio i meccanismi di composizione delle controversie sul lavoro nell'ambito del Ministero del Lavoro), da studi, monitoraggi, attività di formazione e di pubblicizzazione volte a far comprendere e conoscere la legislazione e a favorirne l'effettività[59]. Tuttavia, ancora molti diritti non sono stati concessi a lavoratori in Qatar, inclusi quelli stranieri, come il diritto di iscriversi ai sindacati e il diritto di sciopero, per cui è auspicabile che la strada delle riforme sul lavoro continui e che non si perda di vista la necessità di garantire effettiva applicazione e garanzie di rispetto per ogni riforma introdotta.

[58] Sia il Relatore speciale delle NU sulle forme contemporanee di schiavitù che il Relatore speciale delle NU sui diritti dei migranti hanno commentato molto positivamente le riforme adottate dal Qatar che hanno qualificato come "passi coraggiosi" per rafforzare la protezione dei diritti dei lavoratori migranti. Secondo i due Relatori speciali, la nuova legislazione assicura condizioni di vita e di lavoro adeguate per tutti (*Qatar: des experts de l'ONU saluent des réformes du travail et l'amélioration des droits des migrants*, in *ONU Info*, 3 settembre 2020, reperibile *online* al sito https://news.un.org/fr/story/2020/09/1076452).

[59] Per approfondimenti si rinvia al sito dell'ufficio ILO in Qatar: https://www.ilo.org/beirut/projects/qatar-office/lang--en/index.htm.

5. *L'adesione del Qatar agli accordi internazionali sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti: verso l'accettazione degli standard internazionali sul lavoro*

I riflettori puntati sul Qatar a partire dal 2010, quando è stato selezionato per ospitare i mondiali di calcio, hanno messo in luce non soltanto i grandi limiti della legislazione interna sul lavoro, alla base di abusi e violazioni dei diritti dei lavoratori migranti, ma anche la mancata adesione ad alcuni fondamentali accordi internazionali di tutela dei diritti umani ed ai numerosi accordi adottati in seno all'ILO, tra cui quelli che sanciscono principi basilari e diritti centrali, i c.d. *international labour standards*.

Già il Relatore speciale sui diritti dei migranti nel Rapporto del 2014 aveva segnalato *inter alia* che il Qatar non aveva ratificato né i Patti ONU sui diritti umani né la Convenzione ONU sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 1990; e alcune convenzioni ILO considerate dall'Organizzazione come fondamentali perché contenenti principi e diritti basilari dei lavoratori, come la Convenzione (n. 87) sulla libertà di associazione e la protezione del diritto di organizzazione del 1948, la Convenzione (n. 98) sull'applicazione dei principi del diritto di organizzazione e di contrattazione collettiva del 1949[60].

Nel corso degli anni il Qatar ha aderito a diversi rilevanti trattati anche se l'aumento del numero di adesioni è in qualche caso vanificato da dichiarazioni e riserve che circoscrivono l'ambito di applicazione oggettiva del trattato o dalla mancata partecipazione ad eventuali meccanismi che permettono il controllo sull'effettivo rispetto degli strumenti convenzionali.

Una tappa estremamente importante nella tutela dei diritti umani in Qatar è stata l'adesione, nel 2018, ai due Patti ONU sui diritti umani del 1966. Il Patto sui diritti civili e politici elenca, come è noto, numerosi diritti di ordine personale e diritti politici, alcuni dei quali sono di immediata rilevanza per il lavoratore straniero. Si pensi all'articolo 2 sul divieto di ogni discriminazione; all'articolo 3 sulla parità

[60] *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, cit., parr. 8-10.

tra uomini e donne; all'articolo 8, par. 3, che vieta il lavoro forzato; all'articolo 12 che riconosce la libertà di movimento e di scelta della residenza ad ogni individuo che si trovi legalmente in un determinato territorio e la libertà di lasciare tale territorio (parr. 1 e 2); all'articolo 13 sull'espulsione dello straniero; ed infine all'articolo 22 sulla libertà di associazione, che include la libertà di costituire e di aderire a sindacati.

L'efficacia di questa adesione è tuttavia condizionata dalla riserva e da diverse dichiarazioni interpretative apposte dal Qatar a varie disposizioni del Patto. Per quanto interessa in questa sede, il Qatar ha apposto una riserva all'articolo 3 in quanto contrario alla sua Costituzione, di fatto vanificando, sotto molti profili, l'obiettivo della parità tra uomini e donne. È stata poi apposta una dichiarazione interpretativa, che però per il suo contenuto è *de facto* da considerarsi una riserva, all'articolo 22. Nello specifico il Qatar ha dichiarato che interpreterà il termine "sindacati" ed ogni questione collegata in linea con il Codice del lavoro e la legislazione nazionale[61]. Molti Stati, tra cui l'Italia, hanno obiettato alla riserva e alla dichiarazione interpretativa, qualificata quale riserva, in quanto ritenute contrarie all'oggetto e allo scopo del Patto, ai sensi dell'articolo 19 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati[62]. Inoltre, il Qatar non ha accettato la procedura delle comunicazioni interstatali né ha aderito al primo Protocollo addizionale sui reclami individuali, rimanendo così fuori da ogni controllo da parte del Comitato ONU sui diritti civili e politici a parte i rapporti periodici (art. 40) che, però, non sono particolarmente efficaci considerato che essi sono redatti dallo stesso Stato che è sottoposto ad indagine, che il Comitato non ha poteri diretti e completi di informazione e che le osservazioni hanno contenuto e portata generali[63].

Evidentemente, rispetto al miglioramento del regime dei lavoratori migranti, un impatto ancor maggiore ha l'adesione al Patto sui diritti

[61] Testo della riserva e della dichiarazione reperibili *online* al sito https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND#EndDec.

[62] Testo dell'obiezione italiana (e delle altre obiezioni) in *Ibidem*.

[63] U. Leanza, I. Caracciolo, *Il diritto interazionale: diritto per gli Stati e diritto per gli individui. Parti speciali*, Torino, 2020, p. 89 ss.

economici e sociali che protegge, tra gli altri, il diritto al lavoro (art. 6), il diritto ad iscriversi ai sindacati (art. 8), il diritto a un adeguato *standard* di vita (art. 11), il diritto alla salute (art. 12) e il diritto all'istruzione (art. 13). Anche rispetto a questo Patto il Qatar ha effettuato una riserva, relativa all'articolo 3 sulla parità tra uomini e donne, e una dichiarazione interpretativa, pure in questo caso nella sostanza una riserva, rispetto all'articolo 8 sulle libertà sindacali. Il Qatar ha considerato l'articolo 3 non applicabile nei suoi confronti perché contrario, per certi profili, alla *sharia* islamica, mentre per l'articolo 8, il termine "sindacati" verrà interpretato conformemente al Codice del lavoro e alla legislazione nazionale[64]. Egualmente numerose sono state le obiezioni alla riserva e alla dichiarazione interpretativa, ritenuta una riserva, entrambe considerate contrarie all'oggetto e allo scopo della Patto ai sensi dell'articolo 19 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati[65]. Infine, è da segnalare che, pure rispetto a questo Patto, l'unico controllo possibile sul Qatar è quello, poco efficace, per le ragioni sopra indicate, dei rapporti in quanto il Qatar non è parte del Protocollo opzionale del 2008 che ha introdotto, sulla falsariga del sistema operante nell'ambito del Patto sui diritti civili e politici, la procedura delle comunicazioni individuali, e non ha espressamente accettato né le comunicazioni interstatali né il meccanismo delle inchieste su gravi e sistematiche violazioni dei diritti economici, sociali e culturali[66].

Di contro, grave è la mancata adesione del Qatar alla Convenzione ONU sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei

[64] Testo della dichiarazione reperibile *online* al sito https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-3&chapter=4#EndDec.

[65] Testo dell'obiezione dell'Italia (e delle altre obiezioni) in *Ibidem*. Per commenti, B. Çali, *Qatar's Reservations to the ICCPR: Anything new under the VCLT Sun?*, in *ESIL: Talk!*, 9 settembre 2020, reperibile *online* al sito https://www.ejiltalk.org/qatars-reservations-to-the-iccpr-anything-new-under-the-vclt-sun/.

[66] Con riferimento ad altri trattati ONU sui diritti umani, vale la pena di ricordare che delle numerose riserve e dichiarazioni apposte dal Qatar alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979, nessuna riguarda l'articolo 11 relativo alla parità di trattamento relativamente all'impiego. La Convenzione sui diritti dei minori del 1989 non è più sottoposta a riserve o dichiarazioni interpretative, anche se pure in entrambi questi casi il Qatar non ha accettato le procedure dei reclami individuali ai fini del controllo da parte dei relativi Comitati sul rispetto delle norme convenzionali.

membri delle loro famiglie del 1990[67]. È vero che si tratta di un accordo che sotto molti aspetti appare ridondante dato che ribadisce molti diritti già sanciti in trattati universali preesistenti e che esso ha raggiunto un numero molto esiguo di ratifiche dopo quasi venti anni dalla sua entrata in vigore nel 2003. Si tratta però di un accordo che crea un quadro giuridico per gestire la migrazione in modo sostenibile e a lungo termine e che ha il pregio di coprire l'intero processo migratorio dal reclutamento e dalla partenza dallo Stato di origine, ai diritti del migrante durante il transito, durante il soggiorno nello Stato di destinazione e al momento del ritorno. Inoltre, la Convenzione del 1990, nel ribadire molti diritti già codificati, li rielabora con un focus sul lavoratore migrante al fine di garantire che le persone che attraversano le frontiere rimangano protette tenendo in conto la loro possibile condizione di vulnerabilità e le loro specifiche necessità[68].

Passando alle convenzioni dell'ILO, ed in particolare a quegli otto trattati che sono stati identificati dall'Organo direttivo dell'Organizzazione come "fondamentali"[69], dato che contengono principi e diritti basilari sul lavoro e rispetto ai quali l'Organizzazione ha lanciato nel 1995 una campagna per la loro universalizzazione, occorre dire che il Qatar ne ha ratificati cinque, tra cui spicca la Convenzione (n. 29) sul lavoro forzato del 1930. Il Qatar, invece, non è parte di nessuna delle centosettant'otto convenzioni tecniche.

Infine, qualche aiuto nel colmare le lacune in materia di diritti dei lavoratori migranti viene dagli strumenti regionali di tutela dei diritti umani, nello specifico dalla Carta araba sui diritti umani, che, sia pure con tutte le ambiguità che la caratterizzano, riconosce a tutti

[67] P. De Guchteneire, A. Pécoud, R. Cholewinski (eds.), *Migration and human rights. The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge, 2009.

[68] Nel 2018 il Qatar ha firmato il *Global Compact* ONU sulle migrazioni.

[69] Convenzione (n. 87) sulla libertà di associazione e la protezione del diritto di organizzazione del 1948; Convenzione (n. 98) sul diritto di organizzazione e la contrattazione collettiva del 1949; Convenzione (n. 29) sul lavoro forzato del 1930; Convenzione (n. 105) sull'abolizione del lavoro forzato del 1957; Convenzione (n. 138) sull'età minima del 1973; Convenzione (n. 182) sulle peggiori forme di lavoro minorile del 1999; Convenzione (n. 100) sulla parità di retribuzione del 1951; e Convenzione (n. 111) sulla discriminazione (occupazione e professione) del 1958.

i lavoratori il diritto di creare sindacati e di scioperare (art. 29) e la libertà di scegliere il lavoro (art. 31)[70].

6. *Conclusioni*

In conclusione, dall'analisi condotta sembra emergere che, sul fronte del riconoscimento normativo della protezione dei lavoratori migranti, sia attraverso la riforma della legislazione interna sia attraverso l'adesione ai rilevanti strumenti convenzionali internazionali, il Qatar abbia fatto numerosi ed importanti progressi che hanno del tutto modificato i principi e le regole sui diritti dei lavoratori migranti. Però, sul fronte delle garanzie del rispetto di tali diritti, rimangono zone d'ombra. La non partecipazione ai meccanismi di monitoraggio a livello internazionale e il non funzionamento di quelli regionali attivabili da Stati od individui a tutela dei diritti umani rimettono alle sole procedure interne, amministrative e/o giurisdizionali, la funzione di garantire l'effettiva protezione dei lavoratori migranti. Ed è necessario diverso tempo per istituire le strutture competenti per le ispezioni sul lavoro, per diffondere la conoscenza dei nuovi istituti, anche tra i lavoratori migranti, e per ricorsi accessibili ed effettivi agli organi giudiziari che devono essere in grado, dal canto loro, di interpretare le nuove norme secondo canoni ermeneutici non condizionati dai principi o dalla giurisprudenza preesistente. Oggi molto forte è la pressione mediatica sul Qatar, anche sostenuta dall'impegno delle organizzazioni non governative, ma rimane il rischio che, terminati i mondiali di calcio, l'interesse per il regime del lavoro straniero in Qatar passi in secondo piano e la protezione dei diritti dei lavoratori migranti rimanga solo sulla carta.

[70] Altri diritti in materia di lavoro sono garantiti dalla Carta soltanto ai cittadini (artt. 30 e 32).

Abstract

LA LUNGA STRADA PER UN EFFETTIVO RISPETTO DEGLI STANDARD INTERNAZIONALI DI PROTEZIONE DEI LAVORATORI MIGRANTI: IL CASO DEL QATAR IN OCCASIONE DEI MONDIALI DI CALCIO DEL 2022

In Qatar i lavoratori migranti rappresentano il 79% della popolazione, si tratta pertanto dello Stato con la più alta proporzione al mondo di migranti rispetto ai cittadini e con una forza lavoro composta quasi esclusivamente da lavoratori stranieri.

Recentemente, in seguito alla decisione della FIFA che ha assegnato al Qatar di ospitare la Coppa del Mondo di calcio nel novembre e dicembre 2022, le Nazioni Unite, l'ILO, varie organizzazioni non governative, alcuni *media* e taluni governi hanno iniziato a criticare le condizioni particolarmente difficili, lo sfruttamento e gli abusi nei confronti dei lavoratori migranti in Qatar e a sollecitare riforme legislative e nuove prassi istituzionali rispettose della dignità umana e dei diritti dei lavoratori, compresi quelli stranieri, nonché l'adesione del Qatar ai principali trattati multilaterali in materia di protezione dei diritti umani dei lavoratori migranti.

Questo documento intende analizzare il processo di riforma della legislazione interna in materia di lavoro, e specificatamente lavoro straniero, in corso in Qatar – sia attraverso l'aggiornamento della normativa vigente sia attraverso l'adesione ai trattati internazionali pertinenti – per garantire gli standard internazionali di protezione dei lavoratori stranieri, e valutare i risultati raggiunti e le sfide ancora da affrontare, in particolare per assicurare una protezione effettiva ed efficace dei diritti umani dei lavoratori migranti.

THE LONG WAY TOWARDS EFFECTIVE COMPLIANCE WITH INTERNATIONAL STANDARDS ON THE PROTECTION OF MIGRANT WORKERS: THE CASE OF QATAR IN CONNECTION WITH THE 2022 FOOTBALL WORLD CUP

In Qatar migrant workers amount to 79% of the population, making it the country with the highest proportion of migrants to citizens in the world and with a workforce consisting rather exclusively of foreign workers.

Recently, following the FIFA's decision that Qatar will host the Football World Cup in November and December 2022, the United Nations, the ILO, various non-governmental organisations, some media and Governments have begun to criticise the particularly difficult conditions, the exploitation and abuse of migrant workers in Qatar and to call for new domestic legislation and new institutional practice respectful of human dignity and the rights of workers, including foreign workers, as well as for Qatar to accede to the main multilateral treaties in the field of protection of migrant workers' human rights.

This paper intends to analyse the changes – both through legislative reforms and through the accession to the relevant international treaties – to domestic labour law put in place by Qatar to meet the international standards of protection of foreign workers, and to evaluate the results achieved and the legal challenges still to be tackled, particularly to provide effective protection of migrant workers' human rights.

IMMIGRAZIONE, IMPATTO SOCIO-ECONOMICO E MERCATO DEL LAVORO

A. Ciccarelli, A. De Dominicis**, M. Di Domizio***, E. Fabrizi****, E. Tota******

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il profilo degli stranieri residenti in Italia e il loro contributo nel mercato del lavoro. – 3. Un'analisi della popolazione straniera occupata attraverso la banca dati AD-SILC. – 4. Alcune considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Lo studio dei flussi migratori sta diventando sempre più centrale nell'analisi politica ed economica, non solo per il suo collegamento diretto con i temi dell'integrazione sociale tra migranti e autoctoni, ma anche – e soprattutto – per il grande contributo che i lavoratori immigrati possono dare all'economia e allo stato sociale.

L'Italia è stato un Paese che ha attraversato differenti fasi storiche per quanto riguarda lo scambio di popolazione con l'estero, passando dall'essere un Paese a forte emigrazione – almeno fino all'inizio degli anni 70 – fino a diventare un attrattore di popolazione straniera (soprattutto dagli anni Ottanta in poi), ed è in particolare a partire dagli anni Novanta che si assiste ad un significativo incremento – che si è

* Professore ordinario di Statistica economica, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: aciccarelli@unite.it.

** Dottorando di Ricerca in «Governo dell'impresa, dell'amministrazione e della società nella dimensione internazionale», Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: adedominicis@unite.it.

*** Ricercatore a tempo indeterminato in Economia politica, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: mdidomizio@unite.it.

**** Ricercatore in Statistica economica, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: efabrizi@unite.it.

***** Dottorando di Ricerca in «Governo dell'impresa, dell'amministrazione e della società nella dimensione internazionale», Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: etota@unite.it.

mantenuto costante e con una crescita più rapida di quella osservata nel resto dell'Europa – dei flussi migratori verso il nostro Paese, con conseguente aumento della percentuale di popolazione straniera residente in Italia.

Negli ultimi anni, tuttavia, guardando i dati Eurostat, l'entità della migrazione netta per l'Italia è cambiata in modo significativo; in corrispondenza della crisi economica – a partire dal 2008 – si è registrata una diminuzione piuttosto netta e repentina del numero di arrivi; negli stessi anni, viceversa, si è assistito a un incremento delle partenze dal nostro Paese, soprattutto di italiani; ne è conseguito un sostanziale ridimensionamento dei saldi migratori (differenza tra arrivi e partenze) che son tornati ad essere ad essere quelli dell'inizio degli anni '90. In anni recenti (a far data dal 2015) vi è stata una leggera ripresa degli arrivi, rimanendo, tuttavia, su livelli più contenuti rispetto agli anni precrisi e con saldi ben al di sotto delle 200 mila unità l'anno. A preoccupare maggiormente non è tanto la dimensione quantitativa del fenomeno (se si guarda i soli cittadini italiani nel 2019 – ultimo dato attualmente disponibile – si sono registrati circa 120mila uscite dal nostro Paese), quanto, soprattutto, gli aspetti qualitativi, dal momento che si tratta nella maggior parte dei casi di persone in piena età lavorativa e almeno un terzo degli over 25enni è in possesso di laurea.

Appare, dunque, abbastanza anomalo che tutta questa "pressione" sul tema dell'immigrazione sorga in un momento in cui i dati ufficiali sembrerebbero dipingere una realtà sostanzialmente diversa; sembra, paradossalmente, che gli anni del vero boom di arrivi siano stati quelli in cui si parlava meno di immigrazione, mentre quelli in cui l'emergenza migratoria inizia ad essere costantemente al centro del dibattito politico coincidono con una diminuzione dei flussi in ingresso – che arrivano addirittura a dimezzarsi – nel nostro Paese. Non bisogna sottovalutare, invero, che negli ultimi anni si è verificato un aumento di coloro che arrivano via mare nel nostro Paese e che hanno, evidentemente, un impatto molto forte sulle persone anche a causa dell'ampia visibilità mediatica che viene riservata a questo fenomeno: nel 2011 si registra un leggero picco, diretta conseguenza della Primavera araba, mentre nel 2018 si ha una riduzione fortissima degli sbarchi, tendenza questa che si conferma anche nei primi mesi del 2020. Similmente, altra peculiarità della composizione della popolazione immigrata in Italia è quella riguardante la

categoria dei richiedenti asilo che – se comparata con il panorama europeo – rappresenta una percentuale piuttosto limitata.

Negli ultimi anni il grosso degli arrivi regolari proviene appunto dall'Est Europa. Discorso diverso va fa fatto per gli arrivi di persone che raggiungono il nostro Paese dall'Africa attraversando con barche il Mediterraneo. Diverse sono anche le motivazioni che spingono le persone a spostarsi verso l'Italia: accanto al fenomeno migratorio volontario, mosso principalmente da fattori economici, si trovano i richiedenti asilo che attraversano il Mediterraneo spinti da ragioni umanitarie. Con la crisi, poi, sono diminuiti gli ingressi per lavoro, così come i ricongiungimenti e le nascite. Nel 2019, l'Italia non ha visto un aumento dei flussi migratori: contrariamente a ciò che comunemente si pensa, il volume della popolazione immigrata in Italia è da anni stazionario, attestandosi poco sopra i 5 milioni di persone; tra le spiegazioni di questo fenomeno, la lunga crisi economica potrebbe essere una delle cause principali[1].

Ma quanti sono gli stranieri residenti in Italia? E che caratteristiche hanno? Come contribuiscono al mercato del lavoro, alla società, alla creazione di reddito? Il modo in cui vengono trattati nel mercato del lavoro è il medesimo dei nativi? Queste sono alcune delle domande alle quali cercheremo di rispondere, ben consapevoli che la trattazione di un fenomeno così complesso difficilmente potrà essere esaurita nelle poche pagine che seguono, ma tentando in ogni caso di accendere una pur flebile luce su alcuni aspetti spesso poco attenzionati dalla letteratura, anche a causa della difficoltà di accesso ai dati di base.

2. *Il profilo degli stranieri residenti in Italia e il loro contributo nel mercato del lavoro*

Le caratteristiche e il "profilo tipo" dei lavoratori immigrati sono stati ben investigati in numerosi lavori[2]: si tratta di individui gene-

[1] Per informazioni dettagliate su consistenze e dinamiche della popolazione immigrata si consulti il sito internet: www.istat.it

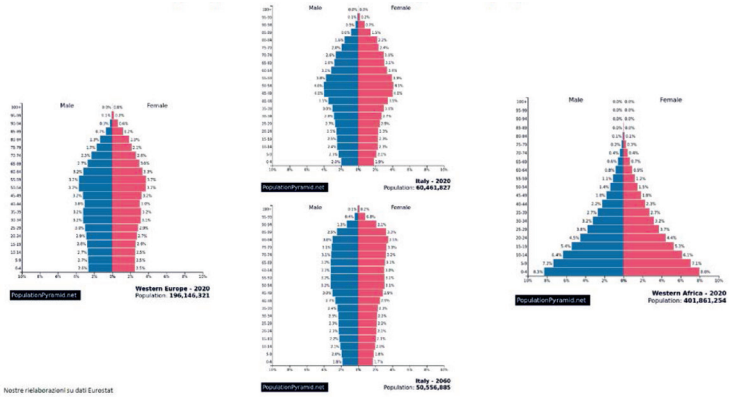
[2] Si vedano, tra gli altri: G.J. Borjas, *The economics of immigration*, in *Journal of Economic Literature*, Vol. 32, 1994, pp. 1667–1717; I. Kogan, *Working Through Barriers: Host Countries' Institutions and Immigrant Labour Market Performance in Europe*, Dordrecht, 2007.

ralmente giovani, in età lavorativa, con profili scolastici medio bassi (soprattutto se provenienti da paesi meno sviluppati), e, quando sono più istruiti, spesso non riescono con facilità a far riconoscere nel paese di destinazione le loro capacità/competenze, adattandosi a svolgere lavori che non sempre corrispondono alle loro aspettative.

Generalmente, contribuiscono ad abbassare l'età media nei paesi di destinazione, sia perché tendono ad emigrare soprattutto individui appartenenti alla fascia di popolazione attiva, sia perché i paesi di provenienza evidenziano spesso una struttura demografica ben differente da quella del nostro paese (e da quella dei paesi dell'Europa occidentale in genere), trovandosi nella fase iniziale della cosiddetta "transizione demografica", e sperimentando tassi di natalità e mortalità mediamente molto elevati, che consentono di raggiungere una struttura per età con una base molto ampia di giovani, e le classi superiori che velocemente si assottigliano (si veda la figura 1). In questo, i flussi migratori contribuiscono non poco a migliorare il rapporto tra popolazione (potenzialmente) attiva e non attiva, soprattutto in paesi come il nostro, in cui la quota di ultra sessantacinquenni aumenta inesorabilmente, e i bassissimi tassi di natalità rischiano di inasprire il già grande squilibrio tra forza lavoro ed inattivi, con pesanti ripercussioni sul sistema di welfare e sulla sostenibilità del sistema pensionistico, che nel nostro paese – come è noto – viene finanziato attraverso i contributi da lavoro.

Parimenti diseguale è anche la distribuzione secondo i titoli di studio, con la popolazione italiana che mostra una quota ben più alta di laureati (24,9% vs 11,9%) e diplomati (47,5% vs 36,5%), mentre il 50% degli immigrati mostra un titolo di studio non superiore alla scuola media. Non si dimentichi, tuttavia, come abbiamo già evidenziato in precedenza, che su questo potrebbe anche pesare la difficoltà da parte di alcuni nel vedersi riconoscere in modo completo il percorso formativo svolto nel paese di origine (Figura 2).

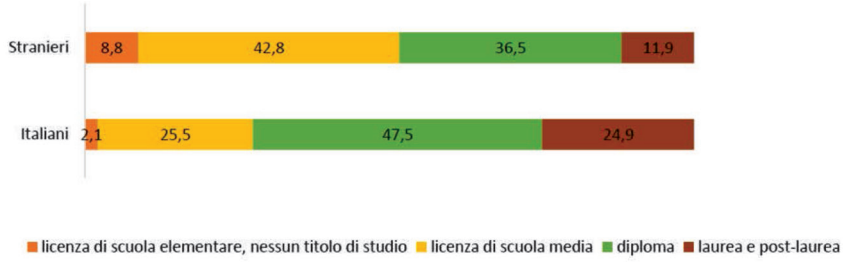
Figura 1. *Piramide delle Età in Italia (anno 2020 e proiezioni 2060), in Europa occidentale e in Africa occidentale*



Fonte: *Population Pramid.net*

Abbiamo già evidenziato come la percezione della dimensione di alcuni fenomeni non sempre corrisponda alla realtà; quanti sono e da dove vengono i cittadini immigrati residenti in Italia? Come riportato nella Tabella 1, la popolazione straniera residente conta poco più di cinque milioni di individui (tra donne e uomini), che rappresentano poco più dell'8% della popolazione complessiva, secondo una dinamica sostanzialmente stabile negli ultimi 10 anni, differentemente da quanto accaduto in altri Paesi europei come la Norvegia (11%), la Svezia (9%) e, soprattutto, la Germania (da meno dell'8% ad oltre il 12%), nei quali la quota di popolazione straniera appare in crescita nell'ultimo decennio.

Figura 2. *Distribuzione della popolazione italiana e straniera residente in Italia, per titolo di studio*



Fonte: *elaborazioni su dati Istat*

Tabella 1. *Popolazione straniera residente in Italia, per Paese di provenienza. Anno 2020*

Gr.	Paese di origine	Residenti in Italia	M/F * 100	Gr.	Paese di origine	Residenti in Italia	M/F * 100
1	Romania	1.145.718	74,6	21	Brasile	51.790	45,8
2	Albania	421.591	104,6	24	Russia	37.424	23,7
3	Marocco	414.249	114,1	25	Germania	35.316	60,2
4	Cina	288.923	100,4	28	Francia	29.721	64,5
5	Ucraina	228.560	29,2	29	Regno unito	29.654	86,0
6	Filippine	157.665	76,9	31	Spagna	25.954	50,2
7	India	153.209	138,0	42	Stati Uniti	15.393	76,1
8	Bangladesh	138.895	236,7	53	Paesi Bassi	8.283	79,8
9	Egitto	128.095	192,2	57	Svizzera	7.703	69,6
10	Pakistan	121.609	216,6	58	Grecia	7.627	103,7
11	Moldova	118.516	51,3	59	Giappone	7.481	40,5
12	Nigeria	113.049	143,0	61	Portogallo	6.476	79,0
13	Sri Lanka (ex Ceyl	107.598	110,6	63	Austria	6.078	43,6
14	Senegal	106.198	276,0	76	Svezia	3159	48,7
15	Tunisia	93.350	160,4		Mondo	5.039.637	93,2

Fonte: *Istat*

Per quanto attiene alla distribuzione della popolazione straniera in Italia, la realtà appare molto differente da quanto comunemente percepito: si tende a pensare che gli immigrati provengano soprattutto dall'Africa, ma i dati indicano che la maggioranza di questi proviene dai Paesi dell'Est Europa: la colonia più numerosa è quella rumena (con oltre un milione e centomila individui) seguita da quella albanese (421 mila presenze) e da quella marocchina; tra i primi 15 Paesi di provenienza, cinque fanno parte del continente africano (con in cima il Marocco), mentre i primi paesi dell'Unione europea che contribuiscono a tale aggregato sono la Germania e la Francia che, insieme, assommano a circa 65mila individui.

Un elemento che può contribuire a far comprendere l'apporto dell'immigrazione nel mercato del lavoro appare la differente dinamica, tra italiani e stranieri, di alcuni aggregati; per quanto riguarda la popolazione italiana, tra il 2004 e il 2020 le Forze Lavoro[3] sono dimi-

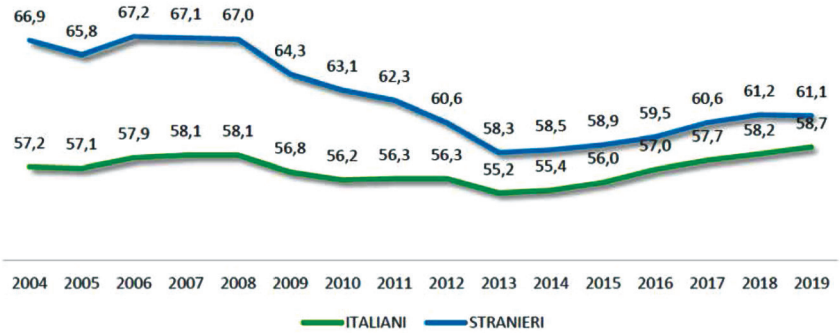
[3] Come è noto, le forze lavoro sono un aggregato composto dagli occupati e dai disoccupati, e rappresentano la parte di popolazione attivamente coinvolta nel mercato del lavoro, vuoi perché direttamente coinvolta – come occupato – nel circuito produttivo, oppure perché – in quanto disoccupato – vorrebbe lavorare ma non riesce a trovare un'occupazione. Il 2004 è l'anno in cui la rilevazione è stata profondamente riformata ed ha assunto le modalità attuali.

nuite di circa 700 mila unità, passando da 23,2 milioni a 22,5 milioni di individui; in particolare, la dinamica è la risultante di una forte contrazione in termini di occupati (meno 800 mila) e dell'incremento di 100 mila unità tra i disoccupati. Nello stesso periodo, al contrario, la forza lavoro straniera è quasi triplicata: gli occupati sono passati da 965mila a circa 2,5 milioni, mentre i disoccupati sono passati da circa 100 mila a 350 mila. Il beneficio per il sistema pensionistico appare evidente, dal momento che questo circa milione e mezzo in più di lavoratori avrà, consentito, con i propri contributi, di pagare – insieme agli altri – le pensioni di coloro che annualmente ne avevano diritto.

Il forte contributo in termini assoluti, tuttavia, non ha inciso in modo adeguato sulle poste relative; anzi, si potrebbe dire che i tassi di occupazione della popolazione italiana e straniera abbiano evidenziato un processo di convergenza, purtroppo verso il basso, con il primo che – pur con altalenante andamento – è lievemente salito fino al 58,7%, e il secondo che è passato dal 66,9% al 61,1%, evidenziando, dal punto di vista quantitativo, una tendenza ad una omogeneizzazione delle poste in gioco (Si veda la Figura 3).

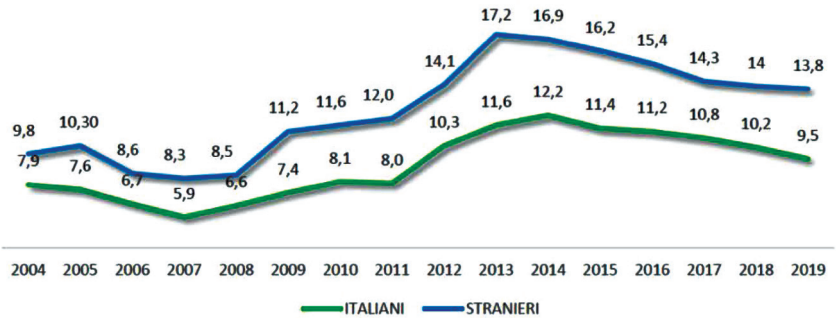
Non troppo diversi gli andamenti dei tassi di disoccupazione, che tuttavia hanno fatto riscontrare una divaricazione delle due serie, con il gap tra italiani e stranieri che è andato crescendo nell'ultimo ventennio (Figura 4); tuttavia, non va dimenticato che, soprattutto negli anni della crisi, l'effetto "scoraggiamento" potrebbe aver colpito in modo diverso le due popolazioni, e mentre gli italiani, che possono contare sul sostegno delle proprie famiglie d'origine, possono talvolta permettersi di rallentare la ricerca di un posto di lavoro (ricordiamo in questa sede che per essere rilevato come disoccupato bisogna aver fatto almeno un'azione di ricerca di lavoro nelle ultime 4 settimane precedenti l'intervista), per la popolazione straniera, evidentemente, questo può risultare più difficile, visto che la rete di sostegno è sicuramente meno solida dei colleghi autoctoni.

Figura 3. *Tassi di occupazione della popolazione italiana e straniera residente, anni 2004-2019.*



Fonte: *Elaborazione su dati Istat, Rilevazione Continua sulle Forze Lavoro*

Figura 4. *Tassi di disoccupazione della popolazione italiana e straniera residente, anni 2004-2019.*



Fonte: *Elaborazione su dati Istat, Rilevazione Continua sulle Forze Lavoro*

Per quanto riguarda gli aspetti più qualitativi del lavoro, è possibile notare come la presenza immigrata sia fortemente concentrata nei profili operai – dove si colloca il 76,8% degli occupati di nazionalità straniera a fronte del 31,4% degli occupati italiani – e a bassa qualificazione, che a tratti sconfina in fenomeni di vera e propria segregazione, anche di tipo settoriale (il caso più eclatante resta quello del lavoro domestico); su questo potrebbe avere un ruolo primario anche la generalizzata difficoltà a veder riconosciuto, sia in termini formali che di sostanza, il proprio titolo di studio, oltre al fatto che, proprio a causa della mancanza di una rete protettiva familiare, gli

immigrati che arrivano in un nuovo paese si trovano nella necessità di trovare un posto di lavoro nel più breve tempo possibile, elemento che li mette nelle condizioni di accettare, spesso, qualsiasi offerta, anche non adeguata alle proprie capacità; non si sottovaluti, poi, il fatto che questo potrebbe anche rappresentare una "trappola" verso future migliori occupazioni.

L'occupazione indipendente interessa (dati 2018) appena il 12,7% dei lavoratori stranieri (rispetto al 24,1% degli italiani). In particolare, su cento occupati stranieri, i lavoratori in proprio sono nove (mentre risultano quattordici nel caso degli italiani) e solo uno è un libero professionista, a differenza degli italiani per i quali tale modalità lavorativa interessa lavoratori sette su 100.

Per quanto attiene, poi, la presenza nei diversi settori di attività economica, dai rapporti di lavoro attivati nel corso del 2018 appaiono conferme rispetto allo stretto legame dei lavoratori immigrati con figure professionali poco qualificate: ai primi posti troviamo, infatti, i braccianti agricoli (570mila rapporti attivati), gli addetti all'assistenza personale (171mila assunzioni), i camerieri e assimilati (157mila), i collaboratori domestici (144mila), il personale non qualificato nei servizi di ristorazione (88mila), i facchini (75mila), seguiti da cuochi, manovali, addetti alle pulizie, per i quali le attivazioni di lavoro sono comprese tra i 50mila ed i 70mila, concorrendo a confermare la segmentazione dei nostri mercati del lavoro. La maggior parte di queste, poi, sono assunzioni mediante contratto a tempo determinato, che ha riguardato oltre un milione e mezzo di rapporti di lavoro con lavoratori stranieri, pari al 70% circa di tutte le attivazioni. Per quanto riguarda la tipologia di assunzione, va sottolineato, tuttavia, come anche con riferimento alla popolazione italiana si riscontri la medesima incidenza (69,5%) di contratti a tempo determinato di nuova attivazione sul totale dei nuovi rapporti di lavoro.

3. *Un'analisi della popolazione straniera occupata attraverso la banca dati AD-SILC*

Per approfondire caratteristiche e differenze tra la popolazione straniera e quella italiana abbiamo proceduto ad analizzare una banca

dati unica nel suo genere, che nasce dalla fusione della survey europea sul reddito e le condizioni di vita delle famiglie EU-SILC[4] (relativamente al modulo italiano) e le storie lavorative desunte dagli archivi amministrativi dell'Istituto nazionale di previdenza sociale (INPS). La survey europea è correntemente utilizzata nell'ambito delle analisi della distribuzione dei redditi, della diseguaglianza e della povertà, della deprivazione, dell'esclusione sociale e della qualità della vita delle famiglie. Attraverso l'aggancio con i dati INPS è possibile associare ad ogni persona intervistata nella survey la sua storia lavorativa precedente e successiva all'intervista. Dalla fusione di tali due fonti nasce appunto la banca dati denominata AdSilc che è stata usata al fine di evidenziare alcune caratteristiche del mercato del lavoro italiano[5].

Obiettivo di questa fase dello studio è quello di analizzare le differenze osservate nel mercato del lavoro italiano tra lavoratori nativi e non nativi; per la precisione, la domanda di ricerca è la seguente: coloro che partecipano al mercato del lavoro italiano provenendo da un paese estero, vengono in qualche modo discriminati nella loro carriera lavorativa rispetto ad un nativo?

Nel rispondere a questa domanda, e utilizzando la banca dati sopra descritta, abbiamo cercato di evidenziare diversi aspetti in relazione a possibili differenze di comportamento nei confronti dei lavoratori di diverse nazionalità. Innanzitutto, abbiamo osservato il tipo di contratto con cui i lavoratori sono legati al datore di lavoro, ovvero se esistono differenze tra i lavoratori nativi e non nativi nella contrattualizzazione che viene loro offerta dalle imprese. Quindi, ci siamo occupati di investigare un aspetto che sta assumendo sempre maggior rilevanza nelle analisi economiche sul mercato del lavoro come la "continuità lavorativa"[6], ovvero quanti mesi i lavoratori riescono ef-

[4] https://ec.europa.eu/eurostat/web/microdata/european-union-statistics-on-income-and-living-conditions.

[5] Per maggiori dettagli sulla costruzione della banca dati si veda: https://www.inapp.org/sites/default/files/progetticompetitivi/mospi/documenti/T_Dymm%203.0%20Forescast%20model%20report.pdf.

[6] Può sembrare banale rilevare l'importanza di lavorare "con continuità", ma tale aspetto sta diventando essenziale nella comprensione delle disuguaglianze, dal momento che incide non solo sulle possibilità di reddito e di benessere presenti del lavoratore e della sua famiglia, ma, dal momento che, come più volte rilevato, il la-

fettivamente a lavorare nel corso dell'anno e se alcune caratteristiche personali – come un più elevato titolo di studio – riescono a garantire una maggiore continuità lavorativa. Infine, con l'ultimo aspetto che andremo ad analizzare cercheremo di entrare ancor più nel dettaglio dell'analisi sulla discriminazione degli individui, attraverso un approfondimento in relazione il titolo di studio, in modo tale da far emergere come questo rappresenti una fonte di creazione di valore (in termini di reddito ottenuto) per i lavoratori nativi e non nativi.

Com'è noto il fenomeno migratorio costituisce un aspetto di cruciale importanza nel determinare le proiezioni macroeconomiche future, dal momento che le capacità produttive di un determinato paese dipendono strettamente, come è evidente, dalla quantità di popolazione in grado di partecipare attivamente al ciclo produttivo. Tale elemento assume valore ancor più grande in quei paesi, come l'Italia, nei quali la popolazione in età lavorativa si sta progressivamente assottigliando; infatti, come noto, la popolazione italiana sta evidenziando già da alcuni decenni un progressivo invecchiamento, causato da tassi di natalità tra i più bassi dell'Unione europea, che nel medio e nel lungo periodo incideranno in maniera pesante sulla struttura della popolazione. Le stime per i prossimi anni indicano chiaramente una riduzione della popolazione lavorativa e un conseguente incremento della popolazione inattiva (sia in termini assoluti che percentuali). Proprio per questo motivo a livello Europeo le proiezioni demografiche vengono ad assumere un ruolo centrale nelle analisi macro-economiche e costituiscono elemento essenziale anche per la stima degli aggregati economici di lungo periodo; in sostanza, la composizione demografica ed il processo di invecchiamento di una determinata popolazione costituiscono dei predittori fondamentali per lo studio della sostenibilità delle finanze pubbliche future[7], ed è proprio per tale motivo che assume un ruolo

voro – attraverso i contributi versati – rappresenta anche il mezzo attraverso il quale il lavoratore finanzia la propria futura pensione, eventuali discontinuità nelle storie lavorative degli individui rischiano di risultare ancora più penalizzanti, andando ad influenzare anche le possibilità di sostentamento futuro.

[7] Su questi aspetti si veda il Rapporto della Commissione Europea, *The 2021 Ageing Report. Underlying Assumptions & Projection Methodologies*, in *European Economy Institutional Papers*, n. 142, November 2020, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/economy-finance/ip142_en.pdf.

sempre più essenziale lo studio delle dinamiche migratorie, proprio per l'influenza che questi flussi possono avere nella composizione della popolazione locale. Se ci limitiamo al caso italiano, si rammenti in questa sede che le stime Eurostat indicano da qui al 2070 una riduzione di oltre 8 punti percentuali della popolazione attiva (20-64) rispetto al totale e, parallelamente, un aumento di oltre 16 punti percentuali degli ultraottantenni. Occorre, tra l'altro, ricordare che tali stime già incorporano il contributo della popolazione immigrata.

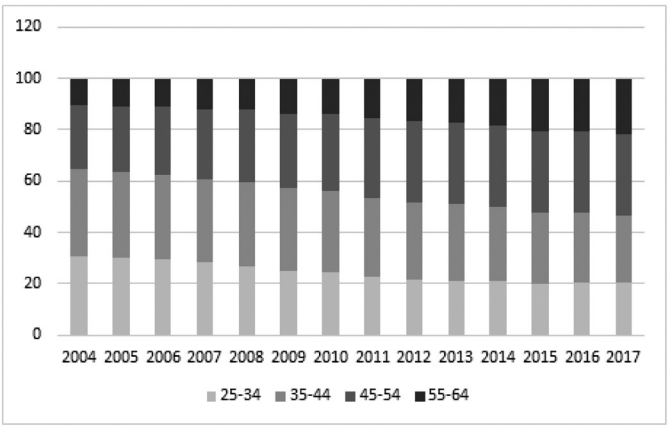
Consapevoli dell'importanza della componente migratoria, la nostra analisi parte proprio dalle caratteristiche demografiche dei lavoratori del mercato del lavoro italiano. Dalle nostre analisi emerge un aspetto ben noto nell'esplorare i lavoratori per nazionalità alla nascita: la forza lavoro immigrata è nettamente più giovane rispetto a quella nativa; infatti, nel 2004 l'età mediana dei lavoratori non nativi era di 37 anni, a fronte di un'età mediana pari a 48 anni per i nativi. Nel 2017 l'età mediana aumenta per entrambi i lavoratori, ma per i nativi l'età mediana raggiunge i 55 anni mentre per i non nativi l'età mediana si ferma a 44 anni (si veda la Figura 5). Osservando bene gli andamenti si può notare come, pur partendo da un livello più basso, la crescita dell'età mediana nella popolazione non nativa appare similare a quella dei nativi, elemento che fa supporre come la componente straniera si stia in qualche modo "adattando" a quella italiana, riproducendone i comportamenti; questo vuol dire che per contenere l'effetto dell'invecchiamento della popolazione sarebbe necessario incrementare il flusso dei lavoratori più giovani provenienti dall'estero in maniera molto più netta di quanto non stia accadendo ora, al fine di incidere in modo più consistente sulla partecipazione al mercato del lavoro.

Questo ci riporta ad una delle domande che già in precedenza ci eravamo posti: qual è l'incidenza dei lavoratori immigrati all'interno del mercato del lavoro italiano?

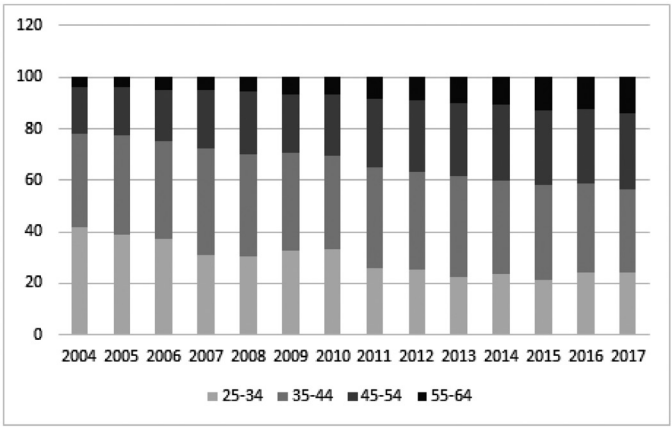
Osservando la figura 6 si può avere un quadro relativo alla consistenza della componente migratoria nel mercato del lavoro italiano. Il *pattern* che emerge è abbastanza evidente: la partecipazione della popolazione immigrata al mercato del lavoro italiano è aumentata costantemente nel corso dell'ultimo decennio, dal momento che nel 2004 rappresentava appena il 5% del totale della forza lavoro e arrivando a rappresentare nel 2017 il 10% della forza lavoro totale.

Figura 5. *La partecipazione nel mercato del lavoro italiano: quota di lavoratori nativi e non nativi per classi di età. Anni 2004-2017*

Italiani

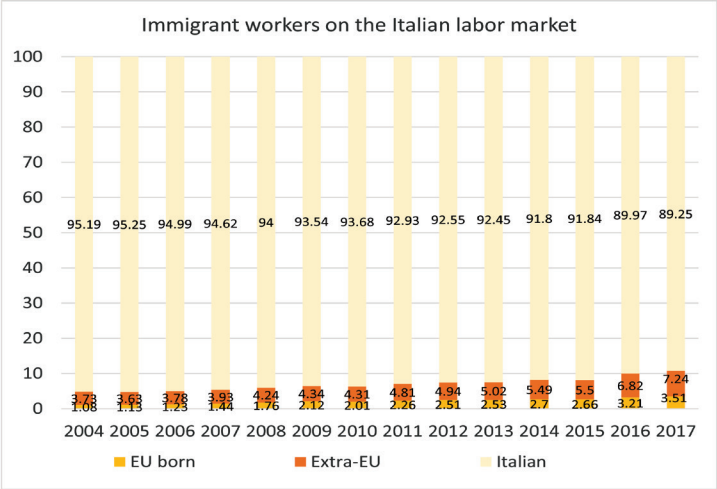


Stranieri



Fonte: *elaborazioni su Banca dati AdSilc*

Figura 6. La partecipazione nel mercato del lavoro italiano: quota di lavoratori nativi e non nativi per area di provenienza. Anni 2004-2017

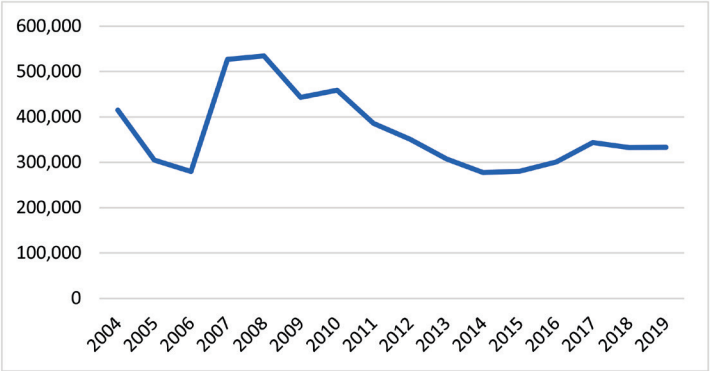


Fonte: *elaborazioni su Banca dati AdSilc*

Questo risultato diventa particolarmente interessante se letto unitamente a quello della Figura 7, dove viene riportato il dato Eurostat relativo al fenomeno dell'immigrazione in Italia. In questo caso viene riportato il complesso della componente migratoria (attiva e inattiva) entrata nel nostro Paese e il trend che si osserva in questo caso non è altrettanto delineato come quello relativo alla partecipazione al mercato del lavoro. L'andamento del complesso degli arrivi in Italia risulta essere infatti fortemente trainato dalla congiuntura economica, e questo spiegherebbe anche la poca appetibilità del nostro Paese negli anni successivi alla crisi del 2008. Nel caso invece del mercato del lavoro, la componente lavorativa proveniente dall'estero sembra seguire un trend differente, trainato da logiche interne al mercato del lavoro legato (tra le altre cose) ad aspetti quali il *mismatch* tra domanda e offerta di lavoro e la produttività a livello territoriale[8].

[8] M.A. Mc Gowan, D. Andrews, *Labour Market Mismatch and Labour Productivity: Evidence from PIAAC Data*, in *OECD Economics Department Working Papers*, No. 1209, Paris, 2015, reperibile *online* al sito https://www.oecd.org/economy/growth/Labour-Market-Mismatch-and-Labour-Productivity-Evidence-from-PIAAC-Data.pdf.

Figura 7. *Popolazione immigrata in Italia. Anni 2004-2019*



Fonte: *Eurostat*

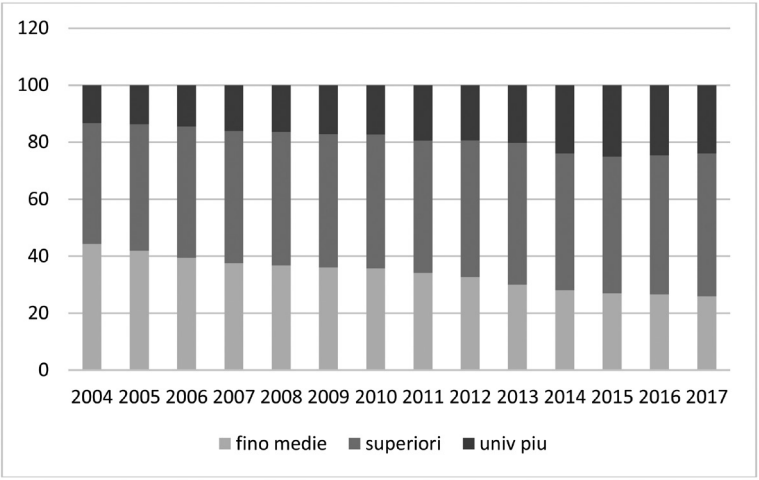
Andando ad analizzare le caratteristiche dei lavoratori non nativi (Figura 8) si osserva che, almeno fino al 2015, sono progressivamente diminuiti i lavoratori in possesso di un titolo di studio fino alle scuole medie e parallelamente sono aumentati i lavoratori con un diploma di scuola superiore e duplicata la quota dei lavoratori laureati. Tale *pattern* non si discosta sostanzialmente da quello osservato tra i nativi.

A fronte di una formazione non tanto distante tra italiani nativi ed immigrati, un primo aspetto che osserviamo è una penalizzazione nelle caratteristiche contrattuali che legano i lavoratori dipendenti alle imprese. Nei dati che abbiamo analizzato emerge chiaramente che è tra i lavoratori immigrati che si osserva la maggiore quota di contratti a termine (figura 9). Questo primo aspetto può dipendere da diversi fattori, che spaziano da problemi di asimmetrie informative, fino ad arrivare al mancato accesso ai canali informali per l'ingresso al mercato del lavoro, elementi che assumono particolare rilevanza in una struttura produttiva come quella italiana, così legata alla presenza di imprese di piccola dimensione, per le quali i canali informali rappresentano elemento preponderante del sistema di assunzione dei lavoratori[9].

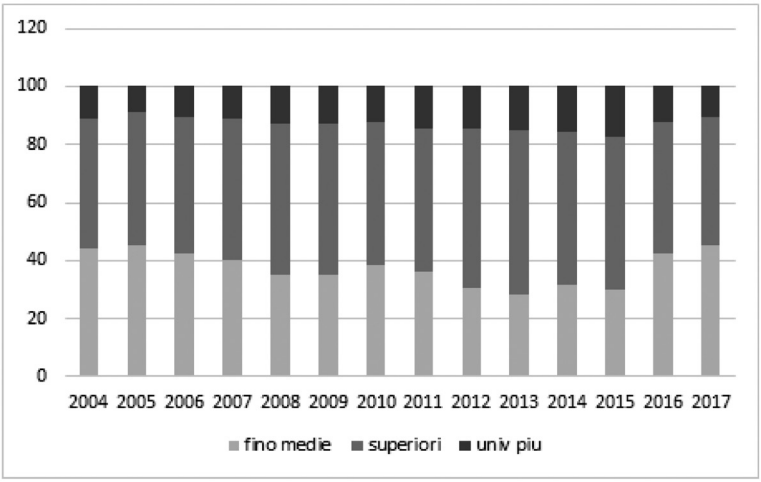
[9] E. Reyneri, G. Fullin, *Labour Market Penalties of New Immigrants in New and Old Receiving West European Countries*, in *International Migration*, Vol. 49, 2011, pp. 31-57, reperibile *online* al sito https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1468-2435.2009.00593.x.

Figura 8. *Lavoratori non nativi e nativi per titolo di studio. Anni 2004-2019*

Italiani



Stranieri

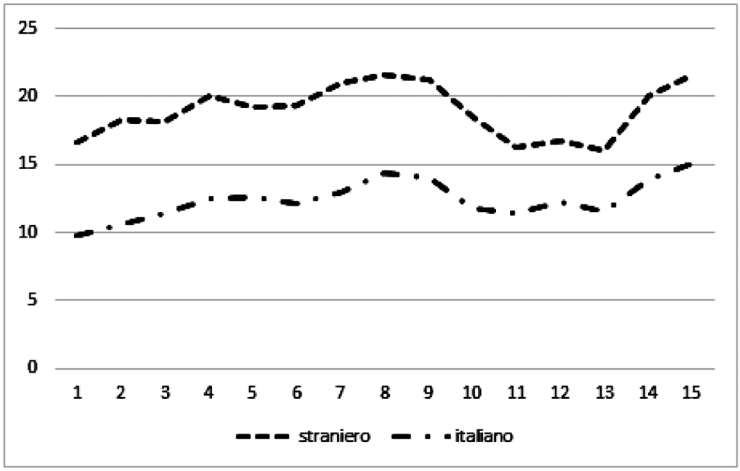


Fonte: *elaborazioni su Banca dati AdSilc*

Ma i lavoratori non nativi sembrerebbero non essere penalizzati solamente nella forma contrattuale, ma anche per quel che riguarda l'intensità del lavoro effettuato, misurata in termini di giornate lavorative effettuate durante l'anno; anche in questo caso, infatti, è tra le

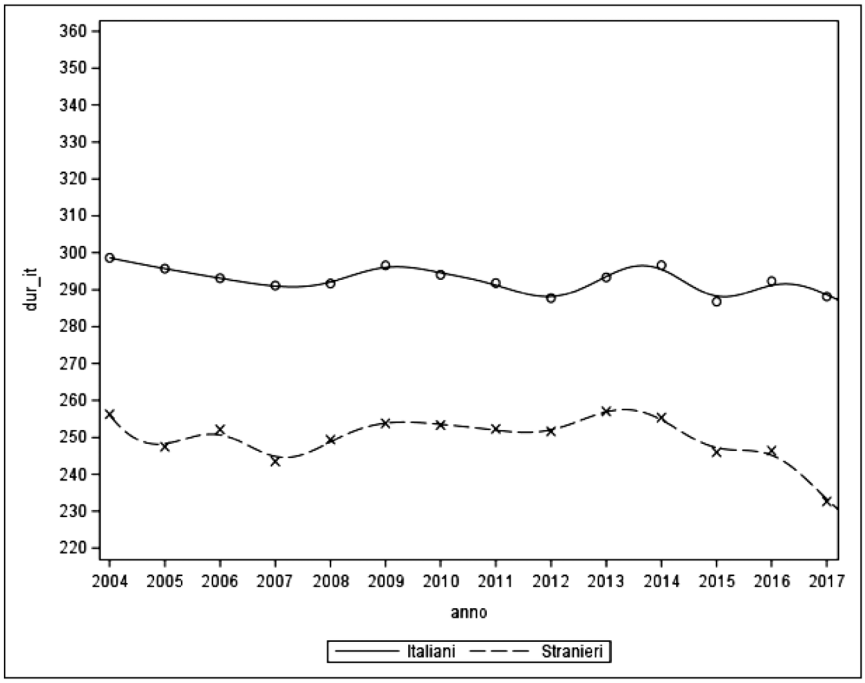
fila dei lavoratori immigrati che si registrano maggiori discontinuità nel lavoro. La gravità di tale fenomeno risiede nel fatto che tale aspetto si traduce, a parità di salario, in una retribuzione annuale complessiva minore per i non nativi, oltre ad un cumulato complessivo, nel computo delle settimane lavorate a fini previdenziali, più basso, a causa della maggiore discontinuità. L'andamento viene riportato nella figura 10 dove sono riportati i giorni mediamente lavorati nell'anno. Come si può notare, l'andamento delle due serie storiche appare quasi perfettamente sovrapponibile, con quella dei non nativi costantemente al di sotto dell'altra, e con un gap tra popolazione italiani e straniera che risulta essere abbastanza costante nel corso del tempo.

Figura 9. *Quota di lavoratori dipendenti a tempo determinato, lavoratori non nativi e nativi. Anni 2004-2019*



Fonte: *elaborazioni su Banca dati AdSilc*

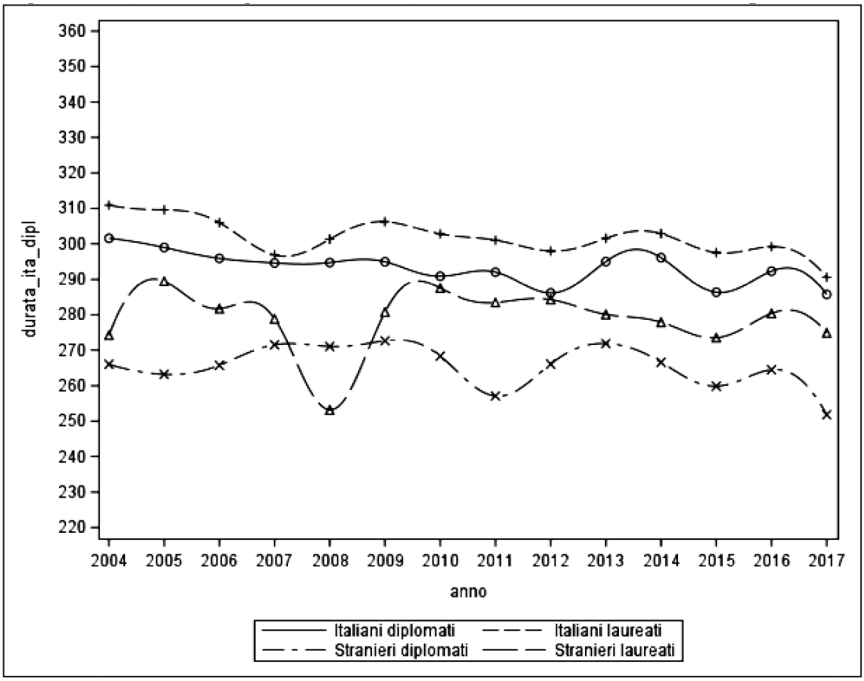
Figura 10. *Numero di giorni lavorati da lavoratori nativi e non nativi. Anni 2004-2017*



Fonte: *Elaborazioni su Banca dati AdSilc*

Se scendiamo nel dettaglio e andando a considerare il ruolo del titolo di studio si osserva un quadro molto interessante: è tra i nativi in possesso di un titolo di studio pari alla laurea che si osserva il maggior numero di giorni lavorati. Il possesso del titolo di studio più elevato per i non nativi non sembra mettere al riparo dalla possibilità di lavorare in modo discontinuo: negli anni considerati, infatti, i non nativi – seppur in possesso della laurea – non riescono a recuperare il gap rispetto ai nativi. La loro continuità lavorativa è superiore solo a quella dei non nativi senza laurea e non costituisce un fattore premiante al pari di quanto risulti esserlo per coloro che nascono in Italia; come è possibile notare, i nativi non laureati mostrano sempre un numero medio di giorni lavorati superiore ai laureati non nativi.

Figura 11. *Numero di giorni lavorati da lavoratori nativi e non nativi per titolo di studio. Anni 2004-2017*



Fonte: *Elaborazioni su Banca dati AdSilc*

L'ultimo step dell'analisi è volto ad indagare l'eventuale penalizzazione nel salario percepito dai lavoratori dipendenti non nativi attraverso un modello ad effetti misti[10] in cui nella regressione la variabile dipendente è il logaritmo del salario. L'aggregato preso in esame è il salario "mensilizzato" dei lavoratori dipendenti, ovvero quel salario ottenuto attraverso il rapporto tra il salario percepito dal lavoratore in un anno ed il tempo di lavoro cui il salario si riferisce. Il motivo dell'utilizzo di questo aggregato risiede nel fatto che il sa-

[10] Il modello adottato in questa analisi è un modello lineare a effetti misti (LME, *linear mixed effects model*) in cui il parametro individuale viene scomposto in due componenti: una componente fissa e una componente individuale che si distribuisce come una variabile casuale normale a media nulla. Per maggiori indicazioni si veda J. Fox, *Applied Regression Analysis and Generalized Linear Models*, 2nd ed, London; o J. D. Singer, J.B. Willett, *Applied Longitudinal Data Analysis: Modeling Change and Event Occurrence*, Oxford, 2003.

lario mensile risentirebbe del tempo di lavoro e, dal momento che la durata di lavoro viene investigata nel punto precedente, volevamo isolare la capacità reddituale individuale. In sintesi, per aggiungere l'ultimo tassello, abbiamo quindi qui considerato una misura della capacità reddituale depurata dalla componente del tempo di lavoro. Per motivi del tutto analoghi abbiamo preso in considerazione solo i lavoratori full time.

Nel primo modello (Tabella 2) sono state prese in considerazione le caratteristiche individuali del lavoratore, mentre nel secondo caso sono state aggiunte le caratteristiche dell'azienda. In entrambi i casi viene introdotta l'interazione dell'essere immigrato con la laurea in modo da cogliere l'eventuale penalizzazione a parità di livello di istruzione. I risultati mostrano che, come ci si aspettava, al crescere dell'età il reddito percepito aumenta. Questo può essere letto come proxy dell'esperienza individuale. La tipologia contrattuale precaria impatta negativamente nel livello salariale. La penalizzazione per uno straniero nel rendimento della laurea è evidente: il rendimento della laurea è positivo e pari al 26.1% per un nativo e solo del 18.2% per un non nativo, mentre, tenendo conto delle caratteristiche del lavoro e quindi dell'azienda in cui la persona presta il proprio servizio, la penalizzazione permane, seppur in misura ridotta: il rendimento della laurea è pari al 14,2% per un nativo e al 10.8% per un lavoratore immigrato. Questo diventa ancora più grave se si pensa che è un dato a parità di inquadramento, settore, età, luogo di lavoro e caratteristiche dell'azienda.

Tabella 2 – *Equazione del logaritmo del salario. LME models. Adsilc data.*

	Model 1			Model 2		
	Value	Std.Error	p-value	Value	Std.Error	p-value
(Intercept)	7.213	0.005	0.000	7.325	0.017	0.000
age class 25-34	-0.019	0.003	0.000	-0.018	0.003	0.000
age class 35-44	0.002	0.002	0.496	0.000	0.002	0.976
age class 45-54	0.019	0.002	0.000	0.018	0.002	0.000
age class 55-64	0.016	0.004	0.000	0.015	0.004	0.000
Male	0.342	0.005	0.000	0.388	0.005	0.000
Northen Italy	0.095	0.004	0.000	0.073	0.004	0.000
Southern Italy	-0.064	0.005	0.000	-0.056	0.004	0.000
Temporary contract	-0.126	0.002	0.000	-0.127	0.002	0.000
Eu/extra EU born	-0.173	0.008	0.000	-0.104	0.007	0.000
tertiary degree	0.261	0.006	0.000	0.142	0.006	0.000
tertiary degree*Eu/extra EU born	-0.080	0.021	0.000	-0.034	0.020	0.093
Industry Sector				0.154	0.016	0.000
Services Sector				0.052	0.016	0.002
Blue collar				-0.355	0.003	0.000
Large Company				0.145	0.002	0.000
Random Effects	Intercept	Residual		Intercept	Residual	
StdDev:	0.546	0.336		0.546	0.336	
Standardized Within-Group Residuals:	Min	Q1	Med	Q3	Max	
Model 1	-23.011	-0.214	0.062	0.339	12.339	
Model 2	-23.557	-0.222	0.061	0.347	12.451	
Number of Observations: 589691						
Number of Groups: 66876						

Fonte: *Elaborazioni su Banca dati AdSilc*

4. *Alcune considerazioni conclusive*

Una corretta gestione dei flussi migratori e una adeguata politica di integrazione della popolazione straniera nel nostro Paese appaiono elementi essenziali per garantire sostenibilità – economica e sociale – in un contesto di progressivo invecchiamento della popolazione autoctona che, alla luce delle tendenze demografiche sperimentate negli ultimi 20-30 anni, sembrerebbe difficilmente recuperabile con le sole risorse interne. Per poter consentire un adeguato ricambio, bisognerebbe da un lato migliorare la capacità di attrarre individui (possibilmente nelle fasce di età più giovani e con livelli di istruzione medio-alti), e questo è possibile farlo soprattutto se le condizioni economiche sono favorevoli, e, dall'altro, garantire loro un mercato del lavoro nel quale possibilità di ingresso e opportunità di crescita siano convergenti con quelle sperimentate dalla popolazione autoctona, elemento essenziale per consentire una concreta integrazione tra le varie componenti.

Allo stato attuale, dai dati in nostro possesso emerge un mercato del lavoro decisamente frammentato, all'interno del quale i lavoratori che vengono a prestare la propria attività lavorativa nel nostro Paese

appaiono decisamente discriminati rispetto ai nativi, sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo: i primi riescono ad instaurare rapporti lavorativi mediamente meno sicuri (con una maggiore quota di contratti a termine), collezionano un numero di giornate lavorative inferiore ed hanno un a minore capacità di reddito; il titolo di studio, inoltre, non sembra "proteggere" i non nativi e, soprattutto, non appare ugualmente premiante quanto lo è per coloro che sono nati in Italia.

Pur non sottovalutando il particolare momento congiunturale e la prolungata crisi sperimentata, fin dal 2008, dalla nostra economia nazionale, che ha ormai carattere strutturale e ha dispiegato i suoi (negativi) effetti ben prima della pandemia, e che sicuramente potrebbe aver avuto un peso nell'inasprimento delle disuguaglianze, non possiamo non rilevare come le risultanze della nostra analisi facciano emergere in modo abbastanza chiaro la situazione di discriminazione alla quale sono sottoposti i lavoratori immigrati (non dimentichiamo, tra l'altro, le eventuali differenze a livello territoriale, che al momento i dati non riescono a far cogliere). Il nostro Paese, in grande sofferenza dal punto di vista demografico, è uno di quelli che dovrebbe trovare il modo per affrontare al meglio il fenomeno migratorio, trasformandolo in un'opportunità da cogliere al fine di riequilibrare la struttura demografica della popolazione e per contribuire a far crescere la base occupazionale (assieme al necessario innalzamento della partecipazione lavorativa della componente autoctona), a pena di pesanti ripercussioni sulla sostenibilità economica non solo del sistema produttivo, ma anche e soprattutto di quello pensionistico e di welfare più in generale. La strada per il futuro passa da qui, sta a noi imboccarla in modo corretto.

Abstract

IMMIGRAZIONE, IMPATTO SOCIO-ECONOMICO E MERCATO DEL LAVORO

La popolazione straniera in Italia conta circa 5 milioni di individui: si tratta di individui generalmente giovani, in età lavorativa, con profili scolastici medio bassi e che spesso non riescono a far riconoscere nel paese di destinazione le loro competenze, adattandosi a svolgere lavori che non sempre corrispondono alle loro aspettative. Dall'analisi effettuata emerge che i lavoratori stranieri riescono ad instaurare rapporti lavorativi mediamente meno sicuri rispetto ai nativi, con un numero di giornate lavorative inferiore ed una minore capacità di reddito; il titolo di studio, inoltre, non sembra "proteggere" i non nativi e, soprattutto, non appare ugualmente premiante quanto lo è per coloro che sono nati in Italia. L'Italia è un paese con grandi squilibri demografici; una gestione attenta dei flussi migratori e dell'inserimento dei lavoratori stranieri nel mercato del lavoro e nella società sono elementi essenziali per garantire sostenibilità nel sistema economico in quello di welfare, consentendo una crescita equilibrata e duratura.

IMMIGRATION, SOCIO-ECONOMIC IMPACT AND LABOUR MARKET

Foreign population in Italy amounts to about 5 million people: they are generally young individuals, of working age, with medium-low school profiles and often failing to make our Country appreciate their skills, as well as to find a job meeting their expectations. The analysis carried out shows that foreign workers are often employed in less guaranteed jobs than natives, with a lower number of working days and a lower income capacity; furthermore, qualifications do not seem to "protect" non-natives and, above all, do not appear as rewarding as it happens for Italian workers. Our Country has great demographic imbalances; a careful management of migratory

flows and the inclusion of foreign workers in the labour market are essential to allow a balanced and lasting growth, that ensures sustainability both in the economic system and in the welfare state.

LA PREVISTA RIFORMA DELLA DIRETTIVA SUL SOGGIORNANTE DI LUNGO PERIODO: LIMITI APPLICATIVI E SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

*Angela Di Stasi**

SOMMARIO: 1. La prevista riforma della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo. – 2. I limiti «genetici» di tale direttiva e la sua «cedevolezza» rispetto alle soluzioni legislative nazionali anche alla luce delle «Relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio» sulla sua applicazione. – 3. Il rilevante ruolo esplicato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4. Gli *insegnamenti* della prassi applicativa e della prassi giurisprudenziale…in attesa della auspicabile riforma della direttiva 2003/109/CE.

1. *La prevista riforma della direttiva 2003/109/CE relativa allo* status *dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*

Nel più ampio quadro dell'azione dell'Unione europea finalizzata ad «attrarre competenze e talenti» – che vede concretizzata nel Patto sulla migrazione e l'asilo[1] del settembre 2020 l'intenzione della Commissione di «proporre un pacchetto sulle competenze e i talenti, compresa una revisione della direttiva sui soggiornanti di lungo pe-

* Professore ordinario di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: adistasi@unisa.it.

[1] V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europea e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, Bruxelles, 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final. V. il numero monografico di *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, n. 2, *Verso un quadro comune europeo ed una nuova* governance *della migrazione e dell'asilo – Towards a Common European Framework and a New Governance of Migration and Asylum* (*Presentazione* di A. DI STASI, *Editoriale* di P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Saggi, articoli e commenti* di M.C. CARTA, E. CELORIA, M. COMETTI, F. DI GIANNI, C. FRATEA, F. GAUDIOSI, L. MARIN-E. PISTOIA, D. MUSMECI, F. R. PARTIPILO, F. PERRINI, N. RUCCIA, T. RUSSO, P. SALVATI, A. SARDU, C. SCISSA, S. VILLANI), reperibile *online* al sito internet http://www.fsjeurostudies.eu/2021,-n.-2-.html.

riodo»[2] – si inserisce l'incompiuto percorso di modifica della direttiva 2003/109/CE[3]. Atto ritenuto «attualmente sottoutilizzato» e comunque non idoneo a conferire un diritto *effettivo* alla mobilità all'interno dell'Unione Europea[4], nel cronoprogramma allegato al citato Patto, ne era stata calendarizzata la revisione per il quarto trimestre 2021. Orbene nella proposta di regolamento COM(2020) 610 è stata prevista una modifica della direttiva 2003/109/CE che, allo stato, si sostanzia in due previsioni: da un lato la riduzione a tre anni di soggiorno legale

[2] «…e una revisione della direttiva sul permesso unico nonché definire le opzioni per la costituzione di un bacino di talenti nell'UE». In tale contesto si segnala, anche per i plurimi elementi di collegamento con la direttiva 109/2003/CE (v. in particolare parr. 51 e 52 dei Consideranda), la recente entrata in vigore della Direttiva 2021/1883/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2021 *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati*, del 20 ottobre 2021, in GUUE L 382/1 del 28 ottobre 2021, che abroga la Direttiva 2009/50/CE del Consiglio.

[3] Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 *relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, del 25 novembre 2003, in GUUE L 16 44 del 23 gennaio 2004. In dottrina v. D. Acosta Arcarazo, *The Long Term Residence Status as a Subsidiary Form of EU Citizenship. An Analysis of Directive 2003/109*, Leiden-Boston, 2011. Cfr., inoltre, tra i contributi più recenti, D. Acosta Arcarazo, *Civic Citizenship Reintroduced? The Long-Term Residence Directive as a Post-National Form of Membership*, in *Eur. Law J.*, 2015, n. 2, pp. 200-219; P. De Pasquale, *Il trattamento degli "stranieri lungo soggiornanti" fra libera circolazione e profili economici della parità di trattamento*, in S. Amadeo, F. Spitaleri, (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 33 ss.; A. Di Stasi, *La "sfida" dell'integrazione dei soggiornanti di lungo periodo nella giurisprudenza della Corte di giustizia ed in quella delle Corti italiane*, in L. Panella (cur.), *Le sfide dell'Unione europea a 60 anni della Conferenza di Messina*, Napoli, 2016, pp. 291-314; A. Pitrone, *Regimi speciali in ragione del legame territoriale: La disciplina dell'ingresso e del soggiorno di cittadini di Stati terzi soggiornanti di lungo periodo*, in A. Pitrone, *Regimi speciali in ragione di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi nell'Unione europea*, Napoli, 2018, pp. 95-120; Id., *Lo* status *giuridico del lungo soggiornante: i limiti della direttiva 2003/109/CE*, in A. Di Stasi, L.S. Rossi (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Napoli, 2020, pp. 491-506; A. Di Stasi, *L'(in)effettività dello* statuto *del soggiornante di lungo periodo. Verso la riforma della direttiva 2003/109/CE fra criticità applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Papers di Diritto europeo*, 2021, n. 2, pp. 9-44; D. Thym, *Long Term Residents Directive 2003/109/EC*, in D.Thym., K. Kailbronner (eds.), *EU Immigration and Asylum Law*, III ed., München-Oxford-Baden-Baden, 2022, pp. 540-641.

[4] V. p. 29 del Patto sulla migrazione e l'asilo.

ed ininterrotto quale segmento temporale necessario all'ottenimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo; dall'altro l'assimilazione delle condizioni per il conferimento di tale *status* sia per i beneficiari di protezione internazionale che per gli altri cittadini di paesi terzi[5].

La revisione della direttiva 2003/109/CE affonda la sua ragion d'essere nella messa alla prova dell'*implementation* di un atto di diritto derivato dell'UE che guarda alla migrazione legale come opportunità laddove è ormai acclarato il potenziale rappresentato dai lavoratori di Stati terzi soggiornanti di lungo periodo nel colmare le lacune riguardanti una serie di figure professionali comprese quelle necessarie a rispondere ai bisogni determinati dal COVID[6]. Proprio la crisi economica-sociale seguita alla pandemia può costituire un fattore idoneo a conferire nuovi significati alla consolidata esigenza di una corretta regolamentazione della migrazione legale con la messa a punto di strumenti normativi atti a superare le incoerenze evidenziate, *inter alia*, nell'applicazione della direttiva 2003/109/CE, prodotto – come si vedrà – della difficile sintesi di spinte di segno opposto di derivazione europea e di derivazione nazionale.

In un quadro di riferimento composito – che connota in generale la complessiva disciplina delle migrazioni e che non ha registrato elementi di significativa semplificazione nel corso del tempo[7] – si è inserita dunque prima l'adozione della direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, poi la sua modifica con riferimento all'ambito di applicazione soggettivo esteso ai beneficiari di protezione internazionale (direttiva 2011/51/UE dell'11 maggio 2011)[8] e, infine, l'ulteriore percorso

[5] Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE)XXX/XXX (Fondo Asilo e migrazione), Bruxelles, 23 settembre 2020, COM(2020) 610 final, 2020/0279 (COD).

[6] V. pp. 27 e 28 del Patto sulla migrazione e l'asilo.

[7] Si rinvia per tutti, da ultimo, a A. M. Calamia, M. Gestri, M. Di Filippo, S. Marinai, F. Casolari, *Lineamenti di Diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021.

[8] Direttiva 2011/51/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale*, dell'11 maggio 2011, in GUUE L 132 1 del 19 maggio 2011. Il riferimento (come prevede la lett. *f* dell'art. 2 della direttiva

in fieri di sua revisione, come emerge nella menzionata proposta di regolamento COM(2020) 610.

Il presente studio si propone di analizzare le ragioni giustificatrici su cui si fonda il processo revisionista della direttiva 2003/109/CE sulla base delle criticità applicative evidenziate in particolare nelle due «Relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio» rese pubbliche in data 28 settembre 2011 e 29 marzo 2019[9] nonché alla luce degli apporti forniti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia.

2. *I limiti «genetici» di tale direttiva e la sua «cedevolezza» rispetto alle soluzioni legislative nazionali anche alla luce delle «Relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio» sulla sua applicazione*

Strumento di ravvicinamento e di (*soft*) armonizzazione delle legislazioni nazionali, la direttiva 2003/109/CE risultava espressione di quel *volet* positivo dell'azione dell'Unione europea in materia di immigrazione che, sia pure nel perdurante iato sicurezza *versus* integrazione[10], ravvisa

modificata) è alla protezione internazionale quale definita all'art. 2 lett. *a* della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, *recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altamente bisognosa di protezione internazionale nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*, del 29 aprile 2004, in GUUE L 304 12 del 30 settembre 2004.

[9] V. le Relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio *sull'applicazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo* COM(2011) 585 def. del 28 settembre 2011 e COM (2019) 161 def. del 29 marzo 2019 adottate in risposta all'obbligo previsto dall'art. 24 della stessa.

[10] Basti citare, *inter alia*, il Programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo il 30 novembre - 1 dicembre 2009, e il relativo Piano di azione che sembra privilegiare, a differenza del Programma dell'Aja, una filosofia «securitaria» e in generale l'approccio permanentemente di tipo emergenziale che ha contraddistinto in prevalenza l'azione delle istituzioni europee. V. per tutti, A. Di Stasi, L. Kalb (a cura di), *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna ed integrazione europea*, Napoli, 2013 e G. Nesi (a cura di), *Migrazioni e Diritto Internazionale: Verso il superamento dell'emergenza?*, *Atti del XXII Convegno SIDI*, *Trento 8-9 giugno 2017*, Napoli, 2018.

nell'integrazione dell'immigrato un mezzo per il conseguimento degli obiettivi fondamentali dell'Unione europea[11].

Essa, in vigore dal 23 gennaio 2004, è stata frutto di un Progetto della Commissione[12] che ha dovuto registrare molteplici ridimensionamenti nel decorso di un lungo intervallo temporale intercorrente tra la fase della presentazione e quella dell'approvazione. Le difficoltà nel coagulare il consenso degli Stati intorno a proposte della Commissione ritenute potenzialmente lesive della sovranità nazionale e, pertanto, oggetto di forti temperamenti, sono testimoniate, all'interno della direttiva 2003/109/CE, dal ricorso alle c.d. *may provisions* che, trasformando gli obblighi statuali in mere facoltà, sono espressione di quel parallelismo delle competenze delle istituzioni dell'Unione europea rispetto a quelle degli Stati membri, nonché di quella parziale cedevolezza del diritto dell'Unione rispetto alla normativa statale intesa, in questo caso, anche come possibilità di beneficiare di disposizioni nazionali più favorevoli. Ma lo conferma, altresì, anche il frequente utilizzo delle c.d. clausole di *stand still*, intese a cristallizzare, con riferimento al momento dell'approvazione dell'atto in esame, la possibilità di mantenere disposizioni difformi rispetto alla *ratio* ispiratrice della direttiva, se presenti negli ordinamenti nazionali e di limitare il ricorso alle deroghe[13].

[11] Deponeva in tal senso già l'adozione della risoluzione del Consiglio del 4 marzo 1996 (*GUCE* C 80, 18 marzo 1996) sia pure nei limiti del valore giuridico di tale atto. Sempre con specifico riferimento alla condizione degli immigrati di lungo periodo è noto che, già nella sua Comunicazione del 22 novembre 2000 (Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Una politica comunitaria in materia di immigrazione*, COM(2000) 757 def., punto 3.5), la Commissione avesse fatto riferimento ad un concetto di *civic citizenship* come garanzia di determinati diritti fondamentali, correlati a determinati obblighi. Non manca invero chi sottolinea come la direttiva 2003/109/CE non centri in pieno l'obiettivo delle Conclusioni di Tampere. V. G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006, in particolare p. 184.

[12] Proposta di direttiva della Commissione relativa allo *status* di cittadini di paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, COM(2001) 127 def., Bruxelles, 13 marzo 2001, p. 79.

[13] Il 23° considerando della direttiva 2003/109/CE e la previsione di cui all'art. 15 n. 3 prevedono che tali misure non debbano costituire un ostacolo al raggiungimento degli obiettivi di tale atto.

La direttiva 2003/109/CE risulta finalizzata al raggiungimento di un duplice obiettivo: da un lato, l'armonizzazione degli «statuti» nazionali predisposti dagli ordinamenti degli Stati membri a favore dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo e, dall'altro, il riconoscimento di una sorta di «diritto allo stabilimento» nel territorio di uno Stato terzo per i residenti di lungo periodo in altro Stato (art. 1, lettere *a* e *b*). Proprio il conseguimento di questa duplice finalità ha comportato una più adeguata considerazione del *principle of progressive inclusion* facendo di tale direttiva un atto espressivo di un riorientamento delle stesse priorità informanti il diritto europeo delle migrazioni[14].

Dal punto di vista soggettivo, essa si applica in senso orizzontale, *ex* art. 3, a tutti i cittadini di paesi terzi soggiornanti legalmente nel territorio di uno Stato membro, indipendentemente dai motivi che ne hanno giustificato l'ingresso e, per effetto della sopravvenienza della direttiva 2011/51/UE, anche ai beneficiari di protezione internazionale, distinguendo (art. 8) tra lo *status* di soggiornante di lungo periodo (SLP) che è permanente (salvo i casi di revoca) e il permesso di soggiorno che è valido per 5 anni (salvo rinnovi)[15].

Allo *status* di soggiornante di lungo periodo (art. 7) si riconnette, oltre ad una tutela rafforzata contro l'espulsione[16], l'equiparazione con il trattamento spettante ai cittadini nazionali per quanto attie-

[14] Per una lettura in questa direzione della direttiva 2003/109/CE (e di altri atti di diritto derivato successivi) v. A. Farahat, *"We want you! But…" Recruiting Migrants and Encouraging Transnational Migration Through Progressive Inclusion*, in *Eur. Law J.*, 2009, pp. 700-718. Essa postula un parziale superamento di quello che è stato definito *principle of congruence between a states' territory, authority and citizenry*.

[15] Quanto alle modalità riguardanti la forma del permesso di soggiorno esse sono state modificate dal Regolamento (CE) n. 380/2008 del Consiglio, *che modifica il regolamento (CE) n. 1030/2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di paesi terzi*, del 18 aprile 2008, in GUUE L 115 1 del 29 aprile 2008.

[16] Già il 16° considerando della direttiva affermava che «il soggiornante di lungo periodo dovrebbe godere di una tutela rafforzata contro l'espulsione. Tale protezione è fondata sui criteri fissati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo».

ne ad un complesso di diritti economico-sociali[17] indicati nell'art. 11 dalle lettere *a-h*, con un elenco che non va considerato, peraltro, lista chiusa[18].

Sul piano procedurale l'acquisizione di tale *status* è legata all'impulso della parte interessata che presenta domanda alle autorità nazionali competenti, unitamente alla produzione della documentazione comprovante l'esistenza dei requisiti previsti (art. 7 n. 1). La prima condizione è di carattere temporale tenuto conto che il cittadino dello Stato terzo deve vantare la permanenza legale ed ininterrotta sul territorio del Paese ospitante con riferimento ai cinque anni antecedenti alla presentazione della domanda. La sussistenza di siffatto requisito viene valutata, peraltro, sulla base di una certa flessibilità così da contemperare anche allontanamenti temporanei dal territorio (non superiori a sei mesi consecutivi e che non superino in totale i dieci mesi nei cinque anni) o dovuti a motivi particolari previsti dalla legislazione di ciascuno Stato membro[19].

Costituiscono ulteriori condizioni (o pre-condizioni) per l'ottenimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo, ai sensi dell'art. 5, la sussistenza di «risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento dell'immigrato e dei suoi familiari (lett. *a*)», con la possibilità di prescindere dall'attualità della condizione lavorativa, nonché la sottoscrizione di «un'assicurazione malattia contro tutti i rischi solitamente coperti per i propri cittadini nello Stato ospitante» (lett. *b*) così che lo straniero non determini un onere per lo Stato. Ad essi

[17] Con riferimento all'accesso ad attività lavorativa subordinata o autonoma, a condizione che non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri, nonché alle condizioni di accesso e di lavoro, all'accesso all'istruzione e al riconoscimento dei diplomi ed altri titoli professionali, alla protezione sociale, alle agevolazioni fiscali, all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, alla libertà di circolazione e alla libera circolazione su tutto il territorio nazionale.

[18] In due sensi: da un lato, per la possibilità degli Stati membri di concedere l'accesso ad altre prestazioni nei settori indicati; dall'altro, di attribuire, da parte degli stessi Stati, la parità di trattamento in settori non contemplati. Di converso i nn. 2, 3, 4 dello stesso articolo prevedono la possibilità di definire una serie di limiti al godimento dei citati diritti.

[19] L'art. 4, nn. 2 e 3, definisce le modalità di calcolo della durata del soggiorno.

si aggiunge, come prevede l'art. 7, la prova della disponibilità di un alloggio adeguato.

L'insieme dei requisiti materiali e procedurali necessari ai fini dell'ottenimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo annovera la previsione, contenuta nello stesso art. 5, della possibilità per gli Stati membri di «esigere il soddisfacimento delle condizioni di integrazione conformemente alle legislazioni nazionali». La formula utilizzata, per quanto in linea con quanto previsto anche nella direttiva del Consiglio 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare[20], conferma, nella sua genericità, il già menzionato carattere «cedevole» dell'atto in esame nella misura in cui contempera la facoltà degli Stati di un'eventuale richiesta di un complesso di ulteriori requisiti[21].

L'art. 6, tra le cause ostative di carattere personale, richiama le ragioni di ordine pubblico o pubblica sicurezza che assurgono, peraltro, (tra le altre) anche a fattore di revoca dello *status* acquisito in ragione dell'inaffidabilità del beneficiario (art. 9, n. 1, lett. *a*) con l'obbligo di decisione, da parte delle autorità nazionali, in merito alla eventuale richiesta di *status* di residente di lungo periodo prorogabile oltre i sei mesi «*in ragione di circostanze eccezionali dovute alla complessità della domanda da esaminare*» (art. 7, n. 2, comma 2).

Particolarmente significativa nella direzione (auspicata ancorché, come si vedrà, non realizzata) di rendere effettivo il diritto di soggiorno (come sottolinea il Considerando n. 22) risulta, a mio avviso, la previsione, contenuta nel Capo III della direttiva[22], di una sorta di corollario inerente allo *status* di soggiornante di lungo periodo e, cioè, il «soggiorno negli altri Stati membri». Ci si riferisce alla garanzia di un *sui generis* «diritto di stabilimento» (anche se il Capo III lo qualifica come *soggiorno*) per quest'ultimo (alle condizioni previste nell'art.

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

[21] A. Rosenthal, *Gli* status *sociali dei cittadini dei Paesi terzi*, in P. Gargiulo (a cura di), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo*?, Napoli, 2011, pp. 353-378, in particolare pp. 362-363 sottolinea, al riguardo, un «paradosso» della direttiva laddove potrebbe essere richiesto allo straniero di comprovare una già raggiunta integrazione economica e sociale.

[22] Essa lascia impregiudicata la pertinente normativa UE in materia di sicurezza sociale concernente i cittadini dei paesi terzi.

15) e per i suoi familiari (alle condizioni previste dall'art. 16) in un altro Stato dell'Unione per un periodo superiore a tre mesi per l'esercizio di un'attività economica (in qualità di lavoratore autonomo o dipendente), al fine di consentire la frequentazione di corsi di studio o di formazione professionale nonché, come indica con una formula molto generica la lett. *c*) dell'art. 14, «*per altri scopi*».

È appena il caso di sottolineare che le condizioni di soggiorno nel secondo Stato membro siano sostanzialmente le stesse previste nel primo Stato salva la possibilità, anche per il secondo Paese, di prevedere requisiti addizionali[23]. Ad esito del rilascio di un «*titolo di soggiorno rinnovabile di durata identica a quella del permesso rilasciato al soggiornante di lungo periodo*», previa domanda di quest'ultimo e accertamento della sussistenza delle condizioni da parte delle autorità nazionali, il titolare acquisisce il diritto all'uguaglianza di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato di residenza. Come prevede l'art. 9, n. 4, il soggiornante di lungo periodo che abbia soggiornato in un altro Stato membro (ai sensi delle limitazioni contenute nel Capo III) perde il diritto a tale *status* allorché esso gli sia conferito nel secondo Stato di soggiorno, ai sensi dell'art. 23.

La direttiva disciplina, in maniera puntuale (artt. 12 e 22) e con un adeguato corredo di garanzie procedurali, le circostanze che legittimano a disporre misure di allontanamento del soggiornante di lungo periodo e che sono riconducibili, in buona sostanza, al fatto di costituire «*una minaccia effettiva e sufficientemente grave*» per l'ordine pubblico e la pubblica sicurezza[24].

[23] V. n. 3 art. 15. É opportuno sottolineare che tale diritto di soggiorno (che non si estende ai lavoratori dipendenti distaccati da un'impresa nonché ai prestatori di servizi) risulti temperato dalla possibilità, da parte degli Stati, di apporre una serie di limiti al suo esercizio nonché di definire le condizioni per tale soggiorno.

[24] L'applicazione dell'art. 22 nn. 2 e 3 «Revoca del titolo di soggiorno e obbligo di riammissione» è condizionata dalla sopravvenienza della 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*, il cui art. 6 prevede che si possa adottare una decisione di rimpatrio solo nel caso di mancata osservanza dell'obbligo del cittadino di paese terzo di recarsi immediatamente nel paese che gli ha rilasciato un titolo di soggiorno valido. Tra le garanzie si annoverano: la motivazione dei provvedimenti di rifiuto o revoca dello *status* di soggiornante di lungo periodo, la notifica delle decisioni in conformità alle procedure previste dal diritto nazionale con specificazione dei mezzi di impugnazione e dei termini per esperirli.

E, dunque, con l'atto in esame, risulta delineato – sia pure tra luci ed ombre che hanno inficiato, come si dirà, l'effettività del sistema delineato – uno *status* personale espressivo di un collegamento sostanziale con lo Stato ospitante che si fonda sulla declinazione, in senso lato, della dimensione territoriale della residenza (e dei prerequisiti richiesti) il che conferisce al soggiornante di lungo periodo anche il diritto di spostarsi in altro paese dell'Unione europea e di acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo nel secondo Stato.

La verifica della prassi applicativa della direttiva 2003/109/CE ha fatto emergere alcuni limiti sulla sua idoneità a produrre un *corpus* di diritti effettivamente differenziati per il soggiornante di lungo periodo rispetto all'immigrato *tout court.* In particolare la sussistenza di un nucleo minimo di diritti soggettivi, come effetto dello speciale radicamento nel paese ospitante, rinviene elementi di criticità nella possibilità, richiamata nella direttiva, di applicazione delle disposizioni nazionali (art. 13) ed internazionali (art. 3, n. 3) più favorevoli.

Complessivamente considerate le due Relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 2003/109/CE costituiscono un utile strumento di valutazione sia dello stato di recepimento della direttiva *de qua*, sia della conformità delle misure di recepimento e, soprattutto dell'effettività di uno «statuto» euro-nazionale del soggiornante di lungo periodo[25].

Come testimonia la Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 2011, già il recepimento dell'atto *de quo* non è stato facile rendendosi necessario l'avvio di numerose procedure di infrazione nei confronti di venti Stati membri per non aver attuato la direttiva nei tempi previsti o per non aver debitamente informato la Commissione delle disposizioni legislative di attuazione della stessa.

Al di là dei ritardi nella trasposizione le difficoltà di corretta attuazione della direttiva sono state legate a due elementi dei quali il secondo costituisce la conseguenza del primo. Per un verso, la generale

[25] È appena il caso di precisare che, con il termine «statuto», mi riferisco al complesso delle regole di fonte giurisdizional-normativa attinenti alla tutela dello stesso. Per l'utilizzo del termine in questo senso v. M. PANEBIANCO, *Lo Statuto dei lavoratori italiani all'estero*, Napoli, 1984.

difficoltà nell'armonizzazione sostanzial-procedurale dei contenuti delle normative nazionali che non risultano omogenee per *ratio* ispiratrice con la conseguenza di definire, anche dopo la trasposizione della direttiva, non coincidenti situazioni giuridiche soggettive da tutelare[26]. Per l'altro, la struttura di tale atto di diritto derivato dell'UE, che non diversamente da buona parte dagli atti in tema di migrazioni legali, configura un regime di solo "parziale" armonizzazione attribuendo un ampio margine di discrezionalità agli Stati come testimonia, tra l'altro, il significativo ricorso alle menzionate *may provisions*[27].

Nella I Relazione della Commissione sono state evidenziate discrasie relative, in primo luogo, al campo di applicazione della direttiva (art. 3) laddove alcuni Stati membri hanno interpretato in maniera ampia la deroga ivi prevista, restringendo il campo di applicazione personale e pregiudicando, pertanto, l'effetto utile della direttiva.

Foriera di ulteriori criticità è stata la definizione della nozione di soggiorno legale che, ai sensi dell'art. 4, rientra nella competenza degli Stati membri (così che si potrebbero escludere, in linea di principio, visti ed altre forme di autorizzazione diverse dal permesso di soggiorno) come pure la valutazione del periodo massimo di assenza (art. 4, n. 3) nel cui computo molti Stati membri (come l'Italia) hanno

[26] In Italia, ai sensi del D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, *GU* n. 191, 18 agosto 1998, come modificato dalla l. n. 94 del 2009, il titolo di soggiorno rilasciato ai soggiornanti di lungo periodo è costituito dal permesso di soggiorno di lungo periodo (art. 9 T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero). Nel testo del Decreto, con la sola (scontata) eccezione del titolo, non viene mai utilizzato il termine *status* e il permesso di soggiorno rappresenta atto costitutivo e non già certificativo dello *status* di soggiornante di lungo periodo.

[27] Si pensi all'incertezza, sul piano procedurale, in relazione agli effetti della mancata decisione, da parte delle autorità nazionali, in merito al conferimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo nel termine di 6 mesi (art. 7, par. 4, n. 2) e 4 mesi (art. 20, par. 2, n.1) ed al rinvio alla legislazione nazionale dello Stato interessato (art. 7, n. 2, comma 4). E. Guild, K. Groenendijk, S. Carrera, *Understanding in the Contest of Community: Illiberal Practices in the EU?*, in E. Guild, K. Groenendijk, S. Carrera (eds.), *Illiberal Liberal States. Immigration, Citizenship and Integration in the EU*, Ashgate, 2009, riferendosi alla direttiva 2003/109/CE (ma anche alla direttiva 2003/86/CE) sottolineano come *also constitute a regime of partial harmonisation, leaving certain margin of appreciation to the member States at times of national transposition and implementation*.

ammesso segmenti di assenza più lunghi (per «specifiche o eccezionali ragioni»).

Non agevole è risultata, altresì, la commisurazione del requisito reddituale (art. 5, n. 1) in ragione del fatto che alcuni Stati stabiliscono delle «soglie» che variano in funzione della presenza di familiari mentre la questione relativa all'inclusione o esclusione delle risorse degli stessi familiari nel reddito del soggiornante di lungo periodo avrebbe trovato una soluzione in via giurisprudenziale, come si vedrà *infra*.

Il citato richiamo generico alle «condizioni di integrazione» (art. 5, n. 2) o, con formula analoga, alle «misure di integrazione» (art. 15, n. 3) ha consentito, poi, una forte geometria variabile nell'applicazione dell'atto in esame laddove, in assenza di una definizione aprioristica delle stesse, tali condizioni possono essere contrassegnate da estrema variabilità[28].

Con riferimento poi al non accoglimento della domanda per motivi di ordine pubblico e di sicurezza (art. 6, n. 1) non è risultata agevole la valutazione, caso per caso, dei quattro elementi indicati: gravità o tipo di reato contro ordine pubblico o sicurezza pubblica; pericolo costituito dalla persona (sulla falsariga della direttiva sui ricongiungimenti familiari); durata del soggiorno; esistenza di legami con il paese di soggiorno.

Quanto ai documenti giustificativi non sono apparse conformi richieste, pure contemplate in alcuni ordinamenti nazionali, ulteriori rispetto a quanto previsto nell'art. 7, n. 1 che annovera, a supporto della domanda, oltre ad un documento di viaggio valido e ad una documentazione comprovante un alloggio adeguato, la produzione di documenti atti a provare il soggiorno protratto per cinque anni, le assenze, la sussistenza di risorse stabili, un'assicurazione di malattia contro tutti i rischi.

È appena il caso di precisare che la parità di trattamento, consacrata nell'art. 11 della direttiva, è risultata significativamente

[28] Richiedendosi, eventualmente anche in via cumulativa, conoscenze linguistiche, della storia e dell'ordinamento del paese di soggiorno, ecc., fino al punto – anche in questo caso – di rischiare di compromettere l'effetto utile della direttiva.

compromessa da un deplorevole vuoto informativo e da alcuni limiti rispetto all'accesso alle attività lavorative[29].

Con riferimento ai permessi di soggiorno permanenti o di validità illimitata che contemplano condizioni più favorevoli (art. 13) non è privo di rilevanza il caso di Stati membri in cui i cittadini di Stati terzi non sono autorizzati ad essere titolari di due permessi con la conseguente concorrenza tra i due e obbligo della scelta.

Il corretto recepimento non è risultato agevole anche con riferimento alla consacrazione normativa della possibilità del soggiornante di lungo periodo di spostarsi in altro Paese membro dell'Unione (Capo III della direttiva)[30].

La I Relazione della Commissione ha evidenziato inoltre l'insorgenza di problemi riguardo a permessi di soggiorno non rilasciati conformemente alle specificazioni della direttiva; difficoltà rispetto a Paesi (come l'Italia) nei quali si applicano «quote nazionali» (diverse da quelle previste all'art. 14, n. 4 che giustifica solo quelle esistenti al momento di entrata in vigore della direttiva) ma anche laddove, ai sensi art. 15, n. 2, lett. *a*), possano essere richiesti requisiti di reddito più rigorosi.

Infine, va segnalata la non applicazione dell'art. 18, n. 3 (non recepito da alcuni Paesi come l'Italia) con riferimento all'insorgenza di malattie successive al rilascio del primo titolo di soggiorno, che non giustifica né il diniego di rinnovo, né la decisione di allontanamento; come pure dell'art. 19, n. 2 relativo alla mancata notifica al primo Stato, da parte del secondo Stato, del rilascio del titolo di soggiorno rinnovabile.

Quanto alla II Relazione della Commissione del 2019 essa ha rimarcato come, in seguito ai numerosi procedimenti di infrazione avviati dalla Commissione ed alle sentenze della Corte di giustizia[31], lo

[29] Laddove la legislazione di diciassette Paesi, tra cui l'Italia, prevede l'esclusione dei soggiornanti di lungo periodo dalle attività che contemplano l'esercizio di autorità pubblica.

[30] Esistono, allo stato, molteplici problemi di compatibilità con il diritto italiano vigente con riferimento ai Capi I e II della direttiva mentre rispetto al Capo III ed alla figura totalmente nuova del soggiornante di lungo periodo che intende muoversi nel territorio dell'Unione la direttiva si pone nel vuoto normativo.

[31] V. Corte di giustizia, sentenza del 4 marzo 2010, *Chakroun c. Minister van Buitenlandse Zaken*, causa C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117; sentenza del 18 ottobre 2012, *Staatssecretaris van Justitie* c. *Mangat Singh*, causa C-502/10, ECLI:EU:C:2012:636; sentenza del 24 aprile 2012, *Kamberaj* c. *Istituto per l'Edilizia sociale*

stato di attuazione della direttiva 2003/109/CE sia migliorato in tutta l'Unione ancorché alcune criticità inficino il pieno conseguimento degli obiettivi principali della direttiva.

Con riferimento al conseguimento del primo obiettivo (e cioè l'armonizzazione degli «statuti» nazionali predisposti dagli ordinamenti degli Stati membri a favore dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) nella Relazione del 2019 si sottolinea come molti Stati membri continuino a rilasciare quasi esclusivamente permessi di lungo soggiorno nazionali, a meno che non siano i cittadini di paesi terzi a richiedere espressamente il permesso UE, compromettendo di fatto l'effetto utile della direttiva. La mancata adozione di norme specifiche con riguardo alla procedura di rilascio del permesso di soggiorno di lunga durata, configurando una parziale inattuazione di quanto previsto nel diritto primario, ha fatto emergere solo un mero modellarsi, in ossequio ad esigenze di praticità, delle normative nazionali sulla normativa UE.

Per quanto riguarda il raggiungimento del secondo obiettivo definito nella direttiva 2003/109/CE (e cioè il riconoscimento di una sorta di «diritto allo stabilimento» nel territorio di uno Stato terzo per i residenti di lungo periodo in altro Stato) le condizioni, spesso ostative, cui molti Stati membri hanno sottoposto l'esercizio del diritto dei beneficiari dello *status* di spostarsi in altri Stati membri, hanno fortemente inficiato il contributo che la direttiva avrebbe potuto apportare rispetto alla piena realizzazione del mercato interno.

della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano, causa C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233; sentenza del 26 aprile 2012, *Commissione c. Paesi Bassi*, causa C-508/10, ECLI:EU-:C:2012:243; sentenza del 17 luglio 2014, *Shamim Tahir c. Ministero dell'Interno, Questura di Verona*, causa C-469/13, ECLI:EU:C:2014:2094; sentenza del 2 settembre 2015, *CGIL & INCA c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Interno, Ministero dell'Economia e delle Finanze*, causa C-309/14, ECLI:EU:C:2015:523; sentenza del 7 dicembre 2017, *Wilber López Pastuzano c. Delegación del Gobierno en Navarra*, causa C-636/16, ECLI:EU:C:2017:949.

3. *Il rilevante ruolo esplicato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia*

Le difficoltà degli Stati nel recepire correttamente la direttiva europea sui soggiornanti di lungo periodo hanno trovato conferma *nel contenzioso* sviluppatosi davanti alla Corte di giustizia dell'UE[32].

Il riferimento è ad alcune pronunce (prevalentemente rese a seguito di rinvii pregiudiziali) che hanno censurato determinate normative nazionali, ritenute in tutto o in parte contrarie allo scopo ultimo sotteso alla direttiva 2003/109/CE – ossia la reale «integrazione» dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo – e, pertanto, suscettibili di privare quest'ultima del suo «effetto utile».

Non è possibile, in questa sede, ripercorrere l'intera casistica giurisprudenziale che, a partire dal *leading case Kamberaj*[33] del 2012,

[32] V. il commento di S. Peers, *The Court of Justice lays the foundations for the Long-Term Residents Directive: Kamberaj, Commission v. Netherlands, Mangat Singh*, in *Common Market Law Review*, 2013, n. 50, pp. 529-552. Cfr. anche R. Palladino, in A. Di Stasi, R. Palladino, *La perdurante frammentarietà dello "statuto" europeo del soggiornante di lungo periodo tra integrazione dei mercati ed integrazione politico-sociale*, in *Studi integr. eur.*, 2012, vol. 2-3, pp. 375-409, in particolare pp. 396-400. Il presente lavoro non si soffermerà su quella casistica giurisprudenziale in cui lo scrutinio della Corte di Lussemburgo si è incentrato sulla legittimità di provvedimenti di espulsione o di rifiuto nel conferimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo ovvero di revoca alla luce dei Considerando o di alcune norme della direttiva in oggetto.

[33] Corte di giustizia, Grande Sezione, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia autonoma di Bolzano, Provincia autonoma di Bolzano*, cit. V., tra tutti, A. Ruggeri, *La Corte di giustizia marca la distanza tra il diritto dell'Unione e la Cedu ed offre un puntello alla giurisprudenza costituzionale in tema di (non) applicazione diretta della Convenzione (a margine di Corte giust. Grande sez., 24.4.2012)* reperibile *online* al sito internet https://www.giurcost.org; J. Cavallini, *Égalité de traitement. Aide au logement et discrimination envers les ressortissants d'État tiers, résidents de longue durée*, in *La Semaine Juridique – Social*, 2012, n. 25, pp. 55-56, nonché E. Chiti, S. Screpanti (a cura di), *Corte di Giustizia e Tribunale dell'Unione europea – Unione europea: Politica sociale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, p. 648; J. P. Chauchard, *L'égalité de traitement entre ressortissants des pays tiers et de l'UE: l'exception des "prestations essentielles"*, in *Revue de jurisprudence sociale*, 2012, pp. 581-582; K. de Vries, *Towards Integration and Equality for Third-Country Nationals? Reflections on Kamberaj*, in *European Law Review*, 2013, n. 2, pp. 248-258.

passando per la sentenza di infrazione *Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi*[34] ed il caso *Mangat Singh*[35], ha contribuito fortemente a limitare la discrezionalità sussistente in capo agli Stati membri, allo scopo di dare effettività ai diritti dei lungo soggiornati[36].

Sia sufficiente richiamare, seppur sinteticamente, le pronunce più recenti della Corte di giustizia, emesse tra il 2019 ed il 2022 ed ispirate al tentativo di favorire l'integrazione del soggiornante di lungo periodo, evitando forme ingiustificate di disparità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato ospitante.

In ordine cronologico, appare opportuno soffermarsi, innanzitutto, sulla sentenza resa il 3 ottobre 2019 nel caso *X c. Belgische Staat*[37], in cui la Corte ha avuto l'occasione di precisare la portata dell'espressione «risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento dell'immigrato e dei suoi familiari», contemplata alla lett. *a*) dell'art. 5 della direttiva quale condizione per acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo e sovente, come anticipato, fonte di criticità applicative. La norma, come già accennato, rinviene la sua *ratio* nell'esigenza di proteggere le finanze pubbliche ed evitare che i cittadini dei Paesi terzi possano costituire un onere per il sistema di assistenza sociale dello Stato membro. Tuttavia, non specifica cosa debba intendersi per «risorse», né contiene rinvii al diritto nazionale, con il risultato che il concetto in parola debba essere interpretato quale nozione autonoma del diritto dell'Unione europea, per essere applicato in maniera uniforme su tutto il territorio dei Paesi membri.

La questione sottoposta al vaglio dei giudici europei è, più precisamente, se la nozione di risorse riguardi esclusivamente quelle «proprie» del richiedente lo *status* o se, diversamente, essa possa comprendere anche mezzi finanziari messi a disposizione da parte di terzi. Il dubbio sorge anche perché in talune versioni linguistiche, come quella tedesca, l'articolo utilizza un termine equivalente alla no-

[34] Corte di giustizia, *Commissione europea c. Regno dei Paesi Bassi*, cit.

[35] Corte di giustizia, *Staatssecretaris van Justitie c. Mangat Singh*, cit.

[36] Per una più compiuta analisi, v. A. Di Stasi, *L'(in)effettività dello* statuto… cit., pp. 23-29.

[37] Corte di giustizia, sentenza del 3 ottobre 2019, *X c. Belgische Staat*, causa C-302/18, ECLI:EU:C:2019:830.

zione di «reddito» che rimanda più specificamente a risorse personali del soggetto interessato.

Alla luce dell'ambiguità lessicale della formulazione normativa, la Corte non può, allora, che risolvere il quesito attraverso un'interpretazione teleologica della norma, rievocando l'obiettivo principale perseguito dalla direttiva. Se, infatti, è il soggiorno legale ed ininterrotto per un quinquennio a testimoniare il radicamento della persona nel Paese, laddove la disponibilità di risorse stabili, regolari e sufficienti costituisce una condizione sostanziale per il conseguimento dello *status*, non sembra che la fonte delle risorse di cui deve disporre il richiedente possa rilevare quale criterio decisivo. Al contrario, la richiesta che le risorse siano *stricto sensu* «proprie» potrebbe finire, a giudizio della Corte, col divenire una condizione supplementare rispetto a quelle già previste dalla direttiva, rappresentando oltretutto un'ingerenza sproporzionata nell'esercizio del diritto fondamentale di libera circolazione e di soggiorno garantito dall'art. 21 del TFUE. Non è, dunque, la provenienza delle risorse ad essere rilevante, bensì il carattere duraturo e sufficiente delle stesse, per definire il quale gli Stati membri potrebbero prevedere degli importi di riferimento, senza, però, poter escludere che l'interessato si avvalga di proventi messi a disposizione da terzi.

Nel successivo caso *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) c. VR* del 25 novembre 2020, la Corte torna, invece, sul più delicato tema delle prestazioni sociali cui possono beneficiare i lungo soggiornanti, censurando la normativa italiana che, nella determinazione del diritto ad una prestazione di sicurezza sociale, non prendeva in considerazione i familiari del soggiornante di lungo periodo non residenti nel territorio dello Stato[38].

A sottoporre la questione pregiudiziale è la Corte di Cassazione italiana che, nutrendo dubbi sulla portata dell'art. 11 della direttiva,

[38] Corte di giustizia, sentenza del 25 novembre 2020, *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) c. VR*, causa C-303/19, ECLI:EU:C:2020:958. Cfr. S. Giubboni, N. Lazzerini, *L'assistenza sociale degli stranieri e gli strani dubbi della Cassazione*, in *Quest. giust.*, 6 maggio 2021, reperibile *online* al sito internet https://www.questionegiustizia.it; C. Colosimo, *Stranieri dei Paesi terzi e assegno per il nucleo familiare: parità di trattamento e integrazione nel dialogo tra le Corti*, in *Giustizia insieme*, 29 gennaio 2021, reperibile *online* al sito internet https://www.giustiziainsieme.it.

invita il giudice europeo a precisare se essa implichi o meno che i familiari del soggiornante di lungo periodo, titolare del diritto all'erogazione dell'assegno per il nucleo familiare, possano essere inclusi nel novero dei familiari beneficiari, pur risiedendo fuori dal territorio dello Stato.

La problematica rileva sotto un duplice profilo, giacché il nucleo familiare costituisce sia la base per il calcolo dell'assegno che il destinatario ultimo della misura; pertanto il sospetto che possa profilarsi un'irragionevole disparità di trattamento tra i soggiornanti di lungo periodo ed i cittadini dello Stato membro è giustificato ancor più dal fatto che per questi ultimi, nel computo degli appartenenti al nucleo familiare ai fini del calcolo dell'assegno, possono essere inclusi anche i familiari che risiedano in uno Stato terzo. Ebbene, l'art. 11 della direttiva in esame prevede che gli Stati membri debbano far beneficiare i soggiornanti di lungo periodo dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda, in particolare, le prestazioni sociali, potendo limitare la parità di trattamento ai casi in cui il lungo soggiornante o il familiare per cui è chiesta la prestazione abbia eletto dimora o risieda abitualmente nel territorio dello Stato. Tuttavia, tali limiti, in linea con la giurisprudenza del *leading case Kamberaj*, possono essere invocati solo qualora gli organi competenti nello Stato membro per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersene: la qualcosa non è accaduta per la Repubblica italiana. E dunque, in virtù dell'obiettivo integrazionista della direttiva, il soggiornante di lungo periodo non può essere escluso dal diritto alla parità di trattamento rispetto ad una prestazione come l'assegno per il nucleo familiare, qualora i suoi familiari non risiedano, durante un periodo che può essere temporaneo, nel territorio dello Stato membro interessato[39].

Sempre in tema di (dis)parità di trattamento va segnalato il pronunciato reso nel caso *Land Oberösterreich c. KV* del giugno 2021,

[39] É appena il caso di precisare che con due ordinanze dell'8 aprile 2021, la Sezione lavoro della Corte di Cassazione abbia rinunciato a disapplicare la normativa interna contrastante con le disposizioni della direttiva, ritenendo che la disapplicazione non avrebbe dato «piena esecuzione» al *decisum* della Corte di giustizia, ed abbia invece sollevato una questione di legittimità costituzionale rispetto all'art. 2, comma 6 *bis*, della legge n. 153/1988 istitutiva dell'assegno familiare. Al momento in cui si scrive, la pronuncia della Corte costituzionale non è ancora stata resa.

in cui la Corte ha rimarcato che in talune ipotesi, anche qualora le autorità competenti abbiano fatto uso della facoltà di applicare la deroga prevista dall'art. 11, par. 4, la direttiva osti ad un trattamento differenziato per il soggiornante di lungo periodo. Ciò avviene, in particolare, nel caso di un diritto sociale come quello all'abitazione, sicché – a giudizio della Corte – la concessione di un'indennità di alloggio in favore dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, nella misura in cui sia assimilabile ad una «prestazione essenziale», non può essere subordinata alla condizione che tali soggetti forniscano la prova di possedere conoscenze di base nella lingua di detto Stato membro[40].

Il ragionamento giuridico nel caso specifico ruota tutto attorno al concetto di «prestazioni essenziali», poiché conformemente all'art. 11, par. 4, della direttiva, in tali casi gli Stati membri non possono derogare al principio di parità di trattamento. Il punto di partenza della Corte è che, ancorché non espressamente definite nella direttiva, per giurisprudenza costante, dette prestazioni possono, cionondimeno, essere intese come tutte quelle prestazioni di assistenza sociale o di protezione sociale concesse dalle autorità pubbliche, a livello nazionale, regionale o locale al fine di consentire ai beneficiari di far fronte alle proprie necessità elementari quali il vitto, l'alloggio e la salute[41]. A tal proposito, una prestazione, come l'indennità di alloggio, avente lo scopo di impedire che le spese dovute all'abitazione costituiscano un onere irragionevole per le persone che non dispongono di risorse sufficienti a far fronte alle proprie esigenze, può apparire, evidentemente, come essenziale. Tuttavia, il giudice europeo, anche in linea con le modalità di funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale, rimette al giudice nazionale le valutazioni in concreto: laddove il giudice nazionale dovesse ritenere la prestazione «essenziale», questa non potrebbe essere sottoposta a condizioni di sorta; in mancanza di tale qualificazione, invece, la direttiva

[40] Corte di giustizia, sentenza del 10 giugno 2021, *Land Oberösterreich c. KV*, causa C-94/20, ECLI:EU:C:2021:477. Per la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in tema di diritto all'alloggio quale prestazione essenziale che non può essere subordinata a condizioni tali da determinare un'irragionevole discriminazione nei confronti dei cittadini di Paesi terzi lungo soggiornanti v. A. Di Stasi, *L'(in) effettività dello* statuto…, cit., p. 33.

[41] Cfr. in tal senso, Corte di giustizia, *Kamberaj*, cit., punti 90 e 91.

non potrà prevedere alcun obbligo specifico per lo Stato membro che si sia avvalso della facoltà di deroga e che abbia scelto di concedere ai cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo una prestazione non essenziale sottoponendola alla condizione della prova del possesso di conoscenze di base della lingua.

Veniamo, ora, a due casi che assumono una portata rilevante soprattutto per l'ordinamento giuridico italiano. Il primo è stato pronunciato in composizione plenaria il 2 settembre 2021[42], il secondo è successivo al primo di poco meno di due mesi[43].

Nella sentenza adottata dalla Grande Camera nel caso *Stampa e Informazione O. D. e a./Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)* la Corte di giustizia ha confermato il diritto dei cittadini di paesi terzi titolari di un permesso unico, di beneficiare, conformemente all'art. 12, par. 1, lett. *e*), della direttiva 2011/98/UE – come detto modificativa della direttiva 2003/109/CE – di un assegno di natalità e di un assegno di maternità secondo quanto previsto dalla normativa italiana[44].

Nel caso di specie le autorità italiane avevano rifiutato la concessione di tali assegni a diversi cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in Italia, titolari di un permesso unico di lavoro ottenuto in forza della normativa italiana che recepisce la direttiva 2011/98/UE[45] laddove tale rifiuto era stato motivato dal fatto che, contraria-

[42] Corte di giustizia, sentenza del 2 settembre 2021, *O.D. e a. contro Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, causa C-350/2020, ECLI:EU:C:2021:659.

[43] Corte di giustizia, sentenza del 28 ottobre 2021, *Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI), Avvocati per niente onlus (APN), Associazione NAGA – Organizzazione di volontariato per l'Assistenza Socio-Sanitaria e per i Diritti di Cittadini Stranieri, Rom e Sinti c. Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche della famiglia, Ministero dell'Economia e delle Finanze*, causa C-462/20, ECLI:EU:C:2021:894.

[44] V. il commento di C. Colucci, *Parità di trattamento tra cittadini di Paesi terzi titolari di un permesso unico e cittadini dell'Unione europea: la vicenda dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità*, in *Osservatorio sullo spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia*, reperibile *online* al sito internet https://www.slsg.unisa.it.

[45] Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e 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 regolarmente in uno Stato membro*, del 13 dicembre 2011, in GUUE L 343 1 del 23 dicembre 2011.

mente ai requisiti previsti dalla legge n. 190/2014 e dal decreto legislativo n. 151/2001, tali persone non risultavano titolari dello *status* di soggiornanti di lungo periodo. Infatti, ai sensi della legge n. 190/2014 che istituisce un assegno di natalità per ogni figlio nato o adottato, l'assegno è versato mensilmente ai cittadini italiani, ai cittadini di altri Stati membri, nonché ai cittadini di paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno di lunga durata, al fine di incentivare la natalità e di contribuire alle spese per il suo sostegno mentre il decreto legislativo n. 151/2001 concede il beneficio dell'assegno di maternità per ogni figlio nato dal primo gennaio 2001 o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento, alle donne residenti in Italia che siano cittadine di tale Stato membro o di un altro Stato membro dell'Unione o che siano titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo.

Nel caso di specie i cittadini di paesi terzi hanno contestato tale rifiuto dinanzi ai giudici italiani. La complessa vicenda nazionale da cui origina la richiesta di rinvio pregiudiziale vede la sottoposizione alla Corte costituzionale, da parte della Corte di Cassazione, di alcune questioni di legittimità costituzionale riguardanti la legge n. 190/2014, nella parte in cui quest'ultima subordina il riconoscimento dell'assegno in favore di cittadini di paesi terzi alla condizione che essi siano titolari dello *status* di soggiornanti di lungo periodo nonché di una questione in merito alla legittimità costituzionale del decreto legislativo n. 151/2001 relativo all'assegno di maternità.

Ritenendo che il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia, garantiti dalla Costituzione italiana, debbano essere interpretati alla luce delle indicazioni vincolanti fornite dal diritto dell'Unione, la Consulta ha proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia al fine di definire la portata del diritto di accesso alle prestazioni sociali riconosciuto dall'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e del diritto alla parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale concesso dall'art. 12, par. 1, lett. *e*), della direttiva 2011/98/UE ai lavoratori di paesi terzi[46].

[46] Trattasi dei lavoratori dei paesi terzi di cui all'art. 3, par. 1, lettere *b*) e *c*), della direttiva.

La Corte di Lussemburgo ha precisato che, poiché tale articolo consacra il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'art. 34, parr. 1 e 2, della Carta, occorre esaminare la questione relativa alla conformità della normativa italiana con il diritto dell'Unione unicamente alla luce di tale direttiva. Inoltre, poiché l'ambito di applicazione della suddetta disposizione della direttiva, rinviando al regolamento n. 883/2004/CE, risulta determinato da quest'ultimo, la Corte ha dovuto verificare se l'assegno di natalità e l'assegno di maternità, tenuto conto delle caratteristiche peculiari che li connotano, costituiscano prestazioni rientranti nei settori della sicurezza sociale elencati all'art. 3, par. 1, del regolamento in parola. Per quanto riguarda l'assegno di natalità, la Corte ha concluso che tale assegno costituisca una prestazione familiare, ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. *j*), del regolamento n. 883/2004/CE sulla base del fatto che esso viene concesso automaticamente ai nuclei familiari sulla base di determinati criteri oggettivi definiti *ex lege* al fine di rendere più sostenibili gli oneri derivanti dal mantenimento di un figlio appena nato o adottato, senza che rilevi qualsiasi valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali del richiedente. Anche per quanto riguarda l'assegno di maternità, la Corte di giustizia ha rilevato che tale assegno è riconducibile al settore della sicurezza sociale di cui all'art. 3, par. 1, lett. *b*), del regolamento n. 883/2004/CE in ragione del fatto che esso risulta concesso o negato tenendo conto, oltre che dell'assenza di un'indennità di maternità connessa a un rapporto di lavoro o allo svolgimento di una libera professione, delle risorse del nucleo di cui fa parte la madre alla luce di un criterio oggettivo e legalmente definito quale costituisce l'indicatore della situazione economica, senza che l'autorità competente possa tener conto di altre circostanze personali.

La Corte di Lussemburgo ha concluso dunque nel senso che tanto l'assegno di natalità quanto quello di maternità rientrano nei settori della sicurezza sociale per i quali i cittadini di paesi terzi di cui all'art. 3, par. 1, lettere *b*) e *c*), della direttiva 2011/98/UE beneficiano del diritto alla parità di trattamento previsto da detta direttiva. Tenuto conto del fatto che l'Italia non si è avvalsa della facoltà offerta dalla direttiva agli Stati membri di limitare la parità di trattamento, la Corte ha ritenuto che la normativa nazionale che esclude tali cittadini di

paesi terzi dal beneficio di detti assegni non sia conforme all'art. 12, par. 1, lett. *e*), di tale direttiva[47].

Il secondo caso rilevante in special modo per l'ordinamento italiano è il giudizio del 28 ottobre 2021 reso nella causa C-462/20 ed avente ad oggetto, tra gli altri, l'interpretazione dell'art. 11, par. 1, lettere *d*) ed *f*) della direttiva in esame e l'art. 12, par. 1, lettere *e*) e *g*), della direttiva 2011/98/UE[48]. In particolare, quella che viene in rilievo è la compatibilità con dette norme dello strumento introdotto nel 2016 sotto il nome di «carta della famiglia»[49]. Essa, rivolta esclusivamente alle famiglie costituite da cittadini italiani ovvero appartenenti a Paesi membri dell'Unione europea regolarmente residenti nel territorio italiano con almeno tre figli conviventi di età non superiore a 26 anni[50], consente l'accesso a sconti ovvero a riduzioni tariffarie sull'acquisto di beni o servizi concessi dai soggetti pubblici o privati aderenti all'iniziativa.

A tal riguardo, la Corte, in prima battuta, ritiene che la carta della famiglia non possa rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento n. 883/2004/CE, in quanto non assimilabile ad una "prestazione socia-

[47] Benché, al momento in cui si scrive non sia ancora stata depositata ancora la sentenza, va segnalato che, in data 12 gennaio 2022, l'Ufficio comunicazione e stampa della Consulta ha fatto sapere che la Corte ha dichiarato incostituzionali, per contrasto con gli artt. 3 e 31 Cost. e 34 della Carta dei diritti fondamentali, le norme che escludono dalla concessione dei due assegni i cittadini di paesi ammessi a fini lavorativi e quelli ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno di durata superiore a sei mesi. É stata dichiarata incostituzionale anche la medesima esclusione contenuta nelle proroghe del cd. "bonus bebè".

[48] V. il commento di G. Naddeo, *Ancora sulla disparità di trattamento tra cittadini europei e cittadini di Stati terzi: il caso italiano della "carta della famiglia"*, in *Osservatorio sullo spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia*, reperibile *online* al sito internet https://www.slsg.unisa.it.

[49] La carta è rilasciata prescindendo da requisiti reddituali e non è finanziata dalla pubblica amministrazione, poiché gli sconti sono praticati dai fornitori dei beni e servizi aderenti alla convenzione con il governo dello Stato.

[50] L'art. 90 *bis* del decreto-legge 17 marzo 2020 n. 18/2020 "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" (GURI n. 70, del 17 marzo 2020), inserito dalla legge di conversione 24 aprile 2020 n. 27/2020 ha abbassato, per l'anno 2020, a un solo figlio il numero di figli a carico richiesto per beneficiare della carta della famiglia.

le", tuttavia, l'art. 11, par. 1, lett. *f*), della direttiva 2003/109/CE, l'art. 12, par. 1, lett. *g*), della direttiva 2011/98/UE, come pure l'art. 14, par. 1, lett. *g*), della direttiva 2009/50/CE prevedono la parità di trattamento dei cittadini di paesi terzi con i cittadini dello Stato membro ospitante anche per quel che riguarda l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e l'erogazione degli stessi. Rientrando la carta della famiglia nell'ambito di tali fattispecie, ne discende che l'esclusione dei cittadini di paesi terzi dal beneficio dello strumento costituisce una disparità di trattamento contraria al diritto europeo.

L'ultimo arresto in ordine temporale che preme segnalare è il recentissimo giudizio conclusosi con sentenza del 20 gennaio 2022[51], in cui la Corte, nell'ottica di garantire la permanenza dello *status* di lungosoggiornante, ha precisato che i cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo hanno già dimostrato, con la durata del loro soggiorno, il radicamento nello Stato membro e sono, pertanto, in linea di principio, liberi, al pari dei cittadini dell'Unione di spostarsi e di risiedere, anche per periodi più o meno lunghi, al di fuori del territorio dell'Unione, senza che ciò comporti la perdita dello *status*, purché l'assenza non si protragga per l'intero periodo dei dodici mesi consecutivi previsto dall'art. 9, par. 1, lett. *c)* della direttiva. Ne consegue che: «Qualsiasi presenza fisica di un soggiornante di lungo periodo nel territorio dell'Unione europea per un periodo di dodici mesi consecutivi – anche se una siffatta presenza non supera, durante tale periodo, una durata totale di qualche giorno soltanto – è sufficiente ad impedire la perdita del diritto allo *status* di soggiornante di lungo periodo, ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. *c)* della direttiva 2003/109/CE».

4. *Gli* insegnamenti *della prassi applicativa e della prassi giurisprudenziale…in attesa della auspicabile riforma della direttiva 2003/109/CE*

In attesa di un auspicabile intervento normativo da parte delle istituzioni europee che riesca a far tesoro tanto delle rilevate discrasie applicative della direttiva 2003/109/CE quanto dei significativi

[51] Corte di giustizia, sentenza del 20 gennaio 2022, *ZK*, causa C-432/20, ECLI:EU:C:2022:39.

interventi *in subiecta materia* operati dalla Corte di giustizia si può formulare qualche considerazione conclusiva.

Nel più ampio contesto della messa alla prova dei sistemi di *welfare* rispetto ai nuovi flussi migratori[52], come si è visto, la direttiva 2003/109/CE, valorizzando un elemento di tipo oggettivo, quale la residenza (o, *rectius,* la residenza abituale) in associazione ad altri requisiti, aveva cercato di delineare una sorta di *statuto* per il soggiornante di lungo periodo. Tale obiettivo piuttosto ambizioso risultava geneticamente soggetto al rischio di «compromissione» da parte di alcune normative nazionali di recepimento per effetto, come si è osservato, degli ampi margini di discrezionalità lasciati agli Stati in alcuni ambiti coperti dalla direttiva.

L'inevitabile intersecazione di normative nazionali ed internazionali (*rectius*: europee), la citata esclusione dell'ambito di applicazione *ratione personarum* per alcune categorie di immigrati, la sua limitazione *ratione locis* con la scontata esclusione di Danimarca, Irlanda, Regno Unito (n. 25-26 del Preambolo ove viene esercitato il diritto di *opting out*) e, soprattutto, il carattere concessorio che connota lo *status* di soggiornante di lungo periodo non potevano non compromettere la creazione, a beneficio di quest'ultimo, di un vero e proprio *corpus* differenziato di diritti di fonte prettamente europea. Ora se il diritto opera sovente la consacrazione in strumenti normativi di alcune sensibilità collettive emerse nel corpo sociale non vi è dubbio che risulta avvertita, da tempo, l'affermazione, accanto alla cittadinanza «legale», di espressioni, in senso sostanziale e non formale, di una cittadinanza *de facto* o di una «cittadinanza civica», riconducibili ad una sorta di cosiddetta «cittadinanza sociale» o «attiva» o «di residenza»[53].

[52] V. L. Montanari, C. Severino (a cura di), *I sistemi di welfare alla prova delle nuove dinamiche migratorie (Les systèmes de welfare à l'épreuve des nouvelles dynamiques migratoires)*, Napoli, 2018.

[53] Esse risultano costruite non già sul legame etnico della nascita ma trovano il loro fondamento nel contributo fornito dallo straniero allo sviluppo dei valori civili della comunità ospitante. Cfr. E. Cheli, *Diritti fondamentali degli immigrati: premesse costituzionali*, in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani (a cura di), *Diritti umani degli immigrati*, Napoli, 2010, p. 6.

Il Trattato di Lisbona, nell'effettuare un «cambio di paradigma […] dal mercato alla cittadinanza»[54], attraverso la configurazione di una c.d. «doppia cittadinanza»[55], ha amplificato la portata semantica e la *vis* giuridica della stessa nozione di cittadinanza europea e,declinandola alla luce di una connotazione «dinamica», le ha attribuito un valore strettamente legato all'essenza del soggetto-persona[56].

Orbene la prassi applicativa relativa alla direttiva 2003/109/CE e quella giurisprudenziale analizzate testimoniano che definire, in senso normativo, un compiuto «statuto» del c.d. immigrato di lungo periodo significa, invero, uscire dalla perdurante logica di attenzione «difensiva» al problema dell'immigrazione attraverso il rafforzamento di quella reciproca fiducia fra Stati membri, presupposto per il perfezionamento di un compiuto spazio di libertà, sicurezza e giustizia e per la ricerca di una maggiore coerenza sistematica nella consacrazione di nuovi diritti di mobilità[57]. Significa «denazionalizzazione»[58] del tema dell'immigrazione con la progressiva riduzione della giurisdizione domestica alla luce della maggiore residualità possibile delle competenze nazionali. Significa, altresì, un'applicazione «estensiva» del principio di non discriminazione come garantito dall'art. 19 del TFUE e dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali anche a favore degli immigrati regolari (qualora contrassegnati dal possesso di determinati requisiti che comprovino il «carattere non episodico e

[54] V. L. Moccia, *Cittadinanza europea e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *La cittadinanza europea: itinerari, strumenti, scenari*, 2010, pp. 115-134.

[55] Sulla scarsa rilevanza della «novella» apportata dal Trattato di Lisbona v. tra gli altri U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 97.

[56] Sul dinamismo della «figura giuridica» di cittadinanza v. E. Triggiani, *La cittadinanza europea per "utopia" sovranazionale*, in *Studi integr. eur.*, 2006, p. 475 che richiama D. O'Keeffe, *Union Citizenship*, in D. O'Keeffe, P. Twomey (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, 1994, p. 106.

[57] In chiave piuttosto critica sulla libertà di movimento dei cittadini di Stati terzi nell'Unione europea cfr. S. Iglesias Sánchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main Features, Deficiencies and Challenges of the new Mobility Rights in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Eur. Law J.*, 2009, n. 6, pp. 791-805.

[58] Con riferimento ad una cittadinanza cosmopolita priva di nazionalità v. L.S. Rossi, *I cittadini*, in A. Tizzano (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, Torino, 2006, II ed., p. 116 ss.

di non breve durata» del soggiorno)[59], nonché di quello della parità di trattamento[60].

Sicuramente la compiuta definizione di uno *statuto* euro-nazionale del soggiornante di lungo periodo costituisce un esempio emblematico degli effetti dell'«incidenza virtuosa» tra tutela dei diritti fondamentali e diritti di cittadinanza che si traduce nello sforzo definitorio, da parte delle istituzioni europee, nell'ambito della più generale politica migratoria, di *statuti alii*[61]: quali statuti permanentemente *in fieri* che richiedono una significativa collaborazione, da parte degli Stati membri, al fine di realizzare veri e propri *statuti* terzi tra quello di cittadino nazionale e quello di cittadino europeo[62].

Nella essenzialità (se non *timidezza*) delle previsioni contenute nella proposta di regolamento COM(2020) 610 (e di cui *supra)* la progettata modifica della direttiva 2003/109/CE potrebbe contribuire a definire un quadro giuridico complessivo che sappia superare le

[59] Come attesta costantemente la nostra Corte costituzionale che ha sottolineato da tempo che «al legislatore italiano sia senz'altro consentito di dettare norme, non palesemente irragionevoli e non in contrasto con gli obblighi internazionali, intese a regolare l'ingresso e la permanenza degli stranieri extracomunitari in Italia». Ed ha altresì soggiunto che «è possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata» (enfasi aggiunta); una volta, però – ha aggiunto la Consulta – «che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini» (sentenze n. 306 del 2008, n. 187 del 2010 e n. 61 del 2011).

[60] Il tutto in attuazione non già della procedura *ex* art. 25, co. 2, del TFUE ma di quella prevista dall'art. 79 del TFUE, n. 2, lett. *a*) e *b*). Essa prevede il ricorso alla procedura legislativa «rafforzata» che contempera la delibera del Consiglio all'unanimità, previa approvazione del PE, e la successiva approvazione degli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali al fine di integrare i diritti di cittadinanza (contenuti nell'art. 17 del TFUE).

[61] Una parte della dottrina parla di *citizenship-like freedoms* per i cittadini di Stati terzi rispetto ai cittadini dell'Unione europea. V. S. Carrera, A. Wiesbrock, *Whose Citizenship to Empower in the Area of Freedom, Security and Justice?*, in *Center for European Policy Studies* (*CEPS*), maggio 2010, p. 2 e p. 22 che richiama A. Wiesbrock, *Legal Migration to the European Union*, Leiden, 2010, nota 15.

[62] Così A. Wiesbrock, *op. cit.*

perduranti resistenze rinvenibili nelle prassi nazionali rispetto al soddisfacimento dell'obiettivo primario della garanzia *effettiva* di uno *statuto* del soggiornante di lungo periodo.

Abstract

LA PREVISTA RIFORMA DELLA DIRETTIVA SUL SOGGIORNANTE DI LUNGO PERIODO: LIMITI APPLICATIVI E SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

Il lavoro si propone di analizzare le ragioni giustificatrici su cui si fonda il processo di (ulteriore) revisione della direttiva 2003/109/CE sui soggiornanti di lungo periodo, già modificata per effetto della direttiva 2011/51/UE. I limiti riscontrati nell'applicazione della direttiva 2003/109/CE – come evidenziano le due Relazioni del 2011 e del 2019 della Commissione e la significativa giurisprudenza della Corte di giustizia – costituiscono il *background* in cui si colloca la riforma di siffatto strumento normativo, come preconizzata nel cd. Nuovo Patto sulla migrazione ed asilo e come delineata dalla proposta di regolamento COM(2020) 610 def. al fine di configurare un diritto *effettivo* alla mobilità all'interno dell'UE.

THE PROPOSED REFORM OF THE LONG-TERM RESIDENT DIRECTIVE: LIMITS OF APPLICATION AND JURISPRUDENTIAL DEVELOPMENTS

The present paper aims to analyze the justifying reasons on which the process of (further) revision of Directive 2003/109/EC on long-term residents is based, considering that it had already been amended as a result of Directive 2011/51/EU. The limits emerged in the application of the Directive 2003/109/EC – as highlighted by the two Reports of 2011 and 2019 of the Commission and the significant case-law of the Court of Justice – constitute the *background* in which the reform of this regulatory instrument is placed, as advocated in the New Pact on migration and asylum, and as stressed by the proposed regulation COM(2020) 610 final with the purpose of configuring an *effective* right to mobility within the EU.

LE INIZIATIVE DELL'UNIONE EUROPEA PER ATTRARRE TALENTI E COMPETENZE E LA RIFORMA DELLA DIRETTIVA CARTA BLU

*Pietro Gargiulo**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Contesto, adozione e contenuto della direttiva 2009/50. – 3. Valutazioni della Commissione sui problemi relativi all'attuazione della direttiva 2009/50. – 4. La proposta di revisione della direttiva della Commissione del 2016. – 5. Il nuovo patto su immigrazione e asilo e la riforma della direttiva Carta blu. – 6. La direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio che abroga la direttiva 2009/50/CE. – 7. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Diversi anni fa, nell'ambito di una ricerca sulle forme della cittadinanza, esaminando l'origine, la nozione e il contenuto della cittadinanza europea, decisi di estendere l'indagine anche allo *status* dei cittadini di paesi terzi nell'Unione europea (UE) in quanto mi interessava capire ciò che era rimasto dell'apertura del Consiglio europeo di Tampere del 1999 verso i cittadini degli Stati terzi, anche sotto il profilo dell'acquisizione della cittadinanza nazionale dello Stato di residenza e, quindi, di quella europea[1]. Con questa prospettiva di analisi rivolsi l'attenzione allo studio dell'evoluzione non solo dei programmi pluriennali d'azione per la realizzazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ma anche della disciplina, primaria e derivata, sull'immigrazione legale nell'UE.

Tra gli atti derivati dell'allora Comunità europea (CE) che studiai per definire lo *status* giuridico dei cittadini di paesi terzi vi era anche la direttiva 2009/50/CE, che aveva lo scopo di stabilire una procedura agevolata per l'ingresso e il soggiorno nell'Unione di cittadini

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: pgargiulo@unite.it.

[1] V. P. GARGIULO (con la collaborazione di L. MONTANARI), *Le forme della cittadinanza. Tra cittadinanza europea e cittadinanza nazionale*, Roma, 2012.

di paesi terzi (e dei loro familiari) al fine di svolgere lavori altamente qualificati per periodi superiori a tre mesi (la c.d. direttiva Carta blu)[2].

Anche questo atto era frutto dell'assopimento dell'apertura dell'UE ai cittadini di paesi terzi stabilita a Tampere e del conseguente cambio di paradigma della politica europea dell'immigrazione per quanto concerne le condizioni di ingresso, soggiorno e integrazione degli immigrati regolari extraeuropei. Ciò che si vuole sottolineare è che anche la direttiva 2009/50/CE risulta essere un atto coerente con l'obiettivo di rafforzare una immigrazione regolare funzionale allo sviluppo dell'economica della conoscenza e alla crescita economica dell'Unione, favorendo l'ingresso di specifiche categorie di lavoratori più corrispondenti alle esigenze del mercato del lavoro europeo, specialmente in settori nei quali è richiesto un livello di istruzione elevato e una presenza temporanea.

L'impatto di questa direttiva, come si cercherà di spiegare più compiutamente in seguito, è stato complessivamente piuttosto modesto.

Proprio per questo motivo, già con la Commissione Juncker era stata avanzata una proposta di modifica[3] con l'obiettivo di rilanciare la strategia per favorire l'ingresso di talenti stranieri altamente qualificati nel mercato del lavoro dell'UE.

Tuttavia, grandi difficoltà e divergenti approcci tra gli Stati membri dell'Unione, anche in materia di gestione dell'immigrazione, hanno impedito che si potesse procedere celermente in tale prospettiva. Testimonianza in tal senso può essere ritenuto il fatto che ancora nel documento "Un nuovo patto su immigrazione e asilo", adottato dalla Commissione nel settembre 2020, veniva ribadita la necessità di «completare la riforma incompiuta della direttiva sulla carta blu»[4].

Probabilmente anche sulla base di queste sollecitazioni, il Parlamento e il Consiglio hanno raggiunto un accordo politico che è servi-

[2] *Ibidem*, p. 274 ss.

[3] V. la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio*, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente specializzati*, COM(2016) 378 def. del 7 giugno 2016.

[4] V. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 def. del 23 settembre 2020.

to a sbloccare la situazione e trovare una intesa per la revisione del testo proposto dalla Commissione e portare all'adozione della direttiva UE 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2021 *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio*[5].

Quanto sin qui indicato consente di formulare il piano dell'indagine che mi propongo di svolgere nel presente lavoro: in primo luogo sarà analizzato il contesto nel quale era stata adottata la direttiva 2009/50 e il suo contenuto; si delineeranno, poi, le difficoltà di attuazione della stessa e si indicheranno i punti rispetto ai quali appariva necessaria una sua riforma; si passerà, quindi, a inquadrare il dibattito sulla riforma della direttiva attraverso le proposte formulate dalla Commissione nel 2016 e le considerazioni svolte ne "Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo"; per passare, infine, ad una prima analisi della nuova direttiva UE 2021/1883.

2. *Contesto, adozione e contenuto della direttiva 2009/50*

Come brevemente anticipato, la direttiva 2009/50 cerca di far fronte al bisogno di alte competenze scientifiche, tecniche e manageriali del mercato del lavoro dell'UE, alle quali non si riesce a rispondere con le risorse di mano d'opera interne degli Stati membri[6]. Già agli inizi del nuovo secolo era facile constatare che l'UE non costituiva una destinazione attraente per i lavoratori qualificati in ragione delle difficoltà poste dalle procedure di ammissione, della precarietà

[5] Per il testo v. GUUE L 382 del 28 ottobre 2021, p. 1 ss.

[6] Sulla direttiva v. M. Fasciglione, *L'attrazione di lavoratori stranieri altamente qualificati alla luce della nuova disciplina sulla 'Blue Card' europea: Utopia o realtà?*, in *Gli Stranieri*, 2011, n. 2, p. 109 ss.; Y.K. Gümüs, *EU Blue Card Scheme: The Right Step in the Right Direction?*, in *European Journal of Migration Law*, 2010, n. 4, p. 435 ss.; A. Rosenthal, *La direttiva europea sui lavoratori altamente qualificati: elementi di cittadinanza sociale o di cittadinanza mercantile?*, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, 425 ss.; A. Pitrone, *La recente disciplina europea sulla migrazione qualificata: tra promozione della migrazione circolare e politiche d'integrazione*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2008, n. 1, p. 78 ss.

delle condizioni giuridiche relative allo *status* una volta ammessi al lavoro e degli ostacoli concernenti gli spostamenti tra gli Stati membri. Per superare tali difficoltà, la Commissione presentava nel 2007 una proposta[7] che si inseriva nelle iniziative sull'immigrazione per motivi di lavoro che erano state previste dal "Piano d'azione sull'immigrazione legale", il cui obiettivo era rafforzare la competitività dell'economia dell'Unione e raggiungere gli obiettivi della Strategia di Lisbona, anche attraverso una maggiore apertura ai lavoratori altamente qualificati[8].

Quindi, in linea con quanto stabilito successivamente nel Patto europeo su immigrazione e asilo del 2008 e nel Programma pluriennale di Stoccolma del 2009 per la realizzazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia[9], la direttiva 2009/50 si pone l'obiettivo di ridurre la carenza di lavoratori altamente specializzati rendendo il mercato UE più competitivo e considerando l'immigrazione legale come una risorsa economica funzionale allo sviluppo dell'UE.

Per fornire una descrizione efficace, ma allo stesso tempo sintetica, della direttiva, qui di seguito ci si soffermerà sugli aspetti che si ritengono più utili per comprendere una disciplina che attualmente, come già anticipato, è stata abrogata dalla direttiva UE 2021/1883. Quest'ultima dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 18 novembre 2023.

È utile incominciare l'analisi facendo riferimento alla base giuridica dell'atto la cui individuazione, come è ben noto, è un elemento fondamentale per l'inquadramento formale della normativa nel contesto delle competenze della Comunità/Unione. All'epoca del Trattato sulla Comunità europea (TCE), l'ordinamento comunitario non prevedeva una vera politica comune dell'immigrazione, bensì la

[7] Per la proposta della Commissione v. COM(2007) 637 def. del 23 ottobre 2007.

[8] V. la Comunicazione della Commissione, *Piano d'azione sull'immigrazione legale*, COM(2205) 699 def. del 21.12.2005.

[9] Per maggiori approfondimenti sui documenti in questione si rinvia a P. Gargiulo, *I diritti sociali dei migranti nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in L. Montanari, C. Severino (a cura di), *Sistemi di welfare e protezione effettiva dei diritti degli stranieri. Una prospettiva multilivello*, Napoli, 2020, p. 15 ss., spec. p. 22 ss.

disciplina rilevante era contenuta nel titolo V nella parte relativa ai visti, l'asilo, l'immigrazione e le altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone, tutti temi relativi alla realizzazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Quest'ultimo, anche questo è ampiamente noto, dal Trattato di Amsterdam (1997) in poi costituiva l'ambito nel quale venivano comunitarizzati i diversi aspetti del pilastro giustizia e affari interni del Trattato di Maastricht (1992).

Quindi, in assenza di disposizioni generali in materia di immigrazione, per l'adozione della direttiva si fece riferimento all'art. 63 del TCE che costituiva l'unica norma idonea per favorire l'ingresso di cittadini di paesi terzi per periodi di lunga residenza. Per l'adozione degli atti pertinenti, il TCE prevedeva la procedura di consultazione del Parlamento europeo e con l'approvazione all'unanimità da parte del Consiglio, sulla base della proposta formulata dalla Commissione. Ciò per dire che la direttiva fu sostanzialmente il frutto di un compromesso tra gli Stati membri su una materia certamente delicata che li vedeva non sempre concordi. La scelta di tale base giuridica ha caratterizzato la direttiva nel senso che essa si applica solo ai lavoratori subordinati e non ai lavoratori autonomi e ai prestatori di servizi. Una questione, quella alla quale si è appena accennato, che è stata considerata in dottrina un limite della disciplina che, invece, avrebbe potuto anche far riferimento all'allora art. 49, par. 2, TCE consentendo quindi il conferimento della Carta blu anche ai lavoratori autonomi qualificati come prestatori di servizi[10]. Questo aspetto emergerà come un limite della disciplina contenuta nella direttiva anche successivamente nella consultazione pubblica lanciata dalla Commissione nel 2015 e di cui si dirà in seguito.

I profili specifici del lavoratore altamente qualificato sono definiti nella direttiva in base a un criterio soggettivo, cioè il possesso di un titolo superiore di istruzione o, in alternativa, di una elevata e comprovabile esperienza professionale (art. 2 lett. g); e un criterio oggettivo, cioè l'ammontare minimo dello stipendio mensile che il lavoratore deve percepire che deve corrispondere ad almeno una volta e mezzo lo stipendio medio annuale lordo nello Stato membro interessato (art. 5, par. 3). Nella sua proposta, su quest'ultimo aspetto, la

[10] A. Rosenthal, *La direttiva europea sui lavoratori altamente qualificati*, cit., p. 432 ss.

Commissione specificava che aveva ritenuto necessario stabilire una soglia minima della retribuzione «in modo da impedire che gli Stati membri vanifichino questo criterio fissando un livello troppo basso perché un lavoratore qualificato nazionale o dell'UE accetti l'offerta, benché corrispondente alle sue qualifiche»[11].

I lavoratori altamente qualificati, così identificati, godono di una procedura d'ingresso agevolata da parte dello Stato ospite (art. 7, par. 2, lett. e) e la domanda di ammissione può essere formulata sia dall'esterno sia dall'interno dello Stato membro (art. 10, par. 2).

Il volume degli ingressi resta determinato dagli Stati membri che possono respingere le domande sia per riservare i posti alla forza lavoro nazionale o comunitaria (art. 8, par. 2), sia perché le ritengono eccedenti rispetto al volume di ingressi stabilito (art. 6, par. 2). D'altra parte, la direttiva prevede che gli Stati membri possano prevedere dei regimi nazionali più vantaggiosi (art. 4, par. 2) per quanto concerne lo stipendio annuale lordo, i tempi di valutazione delle domande, le procedure di notifica degli esiti della valutazione, diversi diritti caratterizzanti lo *status* di titolare della Carta blu.

Sempre nella prospettiva di attrarre i cittadini di paesi terzi altamente qualificati, la direttiva prevede anche condizioni più favorevoli rispetto a quelle dettate dalla direttiva 2003/86/CE per quanto concerne il ricongiungimento familiare (art. 15).

Per quanto concerne i diritti attribuiti dalla direttiva al lavoratore altamente qualificato è opportuno fare riferimento, anzitutto, all'art. 14 che conferisce al titolare della Carta blu la parità di trattamento con i cittadini dell'Unione nelle condizioni di lavoro (compresi la retribuzione, il licenziamento, la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro), le libertà sindacali, l'istruzione, la formazione professionale, il riconoscimento di titoli di studio, l'accesso a beni e servizi (compresi gli alloggi). Se paragonata alla parità di trattamento prevista da altre direttive concernenti cittadini di paesi terzi, il trattamento di maggior favore attribuito ai lavoratori altamente qualificati appare evidente. Ciò non deve meravigliare considerato che la parità di trattamento con i cittadini nazionali è una condizione indispensabile per attrarre talenti e, quindi, perseguire l'obiettivo principale della direttiva.

[11] V. il documento citato in nota 7, p. 10.

La preferenza per i lavoratori altamente qualificati da parte dell'Unione è evidente, nella direttiva, anche per quanto concerne le condizioni relative alla sicurezza sociale. L'art. 14 lett. e) attribuisce al lavoratore altamente qualificato, sotto tale profilo, una piena parità di trattamento con il cittadino nazionale che risulta, quindi, superiore a quella concessa ad altri cittadini di paesi terzi, in genere contenuta alle prestazioni essenziali.

Altra condizione più favorevole riservata al lavoratore altamente qualificato riguarda la libertà di circolazione tra gli Stati membri. Per quanto gli Stati membri non avessero accettato di consentire la piena liberalizzazione della circolazione, l'art. 18 della direttiva permette al titolare di Carta blu di domandare il rilascio di una nuova Carta blu a un altro Stato membro dopo 18 mesi di soggiorno nello Stato membro d'ingresso. Il rilascio della Carta blu è deciso dal Secondo Stato membri se ritiene soddisfatte le condizioni d'ingresso previste dalla direttiva. Quindi, il titolare di Carta blu non ha il diritto di soggiornare nel secondo Stato membro per un periodo superiore a tre mesi, ma può presentare la domanda per una nuova Carta blu. Nella sostanza, la libertà di circolazione tra gli Stati membri è consentita solo a condizione di ricominciare la procedura per il rilascio di una nuova Carta blu. Una condizione, quella appena indicata, che risulta certamente più favorevole di quella concessa ai cittadini di paesi terzi con titolo di soggiorno che, per potersi spostare, per regola generale, devono ritornare nel paese di origine. Il caso dei lavoratori altamente qualificati è invece equiparato a quello dei soggiornanti di lungo periodo[12] e prevede la possibilità di chiedere il soggiorno nel secondo Stato membro secondo quanto indicato in precedenza.

[12] La disciplina relativa allo *status* dei soggiornanti di lungo periodo è prevista dalla 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 del 23 gennaio 2004, p. 44. Per l'essenziale sul contenuto della disciplina in questione si rinvia a P. Gargiulo (con la collaborazione di L. Montanari), *Le forme della cittadinanza*, cit., p. 261 ss. e alla letteratura ivi citata. Anche la direttiva in questione è oggetto di un tentativo di riforma che ancora non si è realizzato. Su tali aspetti (e altro) v. A. Di Stasi, *Verso la riforma della direttiva sui soggiornanti di lungo periodo*, in questo volume, e in precedenza della stessa autrice *L'(in)effettività dello statuto del soggiornante di lungo periodo. Verso la riforma della direttiva 2003/109/CE fra criticità applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Pap. dir. eur.*, n. 2, 2021, p. 9 ss. reperibile *online* al sito: https://www.papersdidirittoeuropeo.eu.

In sintesi, ai termini della direttiva 2009/50, il lavoratore altamente qualificato ha la parità dei diritti con i cittadini dell'Unione in quasi tutti i settori, gode pienamente dei diritti sociali, ma la sua libertà di circolazione per periodi superiori a tre mesi risulta condizionata.

Lo *status* del lavoratore altamente qualificato presenta, comunque, alcuni limiti e vincoli di cui è necessario dare conto, sia pure sinteticamente, proprio per meglio comprendere gli sviluppi che oggi si prospettano dopo l'adozione della direttiva UE 2011/1883.

Anzitutto, è da tenere presente che, ai termini dell'art. 12 della direttiva, il titolare di Carta blu nei primi due anni non può mutare le condizioni di lavoro richieste per l'ingresso, non può svolgere un lavoro diverso da quello iniziale, né ricevere una retribuzione inferiore a quella minima prevista. Trascorsi i due anni è lo Stato membro a valutare se concedere il libero accesso al mercato e, in caso contrario, il titolare di Carta blu deve mantenere la retribuzione d'ingresso. Quindi, la mobilità professionale risulta vietata nei primi due anni e successivamente dipende da una decisione discrezionale dello Stato membro interessato.

Un secondo aspetto che merita di essere richiamato riguarda il fatto che, sebbene la direttiva – come si è indicato – stabilisca la possibilità per il titolare di Carta blu di beneficiare pienamente delle prestazioni di sicurezza sociale, essa pone un divieto di ricorrere alle prestazioni di assistenza sociale. Più specificamente, l'art. 9 della direttiva prevede che gli Stati membri possano revocare il permesso di soggiorno al titolare di Carta blu che fa richiesta dell'assistenza sociale.

Un terzo aspetto riguarda la procedura d'ingresso che dipende in larga parte dall'impresa per cui si lavora. In effetti, l'iter agevolato per l'ingresso del lavoratore altamente qualificato può essere promosso dal datore di lavoro oltre che dal lavoratore (art. 10). Nel primo caso, sarà l'impresa a dover procedere alle notifiche, risultando quindi titolare dei diritti e dei poteri inerenti al procedimento amministrativo d'ingresso del lavoratore. Inoltre, se il lavoratore nei primi due anni volesse cambiare datore di lavoro, pur mantenendo la stessa qualifica e retribuzione, esso è soggetto ad una autorizzazione preliminare che potrebbe essere negata (art. 12), perdendo in tal caso anche il suo permesso di soggiorno. Tali condizioni appaiono in qualche modo

limitative della libertà professionale del titolare di Carta blu e dei diritti dei lavoratori migranti previsti dalle norme internazionali, universali ed europee[13].

3. *Valutazioni della Commissione sui problemi relativi all'attuazione della direttiva 2009/50*

Nel 2014 la Commissione ha fatto una valutazione dello stato di attuazione della direttiva 2009/50, in conformità a quanto previsto dall'art. 21 della direttiva medesima[14].

Nel documento in questione la Commissione ricorda, anzitutto, che l'obiettivo della direttiva era quello di rendere l'UE più attraente per i lavoratori altamente qualificati e, in tal modo, rafforzare la propria economia. D'altra parte, sottolinea anche che obiettivi paralleli erano quelli di ridurre al minimo la fuga dei cervelli dai paesi in via di sviluppo e, a medio termine, di favorire la migrazione circolare e temporanea. Quest'ultimo aspetto, vale la pena di ribadirlo, è divenuto un paradigma della politica dell'immigrazione regolare più recente dell'Unione europea.

L'altro dato che la relazione da subito ricorda è che gli Stati membri avevano tempo fino a giugno 2011 per recepire la direttiva nelle legislazioni nazionali e che ben 20 Stati membri non avevano proceduto in tal senso, costringendo la Commissione ad avviare del-

[13] Cfr. A. Rosenthal, *La direttiva europea sui lavoratori altamente qualificati*, cit., p. 443.

[14] Le valutazioni della Commissione sono contenute nella Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente *l'attuazione della direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati*, COM (2014) 287 def. del 22 maggio 2014. In dottrina sulla valutazione dell'attuazione della direttiva e sulle iniziative per una riforma della stessa v. A. Pitrone, *La proposta della Commissione europea di riforma della Carta blu UE*, in *Rivista OIDU*, 2016, p. 582 ss.; S. Kalantaryan, *Revision in the Blue Card Directive: Reforms, Constraints and Gaps*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Migration Policy Centre, *EUI Working Papers*, RSCAS 2017/59, reperibile *online* al sito: https://cadmus.eui.eu; G. Re Ferrè, *Gli obiettivi mancati della Blue Card europea: la necessità di una riforma sul modello tedesco*, in *Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche*, 3/2020, p. 93 ss.

le procedure di infrazione. La qual cosa è di per sé un indice delle resistenze degli Stati membri rispetto all'attuazione di atti che pure contribuiscono ad adottare e che caratterizzano la politica migratoria dell'Unione.

Non è un caso, quindi, che la Commissione segnali nella relazione che ben 15 Stati membri abbiano avviato anche politiche nazionali per attrarre immigrati altamente qualificati e che diversi privilegiano l'applicazione di tali regimi rispetto a quello previsto dalla direttiva. Anche questo aspetto non deve meravigliare se si tiene conto del fatto che, come indicato in precedenza, la direttiva è stata discussa nel Consiglio e adottata all'unanimità, con la conseguenza che la proposta della Commissione era stata oggetto di un lungo negoziato e il testo che ne era risultato non solo era il frutto di un'ampia mediazione ma concedeva, altresì, un ampio margine di discrezionalità agli Stati membri attraverso la presenza di disposizioni facoltative e di continui riferimenti alle legislazioni nazionali. In ogni caso la presenza di regimi nazionali differenziati costituisce, a parere della Commissione, un dato che può influenzare negativamente l'attribuzione di Carte blu.

Sul piano statistico la Commissione mette in evidenza il risultato modesto che emerge dai dati relativi alle Carte blu attribuite (3664 nel 2012 e 15261 nel 2013), soprattutto se si considera che la maggior parte era stata concessa dalla Germania, dal Lussemburgo e dalla Francia. La Commissione mette altresì in rilievo il fatto che la gran parte delle Carte blu sono state rilasciate a favore di persone provenienti dall'Asia, dalle Americhe e dall'Europa (dati del 2012).

Valutando il recepimento da parte degli Stati membri, la Commissione tocca nel documento un po' tutti gli aspetti di contenuto della direttiva. Qui di seguito ci si soffermerà su tre aspetti che meglio riescono a rappresentare – a parere di chi scrive – le difficoltà di attuazione della direttiva: l'impatto dei regimi nazionali per attrarre gli immigrati altamente qualificati (art. 3); i criteri di ammissione, con particolare riferimento alla questione delle soglie salariali (art. 5); le condizioni di soggiorno negli altri Stati membri (art. 18).

Per quanto riguarda il primo aspetto, il documento mette in rilievo che in molti Stati membri, oltre a quanto previsto dalla direttiva Carta blu, vigono politiche nazionali per attrarre immigrati altamente qualificati. Più specificamente, taluni Stati membri hanno indirizzato

la loro attenzione verso determinate qualifiche (dirigenti, manager, ricercatori, scienziati), mentre altri hanno preferito porre l'attenzione sui settori professionali nei quali sussistono carenze di manodopera nazionale o specifiche esigenze (tecnologia dell'informazione e della comunicazione, sanità, istruzione, servizi finanziari, ingegneria). In generale, i regimi nazionali in questione prevedono agevolazioni per i cittadini di paesi terzi altamente qualificati soprattutto per quanto concerne l'ammissione e l'ingresso, l'esenzione dai requisiti generali d'immigrazione e dall'esame della situazione del mercato interno, e altro. Inoltre, la Commissione mette in rilievo che gli Stati membri che si sono dotati di tali regimi presentano delle quote di immigrati altamente qualificati più elevate rispetto a quelli che non l'hanno fatto. Ciò che comunque viene evidenziato è che l'esistenza di tali regimi nazionali potrebbe aver inciso negativamente sul numero di Carte blu rilasciate dagli Stati membri[15].

Per quanto concerne il secondo aspetto, cioè le condizioni di ammissione, la relazione constata che la validità del documento di viaggio è una condizione indispensabile per tutti gli Stati membri e che alcuni richiedono una validità dello stesso che serva a coprire almeno la durata iniziale del permesso di soggiorno. A ciò si aggiunge la richiesta di un'assicurazione sanitaria e la valutazione sotto il profilo della minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la salute pubblica. Quasi tutti gli Stati hanno utilizzato la facoltà di imporre al richiedente la Carta blu l'indicazione dell'indirizzo sul territorio dello Stato e alcuni anche la prova di un alloggio adeguato. In relazione alle soglie salariali, tutti gli Stati membri l'hanno fissata a 1,5 volte lo stipendio medio annuale lordo e hanno previsto il metodo di calcolo nella normativa pertinente. Tuttavia, la maggior parte degli Stati membri utilizza metodi di calcolo fondati su dati nazionali e non su quelli di Eurostat. La fissazione della soglia salariale e la sua diffusione e conoscenza costituisce un obbligo ai termini della direttiva. Tuttavia, la Commissione segnala che in molti Stati membri le soglie salariali non sono né pubblicate né aggiornate, sono difficili da trovare e disponibili solo nelle lingue nazionali. Inoltre, la relazione evidenzia che gli Stati membri non hanno adempiuto all'obbligo di comunicare soglie e aggiornamenti annuali

[15] V. la Comunicazione cit. alla nota precedente, p. 4.

alla Commissione, la qual cosa le impedisce di valutare la conformità delle stesse con quanto prescritto dalla direttiva.

Per quanto riguarda il terzo aspetto, come è stato indicato in precedenza, i titolari di Carta blu possono spostarsi in un altro Stato membro solo dopo 18 mesi di soggiorno legale nel primo Stato membro e ciò comporta una nuova valutazione della sussistenza dei requisiti di ammissione alle condizioni che si applicano nel secondo Stato membro. Considerato che si riscontrano delle differenze anche significative in tali condizioni e soprattutto nelle soglie salariali, appare piuttosto evidente che ciò costituisce un impedimento alla libera circolazione di tali lavoratori.

Per chiudere su questo punto, l'analisi della Commissione mette in evidenza più di una perplessità sulla capacità di questo strumento di attrarre talenti nell'UE, anche in ragione degli errori di recepimento, del basso livello di coerenza, della scarsità dei diritti riconosciuti e delle difficoltà alla libera circolazione intra-UE per i lavoratori titolari di Carta blu. Comunque, va anche sottolineato che, ad esito di tali valutazioni, la Commissione decise di non proporre emendamenti, convinta della necessità di dover procedere ad una riforma complessiva della normativa nella materia.

4. *La proposta di revisione della direttiva della Commissione del 2016*

La Commissione Juncker si muoveva nella prospettiva appena indicata all'atto del suo insediamento assumendo l'impegno a promuovere una nuova politica europea sulla migrazione legale affinché l'Europa diventasse una delle destinazioni favorite dai "talenti"[16]. In linea con tale impegno, già nell'Agenda europea sull'immigrazione del 2015, la Commissione indicava la necessità di riesaminare la direttiva Carta blu «per renderla più efficace nell'attrarre talenti in Euro-

[16] V. la sintesi del discorso fatto dal Presidente Jean-Claude Juncker al Parlamento europeo il 15 luglio 2014 nel corso del quale aveva illustrato gli orientamenti politici della Commissione europea dal titolo "Un nuovo inizio per l'Europa – il mio programma per l'occupazione, la crescita, l'equità e il cambiamento democratico", reperibile *online* al sito https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/SPEECH_14_546.

pa»[17] e a tal fine decideva di avviare una consultazione pubblica con diversi portatori di interesse. Da questa iniziativa emersero problemi e suggerimenti di non poco rilievo: la limitata conoscenza della direttiva e la necessità di una sua migliore divulgazione; la maggiore consistenza degli ingressi dei lavoratori altamente qualificati attraverso i regimi nazionali rispetto a quelli fondati sul sistema della Carta blu, in particolare per la difficoltà di rispettare il requisito dello stipendio minimo; l'ampliamento del campo di applicazione della direttiva anche ai lavoratori autonomi; l'adozione di una procedura "europea" per il riconoscimento delle qualifiche al fine di renderla più semplice e veloce di quella attuale; l'ampliamento del campo di applicazione della disciplina anche ai beneficiari di protezione internazionale dotati di particolari competenze e qualifiche.

Sulla scorta di quanto indicato, nel 2016 la Commissione Juncker presentava una proposta di revisione della direttiva partendo dal presupposto che l'UE non era riuscita nel suo intento di attrarre i lavoratori di paesi terzi altamente qualificati. L'obiettivo era quello di contribuire a colmare il *gap* di competenze del mercato del lavoro europeo e a favorire la crescita economica nell'intera UE[18]. La proposta era in linea, tra l'altro, con il programma di lavoro della Commissione che prevedeva di rispondere alla sfida demografica e al fabbisogno del mercato del lavoro europeo proponendo un diverso approccio in materia di immigrazione legale rispetto al passato, ivi compresa la revisione della direttiva Carta blu.

In verità, già in un precedente documento nel quale si analizzava la prospettiva di potenziare le vie legali di accesso all'Unione, la Commissione aveva espresso l'intenzione di riformare la direttiva al fine di favorire l'affermarsi di un regime unico a livello dell'Unione per attirare i cittadini di paesi terzi altamente specializzati[19].

[17] V. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea sulle migrazioni*, COM(2015) 240 def. del 13 maggio 2015, p.16 ss.

[18] V. la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente specializzati*, COM(2016) 378 def. del 7 giugno 2016.

[19] V. la Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*,

D'altra parte, va altresì sottolineato che la necessità di una revisione della direttiva Carta blu era stata evidenziata anche dal Parlamento europeo in una risoluzione nella quale invitava l'UE a considerare l'idea di favorire un "approccio olistico" al tema della migrazione e, tra le altre cose, suggeriva una revisione ambiziosa e mirata della direttiva in grado di rimuoverne i limiti e le incongruenze[20].

Nell'illustrare le ragioni della proposta, la Commissione sottolinea che il regime posto dalla direttiva 2009/50 non è in grado di far fronte alle sfide attuali e future del fabbisogno di lavoratori specializzati in determinati settori. Quindi, l'obiettivo principale della riforma è quello di potenziare le capacità dell'UE di rispondere alle esigenze di tali lavoratori e ovviare alle carenze di manodopera e competenze per fare in modo che «l'immigrazione economica contribuisca a rafforzare la competitività dell'economia dell'Unione e a far fronte alle conseguenze dell'invecchiamento demografico»[21]. Ciò nel contesto delle iniziative volte a sviluppare una nuova politica sulla migrazione legale che contribuisca alla strategia di crescita dell'UE in linea con quanto previsto da *Europa 2020*[22].

Ciò detto sul piano generale, qui di seguito si indicheranno i principali elementi che caratterizzano la proposta di riforma della direttiva elaborata dalla Commissione.

Anzitutto, la base giuridica dell'atto che viene individuata nelle norme riformate a Lisbona concernenti lo sviluppo di una politica comune dell'immigrazione fondata sulla gestione efficace dei flussi migratori e l'equo trattamento dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti (art. 79, par. 1, Trattato sul funziona-

COM(2016) 197 def. del 6 aprile 2016, nella quale – oltre a prendere in esame la riforma del sistema Dublino – si anticipa la volontà di riformare la direttiva Carta blu attraverso la previsione di condizioni di ammissione più flessibili, maggiori diritti per i cittadini di paesi terzi altamente qualificati, ivi compreso quello di potersi spostare con maggiore facilità in altri Stati membri.

[20] V. *European Parliament resolution of 12 Aprile 2016 on the situation in the Mediterranean and the need for a holistic approach to migration*, 2015/2095(INI), punti 131 a 133.

[21] V. il documento cit. a nota 18, p. 3.

[22] V. Comunicazione della Commissione, *Europa 2020 – Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2010) 2020 def. del 3 marzo 2010.

mento dell'Unione europea, TFUE). Unitamente a ciò, la proposta fa riferimento alla competenza del Parlamento e del Consiglio di adottare, attraverso la procedura legislativa ordinaria, misure per quanto concerne: le condizioni di ingresso e soggiorno, il rilascio dei visti e dei titoli di soggiorno di lunga durata (anche a scopo di ricongiungimento familiare); la definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti e le condizioni di circolazione e soggiorno in altri Stati membri (art. 79, par. 2, lett. a e b, TFUE).

Per quanto riguarda la scelta dell'atto, la proposta conferma il ricorso alla direttiva e ciò per lasciare agli Stati membri un margine di flessibilità quanto alla forma e ai mezzi rispetto al risultato da raggiungere nei loro rispettivi ordinamenti.

In relazione al contenuto della proposta, un primo aspetto da mettere in rilievo è che essa fa riferimento al "lavoro altamente specializzato" invece che al "lavoro altamente qualificato" come previsto dalla direttiva 2009/50/CE. Si tratta, comunque, di un cambiamento esclusivamente terminologico in quanto anche la nuova definizione prende in considerazione il lavoro retribuito di una persona che possiede le competenze necessarie attestate da "qualifiche professionali superiori", siano esse certificate da "titoli di istruzione superiori" o da "competenze professionali superiori". Una novità è invece costituita dal fatto che gli Stati membri sono obbligati a riconoscere l'esperienza professionale maturata in alternativa ai titoli di studio.

Alcune novità sono rinvenibili anche rispetto all'ambito di applicazione della disciplina proposta. Quella più importante è costituita dal fatto che gli Stati membri non potranno più rilasciare permessi di soggiorno diversi dalla Carta blu per i lavoratori altamente specializzati. Viene impedito agli Stati membri, quindi, di utilizzare regimi nazionali paralleli a quelli previsti dalla normativa dell'Unione. Resta comunque il loro diritto, previsto dall'art. 79, par. 5, TFUE, di determinare il volume di ingresso nel loro territorio di cittadini provenienti da paesi terzi per motivi di lavoro. Su tale base, quindi, lo Stato membro potrà respingere una domanda d'ingresso ai termini della direttiva Carta blu. Sempre rispetto all'ambito di applicazione, la proposta di direttiva – al fine di evitare sovrapposizioni con la di-

rettiva (UE) 2016/801[23] – esclude che la stessa si applichi ai ricercatori che chiedono di soggiornare in uno Stato membro per svolgervi attività di ricerca. Tuttavia, dopo essere stati ammessi ai termini della direttiva indicata, i ricercatori possono fare richiesta della Carta blu qualora volessero svolgere un lavoro altamente specializzato. Inoltre, la proposta di direttiva si differenzia dalla normativa precedente in quanto prevede l'applicazione della disciplina in essa contenuta ai beneficiari (coloro che l'hanno già ottenuta) della protezione internazionale ai termini della "direttiva qualifiche"[24] i quali, quindi, potranno richiedere la Carta blu mantenendo tutti i diritti connessi al loro *status*. Infine, sempre in relazione all'ambito di applicazione, la proposta di direttiva prevede la salvaguardia degli accordi dell'UE e degli Stati membri o di questi ultimi al fine di garantire assunzioni etiche per tutelare in settori che risentono della carenza di personale nei paesi in via di sviluppo.

Per quanto concerne i criteri di ammissione la proposta riduce la durata del contratto di lavoro (o dell'offerta vincolante di lavoro) per presentare la domanda di ammissione da 12 a 6 mesi rispetto alla direttiva in vigore. La Commissione infatti ritiene che «[t]ale condizione [possa] garantire una certa continuità per quanto riguarda il soggiorno e il lavoro, e anche un certo grado di flessibilità, in linea con le esigenze del mercato del lavoro e le prassi degli Stati membri». Anche la soglia della retribuzione è abbassata rispetto a quella fissta dalla direttiva 2009/50/CE, ciò al fine di aumentare significativamente l'inclusività del regime della Carta blu, in quanto può comprendere un numero maggiore di potenziali lavoratori altamente specializzati. La proposta prevede, infatti, che «[l]a retribuzione specificata nel contratto di lavoro dev'essere almeno pari ad una determinata soglia,

[23] Trattasi della direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, *relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari*, in GU L 132 del 21 maggio 2016, p. 21.

[24] V. la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, in GU L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9.

che gli Stati membri fissano in una forbice situata tra un minimo di 1,0 e un massimo di 1,4 volte la retribuzione media annuale lorda nello Stato membro interessato». La Commissione sottolinea che la scelta di una forbice fissa, accompagnata da un certo margine di flessibilità per gli Stati membri può essere utile per tener conto di particolari situazioni dei mercati del lavoro nazionali, anche per quanto concerne il reddito medio e la disparità nella sua distribuzione. Per contro, la proposta prevede l'obbligo dell'uso dei dati Eurostat come valore di riferimento per il calcolo della soglia di retribuzione[25].

Qualche novità è introdotta anche per quanto concerne la disciplina relativa all'attribuzione della Carta blu e le procedure connesse. La proposta prevede, infatti, che i lavoratori richiedenti l'ammissione, nei confronti dei quali lo Stato membro interessato ha preso una decisione positiva, ottengono senza attesa un permesso di soggiorno denominato Carta blu UE, nel quale sono specificate le condizioni alle quali sono autorizzati a lavorare. Il periodo normale di validità della Carta blu UE è di almeno 24 mesi. Nel caso in cui il contratto di lavoro copra un periodo più breve, la Carta blu UE può avere la stessa durata del contratto di lavoro, più tre mesi. In caso di rinnovo della Carta blu UE, il periodo di validità dovrebbe essere comunque di almeno 24 mesi. La direttiva 2009/50/CE su questo aspetto lascia gli Stati membri liberi di scegliere il periodo di validità del permesso, tra 1 e 4 anni oppure in relazione alla durata del contratto, ciò sia nel caso di primo permesso che di rinnovo.

Secondo la proposta, le domande di Carta blu UE possono essere presentate all'esterno o all'interno del territorio dello Stato membro, in quest'ultimo caso a condizione che il richiedente sia legalmente presente nel territorio dello Stato membro, per qualsiasi motivo. Questa disciplina è sostanzialmente identica a quella della direttiva 2009/50/CE. Tuttavia, gli Stati membri devono comunicare al richiedente la decisione in merito all'ammissione al più tardi entro 60 giorni dalla presentazione della domanda, ossia più rapidamente rispetto ai 90 giorni previsti nella direttiva 2009/50/CE.

Una novità di assoluto rilievo della proposta è costituita dalla previsione di un sistema facoltativo di "datori di lavoro riconosciuti", che non era stabilito nella direttiva 2009/50/CE. La procedura di ri-

[25] V. il documento cit. a nota 18, p. 16.

conoscimento è disciplinata a livello nazionale, ma deve essere trasparente e non comportare oneri amministrativi e costi sproporzionati o eccessivi per i datori di lavoro. Quando un datore di lavoro è stato riconosciuto in conformità alla disciplina rilevante, la procedura di domanda per ottenere una Carta blu UE deve essere accelerata (massimo 30 giorni) e semplificata nelle procedure.

Anche nella parte relativa ai diritti di cui godono i titolari di Carta blu UE ci sono alcune novità.

Nella proposta, ad esempio, l'accesso al mercato del lavoro è semplificato nel senso che i titolari della Carta blu UE hanno pieno accesso ai posti di lavoro altamente specializzati nello Stato membro interessato. Quest'ultimo, tuttavia, può esigere che siano comunicati – in conformità alle procedure previste dalla normativa nazionale – eventuali cambiamenti di datori di lavoro o altri cambiamenti che possono compromettere il rispetto delle condizioni di concessione della Carta blu UE. Un passo in avanti rispetto alla precedente normativa è anche la previsione della possibilità di consentire ai titolari di Carta blu UE di esercitare un'attività autonoma in parallelo all'occupazione indicata nel documento in questione. Questo diritto non incide sul costante rispetto delle condizioni di ammissione della Carta blu UE e, pertanto, il titolare della stessa deve continuare a esercitare un lavoro altamente specializzato.

La parità di trattamento tra i titolari della Carta blu UE e i cittadini dello Stato membro in larga misura è identica a quella prevista dalla direttiva 2009/50/CE, anche se sono stabilite agevolazioni per il ricongiungimento familiare dei lavoratori altamente specializzati. In particolare la proposta, in deroga a quanto previsto nella direttiva 2003/86/CE[26], stabilisce che i familiari del lavoratore hanno il diritto di ottenere il permesso di soggiorno non appena questi ha ottenuto la Carta blu UE e pertanto possono raggiungerlo senza alcuna attesa. È altresì previsto che i familiari del titolare di Carta blu abbiano accesso a qualsiasi attività lavorativa subordinata o autonoma nello Stato membro interessato, il quale può solo verificare se i posti vacanti possano essere coperti da forza lavoro nazionale, di altri Stati membri o con *status* privilegiati rispetto all'accesso al mercato del lavoro.

[26] Si tratta della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, *relativa al diritto al ricongiungimento familiare*, in GUUE L 251 del 3 ottobre 2003, p. 12.

Uno dei punti più controversi della disciplina della direttiva 2009/50/CE è – come si è visto – la mobilità tra Stati membri. Su questo aspetto la proposta della Commissione presenta una nuova disposizione che consente ai titolari della Carta blu UE di entrare e soggiornare in un secondo Stato membri per esercitarvi un'attività professionale senza la necessità di un ulteriore un permesso di lavoro o altra autorizzazione. L'obiettivo che la proposta vuole perseguire è di garantire che le attività professionali abituali dei lavoratori altamente specializzati all'interno dell'UE possano essere svolte senza incertezze giuridiche o oneri amministrativi eccessivi[27].

Rispetto al soggiorno in un secondo Stato membro per i titolari della Carta blu UE e i loro familiari, la proposta della Commissione lo facilita ulteriormente rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2009/50/CE, al fine di rendere la Carta blu UE un regime veramente operante a livello dell'Unione e più adatto ad attirare le competenze necessarie al mercato del lavoro europeo. Il periodo di soggiorno richiesto nel primo Stato membro è ridotto da 18 a 12 mesi e, all'atto della presentazione della domanda di Carta blu UE nel secondo Stato membro, non è più necessario applicare diverse condizioni. In particolare, «non è consentito un esame del mercato del lavoro se non era stato introdotto anche per il primo ingresso, non sono ammessi contingenti e il secondo Stato membro non può verificare nuovamente le qualifiche per le professioni non regolamentate»[28]. La procedura è semplificata e accelerata e il lavoro può iniziare subito dopo la presentazione della domanda di Carta blu UE. Come pure i familiari possono raggiungere il titolare della Carta blu UE senza attese e il loro soggiorno è meno condizionato.

5. *Il nuovo patto su immigrazione e asilo e la riforma della direttiva Carta blu*

Come si diceva in precedenza la riforma della direttiva Carta blu è stata oggetto di considerazione anche ne "Un nuovo patto sulla mi-

[27] *Ibidem*, p. 19.
[28] *Ibidem*.

grazione e l'asilo" redatto dalla nuova Commissione europea guidata dalla presidente Ursula von der Leyen[29].

Non è questo il contesto nel quale indagare, nel suo complesso, i contenuti e i limiti di un *framework* politico il cui obiettivo generale è di «costruire un sistema in grado di gestire e normalizzare a lungo termine la migrazione e che sia pienamente fondato sui valori europei e sul diritto internazionale». Ci limitiamo a sottolineare che si tratta di un documento che ha suscitato tante aspettative ma anche molti dubbi e critiche[30].

Per il tema che qui interessa, la Commissione lo esamina in termini generali nella parte della comunicazione relativa alla "Collaborazione con partner internazionali" nel punto dedicato allo sviluppo dell'offerta di percorsi legali verso l'Europa, elemento essenziale per favorire la cooperazione con i paesi partner e per promuovere una mobilità internazionale vantaggiosa per tutti. Qui viene espresso l'impegno della Commissione ad avviare partenariati finalizzati ad attira-

[29] V. la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 def. del 23 settembre 2020.

[30] In proposito si rinvia a L. Restuccia, *Tra la retorica e i fatti del nuovo patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, in www.osorin.it, novembre 2020; *Nuovo Patto sulla Migrazione e l'asilo: un cambio di passo per la mobilità delle persone in Europa?*, Forum a cura di V. Militello, M. Savino, E. Cavasino, A. Spena, in *Giust. ins.*, 30 giugno 2021 reperibile *online* al sito: https://www.giustiziainsieme.it/it/news/130-main/diritti-umani/1831-nuovo-patto-sulla-migrazione-e-l-asilo-un-cambio-di-passo-per-la-mobilita-delle-persone-in-europa?hitcount=0; M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità con il passato?*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, n. 1, 2021 reperibile *online* al sito: https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2021-1/702-il-nuovo-patto-europeo-sull-immigrazione-e-l-asilo-continuita-o-discontinuita-col-passato; E. Frasca, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo tra evoluzioni, tendenze e contraddizioni del diritto dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2021 reperibile *online* al sito: https://www.costituzionalismo.it/il-nuovo-patto-sulla-migrazione-e-lasilo-tra-evoluzioni-tendenze-e-contraddizioni-del-diritto-dellunione-europea/. V. anche i diversi contributi nel *Focus – Proposta di Patto su immigrazione e asilo* pubblicato nel *BlogDUE* di AISDUE reperibile *online* al sito: https://www.aisdue.eu/category/focus/proposta-di-patto-su-immigrazione-e-asilo/ e il Dossier della Camera dei Deputati, *Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, n. 47, 16 marzo 2021 reperibile *online* al sito: http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/ES047.pdf.

re talenti principalmente e inizialmente nei paesi del vicinato dell'UE, nei Balcani occidentali e in Africa. I partenariati in questione sono individuati come lo strumento per stabilire un quadro politico globale della UE e saranno accompagnati dal sostegno finanziario necessario per favorire la cooperazione al fine di allineare l'offerta di manodopera con le competenze richieste nell'UE nel quadro più generale della collaborazione con i paesi partner in materia di migrazioni[31].

Più specificamente, nella parte "Attirare competenze nell'UE", la Commissione, dopo aver ribadito, da un lato, che il calo demografico e l'invecchiamento della popolazione produrranno delle pressioni strutturali sul mercato del lavoro, aggravando la richiesta di specifiche competenze in settori quali la sanità, l'assistenza medica e l'agricoltura, e dall'altro, che a tale situazione non è possibile porre rimedio unicamente attraverso il miglioramento delle competenze della forza lavoro nazionale, richiama la necessità di completare la riforma della direttiva Carta blu. A tal proposito, pur riconoscendo l'esistenza di differenze nei mercati del lavoro degli Stati membri e il desiderio di mantenere regimi nazionali adatti alle specifiche esigenze, ritiene assolutamente necessario per l'UE dotarsi di uno strumento efficace e flessibile per attirare competenze qualificate. Secondo la Commissione «[c]iò richiede condizioni di ammissione più inclusive, maggiori diritti, procedure rapide e flessibili, maggiori possibilità di spostarsi e lavorare in diversi Stati membri e condizioni di parità tra i sistemi nazionali e quelli dell'UE»[32].

6. *La direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio che abroga la direttiva 2009/50/CE*

Nel maggio 2021 il Parlamento europeo e il Consiglio hanno raggiunto un accordo politico sulla revisione della direttiva Carta blu, la qual cosa ha portato all'adozione della direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2021 *sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano*

[31] V. il documento cit. a nota 29, p. 25 ss.
[32] *Ibidem*, p. 28.

svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio.

Con l'adozione di questo strumento finalmente l'UE si è dotata di una cornice normativa riformata per mettere gli Stati membri e le imprese nelle migliori condizioni possibili per attrarre i lavoratori con alte competenze specialistiche di cui hanno bisogno.

Qui di seguito si procederà a una analisi della direttiva con l'intento di fare un quadro quanto più completo possibile e per mettere in rilievo le novità presenti che – a una prima lettura – accolgono solo in parte le proposte formulate dalla Commissione, di cui si è detto in precedenza.

La disciplina contenuta nella direttiva – secondo quanto indicato all'art. 1 – è volta a stabilire il regime (ingresso, soggiorno e diritti) applicabile ai cittadini di paesi terzi che intendano svolgere un lavoro altamente qualificato in uno Stato membro e quello relativo ai trasferimenti in Stati membri diversi da quello di primo ingresso.

Un punto di fondamentale importanza è la definizione di "lavoro altamente qualificato" indicato dall'art. 2 della direttiva come quello svolto da una persona che «*a) nello Stato membro interessato sia tutelata […] al fine di esercitare un lavoro reale ed effettivo per conto o sotto la direzione di un'altra persona; b) sia retribuita per tale lavoro; c) possieda le qualifiche professionali superiori necessarie*» (art. 2, punto 2). Queste ultime sono attestate dal possesso di «*titoli d'istruzione superiore o competenze professionali superiori*» (art. 2, punto 7). I primi sono i diplomi o altri titoli equivalenti rilasciati da un'autorità competente che attestino "il completamento di un'istruzione superiore post-secondaria o di un ciclo d'istruzione terziaria equivalente". I percorsi e i cicli d'istruzione in questione devono avere durata almeno triennale ed essere corrispondenti almeno al livello 6 della Classificazione internazionale standard dell'istruzione (ISCED 2011) o al livello 6 del Quadro europeo delle qualificazioni (EQF) (art. 2, punto 8). Per le seconde, invece, è anzitutto stabilita una distinzione tra quelle relative al settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione – di cui all'allegato 1 alla direttiva – e quelle riguardanti le altre professioni. Per quanto concerne il settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) l'allegato 1 prevede che per svolgere le professioni di dirigenti o specialisti bi-

sogna avere tre anni di esperienza acquisita nei sette anni precedenti alla presentazione della domanda per la Carta blu; mentre per le altre professioni le competenze devono essere attestate da almeno cinque anni di esperienza professionale paragonabile ai titoli di istruzione superiore e pertinenti alla professione o al settore specificato nel contratto o nell'offerta vincolante di lavoro (art. 2, punto 9). In generale, quindi, su questi aspetti la nuova direttiva facilita il riconoscimento delle competenze professionali per i lavori di dirigenti e specialisti nel settore delle TIC – un settore nel quale di recente l'Eurostat ha messo di recente in rilievo la penuria generalizzata di lavoratori sui mercati del lavoro degli Stati membri[33] – mentre lascia agli Stati membri la facoltà di favorire il riconoscimento delle competenze per le professioni di altri settori.

Qualche novità risulta anche in relazione all'ambito di applicazione della direttiva – di cui si occupa l'art. 3 – che consente l'accesso alla Carta blu anche ai rifugiati e ai beneficiari della protezione internazionale ai termini della direttiva 2004/83/CE[34]. Ciò appare un avanzamento rispetto a quanto previsto dalla precedente direttiva in quanto consente alle persone indicate maggiori opportunità di accesso al mercato del lavoro. Contrariamente a quanto proposto dalla Commissione, c'è da tenere presente l'art. 3 fa salvo il diritto degli Stati membri di stabilire dei regimi nazionali sui permessi di soggiorno per persone che intendano svolgere lavori altamente qualificati, con l'espressa indicazione che i permessi in questione "non danno diritto di soggiornare negli altri Stati membri", un aspetto questo che, come vedremo, è ulteriormente facilitato dalla direttiva 2021/1883.

La nuova direttiva presenta delle novità anche rispetto ai crite-

[33] V. la relazione dell'Eurostat *Hard to fill ICT vacancies: an increasing challenge* del 21 febbraio 2020 reperibile *online* al sito: https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/DDN-20200221-1.

[34] V. la 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 della persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*, in GUUE L 304 del 30 settembre 2004, p. 12. È utile segnalare che le modalità per il conferimento della Carta blu ai rifugiati e alle altre persone che godono della protezione internazionale sono disciplinate, nella direttiva, all'art. 9.

ri di ammissione, disciplinati dall'art. 5, che risultano sicuramente più inclusivi, in linea (anche se non totalmente) con le proposte formulate dalla Commissione. Anzitutto, è doveroso sottolineare che è stato accolto il criterio secondo cui, ai fini della presentazione della richiesta della Carta blu, il cittadino di un paese terzo debba presentare un contratto di lavoro valido o un'offerta di lavoro vincolante per svolgere una professione altamente qualificata di almeno sei mesi nello Stato membro interessato. Quindi c'è una riduzione del periodo previsto dalla direttiva 2009/50, la qual cosa dovrebbe far aumentare in maniera cospicua le richieste di accesso al mercato del lavoro europeo per le professioni di alta specializzazione. Per quanto concerne la soglia della retribuzione, in modo parzialmente difforme da quanto proposto dalla Commissione, il par. 3 dell'art. 5 dispone che essa deve corrispondere «*almeno a 1,0 volte, ma a non più 1,6 volte la retribuzione media annuale lorda nello Stato membro interessato*». Manca, su questo specifico aspetto, qualsiasi riferimento all'uso dei dati Eurostat come valore di riferimento per il calcolo della retribuzione media che, nella proposta della Commissione, serviva a compensare il margine di flessibilità concesso agli Stati membri nella scelta della soglia di retribuzione all'interno dell'intervallo stabilito.

Qualche novità – anche se non del tutto corrispondenti a quanto proposto dalla Commissione – si ritrovano anche nelle disposizioni contenute nel Capo III della direttiva e relative alla "Carta blu e procedure". Anzitutto, all'art. 9 della direttiva è stabilito che il periodo standard di validità della Carta blu è di almeno due anni (ventiquattro mesi). Restano pressoché immutate le condizioni per la presentazione delle domande di ammissione: è lo Stato membro a stabilire se le stesse debbano essere "presentate dal cittadino del paese terzo o dal datore di lavoro". Le domande possono essere presentate, secondo quanto disposto dall'art. 10, sia se il cittadino di paese terzo «*soggiorna al di fuori del territorio dello Stato membro in cui chiede di essere ammesso*» sia se «*già soggiorna nel territorio di tale Stato membro in quanto titolare di un permesso di soggiorno o di un visto di soggiorno di lunga durata*». Lo Stato membro ha, altresì, la facoltà di accettare una domanda di un cittadino di uno Stato terzo anche in assenza del permesso e del visto indicati, purché il cittadino di paese terzo "sia legalmente presente sul suo territorio". Tra

le garanzie procedurali, di cui si occupa l'art. 11, la proposta della Commissione prevedeva, come già indicato, che la decisione delle autorità competenti dello Stato membro doveva essere adottata entro 60 giorni dalla presentazione della domanda. La proposta non è stata accolta nei termini indicati considerato che la direttiva prevede che la «*decisione è adottata e notificata quanto prima, ma non oltre 90 giorni dalla data di presentazione della domanda*». I tempi si accorciano a 30 giorni per le domande presentate attraverso un datore di lavoro riconosciuto. Sotto il profilo delle novità per quanto concerne le procedure, si segnala l'accoglimento della proposta della Commissione di prevedere i "datori di lavoro riconosciuti", la cui disciplina è dettata all'art. 13. La disposizione stabilisce che gli Stati membri hanno la facoltà di «*prevedere procedure di riconoscimento dei datori di lavoro […] relativamente a procedure semplificate per l'ottenimento di una Carta blu UE*». Queste ultime, oltre a quanto già indicato rispetto ai tempi della decisione sulla domanda, riguardano l'esenzione per i richiedenti dalla presentazione di documenti attestanti le qualifiche professionali superiori pertinenti relative alle qualifiche professionali non regolamentate, dal possesso di un'assicurazione sanitaria completa e dall'indicazione dell'indirizzo sul territorio dello Stato membro interessato.

Interessanti sviluppi presenta la direttiva anche per quanto concerne i diritti del titolare della Carta blu.

Per quanto concerne l'accesso al mercato del lavoro, di cui si occupa l'art. 15, è stabilito che durante i primi 12 mesi di occupazione il titolare della Carta blu che intenda cambiare l'impiego o il datore di lavoro può essere assoggettato esclusivamente a una verifica della situazione del mercato del lavoro. Dopo il periodo di 12 mesi gli Stati possono esigere che il mutamento di datore di lavoro sia comunicato alle autorità nazionali competenti, senza che ciò influisca comunque sulla possibilità di assumere o continuare a svolgere il nuovo impiego. Sempre per quanto concerne l'accesso al mercato del lavoro, uno sviluppo di sicuro interesse è costituito dal fatto che la direttiva preveda la facoltà per gli Stati membri di autorizzare i titolari di Carta blu "a esercitare un'attività autonoma in parallelo all'attività subordinata altamente qualificata", che tuttavia deve essere sussidiaria rispetto all'attività principale svolta in qualità di titolare della Carta blu.

Condizioni più vantaggiose sono anche previste rispetto al ricongiungimento familiare disciplinato dall'art. 17 della direttiva. In sostanza, la disposizione in questione, al fine di attrarre e mantenere all'interno dell'Unione lavoratori di paesi terzi altamente qualificati, elenca una serie di deroghe alla disciplina dettata dalla direttiva 2003/86/CE per facilitare i familiari dei titolari di Carta blu nel seguire i loro congiunti e per garantire loro condizioni di accesso al mercato del lavoro più vantaggiose. In particolare, la disposizione prevede, tra le altre cose, che la decisione sulla domanda di ricongiungimento familiare possa essere adottata e notificata contemporaneamente alla decisione relativa alla richiesta di Carta blu e che gli Stati membri non debbano applicare nessun limite per quanto riguarda l'accesso al mercato del lavoro dei familiari di titolari di Carta blu.

Infine, un ultimo punto merita di essere evidenziato ed è quello che riguarda la disciplina della mobilità tra gli Stati membri. Come si è già indicato questo costituiva un aspetto critico della disciplina previgente e rispetto al quale la Commissione aveva delle proposte volte a facilitare la mobilità intra UE. La soluzione accolta distingue anzitutto tra mobilità di breve e di lunga durata. La prima è disciplinata dall'art. 20 e prevede che i titolari di Carta blu possono entrare e soggiornare in uno o più secondi Stati membri che applicano integralmente l'*acquis* di Schengen per svolgervi attività professionali per un periodo di 90 giorni senza che il secondo Stato membro possa richiedere alcuna autorizzazione oltre alla Carta blu. Ai titolari di Carta blu concessa da uno Stato membro che non applica integralmente l'*acquis* di Schengen per svolgere le medesime attività e per lo stesso periodo di tempo può essere richiesto anche un documento di viaggio valido o gli elementi di prova delle finalità professionali del suo viaggio se il secondo Stato membro non ha eliminato del tutto i controlli alle frontiere. Per quanto concerne la mobilità di lunga durata, di cui si occupa l'art. 21, la disciplina è più complessa. La regola generale è che trascorsi dodici mesi come titolare della Carta blu in uno Stato membro, il cittadino di paese terzo ha il diritto di entrare, soggiornare e lavorare in un secondo Stato membro per svolgere un lavoro altamente qualificato sulla base della Carta blu e di un documento di viaggio valido. La direttiva comunque stabilisce che entro un mese dall'ingresso nel secondo Stato membro deve essere presen-

tata una domanda di rilascio di una Carta blu corredata dai seguenti documenti: la Carta blu valida rilasciata dal primo Stato membro; un contratto di lavoro valido (o l'offerta di lavoro vincolante) per svolgere un lavoro altamente qualificato per un periodo di almeno sei mesi nel secondo Stato membro; i documenti attestanti il rispetto dei requisiti prescritti dal diritto nazionale per l'esercizio della professione regolamentata prevista dal contratto di lavoro (o dall'offerta vincolante di lavoro); il documento di viaggio valido; e, infine, la prova del raggiungimento della soglia di retribuzione fissata nel secondo Stato membro. Su questo aspetto la direttiva prevede, infine, che «*[i]l titolare di Carta blu è autorizzato a lavorare nel secondo Stato membro non oltre 30 giorni dopo la data di presentazione della domanda completa*». All'art. 22 la direttiva stabilisce, per l'essenziale, il diritto dei familiari del titolare di Carta blu che si trasferisce in un secondo Stato membro di accompagnare o di raggiungere il loro congiunto se la famiglia era già costituita nel primo Stato membro. In caso contrario si applicano le disposizioni dell'art. 17 della direttiva di cui si è detto in precedenza. Infine, all'art. 23 è prevista una serie di regole a garanzia del titolare di Carta blu che utilizza il diritto alla mobilità di lunga durata soprattutto per garantirgli il ritorno nel primo Stato membro qualora il secondo Stato membro respinga la domanda di rilascio della Carta blu.

7. *Brevi considerazioni conclusive*

Come si è cercato di indicare, da lungo tempo l'Unione europea sta cercando di dotarsi di uno strumento normativo efficace e adeguato per attrarre "talenti" (lavoratori altamente qualificati), in ragione delle notevoli difficoltà che incontrano alcuni settori del mercato del lavoro europeo nel reperire la forza lavoro specialistica di cui necessitano. Dall'analisi svolta risulta altrettanto evidente che le difficoltà connesse alla realizzazione di tale obiettivo dipendono in larga parte dalle profonde divisioni tra gli Stati membri anche per quanto concerne la realizzazione di una politica comune per l'immigrazione regolare nell'UE.

L'adozione della direttiva (UE) 2021/1883 è una chiara testimonianza sotto questo profilo in quanto è il frutto di un compromesso al

ribasso rispetto alle proposte avanzate nel 2016 dalla Commissione, dovuto alla necessaria mediazione che si è dovuta raggiungere tra i contrapposti interessi in gioco nel processo legislativo, quelli nazionali e quello europeo.

Non è un caso, quindi, se la direttiva, rispetto ai suoi contenuti, presenti (diverse) luci e (alcune) ombre. Tra le prime certamente è possibile indicare: l'estensione dell'ambito di applicazione della normativa facendovi rientrare le persone non diplomate ma dotate di esperienza professionale specialistica equivalente; la nuova definizione dei criteri di ammissione, certamente più attrattivi soprattutto in relazione alla riduzione della lunghezza dei tempi dei contratti di lavoro; la liberalizzazione, quasi completa, dell'accesso al mercato del lavoro; la maggiore flessibilità delle regole relative al ricongiungimento e all'ammissione dei familiari del titolare di Carta blu; la maggiore apertura delle regole relative alla mobilità intra UE.

Tra le ombre di maggior rilievo certamente è possibile indicare la mancata eliminazione dei regimi nazionali paralleli a quello della direttiva. Certo, il vantaggio che questi avevano in precedenza rispetto alla normativa dell'Unione è stato notevolmente ridotto. In particolare, il regime europeo presenta oggi delle regole sulla mobilità intra UE che nessun regime nazionale potrà garantire.

In conclusione, quello che oggi è possibile dire è che la direttiva (UE) 2021/1883 sulla Carta blu propone una disciplina che è certamente più avanzata rispetto a quella precedente. Tuttavia, se essa rappresenti quell'assetto normativo efficace e adeguato per attrarre i talenti necessari al mercato del lavoro europeo è ancora troppo presto per poterlo dire.

Abstract

LE INIZIATIVE DELL'UNIONE EUROPEA PER ATTRARRE TALENTI E COMPETENZE E LA RIFORMA DELLA DIRETTIVA CARTA BLU

Il presente lavoro si concentra sull'analisi del diritto dell'Unione europea sull'ingresso, il soggiorno e i diritti dei lavoratori altamente qualificati. Innanzitutto, vengono ricostruiti il contenuto della direttiva 2009/50/CE e le difficoltà relative alla sua applicazione da parte degli Stati membri. L'attenzione è poi rivolta alla proposta di riforma di tale direttiva formulata dalla Commissione nel 2016 e ai suggerimenti contenuti nel nuovo patto su migrazione e asilo del 2020. Infine, il lavoro analizza la recente direttiva (UE) 2021/1883 che costituirà la cornice giuridica per consentire agli Stati membri e alle imprese di attrarre i lavoratori qualificati di cui il mercato europeo del lavoro ha bisogno.

EU INITIATIVES TO ATTRACT TALENT AND SKILLS AND THE REFORM OF THE EU BLUE CARD DIRECTIVE

The present work focuses on the analysis of the European Union law on the entry, residence, and rights of highly qualified workers. First, it reconstructs the content of Directive 2009/50/EC and the difficulties relating to its application by the Member States. The focus is then on the Commission's 2016 proposal to reform this directive and the suggestions contained in the new 2020 Pact on Migration and Asylum. Finally, the paper analyses the recent Directive (EU) 2021/1883 which will provide the legal framework for Member States and companies to attract the skilled workers needed in the European labour market.

RICHIEDENTI ASILO PERSEGUITATI IN RAGIONE DELL'ORIENTAMENTO SESSUALE E DELL'IDENTITÀ DI GENERE: "LIMITI" AL POTERE DI ACCERTAMENTO DELLO *STATUS* DI RIFUGIATO

*Anna Iermano**

SOMMARIO: 1. Inquadramento sistematico. – 2. La persecuzione in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità del genere. – 3. La rilevanza dell'"identità sessuale" nelle fonti normative UE. – 4. Osservazioni in merito alla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla valutazione dell'orientamento sessuale dei richiedenti asilo. – 5. Considerazioni conclusive sui "limiti" al potere di accertamento delle autorità competenti.

1. *Inquadramento sistematico*

Muovendo da una rinnovata attenzione riservata nel «Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo» ai migranti vulnerabili (par. 2.4) – nei confronti dei quali, tra l'altro, si raccomanda l'adozione di tutte le garanzie essenziali e necessarie per assicurare una valutazione individuale nel pieno rispetto del principio di *non-refoulement* e dei diritti fondamentali – nel presente scritto si intende dar conto, in particolare, della categoria dei richiedenti asilo LGBT[1] (persone lesbiche, gay,

* Ricercatrice di Diritto internazionale, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: aiermano@unisa.it.

[1] Circa l'acronimo LGBT cfr. M. BALBONI, *La protezione internazionale in ragione del genere, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere*, Torino, 2021, pp. 85-86, il quale evidenzia che tale acronimo è preferibile al termine omosessuale in quanto quest'ultimo rende invisibili le lesbiche, non comprende bisessuali e *transgender* e può essere considerato offensivo di molti gay e lesbiche. Tuttavia, se da una parte raccoglie gruppi di diversa natura, dall'altra non arriva a contemplarli tutti. In effetti, mentre lesbiche, gay e bisessuali si distinguono per l'orientamento sessuale, i *transgender* si distinguono per l'identità di genere che di per sé costituisce criterio diverso. Inoltre altri gruppi come *intersex*, *queer* o anche *transgender* che non intendono cambiare sesso non sono necessariamente ricompresi nell'acronimo in esame. Al riguardo, secondo l'A. sarebbe preferibile l'acronimo LGBTI, proposto dalla *Gay and Lesbian Alliance Against Defamation* (GLAAD), che include oltre

bisessuali e transgender[2]), perseguitati nel Paese d'origine[3] a causa dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere[4].

Costoro, come è noto, possono rientrare nella nozione di «rifugiato» di cui all'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 1951[5] e dell'art.

gay, lesbiche e *transgender* anche gli *intersex*, i quali si distinguono per il fatto di avere una anatomia sessuale che non è considerata standard per un maschio o una femmina.

[2] Il termine *transgender* non implica alcuna specifica forma di orientamento sessuale e può includere persone transessuali e travestiti (*cross-dressers*). Essi possono identificarsi come «da donna a uomo» o «da uomo a donna» e non necessariamente si sono sottoposti a chirurgia e/o terapia ormonale.

[3] Oltre 80 Stati hanno adottato leggi che proibiscono o regolano gli atti sessuali compiuti da adulti consenzienti dello stesso sesso, alle quali spesso ci si riferisce come «leggi sulla sodomia». Alcune bandiscono specifici atti sessuali indipendentemente da orientamento sessuale e identità di genere, mentre altre vietano una serie di attività sessuali tra persone dello stesso sesso. Almeno sette Stati mantengono la pena di morte per simili azioni.

[4] In base ai Principi di Yogyakarta sull'applicazione dei diritti umani internazionali in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere, marzo 2007 («Principi di Yogyakarta»), l'espressione «orientamento sessuale» si riferisce alla caratteristica di una persona di provare profonda attrazione emotiva, affettiva e sessuale e di intrattenere relazioni intime e sessuali con individui di diverso genere, dello stesso genere o con più di un genere sessuale; invece, l'espressione «identità sessuale» si riferisce all'esperienza di genere profondamente intima e individuale di ogni persona, che può corrispondere o meno con il sesso assegnatole alla nascita, che comprende il personale senso del corpo e altre espressioni di genere, tra cui il modo di vestire, di parlare e di comportarsi. Tali definizioni sono riportate, altresì, nella Nota dell'UNHCR contenente indicazioni sulle domande di *status* di rifugiato nell'ambito della Convenzione del 1951 relative a orientamento sessuale e identità di genere, novembre 2008.

[5] Convenzione sullo statuto dei rifugiati, conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951. Al riguardo vedi, altresì, UNHCR, *Manuale e linee guida su procedure e criteri per la determinazione dello status di rifugiato ai sensi della Convenzione del 1951 e del Protocollo del 1967 relativo allo status dei rifugiati*, Ginevra, settembre 1979, riedito gennaio 1992 ("*Manuale* dell'UNHCR"). Al riguardo cfr. M. Balboni, *La protezione internazionale in ragione del genere, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere*, cit., p. 106, il quale evidenzia che, come per il genere, anche la persecuzione in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità del genere si presta ad essere ricompresa nella definizione di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra senza bisogno di una modifica formale della stessa, grazie ad una reinterpretazione della nozione convenzionale.

2, lett. *d*) della direttiva 2011/95/UE[6] specie in ragione dell'«appartenenza ad un particolare gruppo sociale[7]», come meglio precisato nell'art. 10, par. 1, lett. *d*, della direttiva medesima[8]: «*[…] In funzione*

[6] Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione)*, in GUUE L 337, 20.12.2011, pp. 9-26 (cd. direttiva qualifiche).

[7] Le domande relative all'orientamento sessuale e all'identità di genere sono riconosciute prevalentemente in base alla fattispecie prevista dalla Convenzione del 1951 dell'appartenenza ad un particolare gruppo sociale, ma in determinate circostanze possono essere legate anche ad altre fattispecie, in particolare quelle dell'opinione politica (intesa in senso ampio, in modo da includere anche opinioni su orientamento sessuale e identità di genere) e della religione (ad esempio quando l'atteggiamento delle autorità religiose nei confronti delle persone LGBT è ostile o discriminatorio o quando il fatto di essere LGBT è visto come un affronto alle credenze religiose di una determinata società). Al riguardo, cfr. V.L. Gutiérrez Castillo, D. Borrillo, *Hacia un análisis sistémico del proceso probatorio en materia de asilo por motivo de orientación sexual e identidad de género en el derecho común europeo*, in *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, march 2021, p. 753, ove si afferma: «*Dicha protección debe, asimismo, aplicarse si el solicitante fuera únicamente percibido por los autores de la persecución como miembro de dicho grupo social. Lo que importa, en consecuencia, no es tanto la orientación sexual del solicitante, sino la manera en que es visto por quien lo discrimina. En teoría, las autoridades competentes en materia de asilo deberían proceder a un examen sociológico objetivo respecto de la situación general de los homosexuales en el país del solicitante, y no a un análisis psicológico acerca de la sexualidad de este último. Lo que, sin embargo, no es siempre el caso en la práctica*».

[8] Corte di giustizia, sentenza del 7 novembre 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X e Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, cause riunite da C-199/12 a C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, punti 46-47: «Per quanto riguarda la prima di tali condizioni, è pacifico che l'orientamento sessuale di una persona costituisce una caratteristica così fondamentale per la sua identità che essa non dovrebbe essere costretta a rinunciarvi. Tale interpretazione è confermata dall'articolo 10, paragrafo 1, lettera d), secondo comma, della direttiva, da cui risulta che, in funzione delle circostanze esistenti nel paese d'origine, un particolare gruppo sociale può essere un gruppo i cui membri hanno come caratteristica comune un determinato orientamento sessuale. La seconda condizione presuppone che, nel paese d'origine interessato, il gruppo i cui membri condividono lo stesso orientamento sessuale abbia la propria identità perché vi è percepito dalla società circostante come diverso». Inoltre, come asserito nel par. 48: «l'esistenza di una legislazione penale […] che

delle circostanze nel paese d'origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell'orientamento sessuale. L'interpretazione dell'espressione "orientamento sessuale" non può includere atti penalmente rilevanti ai sensi del diritto interno degli Stati membri. Ai fini della determinazione dell'appartenenza a un determinato gruppo sociale o dell'individuazione delle caratteristiche proprie di tale gruppo, si tiene debito conto delle considerazioni di genere, compresa l'identità di genere; [...]»[9].

Tuttavia un elemento comune all'esperienza di molti è la difficoltà di fornire prove, in sede di richiesta d'asilo, a dimostrazione dell'identità e/o orientamento sessuale o di una passata persecuzione, specie qualora la propria condizione non sia stata vissuta apertamente nel paese d'origine. In ragione di ciò la valutazione delle rispettive domande di protezione internazionale verte sostanzialmente sulla credibilità del richiedente, ma al riguardo, né la Convenzione sullo *status* di rifugiato, né la direttiva procedure[10] o la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevedono norme *ad hoc*, lascian-

riguarda in modo specifico le persone omosessuali, consente di affermare che tali persone costituiscono un gruppo a parte che è percepito dalla società circostante come diverso». Al riguardo v., *inter alia*, M. WINKLER, L. MORASSUTTO, *Le tante facce dell'omofobia: una sentenza recente della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di rifugiati omosessuali*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, vol. 30, fasc. 6, p. 566 ss.

[9] Vedi, anche, considerando n. 30 della direttiva 2011/95/UE: «È altresì necessario introdurre una definizione comune del motivo di persecuzione costituito dall'"appartenenza a un determinato gruppo sociale". Per la definizione di un determinato gruppo sociale, occorre tenere debito conto, degli aspetti connessi al sesso del richiedente, tra cui l'identità di genere e l'orientamento sessuale, che possono essere legati a determinate tradizioni giuridiche e consuetudini, che comportano ad esempio le mutilazioni genitali, la sterilizzazione forzata o l'aborto coatto, nella misura in cui sono correlati al timore fondato del richiedente di subire persecuzioni».

[10] Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, in GUUE L 180, 29.6.2013, pp. 60-95. Al riguardo si segnala la Proposta modificata di regolamento che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2020) 611 final, Bruxelles, 23 settembre 2020.

do gli Stati liberi di procedere, il che avviene talora secondo modalità piuttosto discutibili[11].

Tanto premesso si intende, dunque, dapprima analizzare le fonti normative e giurisprudenziali rilevanti in materia, nell'ambito dell'Unione europea, per poi verificare se i diritti dei richiedenti asilo omosessuali – e in misura minore di *transgender* e bisessuali – siano effettivamente rispettati in sede di accertamento della propria credibilità[12], per concludere infine con eventuali proposte in merito.

2. *La persecuzione in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità del genere*

Il fenomeno di coloro che fuggono dalla persecuzione in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità del genere, in ambito internazionale, risale alla fine degli anni '70 inizi anni '80, per poi diffondersi in un crescendo specie negli ultimi tempi, lasciando emergere l'inadeguatezza del quadro normativo vigente.

Come è noto, infatti, la Convenzione di Ginevra del '51 riconosce lo *status* di rifugiato a chiunque «*nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza ad un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale motivo, non vuole avvalersi della protezione di detto*

[11] UNHCR, *UNHCR's Comments on the Practice of Phallometry in the Czech Republic to Determine the Credibility of Asylum Claims based on Persecution due to Sexual Orientation*, New York, April 2011. Secondo l'UNHCR, la pratica della fallometria nelle procedure di asilo è in linea di principio incompatibile con il diritto a non essere sottoposto a trattamenti degradanti. Essa è un esame intrusivo, che interferisce con la dignità, l'integrità psicologica e fisica della persona e con il centro della sua intimità e può suscitare sentimenti di vergogna e sofferenza, paura, ansia e angoscia, nonostante non infligga dolore fisico. In tale contesto l'UNHCR dichiara che l'orientamento sessuale è molto più della condotta sessuale o di un atto sessuale; l'orientamento sessuale e l'identità di genere sono parte integrante della personalità, riguardano l'identità di una persona.

[12] European Asylum Support Office (EASO), *Valutazione delle prove e della credibilità nell'ambito del sistema europeo comune di asilo*, 2018, pp. 187-189.

Stato»[13], senza fare alcuna menzione dell'orientamento sessuale[14] e dell'identità del genere, come pure accade nell'art. 3 della Convenzione medesima con riguardo al principio di non discriminazione[15].

La nozione di rifugiato risulta così formulata in maniera neutra, con la conseguenza che i richiedenti asilo in fuga da situazioni non immediatamente ricollegabili a quelle descritte all'interno della Convenzione hanno visto spesso rigettare le proprie domande d'asilo[16].

Nondimeno, invece, anche le persone LGBT sono vittime di persecuzioni rilevanti ai fini dello *status* di rifugiato – il quale, come chiarisce

[13] Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951. Al riguardo v. A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016, p. 32 ss., ove l'A. precisa che affinché al richiedente possa essere riconosciuto lo *status* di rifugiato deve essere riscontrabile un *causal link* tra il fondato timore di persecuzione e i cinque motivi elencati all'art. 1A(2), i quali sono tassativi ed è sufficiente anche il concretizzarsi di uno solo di detti motivi perché sia sostanziato il rischio.

[14] Alcuni Stati hanno scelto di inserire specifici riferimenti all'orientamento sessuale nella definizione di rifugiato presente nella loro legislazione nazionale. Si veda ad esempio, Svezia, Legge sugli stranieri (SFS 2005:716), Cap. 4, Sez. 1.

[15] Il tema dell'appartenenza di genere è stato affrontato solo una volta in sede di elaborazione della Convenzione: all'art. 3, in cui, come è noto, si afferma che la Convenzione deve applicarsi senza discriminazioni sulla base di razza, religione o paese d'origine, il delegato iugoslavo propose di aggiungere anche la discriminazione sulla base del sesso. La proposta fu rigettata poiché, citando le parole del delegato britannico: «*the equality of the sexes was a matter for national legislation*». Vedi, al riguardo, T. Spijkerboer, *Gender and Refugee Status*, 2000, Ashgate Darmouth, pp. 1-3. Invece, E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge University Press, 2003, p. 324, ove si precisa che «neither the refugee definition nor the 1951 Convention in general refers to sex or gender», but «this omission is, however, without significance», because «the ordinary meaning of Article 1°(2) of the 1951 Convention in its context and in the light of the object and purpose of the Convention requires the conclusion that the Convention protects both women and men and that it must therefore be given a gender-inclusive and gender-sensitive interpretation».

[16] Con specifico riguardo alle donne, circa la nozione di rifugiato di cui alla Convenzione di Ginevra e l'interpretazione di genere della nozione di rifugiato prevista dalla Convenzione di Istanbul, mi si permetta di rinviare ad A. Iermano, *Donne migranti vittime di violenza domestica: l'interpretazione "*gender-sensitive*" dei giudici nazionali in conformità alla Convenzione di Istanbul*, in *Rivista OIDU*, 2021, n. 3, pp. 731-753.

l'UNCHR[17], si applica a tutti senza discriminazioni di sesso, età, orientamento sessuale, identità di genere, *status* familiare o coniugale o ogni altro *status* o caratteristica[18] – quando temono un danno persecutorio a causa dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere, non ritenuti conformi alle norme politiche, culturali o sociali prevalenti come, tra l'altro, ben evidenziato dai Principi di Yogyakarta[19]. In tale contesto si pensi anzitutto alle misure discriminatorie attuate mediante leggi e/o pratiche sociali che possono assumere carattere persecutorio anche quando non sono gravi di per sé stesse, ma comunque generano un sentimento di apprensione e di insicurezza[20]; o all'obbligo imposto dallo

[17] Cfr. Nota dell'UNHCR, *Linee guida di protezione internazionale n. 1: persecuzione basata sul genere nel contesto dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati, HCR/GIP/02/01*, 7 maggio 2002, nota 2, parr. 6-7 in cui si afferma che la persecuzione motivata dall'orientamento sessuale deve essere ritenuta rilevante ai fini della domanda di asilo. Si vedano, altresì: UNCHR, *Linee guida in materia di protezione internazionale n. 9: Domande di riconoscimento dello status di rifugiato fondate sull'orientamento sessuale e/o l'identità di genere nell'ambito dell'articolo 1A(2) della Convenzione del 1951 e/o del suo Protocollo del 1967 relativi allo status dei rifugiati*, 23 ottobre 2012. Inoltre, si segnala che i Paesi Bassi sono stati il primo Paese a riconoscere l'orientamento sessuale come motivo di persecuzione in una decisione del Consiglio di Stato del 13 agosto 1981.

[18] Nota dell'UNHCR *contenente indicazioni sulle domande di status di rifugiato nell'ambito della Convenzione del 1951 relative a orientamento sessuale e identità di genere*, cit., par. 7.

[19] I Principi di Yogyakarta sull'applicazione del diritto internazionale dei diritti umani in relazione all'orientamento sessuale e all'identità di genere sono stati adottati nel 2007 da un gruppo di esperti in materia di diritti umani e, sebbene non siano vincolanti, riflettono dei principi consolidati del diritto internazionale. Essi stabiliscono il quadro della tutela dei diritti umani applicabile in relazione all'orientamento sessuale e/o all'identità di genere. In particolare il Principio 23 sancisce il diritto di richiedere e di avvalersi della protezione internazionale dalla persecuzione perpetrata per motivi legati all'orientamento sessuale o all'identità di genere: «Ognuno ha il diritto di cercare e di avvalersi in altri paesi della protezione dalla persecuzione, ivi compresa la persecuzione perpetrata per motivi legati all'orientamento sessuale o all'identità di genere. In nessun caso uno Stato può allontanare, espellere o estradare una persona verso uno Stato in cui questa persona potrebbe incorrere in un fondato timore di tortura, persecuzione o qualsiasi altra forma di trattamento o punizione crudeli, inumani o degradanti sulla base dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere».

[20] Al riguardo in ambito UE si segnala, altresì, la Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2019 *Discriminazione in pubblico e incitamento all'odio*

Stato di rinunciare o nascondere il proprio orientamento sessuale e/o identità di genere[21], per il timore di essere pubblicamente identificate e, così, esposte a gravi conseguenze, come sanzioni penali[22], incursioni arbitrarie in casa, licenziamento dal lavoro e disapprovazione sociale, in violazione, altresì, del diritto di libertà, di opinione ed espressione, oltre che del diritto alla *privacy*[23]. E ancora, persone LGTB potrebbero, altresì, essere costrette a contrarre matrimoni combinati o a subire pressione per sposarsi e spesso lamentano l'esposizione a forme di violenza fisica e sessuale, prolungati periodi di detenzione[24], abusi medici, minacce di esecuzioni e omicidi d'onore.

nei confronti delle persone LGBTI, incluse le zone libere da LGBTI, del 18 dicembre 2019, in GUUE C 255/7 del 29.6.2021.

[21] Tribunale australiano per il riesame dei rifugiati, caso RRT n. 071818233 [2008] RRTA 62, 15 febbraio 2008. Al riguardo v. Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione del 19 dicembre 2017, *I.K. c. Svizzera*, ricorso n. 21417/17, par. 24: «Inoltre, la Corte considera che l'orientamento sessuale costituisce un aspetto fondamentale dell'identità e della coscienza di un individuo e che pertanto non si può pretendere che le persone che presentano una domanda di protezione internazionale basata sul loro orientamento sessuale lo nascondano»; sentenza del 22 luglio 2010, *P.B. e J.S. c. Austria*, ricorso n. 18984/02, ove si definisce l'orientamento sessuale come *an essentially manifestation of human personality* e si identificano gli omosessuali come un gruppo vulnerabile bisognoso di specifiche tutele.

[22] Al riguardo si segnala S. Rossi, *Protezione internazionale per orientamento sessuale: norme penali contro le persone omosessuali, rischio di persecuzione e valutazione di credibilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2020, vol. 85, fasc. 3, p. 853 ss.

[23] Sul punto vedi Principi di Yogyakarta, Principio 19: «Ognuno ha il diritto alla libertà di opinione ed espressione, indipendentemente dal suo orientamento sessuale e identità di genere. Ciò comprende l'espressione dell'identità o della personalità attraverso il modo di parlare, di vestire, le caratteristiche corporee, la scelta del nome o ogni altro mezzo, così come la libertà di cercare, ricevere e trasmettere informazioni e idee di tutti i tipi, anche riguardo ai diritti umani, all'orientamento sessuale e all'identità di genere, attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione e a prescindere dalle frontiere».

[24] Gravi forme di violenza da parte di famiglia e comunità, stupro e altre forme di aggressione sessuale, in particolare se in contesti di detenzione, possono rientrare nella definizione di tortura. Si veda ad esempio, HS (*Homosexuals: Minors, Risk on Return*) Iran, nota 14, parr. 57 e 134. Cfr. inoltre Consiglio dell'ONU per i diritti umani, *Promozione e protezione di tutti i diritti umani, civili, politici, economici, sociali e culturali, compreso il diritto allo sviluppo*, Rapporto del Relatore speciale sulla tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti, A/HRC/7/3, 15 gennaio 2008, parr. 34-49.

Si tratta, senza dubbio, di danni e maltrattamenti talmente gravi da raggiungere il livello di "persecuzione" inteso nel significato proprio della Convenzione di Ginevra; ma anche esperienze relativamente più lievi sotto il profilo del danno fisico o psicologico, tra cui molestie, minacce di danno, denigrazione, intimidazione e violenza psicologica possono assurgere tale livello, in base alle circostanze del caso di specie.

Al riguardo anche leggi penali che sanzionano atti omosessuali con pene detentive possono costituire un atto di persecuzione[25], e pure quando le pratiche omosessuali non sono penalmente perseguite da disposizioni specifiche, ma vigono norme dirette al sesso omosessuale, come quelle che vietano «atti carnali contro l'ordine naturale» e altri crimini, come la «minaccia alla pubblica moralità» o la «gratificazione immorale dei desideri sessuali», queste potrebbero di fatto rilevare ai fini dell'esame delle richieste d'asilo.

Ad ogni modo una legge può considerarsi persecutoria quando, ad esempio, riflette norme sociali e culturali non conformi agli standard internazionali dei diritti umani oppure quando viene applicata solo a

[25] Così l'UNHCR nella nota contenente indicazioni sulle domande di *status* di rifugiato (lett. *i*, punto 17) evidenzia che un richiedente può essere eccezionalmente in grado di dimostrare un fondato timore di persecuzione anche se una legge che considera reato l'essere LGBT non è più applicata, quando l'esistenza di tale legge ha l'effetto di creare un contesto intollerabile per lui/lei. Leggi simili, sebbene non più applicate in maniera sistematica, potrebbero essere utilizzate dalle autorità per fini di estorsione o essere applicate in maniera non ufficiale, dando luogo a persecuzioni non accertate, come ad esempio nel caso di violenza inflitta dalla polizia e di detenzione extragiudiziaria. Vedi, anche, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 ottobre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*, ricorso n. 7525/76, ove si afferma che la mera esistenza di una legislazione criminalizzatrice della pratica omosessuale *continuously and directly affects (…) private life*. Diversamente Corte di giustizia, *Minister voor Immigratie en Asiel c. X e Y e Z c. Minister voor Immigratie en Asiel*, cit., punti 55-56; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 17 novembre 2020, *B. e C. c. Svizzera*, ricorsi nn. 889/19 e 43987/16, par. 59, ove la Corte afferma che la mera esistenza di leggi che criminalizzano gli atti omosessuali nel paese di destinazione non rende il trasferimento di un individuo in tale paese contrario all'art. 3 della Convenzione. Ciò che è decisivo è se vi sia un rischio reale che queste leggi vengano applicate nella pratica; sentenza del 26 giugno 2014, *M.E. c. Svezia*, ricorso n. 71398/12.

particolari gruppi arbitrariamente o in maniera illegale[26]: è il caso, ad esempio, in cui si vieta sistematicamente ad una persona LGBT l'accesso a servizi pubblici quali istruzione, assistenza sociale, sanità e tutela giudiziaria[27]. Quando poi vengono imposte punizioni, come la pena di morte o gravi sanzioni corporali (ad esempio la fustigazione), il loro carattere persecutorio diviene particolarmente evidente[28].

In ogni caso ai fini della determinazione dello *status* di rifugiato è necessario chiarire se esiste un reale rischio di danno nel caso in cui il richiedente dovesse ritornare nel suo paese d'origine. Invero potrebbe riscontrarsi "persecuzione" anche quando non vi sono informazioni definitive che evidenzino che nel paese siano realmente applicate leggi che considerano reato la condotta omosessuale. Questo può avvenire quando lo Stato cerca di dissimulare la criminalizzazione delle persone LGBT, perseguendole, ad esempio, per presunti crimini di stupro, molestie di minori o per crimini legati al consumo di stupefacenti.

A tal proposito un clima di pervasiva e/o generalizzata omofobia nel paese d'origine, in cui il governo mostra la sua disapprovazione attraverso una dura retorica anti-omosessuale o dove le persone LGBT sono represse e sorvegliate da famiglie e vicini oppure i media usano stereotipi negativi per descriverli, può considerarsi indice del fatto che le persone LGBT

[26] Si veda *Manuale* dell'UNHCR, cit., nota 15, parr. 57 e 59. *Linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione di genere*, nota 2, par. 10; *Parere consultivo dell'UNHCR all'Associazione Tokyo Bar*, nota 8, parr. 4 e 10.

[27] Manuale dell'UNHCR, cit., nota 15, parr. 54-55. Ove si evidenzia che "*Quando le misure discriminatorie non sono, di per sé, di carattere grave, esse possono ugualmente dare vita a un ragionevole timore di persecuzione, se producono nella mente della persona interessata, un sentimento di apprensione e insicurezza riguardo alla propria esistenza futura*".

[28] Cfr. *Linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione di genere*, cit., nota 2, par. 12. Si veda, inoltre, Principi di Yogyakarta, nota 4, diritto alla vita (Principio 4): «Ognuno ha il diritto alla vita. Nessuno deve essere arbitrariamente privato della vita, anche in considerazione del suo orientamento sessuale e della sua identità di genere. La pena di morte non deve essere imposta ad alcuna persona a causa dell'attività consensuale tra persone che hanno superato l'età del consenso o sulla base dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere»; Principio 4.A: «Abrogare tutte le forme di crimine che hanno lo scopo o l'effetto di proibire l'attività sessuale consenziente tra persone dello stesso sesso che hanno superato l'età del consenso e, finché tali disposizioni non vengono abrogate, mai imporre la pena di morte su alcuna persona condannata ad essa».

siano perseguitate[29]; né al riguardo, l'esistenza di organizzazioni non governative impegnate nella tutela e promozione dei diritti delle persone LGBT è sufficiente di per sé a garantire protezione dalla persecuzione.

Quest'ultima, come noto, può essere perpetrata sia da agenti statuali che da privati, siano essi componenti della famiglia, estranei o colleghi di lavoro, responsabili direttamente di azioni persecutorie, come nel caso di abusi fisici e matrimoni forzati, o indirettamente attraverso la denuncia di condotte o dell'orientamento sessuale alle autorità preposte. La domanda di *status* di rifugiato può, pertanto, essere formulata quando lo Stato non vuole o non è in grado di fornire protezione contro le violazioni commesse sia da attori statuali che non, come nell'ipotesi di mancata risposta da parte della polizia a richieste di assistenza o di rifiuto delle autorità di indagare, perseguire o sanzionare individui che infliggono danni a persone LGBT[30].

3. *La rilevanza dell'"identità sessuale" nelle fonti normative UE*

Nel tempo, sul piano legislativo in ambito europeo[31], è maturata una particolare sensibilità verso la tutela della sessualità[32]: dapprima

[29] Si veda ad esempio, Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 marzo 2008 sul caso del cittadino iraniano Sayyed Mehdi Kazemi*, PA_TA-PROV(2008)0107, 13 marzo 2008.

[30] Si segnala che nel 2016 il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite ha adottato una delibera che nomina un esperto indipendente sulla protezione contro la violenza e la discriminazione basata su orientamento sessuale o identità di genere che segnala all'Organizzazione delle Nazioni Unite le cause della violenza, l'omofobia e i mezzi per combatterla.

[31] In ambito regionale si segnala che né la Carta africana né la Convenzione americana prevedono espressamente un divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale o all'identità di genere. Tuttavia la Corte interamericana si è occupata del tema nel caso *Atala* (sentenza del 24 febbraio 2021, *Atala v. Chile*), affermando la necessità degli Stati parte della Convenzione di attivarsi per porre fine a trattamenti discriminatori ai danni delle persone caratterizzate da un diverso orientamento sessuale. Invece, in Europa, si evidenzia l'interesse manifestato in materia dall'OSCE specie per il tema della violenza basata sull'orientamento sessuale e l'identità di genere (vedi, ad esempio, Rapporto Annuale 2006, p. 53 che annovera tra i crimini internazionali gli atti violenti commessi in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere).

[32] La tutela in ragione del genere precede ampiamente la tutela in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere. Tale sviluppo temporalmente diffe-

il Trattato di Amsterdam ha incluso espressamente l'orientamento sessuale nell'art. 13; a seguire il Trattato di Lisbona ha introdotto una serie di elementi significativi con riguardo al più generale principio di non discriminazione (art. 2 del TUE): si pensi all'art. 10 che richiede all'Unione – nella definizione ed attuazione delle sue politiche ed azioni – di contrastare la discriminazione fondata, altresì, sull'orientamento sessuale, come pure all'art. 19 che impone, sul punto, l'adozione di atti legislativi e a cui, tra l'altro, ha fatto seguito la direttiva 2000/43/CE che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e della direttiva 2000/78/CE che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; e, ancora, all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, il quale afferma un generale divieto di discriminazione fondato, *inter alia*, sull'orientamento sessuale[33].

renziato è probabilmente dovuto al fatto che la tutela in ragione del genere, a differenza della tutela in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità del genere è ampiamente prevista non solo nel quadro del diritto internazionale dei diritti umani ma anche del diritto internazionale umanitario e del diritto internazionale penale. Ad ogni modo già nel 1994 il Comitato sui diritti civili e politici ha fatto ricorso ad una interpretazione del divieto di discriminazione in base al sesso tale da ricomprendere anche la discriminazione in base all'orientamento sessuale. Vedi CCPR, 30 luglio 1994, *Toonen c. Australia*, CCPR/C/50/D/488/1992, par. 8.7, relativo alla criminalizzazione delle relazioni sessuali tra adulti consenzienti. Un decisivo passo in avanti si è poi verificato con l'adozione di standard normativi espressi, ancorché a carattere non vincolante, ad iniziare dalla prima Risoluzione sull'orientamento sessuale e l'identità di genere del Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite (vedi, tra l'altro, Consiglio dei diritti umani, *Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity*, 15 giugno 2011, 17° sessione, risol. 17/19, A/HRC/17/L.9/Rev.1, a seguire il *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence Against Individuals Based on Their Sexual orientation and Gender Identity"*, 17 novembre 2011, 19° sessione, A/HRC/19/41). Si è così destato l'interesse da parte della generalità degli organi sui diritti umani delle Nazioni Unite, dei diversi Comitati sui diritti umani istituiti dalla varie convenzioni, degli organismi sui diritti umani cd. extra convenzionali e, in particolare, della società civile. A tal proposito con il supporto di talune organizzazioni non governative un gruppo di esperti ha elaborato i già citati cd. principi di Yogyakarta, dal nome della città in cui sono stati adottati, in Indonesia.

[33] Art. 21, par. 1, Non discriminazione: «*È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origi-*

In base poi alla competenza in materia attribuita all'Unione dal citato art. 19 del TFUE, il legislatore UE ha adottato, altresì, la direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego[34], la quale al considerando 3 estende il divieto di discriminazione persino ai casi di cambiamento di sesso[35].

Nello specifico poi, per quanto qui rileva, il riferimento all'orientamento sessuale come correlato all'appartenenza ad un gruppo sociale, appare per la prima volta esplicitato a livello UE nella direttiva qualifiche 2004/83/CE[36], all'art. 10, lett. *d*), laddove si prevedeva che un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sul-

ne etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». In ambito CEDU, invece, l'art. 14 non fa menzione né dell'orientamento sessuale, né dell'identità di genere, tuttavia è stato oggetto nel tempo di un'interpretazione evolutiva, tale da ricomprendere anche il divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale. Vedi, tra le altre, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 marzo 2010, *Kozak c. Polonia*, ricorso n. 13102/02; sentenza del 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, ricorso n. 30141/04, ove si riconosce la rilevanza di coppie dello stesso sesso *ex* art. 8 della CEDU; sentenza del 30 novembre 2010, *P.V. c. Spagna*, ricorso n. 35159/09, ove si include il transessualismo tra gli altri *status* di cui all'art. 14 della CEDU.

[34] Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006 *riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)*, in GU L 204/23 del 26.7.2006 considerando n. 3: *"La Corte di giustizia ha ritenuto che il campo d'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne non possa essere limitato al divieto delle discriminazioni basate sul fatto che una persona appartenga all'uno o all'altro sesso. Tale principio, considerato il suo scopo e data la natura dei diritti che è inteso a salvaguardare, si applica anche alle discriminazioni derivanti da un cambiamento di sesso"*. In argomento si segnala la Risoluzione del Parlamento europeo del 21 gennaio 2021 *sulla strategia dell'UE per la parità di genere*, in GUUE C 456/191, del 10.11.2021, pp. 203-231.

[35] Corte di giustizia, sentenza del 27 aprile 2006, *S.M. Richards c. Secretary of Statse for Work and Pensions*, causa C-423/04, ECLI:EU:C:2006:256.

[36] 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 di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*, in GU L 304, 30.9.2004, pp. 12-23.

la caratteristica comune dell'orientamento sessuale[37]; mentre il riferimento espresso all'identità di genere risale alla già citata direttiva 2011/95/UE[38], che ha consolidato le norme relative ai requisiti per diritto di asilo, aggiungendo alla categoria di «orientamento sessuale» l'espressione «identità di genere».

Inoltre, la direttiva 2013/32/UE[39] all'art. 15, par. 3 dispone che gli Stati membri adottino le misure necessarie affinché il colloquio personale si svolga in condizioni che consentano al richiedente di esporre in modo esauriente i motivi della sua domanda e, tal fine, provvedono affinché la persona incaricata di condurre il colloquio abbia la competenza per tener conto del contesto personale e generale in cui nasce la richiesta, compresa l'origine culturale, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità sessuale o la vulnerabilità del richiedente.

In definitiva tali fonti attestano la progressiva rilevanza del tema in oggetto anche sul piano normativo – sia pure, come vedremo, con i limiti evidenziati nel paragrafo successivo – con evidenti ricadute pratiche in punto di tutela.

4. *Osservazioni in merito alla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla valutazione dell'orientamento sessuale dei richiedenti asilo*

Nonostante la riscontrata evoluzione normativa, a livello legislativo sono tuttavia assenti puntuali riferimenti circa le modalità di

[37] Art. 10, lett. *d*) direttiva 2004/83/CE: «*In funzione delle circostanze nel paese d'origine, un particolare gruppo sociale può includere un gruppo fondato sulla caratteristica comune dell'orientamento sessuale. L'interpretazione dell'espressione "orientamento sessuale" non può includere atti classificati come penali dal diritto interno degli Stati membri; possono valere considerazioni di genere, sebbene non costituiscano di per sé stesse una presunzione di applicabilità del presente articolo*».

[38] Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, *recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione)*, in GUUE L 337, 20.12.2011, pp. 9-26.

[39] Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, in GUUE, L 180, 29.6.2013, pp. 60-95.

valutazione delle dichiarazioni e delle prove documentali o di altro tipo da parte delle autorità nazionali; indicazioni al riguardo sono così ricavabili dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea[40]. Quest'ultima in via preliminare rileva che le semplici dichiarazioni di un richiedente asilo relative al proprio orientamento sessuale[41] costituiscono solo il punto di partenza nell'esame della domanda di protezione internazionale[42].

Come emerge, infatti, dal tenore letterale dell'art. 4, par. 1, della direttiva 2011/95/UE il richiedente è tenuto a produrre quanto prima[43] tutti gli elementi necessari a motivare la domanda[44]. Spetta,

[40] Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 dicembre 2014, *A,B,C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cause riunite da C-148/13 a C-150/13, ECLI:EU:C:2014:2406.

[41] Corte di giustizia, sentenza del 25 gennaio 2018, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, causa C-473/16, ECLI:EU:C:2018:36, punti 30-31: «L'orientamento sessuale è un elemento idoneo a dimostrare l'appartenenza del richiedente ad un particolare gruppo sociale, ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2011/95/UE, quando il gruppo delle persone i cui membri condividono lo stesso orientamento sessuale è percepito dalla società circostante come diverso (v., in tal senso, sentenza del 7 novembre 2013, *X e a.*, da C-199/12 a C-201/12, ECLI:EU:C:2013:720, punti 46 e 47), come conferma del resto l'articolo 10, paragrafo 1, lettera *d*), di tale direttiva. Tuttavia, risulta dall'articolo 10, paragrafo 2, di tale direttiva che, quando gli Stati membri valutano se un richiedente ha un fondato timore di essere perseguitato, è irrilevante se egli possegga effettivamente la caratteristica relativa all'appartenenza a un determinato gruppo sociale all'origine della persecuzione, sempre che tale caratteristica gli sia attribuita dall'autore della persecuzione». Cfr., *inter alia*, D. Savy, *Il diritto di asilo di individui omosessuali e gli incerti contorni del divieto di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2014, p. 261 ss.

[42] Così anche Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit., punto 28 e, per analogia, sentenza del 2 dicembre 2014, *A e a.*, cit., punto 49.

[43] Vedi oggi art. 4 della direttiva 2011/95/UE.

[44] Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2012, *M.M. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform e a.*, causa C-277/11, ECLI:EU:C:2012:744, punto 64. L'esame dei fatti e delle circostanze previsto all'art. 4 della direttiva 2004/83/CE si svolge in due fasi distinte. La prima fase riguarda l'accertamento delle circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda, mentre la seconda fase riguarda la valutazione giuridica di tali elementi, che consiste nel decidere se, alla luce dei fatti che caratterizzano una fattispecie, siano soddisfatti i requisiti sostanziali previsti per il riconoscimento di una protezione internazionale. Nell'ambito di questa prima fase, benché gli Stati membri possano considerare che

quindi, alle autorità competenti valutare gli elementi di prova a sostegno della richiesta[45], conformemente alle disposizioni della direttiva nonché ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta, quali il rispetto della dignità umana (art. 1 della Carta) e della vita privata e familiare (art. 7[46] della Carta)[47].

Tale valutazione, secondo quanto disposto dal citato art. 4, deve essere individuale e tener conto della situazione e delle circostanze personali del richiedente, in particolare l'estrazione, il sesso e l'età, i fatti pertinenti che riguardano il paese d'origine dell'interessato, informazioni e documenti utili presentati da quest'ultimo e lo *status* individuale al fine di vagliare se gli atti a cui è stato o potrebbe essere esposto si configurino come persecuzione o danno grave[48]. Se necessario, poi, l'autorità competente deve prendere in considerazione anche le spiegazioni fornite in merito alla mancanza di elementi probanti e l'attendibilità generale del richiedente[49].

il richiedente è normalmente tenuto a produrre tutti gli elementi necessari a motivare la domanda, essendo quest'ultimo peraltro maggiormente in grado di fornire elementi idonei a dimostrare il proprio orientamento sessuale, spetta comunque allo Stato membro interessato cooperare con tale richiedente nel momento della determinazione degli elementi significativi di tale domanda, conformemente all'art. 4, par. 1, della citata direttiva.

[45] Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit., punto 29: «[…] benché spetti al richiedente protezione internazionale identificare tale orientamento, che costituisce un elemento rientrante nella sua sfera personale, le domande di protezione internazionale motivate da un timore di persecuzione a causa di detto orientamento, così come le domande fondate su altri motivi di persecuzione, possono essere oggetto del processo di valutazione previsto all'articolo 4 della medesima direttiva (v., per analogia, sentenza del 2 dicembre 2014, *A e a.*, da C-148/13 a C 150/13, EU:C:2014:2406, punto 52)».

[46] Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit., punto 50: «L'articolo 4 della direttiva 2011/95 deve, pertanto, essere interpretato alla luce dell'articolo 7 della Carta»; vedi, per analogia, Corte di giustizia, sentenza del 21 aprile 2016, *Khachab*, causa C-558/14, ECLI:EU:C:2016:285, punto 28.

[47] V., in tal senso, Corte di giustizia, sentenza del 2 dicembre 2014, *A e a.*, cit., punto 64.

[48] Art. 4, par. 3, lett. *c*), della direttiva 2011/95/UE.

[49] Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit., punto 41. V., per analogia, Corte di giustizia, sentenze del 26 febbraio 2015, *Shepherd*, causa C-472/13, ECLI:EU:C:2015:117, punto 26 e del 9 febbraio 2017, *M*, causa C-560/14, ECLI:EU:C:2017:101, punto 36.

Al riguardo la Grande sezione della Corte di giustizia, nel 2014[50], ha fornito delle linee guida per procedere ad una corretta valutazione individuale: a tal proposito essa critica, in primo luogo, il vaglio delle domande fondato su mere nozioni stereotipate, come ad esempio la conoscenza, da parte degli omosessuali[51], di associazioni per la difesa dei loro interessi che, anche se in grado di costituire un elemento utile, non consente di tener conto della situazione individuale e delle circostanze personali. Pertanto, il fatto che un richiedente asilo non sia in grado di rispondere a tali quesiti non può costituire, di per sé, un motivo sufficiente per concludere che egli non sia credibile.

In secondo luogo, la Corte asserisce che gli interrogatori concernenti i dettagli delle pratiche sessuali sono contrari ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta e, segnatamente, al rispetto della vita privata e familiare.

In terzo luogo, i giudici di Lussemburgo sottolineano come l'assoggettamento ad eventuali test per stabilire l'omosessualità (ad es. test psicologici della personalità come Szondi, Rorschach) e la produzione da parte dei richiedenti stessi di prove, quali registrazioni video dei propri atti intimi, sono idonei a ledere la dignità umana (art. 1 della Carta)[52]. Per di più – aggiunge la Corte – autorizzare o accettare prove del genere avrebbe un effetto incentivante nei con-

[50] Corte di giustizia, Grande Sezione, *A,B,C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cit.

[51] Più in generale in tema di discriminazione fondata sull'orientamento omosessuale cfr. Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 2020, *NH c. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford*, causa C-507/18, ECLI:EU:C:2020:289; sentenza del 15 gennaio 2019, *E.B. c. Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter BVA*, causa C-258/17, ECLI:EU:C:2019:17; sentenza del 24 novembre 2016, *David L. Parris c. Trinity College Dublin, Higher Education Authority, Department of Public Expenditure and Reform, Department of Education and Skills*, causa C-443/15, ECLI:EU:C:2016:897; sentenza del 12 dicembre 2013, *Frédéric Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, causa C-267/12, ECLI:EU:C:2013:823; sentenza del 17 febbraio 1998, *Lisa Jacqueline Grant e South-West Trains Ltd*, causa C-249/96, ECLI:EU:C:1998:63. Vedi, anche sentenza del 29 aprile 2015, *Geoffrey Léger c. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes, Établissement français du sang*, causa C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288.

[52] M. Tissier-Raffin, *L'orientation sexuelle comme motif de persécution doit* être *appréciée dans la dignité*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, Parts no. 28, gennaio 2015.

fronti di altri richiedenti asilo ed equivarrebbe, di fatto, ad imporre loro siffatte prove.

In quarto luogo, quanto alla possibilità per le autorità competenti di ritenere non credibile l'asserito orientamento sessuale quando non è stato fatto valere alla prima occasione utile per esporre i motivi di persecuzione, la Corte afferma che, pur essendo il richiedente tenuto a presentare «quanto prima» tutti gli elementi necessari a motivare la domanda d'asilo, tuttavia, considerata la delicatezza delle questioni, attinenti di fatto alla sfera personale, non si può concludere che quest'ultimo manchi di credibilità per il solo fatto che non abbia dichiarato immediatamente la propria omosessualità.

Occorre, peraltro, osservare che tale obbligo di presentare «quanto prima» tutti gli elementi necessari è temperato dal dovere imposto alle autorità competenti di condurre il colloquio e procedere alla valutazione della domanda tenendo conto, come già noto, della situazione individuale o generale[53], della vulnerabilità del richiedente e delle circostanze personali.

La Corte di giustizia si è poi pronunciata con specifico riguardo alle perizie[54]. A tal proposito essa non esclude che l'autorità competente per l'esame delle domande di protezione internazionale o i giudici aditi, se del caso, con un ricorso contro la decisione di tale autorità, possano disporre una perizia nell'ambito dell'esame dei fatti e delle circostanze riguardanti l'asserito orientamento sessuale, purché però – precisa la Corte – le modalità siano conformi ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta e la decisione non sia fondata esclusivamente sulle conclusioni della relazione peritale.

Al riguardo, infatti, le disposizioni della direttiva 2011/95/UE non limitano i mezzi a disposizione delle autorità e, in particolare,

[53] L'art. 4, par. 3, della direttiva 2011/95/UE elenca gli elementi di cui le autorità competenti devono tener conto al momento dell'esame individuale di una domanda di protezione internazionale e che l'art. 4, par. 5, di tale direttiva precisa le condizioni nelle quali uno Stato membro, che applica il principio secondo cui spetta al richiedente motivare la domanda, deve considerare che taluni aspetti delle dichiarazioni del richiedente non richiedono conferma. Tali condizioni comprendono, in particolare, il fatto che le dichiarazioni del richiedente siano ritenute coerenti e plausibili e non siano in contraddizione con le informazioni generali e specifiche note e pertinenti alla sua domanda, e la circostanza che abbia potuto essere accertata la generale credibilità del richiedente.

[54] Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit.

non escludono il ricorso a perizie al fine di stabilire con maggiore precisione le reali esigenze di protezione internazionale, a condizione pur sempre che esse rispettino la dignità umana e la vita privata e familiare[55].

Peraltro l'art. 10, par. 3, lett. *d*), della direttiva 2013/32/UE, prevede specificamente che gli Stati membri assicurino che il personale incaricato di esaminare le domande e di decidere in merito, abbia la possibilità di consultare esperti, laddove necessario, su particolari profili come, appunto, le questioni relative all'identità di genere e all'orientamento sessuale. In particolare il ricorso ad un esperto può consentire di raccogliere informazioni più complete sulla situazione di coloro che condividono un determinato orientamento sessuale nel paese terzo di cui è originario il richiedente.

In ogni caso, atteso che spetta alla sola autorità accertante procedere, sotto il controllo del giudice, alla valutazione individuale della domanda[56] ne consegue che la sua decisione finale non può fondarsi soltanto sulle conclusioni di una relazione peritale. Parimenti neppure il giudice adito che disponga una perizia ai fini di un controllo effettivo della decisione dell'autorità accertante può basare la propria decisione sulle sole conclusioni né può, *a fortiori*, essere vincolato dalla valutazione delle dichiarazioni del richiedente contenuta in tali conclusioni.

Oltretutto, nel 2018, la Corte si è espressa anche sulla perizia psicologica disposta dall'autorità accertante, con lo scopo, sulla base di test proiettivi della personalità, di fornire un'immagine dell'orientamento sessuale del richiedente. Ebbene, qui la Corte ha evidenziato, anzitutto, come tale tipo di perizia sia realizzata in un contesto in cui

[55] Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit., punto 35 e *A e a.*, cit., punto 53.

[56] Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit., punto 40: «[…] occorre rilevare, da un lato, che tanto dagli articoli 4, paragrafo 1, e 8, paragrafo 2, della direttiva 2005/85/CE, quanto dagli articoli 4, paragrafo 1, e 10, paragrafo 3, della direttiva 2013/32/UE, risulta che l'autorità accertante è competente a procedere ad un esame adeguato delle domande, in esito al quale essa prenderà una decisione sulle stesse. Spetta, pertanto, solo a tali autorità procedere, sotto il controllo del giudice, all'esame dei fatti e delle circostanze previsto all'articolo 4 della direttiva 2011/95». In tale senso, anche, Corte di giustizia, *Shepherd*, cit., punto 40.

la persona chiamata a sottoporvisi si trovi in una situazione in cui il suo futuro è fortemente dipendente dall'esito della domanda ed un eventuale rifiuto potrebbe costituire un elemento di rilievo per stabilire se la richiesta d'asilo sia stata sufficientemente motivata. Ne discende, secondo la Corte, che anche nel caso in cui l'esecuzione dei test psicologici sia formalmente subordinata al consenso della persona interessata, quest'ultimo non è necessariamente libero, ma di fatto imposto dalla pressione delle circostanze[57].

In tali ipotesi, come rilevato dall'Avvocato generale al par. 43 delle sue conclusioni[58], la realizzazione e l'utilizzo di una perizia psicologica costituisce un'indebita ingerenza nel diritto della persona al rispetto della sua vita privata.

Sul punto, come è noto, conformemente all'art. 52, par. 1, della Carta, eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla medesima devono essere previste dalla legge e rispettare il loro contenuto essenziale. Inoltre, in ossequio al principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni all'esercizio di diritti e libertà solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione europea o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui[59].

In questo contesto, se un'ingerenza nella vita privata di un richiedente può essere giustificata dalla ricerca di elementi che consentano

[57] Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit., punto 53; V, per analogia, Corte di giustizia, *A e a*., cit., punto 66.

[58] Conclusioni dell'Avvocato generale Nils Wahl, presentate il 5 ottobre 2017, causa C-473/16, *F c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (già Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal)*.

[59] Relativamente alla proporzionalità dell'ingerenza constatata, va rammentato che il principio di proporzionalità, richiede, secondo una costante giurisprudenza della Corte, che gli atti adottati non superino i limiti di quanto idoneo e necessario al conseguimento degli scopi legittimi perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che gli inconvenienti causati dalla stessa non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti. Al riguardo v. Corte di giustizia, *F c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit., punto 56. In tal senso, altresì, Corte di giustizia, sentenze del 10 marzo 2005, *Tempelman e van Schaijk*, cause riunite C-96/03 e C-97/03, ECLI:EU:C:2005:145, punto 47; sentenza del 16 luglio 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, causa C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480, punto 123, nonché sentenza del 15 febbraio 2016, *N*., causa C-601/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:84, punto 54.

di valutare le reali esigenze di protezione internazionale, spetta però all'autorità accertante vagliare, sotto il controllo del giudice, il carattere "appropriato" e "necessario" di una perizia psicologica rispetto alla realizzazione di tale obiettivo. E qui il carattere "appropriato" può essere ammesso solo se la perizia è fondata su metodi e principi sufficientemente affidabili alla luce degli standard riconosciuti dalla comunità scientifica internazionale.

In ogni caso, afferma la Corte, l'impatto di una perizia sulla vita privata del richiedente relativa ad aspetti intimi della persona appare sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito e si connota, altresì, di una particolare gravità, come d'altronde confermato dal principio 18 di Yogyakarta, ai sensi del quale nessuno può essere costretto a subire una qualsiasi forma di test psicologico a causa del suo orientamento sessuale o dell'identità di genere.

5. *Considerazioni conclusive sui "limiti" al potere di accertamento delle autorità competenti*

In conclusione, relativamente ai processi di valutazione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere, un ruolo di indubbio rilievo è svolto dalla Corte di giustizia che, come visto, ha delineato una sorta di principi guida per le autorità competenti, ponendo loro, sostanzialmente come "limite", il rispetto dei diritti fondamentali dell'UE. È quanto emerge, infatti, dal suo divieto a che si proceda ad interrogatori dettagliati sulle pratiche sessuali, contrari al rispetto della vita privata e familiare *ex* art. 7 della Carta, così come dal divieto di ricorrere ad eventuali test per stabilire l'omosessualità o di produrre prove quali registrazioni video di atti intimi, lesivi della dignità umana *ex* art. 1 della Carta[60].

Tra l'altro, in linea con il nuovo Patto, la Corte di giustizia ha dichiarato che le autorità non devono fondare le proprie valutazioni su nozioni stereotipate riguardo ai comportamenti degli omosessuali, bensì sulla situazione concreta e personale di ciascun richiedente asi-

[60] Corte di giustizia, Grande sezione, *A,B,C c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, cit.

lo; inoltre, ha aggiunto che è possibile disporre una perizia nell'ambito dell'esame dei fatti e delle circostanze riguardanti l'asserito orientamento sessuale, purché le autorità e i giudici non fondino la loro decisione esclusivamente sulle conclusioni della relazione peritale e le relative modalità siano conformi pur sempre al menzionato "limite", quale il rispetto dei diritti garantiti dalla Carta[61].

Di fatto, dunque, per evitare di ledere la dignità umana la credibilità dovrebbe accertarsi sulla base di prove di tipo documentale (iscrizione ad un circolo o associazione di omosessuali, scambi epistolari) o relazionale (dichiarazione di un compagno o di terzi) o comunque alla stregua di elementi oggettivi, come l'esistenza di una legislazione penale del Paese di provenienza che criminalizzi l'omosessualità.

In tale contesto, anche indagini relative alla realizzazione e all'esperienza dell'identità sessuale dei richiedenti potrebbero contribuire molto più accuratamente a valutarne la credibilità, rispetto ad una dettagliata serie di domande sulle attività sessuali. A tal uopo è fondamentale che i richiedenti LGBT siano intervistati da funzionari "formati" ed "informati" dei problemi specifici cui i richiedenti vanno incontro e lo stesso vale per gli interpreti presenti all'intervista. A tal riguardo, per accrescere la consapevolezza degli operatori si potrebbe ricorrere a brevi sessioni di formazione mirate, rendere prioritarie le questioni relative a orientamento sessuale e identità di genere all'interno dei processi di formazione del personale nuovo e dello staff esistente, consultare siti internet con esperienza sulle tematiche LGBT e sviluppare indicazioni sulle tecniche di indagine ed interviste appropriate da utilizzare durante le diverse fasi della procedura d'asilo. Sarebbe, quindi, opportuno che le valutazioni delle domande basate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere siano svolte in maniera sensibile ed appropriata da parte di *decision-maker* specificamente formati su tali temi, i quali, con un atteggiamento neutrale e professionale, dovrebbero propendere per l'assegnazione al richiedente del beneficio del dubbio. La stessa raccolta delle informazioni dovrebbe avvenire in un ambiente accomodante e collaborativo, al-

[61] Corte di giustizia, *F. c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, cit.

ternando spazi di racconto libero a domande semplici, tendenzialmente aperte e non suggestive[62].

In ogni caso, ai fini valutativi, è necessario escludere giudizi che riflettano mere opinioni delle autorità competenti o che siano frutto di soggettivistiche impressioni e/o suggestioni[63].

In definitiva, in ragione dei delicati interessi in gioco, occorre ragionare, nella prassi, sulle possibili garanzie idonee ad assicurare a soggetti vulnerabili come costoro, una valutazione individuale, concreta e pienamente conforme ai diritti fondamentali – quale "limite" al potere di valutazione di autorità e giudici – in linea, altresì, con quanto prospettato nel nuovo Patto su migrazione e asilo, nel rispetto anzitutto della "persona" in quanto tale.

[62] Cfr. M. Veglio, *Uomini tradotti. Prove di dialogo con richiedenti asilo*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2017, n. 2, pp. 1-40.

[63] Con riferimento all'ordinamento italiano vedi, tra le altre, Cassazione civile, sez. I, sentenza del 29 ottobre 2020, n. 23891. Al riguardo cfr. F. Tommaseo, *Protezione internazionale e stranieri omosessuali: una difficile ricerca della verità (Cassazione Civile, Sez. I, 29 ottobre 2020, n. 23891)*, in *Famiglia e diritto*, 2021, fasc. 10, pp. 897-903. Vedi, altresì, Cassazione, sentenza del 9 luglio 2020, n. 14671; Cassazione, sentenza del 10 giugno 2010, n. 11170. In Italia si segnala, tra l'altro, il disegno di legge c.d. Zan, *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*, approvato alla Camera il 4 novembre 2020 e bocciato al Senato il 27 ottobre 2021.

Abstract

RICHIEDENTI ASILO PERSEGUITATI IN RAGIONE DELL'ORIENTAMENTO SESSUALE E DELL'IDENTITÀ DI GENERE: "LIMITI" AL POTERE DI ACCERTAMENTO DELLO *STATUS* DI RIFUGIATO

Muovendo da una rinnovata attenzione riservata nel «Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo» ai migranti vulnerabili (par. 2.4), nel presente scritto si dà conto, in particolare, della categoria dei richiedenti asilo LGBT, perseguitati nel Paese d'origine a causa dell'orientamento sessuale e l'identità di genere. Come è noto, attesa la difficoltà di fornire prove in sede di richiesta di protezione internazionale, la valutazione delle rispettive domande verte sostanzialmente sulla loro credibilità, ma sul punto tace sia la Convenzione di Ginevra, sia la direttiva procedure che la Carta dei diritti fondamentali, lasciando gli Stati liberi di procedere, il che avviene talora secondo modalità piuttosto discutibili. Ebbene, dopo un'analisi delle fonti normative e giurisprudenziali rilevanti in materia in ambito UE si evidenzia, dunque, il ruolo di indubbio rilievo svolto dalla Corte di giustizia, la quale nel delineare una sorta di principi guida per le autorità competenti, pone loro, sostanzialmente come "limite", il rispetto dei diritti fondamentali dell'UE.

ASYLUM SEEKERS PERSECUTED BECAUSE OF THEIR SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY: "LIMITS" TO THE POWER OF ASSESSMENT OF THE REFUGEE STATUS

Moving from a renewed attention reserved to vulnerable migrants in the ««New Pact on Migration and Asylum» (par. 2.4), in this article we focus on the category of LGBT asylum seekers, persecuted because of their sexual orientation and gender identity in the country of origin. As is known, given the difficulty of providing evidence when applying for international protection, the assessment of the respec-

tive applications concerns their credibility essentially, but the Geneva Convention, the Procedures Directive and the Charter of Fundamental Rights are silent on this point, leaving the States free to proceed, which sometimes happens in rather questionable ways. At this regard, after an analysis of the relevant legislative and jurisprudential sources on this matter in the EU context, we can highlight the undoubted role played by the Court of Justice, which outlining a sort of guiding principles for the competent authorities, gives them, substantially as a "limit", the respect for EU fundamental rights.

"SOSTENERE L'INTEGRAZIONE PER SOCIETÀ PIÙ INCLUSIVE": IMMIGRAZIONE E DIRITTI SOCIALI NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

*Armando Lamberti**

SOMMARIO: 1. "Sostenere l'integrazione per società più inclusive": premessa e delimitazione del campo di indagine. – 2. Dignità, diritti fondamentali e solidarietà: alla ricerca di un paradigma costituzionale per lo straniero. Il percorso della giurisprudenza costituzionale. – 2.1. La centralità della dignità umana nella Carta costituzionale. Considerazioni preliminari. – 2.2. Lo statuto costituzionale dello straniero e l'interpretazione sistematica dei principi fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. – 3. La recente giurisprudenza costituzionale. – 3.1 (segue) La sentenza n. 44 del 2020. – 3.2 (segue) La sentenza n. 146 del 2020. – 3.3 (segue) La sentenza n. 186 del 2020. – 4. Conclusioni.

1. *"Sostenere l'integrazione per società più inclusive": premessa e delimitazione del campo di indagine*

Il contributo intende approfondire i recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte Costituzionale sul rapporto tra immigrazione e diritti sociali, nella consapevolezza della centralità del valore dell'inclusione sociale alla luce dei principi costituzionali di solidarietà e di eguaglianza sostanziale, nonché della crescente sensibilità delle istituzioni europee – pur nel rispetto delle competenze nazionali[1] – verso le tematiche dell'integrazione e dell'inclusione, in una prospettiva

* Professore ordinario di Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: arlamberti@unisa.it.

[1] Ed infatti, sulla base dell'art. 79, par. 4, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) all'Unione europea è attribuita una competenza di sostegno (il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire misure volte a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio) mentre resta espressamente esclusa qualsiasi forma di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

volta al raggiungimento dell'obiettivo di assicurare anche ai migranti il pieno beneficio dal Pilastro europeo dei diritti sociali[2].

Il Patto sull'immigrazione e l'asilo[3], infatti, dedica un'attenzione particolare al sostegno all'integrazione "per società più inclusive", sottolineando le criticità esistenti nel contesto attuale e promuovendo, nel quadro delle iniziative da assumere nel più ampio ambito dell'agenda UE per l'inclusione sociale, un apposito piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione per il periodo 2021-2027[4], unitamente ad un rinnovato partenariato europeo per l'integrazione con le parti sociali ed economiche.

Il crescente interesse dell'Unione europea su questi temi rappresenta un'occasione per riflettere sulla condizione giuridica dello straniero nell'ordinamento italiano alla luce dei principi costituzionali e della recente legislazione. Inoltre, il tema dell'inclusione – presupposta l'onnicomprensività del termine, suscettibile di differenti declinazioni in funzione della platea di "soggetti deboli" cui si rivolge – richiede una disamina dello statuto costituzionale dei diritti sociali, verificandone l'estensibilità alle persone migranti, anche in una prospettiva *multilevel*[5].

[2] Il Pilastro europeo dei diritti sociali è stato proclamato e firmato dal Consiglio dell'UE, dal Parlamento europeo e dalla Commissione durante il vertice sociale per l'occupazione equa e la crescita di Göteborg, il 17 novembre 2017. Strumento non vincolante e per lo più ricognitivo dell'*acquis* europeo in materia sociale, il Pilastro fissa 20 principi che ruotano intorno a tre Capi: «Pari opportunità e accesso al mercato del lavoro», «Condizioni di lavoro eque», «Protezione sociale e inclusione».

[3] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, Bruxelles, 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final.

[4] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027*, Bruxelles, 24.11.2020, COM(2020) 758 final.

[5] In un clima di rinnovato dialogo – dopo il noto *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269/17 – tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia dell'Unione europea, come si segnala nel caso dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 182/2020 sollevata dalla Corte costituzionale (in ordine all'estensione dell'assegno di natalità e dell'assegno di maternità ai cittadini di paesi terzi, titolari di un permesso unico, ai sensi dell'art. 2, lett. c) della direttiva 2011/98/CE) fondato sulla consapevolezza che il divieto di discriminazioni arbitrarie e la tutela della maternità e dell'infanzia,

La disamina avrà il suo *focus* finale sulla più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale concernente il rapporto tra immigrazione e diritti sociali. Oggetto di attenzione sarà la sentenza n. 44 del 2020 che, sulla scia di numerosi precedenti, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del requisito della residenza protratta sul territorio regionale – sancito da una legge regionale lombarda – ai fini dell'accesso ai servizi abitativi, evidenziandone l'irragionevolezza, con conseguente contrasto con l'art. 3, co. 1, Cost. per una ingiustificata disparità di trattamento, e rilevando altresì la contrarietà al principio di eguaglianza sostanziale *ex* art. 3, co. 2, Cost. nella misura in cui le disposizioni censurate snaturano la funzione sociale dell'edilizia pubblica residenziale, in considerazione della rilevanza costituzionale del diritto all'abitazione (di cui è richiamata, altresì, la valenza nel diritto dell'Unione europea, alla luce dell'art. 34 della Carta di Nizza, il cui co. 3 espressamente riconosce il diritto all'"assistenza abitativa").

Tra le più recenti pronunzie si segnala anche la sentenza n. 146 del 2020, che ha invece dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate dal giudice *a quo* con riguardo alla presunta violazione degli articoli 2, 3, 31, 38 e 117 Cost. ad opera della disciplina sul reddito di inclusione, nella parte in cui richiede il requisito, per gli stranieri, del possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Ancora, motivo di approfondimento sarà l'importante sentenza n. 186 del 2020, che ha censurato il divieto di iscrizione all'anagrafe per i richiedenti asilo, previsto dal c.d. Decreto Sicurezza – di applicazione giurisprudenziale non incontroversa e fonte di aspri conflitti politico-istituzionali –, sottolineando l'"intrinseca irrazionalità" della disciplina impugnata in relazione ai suoi stessi fini (la dichiarata *ratio* della tutela della sicurezza territoriale). L'attenzione della Corte Co-

salvaguardati dalla Costituzione italiana necessitano di essere interpretati anche alla luce delle indicazioni vincolanti offerte dal diritto dell'Unione europea: «sulla portata e sulla latitudine di tali garanzie, che si riverberano sul costante evolvere dei precetti costituzionali, in un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione» si concentrano appunto le questioni pregiudiziali poste al vaglio della Corte di giustizia dell'UE. A queste ultime la Grande Sezione della Corte di giustizia ha di recente fornito risposta con la sentenza del 2 settembre 2021, *O.D. e a. c. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS)*, causa C-350/20, ECLI:EU:C:2021:659.

stituzionale è incentrata in particolare sul parametro dell'art. 3 Cost., con riguardo sia al profilo della irragionevolezza della disciplina, sia al problema dell'ingiustificata disparità di trattamento nei confronti di una categoria di stranieri, sia, ancora, alla questione della violazione della "pari dignità sociale", mentre appare meno valorizzato – rispetto a quanto sarebbe stato auspicabile – il parametro dell'art. 10, co. 3, Cost.

2. *Dignità, diritti fondamentali e solidarietà: alla ricerca di un paradigma costituzionale per lo straniero. Il percorso della giurisprudenza costituzionale*

2.1. *La centralità della dignità umana nella Carta costituzionale. Considerazioni preliminari*

Una riflessione che intenda focalizzarsi sul complesso rapporto tra immigrazione e diritti sociali, nell'ottica dell'integrazione e dell'inclusione sociale, non può prescindere da una ricostruzione preliminare e da una interpretazione sistematica dei principi costituzionali, non soltanto di quelli che contribuiscono a delineare la condizione giuridica dello straniero. È, infatti, opportuno muovere da una (rapida) disamina del principio della dignità della persona umana[6], che permea di per sé il testo costituzionale, assumendo una centralità indiscutibile.

Ed è attorno al valore centrale della dignità – il quale "permea di sé il diritto positivo" (Corte Cost., sent. n. 293/2000) – che ruota l'assetto costituzionale, già a partire dall'art. 2, il quale rivoluziona il rapporto classico tra persona e Stato, demolendo l'impostazione, di marca hege-

[6] Di fronte ad un "concetto multiforme e, per certi versi, nebuloso, connotato da molteplici accezioni assunte sia in senso diacronico che sincronico" (così A. Di Stasi, *Brevi considerazioni intorno all'uso giurisprudenziale della nozione di dignità umana da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea,* in *Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 861), la prospettiva adottata dal presente lavoro non può prescindere da una declinazione della dignità in senso oggettivo, secondo la tradizione europeo-continentale. Cfr. G. M. Flick, *Elogio della dignità (se non ora, quando?)*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4.

liana, di una (presunta) superiorità del secondo, nell'ottica – invece – dell'anteriorità ontologica dell'uomo – e dei suoi diritti inviolabili, che (non a caso) risultano essere ri-conosciuti – rispetto allo Stato.

L'art. 3, co. 1, Cost., poi, contiene un richiamo alla dignità, che – come ricorda autorevole dottrina – ha una "spiccata connotazione, incentrata sulla concretezza delle condizioni di vita"[7]. La persona umana della Costituzione italiana, dunque, è l'*homme situè*, un uomo calato nella concretezza della dimensione storica, delle sue esigenze e dei suoi bisogni, della vita di tutti i giorni. Il significato dell'art. 3 nel suo complesso viene rafforzato nell'ultimo comma, in forza del quale «*è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli*» che «*impediscono il pieno sviluppo della persona umana*» limitandone, «*di fatto, la libertà e l'eguaglianza*». Rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale significa soprattutto emancipare l'uomo dalle maglie del bisogno, al fine di consentirne il pieno sviluppo della personalità ed il godimento effettivo di quei diritti fondamentali di cui proprio la dignità, come detto in precedenza, è il presupposto assiologico.

Logico corollario di questo legame "ontologico" tra dignità ed eguaglianza è il fecondo rapporto tra dignità e solidarietà, in virtù di quell'indissolubilità che connota il rapporto tra diritti e doveri, normativamente consacrata dall'art. 2 Cost.: il dovere costituzionale di solidarietà "deve essere funzionale alla miglior tutela dei diritti fondamentali dell'altro"[8].

Queste riflessioni sul rapporto diritti/doveri inducono a soffermarci sull'importanza del legame costitutivo tra dignità della persona e riconoscimento dei diritti sociali[9].

Dunque, posto che l'art. 3 Cost. ci consegna l'idea di una "pari dignità sociale", e – dunque – della dignità di un uomo 'in relazione'[10], non di un individuo-atomo, ben può comprendersi l'esigenza

[7] P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006, p. 125.

[8] G. AZZARITI, *Il dovere costituzionale della solidarietà*, in C. SMURAGLIA (a cura di), *La Costituzione, 70 anni dopo*, Roma, 2019, p. 245.

[9] Sul tema del riconoscimento dei diritti sociali nel prisma della dignità della persona, sia consentito rinviare ad A. LAMBERTI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità e inclusione scolastica*, Napoli, 2020 (in particolare, cfr. cap. I).

[10] Parla di "persona sociale" A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, *passim*.

di "rafforzare la tutela dei soggetti deboli e della loro dignità"[11], garantendo al contempo "il loro diritto alla diversità"[12], atteso che la dignità costituisce "il presupposto della relazione con l'altro e del riconoscimento reciproco"[13], atteggiandosi come fondamento del rispetto di ogni diversità[14].

Dunque, "sotto questo profilo, il tema della dignità offre ampio spazio alla riflessione sulla necessità di rafforzare la tutela dei soggetti deboli e della loro dignità; e su quella, connessa, di garantire il loro diritto alla diversità: così da evitare, da un lato, che la garanzia della diversità si risolva in discriminazione e, dall'altro, che quella dell'eguaglianza si risolva in una assimilazione forzata"[15].

Inoltre, la pari dignità sociale non è soltanto il punto di partenza ed il presupposto della tutela dei diritti fondamentali della persona umana, ivi compresi i diritti dei soggetti "deboli" (persone con disabilità, anziani, bambini, ammalati…), ma ne è al contempo l'esito concreto. Di qui l'importanza della rivoluzione promessa (secondo la celebre espressione di Calamandrei) consegnata dalla Costituzione repubblicana, una rivoluzione democratica che si rivolge anzitutto ai soggetti deboli[16], per renderne effettiva la libertà e garantirne lo sviluppo della personalità, nell'ottica della piena partecipazione all'"organizzazione politica, economica e sociale del Paese" (art. 3 Cost.). Ecco, allora, che personalismo, solidarismo ed eguaglianza si incontrano e si intrecciano per perseguire questo scopo. E tale in-

[11] G. M. Flick, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. Ceccherini (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008, p. 56.

[12] *Ibidem.*

[13] *Ibidem.*

[14] Sul punto, si rinvia a C. Colapietro, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, 2010, p. 96.

[15] G. M. Flick, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, cit., p. 51.

[16] Cfr. M. Ainis, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale,* in *Politica del diritto*, 1999, n. 1, p. 25 ss. Sul tema, cfr. anche L. Azzena, *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti "deboli". Spunti per una teoria della "debolezza"*, in C. Calvieri (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2006, p. 35 ss. In prospettiva civilistica, v. P. Stanzione, *Tutela dei soggetti deboli*, Roma, 2004.

contro non può non avvenire sul terreno del riconoscimento e della garanzia dei diritti sociali[17], atteso che i «diritti sociali rivestono […] il duplice ruolo di strumento sia di attuazione che di possibile ulteriore perfezionamento del principio democratico, in quanto consentono l'effettiva partecipazione di ciascun individuo alla vita politica ed economica del paese, tutelando in tal modo il substrato di valore della democrazia stessa rappresentato dalla pari dignità di ciascun uomo»[18].

2.2. *Lo statuto costituzionale dello straniero e l'interpretazione sistematica dei principi fondamentali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*

Se, dunque, il rapporto tra dignità della persona, uguaglianza, solidarietà e riconoscimento dei diritti fondamentali – diritti civili e sociali – è costituzionalmente qualificante la nostra forma di Stato, dobbiamo ora chiederci in che modo queste interconnessioni siano messe alla prova dalla figura dello straniero e, in particolare, del migrante. Il problema non è di poco momento, in quanto ci induce a toccare il problema della stessa idea di cittadinanza in rapporto alla valenza potenzialmente universale dei diritti, una questione – invero – antica quanto il costituzionalismo, se si considera la "scissione" tra *homme* e *citoyen* già proclamata nel titolo – ma invero non chiara nelle disposizioni – della celebre Dichiarazione Universale del 1789. Come conciliare l'universalità dei diritti – e, aggiungiamo della dignità – con l'angusto limite nazional-statale della cittadinanza? E come ri-conciliare l'*homme* – oggi punto di riferimento della disciplina internazionalistica sui diritti umani (al punto che la Dichiarazione del

[17] Su cui, cfr., tra i tanti, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazziotti*, Padova, 1995; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, 2013; E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, 2015; L. DI SANTO, *Per un'ermeneutica dei diritti sociali. I quattro pilastri. Famiglia lavoro partecipazione salute*, Bologna, 2020.

[18] Così F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. III, p. 1025, nel ricordare la lezione di P. Häberle (*Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, trad. it., Roma, 1993).

1948 guarda, sin dal suo titolo, all'uomo *in quanto tale*) – con il *citoyen* dello Stato nazionale? E, ancora, come interpretare il riconoscimento, nelle Costituzioni contemporanee, della libertà di emigrare (si consideri, a titolo esemplificativo, l'ultimo comma dell'art. 35 Cost.) a fronte della mancanza di un diritto "ad immigrare"?

Questi problemi si acutizzano laddove, in considerazione del contrasto tra la vocazione universalista dell'art. 2 (che riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, ecco di nuovo l'*homme* in quanto tale, senza barriere né distinzioni) e la ineliminabile presenza dello *status civitatis*, si sottolinei la mancanza di definitiva chiarezza della nostra Costituzione, se è vero che «presi alla lettera, i diritti dell'uomo sono distinti dai diritti del cittadino: ma quando si tenta di elencarli si finisce con l'identificarli, se non con tutti, almeno con i principali fra i diritti riconosciuti agli artt. 13 e ss. [...]. Queste incertezze che caratterizzano il lessico costituzionale hanno offerto alla Corte Costituzionale un'ampia libertà nella costruzione delle analogie e delle differenze di trattamento tra cittadini e stranieri, ossia di quelle due parti che formano il genere che l'art. 2 evoca quando parla di diritti inviolabili dell'uomo e coincide con i 'tutti' ai quali certi diritti vengono riconosciuti»[19]. Non bisogna omettere, poi, di ricordare che non esiste, nonostante il riferimento costituzionale alla "condizione giuridica dello straniero"[20] – inteso come un *unicum* dall'art. 10, co. 2, Cost. –, una

[19] G. Corso, *La disciplina dell'immigrazione tra diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza costituzionale*, Relazione del 26 ottobre 2012, p. 2 del dattiloscritto.

[20] Sul tema della condizione giuridica dello straniero e sul problema del riconoscimento dei diritti degli stranieri, v. G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione italiana. Asilo – Condizione giuridica – Estradizione*, Padova, 1992; P. Bonetti, *La condizione giuridica del cittadino extracomunitario*, Rimini, 1993; M. Cuniberti, *La cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova, 1997; G. Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007; M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007; A. Di Stasi, *Straniero (voce)*, in *Enciclopedia giuridica del Sole 24 Ore*, Milano, 2007, p. 449 ss.; AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Atti del XXIV Convegno AIC, Napoli, 2010; R. Cherchi, *Lo straniero e la costituzione. Ingresso soggiorno e allontanamento*, Napoli, 2012; F. Scuto, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012; C. Panzera, A. Rauti,

categoria unitaria, né tantomeno esiste, nella legislazione, uno *status* univoco del migrante.

La rottura dell'unitarietà dello *status* di straniero, in effetti, sembrerebbe essere altresì agevolata dalla considerazione autonoma che viene oggi riconosciuta al fenomeno dell'immigrazione, alla luce dei profondi mutamenti sociali indotti dai processi di globalizzazione, dal novellato art. 117 Cost., che – al co. 2, lett. *b*) – definisce la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di "immigrazione", con ciò distinguendola dalla potestà – anch'essa esclusiva – spettante allo Stato nella materia, *inter alia*, del "diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea" (art. 117, co. 2, lett. *a*). Si potrebbe, in qualche modo, evidenziare che la distinzione delle materie, da un punto di vista oggettivo, è prodromica ad una scomposizione della stessa figura soggettiva dello straniero, andando ad assumere così una valenza autonoma e differenziata la categoria dell'immigrato. Invero, si è a ragione sottolineato che non è riscontrabile neppure «un'unica categoria di immigrati giacché gli ordinamenti (ai diversi livelli) attribuiscono loro *status* differenziati, che determinano una forma di stratificazione civica: clandestini, irregolari, titolari di permesso di soggiorno, di permesso di soggiorno (di lungo periodo) UE, rifugiati; a cui occorre aggiungere i cittadini dell'Unione che soggiornano nel territorio degli Stati membri»[21], senza obliare i richiedenti asilo, sui quali torneremo *infra* con riguardo alla recente sentenza n. 186 del 2020 della Corte Costituzionale.

C. Salazar, A. Spadaro (a cura di), *Metamorfosi della cittadinanza e diritti degli stranieri*, Napoli, 2016; A. Pitino, *Gli stranieri nel diritto pubblico italiano. Profili attuali della parità di trattamento con i cittadini tra Stato, autonomie e Unione europea*, Torino, 2018. Con riguardo alla giurisprudenza costituzionale, v. M. Savino, *Lo straniero nella giurisprudenza costituzionale: tra cittadinanza e territorialità*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, n. 1, pp. 41-72. M. Cartabia, *Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà*, in C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro (cur.), *Quattro lezioni sugli stranieri*, Napoli, 2016, pp. 3-30. Sul dialogo tra le Corti, v. A. Pajno, *Rapporti tra le Corti. Diritti fondamentali e immigrazione*, in *Federalismi.it*, 2017, n. 21, pp. 2-13.

[21] Così A. Garilli, *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *Diritti Lavori Mercati*, 2017, vol. 15, p. 13. V. anche L. Mezzetti, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, in G. Cerrina Feroni (a cura di), *Sistemi sanitari e immigrazione: percorsi di analisi comparata*, Torino, 2019, specie pp. 139-140.

Ricostruire allora lo *status* di straniero – e di migrante –, onde comprendere quali diritti siano riconoscibili a questa figura, richiede un lavoro ermeneutico di non poco momento, che non può prescindere da un'interpretazione sistematica delle norme costituzionali. Oltre all'art. 2, altro punto di partenza per un ragionamento siffatto è senz'altro l'art. 10 della Carta costituzionale[22], che si sofferma, al co. 2, sulla condizione giuridica dello straniero, introducendo una riserva di legge rinforzata per contenuto: detta condizione è "regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali", affermazione – quest'ultima – che oggi si rafforza alla luce del novellato art. 117, co. 1 (il quale, com'è noto, a seguito della legge cost. 3/2001 di modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, afferma che «*la potestà legislativa statale e regionale è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*»). Il co. 3 dell'art. 10 Cost., poi, riconosce il diritto di asilo[23] nel territorio della Repubblica allo «*straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana*». L'interpretazione sistematica dei principi costituzionali appare, pertanto, ineludibile, ed è lungo questo percorso ermeneutico, d'altronde, che la Corte Costituzionale è andata costruendo la sua giurisprudenza in materia. Ad essere valorizzato, sin dalla storica sentenza n. 120/1967, è proprio il combinato disposto degli artt. 10 e 2, di talché può affermarsi che «i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (così la sent. n. 105/2001) e che, conseguentemente, «lo straniero è titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona» (sent. n. 148/2008). Ancora, «tale lettura sistematica si completa con il riferimento all'art. 3 Cost., il quale sebbene testualmente riferito ai "cittadini" deve rite-

[22] Sul tema, cfr., su tutti, A. Cassese, *Artt. 10-12*, in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975.

[23] Su cui, cfr. M. Benvenuti, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007; P. Pisicchio, *Ordinamenti giuridici e gestione dei flussi migratori*, Bari, 2021, p. 19 ss. e p. 88 ss.

nersi applicabile a ogni persona»[24], dal momento che «quando viene in gioco il riferimento al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo […], il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero» (sent. n. 54/1979). Una lezione, insomma, chiara alla Corte a partire dalla già citata sentenza n. 120/1967, allorquando si afferma che «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare [i] diritti fondamentali». In questo senso, i principi or ora analizzati finiscono col relegare in situazione di mera residualità, anche rispetto allo straniero extracomunitario, la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi e, soprattutto, rappresentano un limite netto alla sia pur ampia discrezionalità di cui gode il legislatore in materia.

Sebbene appaia «incontestabile, in effetti, che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio» (Corte Cost., sent. n. 250/2010), è vero anche che la disciplina legislativa volta a regolamentare i fenomeni migratori, e segnatamente l'ingresso e il soggiorno degli stranieri entro il territorio della Repubblica, in quanto connotata di significativa discrezionalità nel bilanciare interessi pubblici differenti (sovente di pari rango costituzionale: dalla solidarietà alla tutela dell'ordine pubblico o della salute pubblica), manifestandosi nel porre limiti all'ingresso nel territorio nazionale, può essere sindacata dalla Corte «nel caso in cui le scelte operate si palesino manifestamente irragionevoli» (sent. n. 250/2010) così da ritenere violati gli artt. 2, 3 e 10 Cost.

Il problema si complica allorquando si inizia ad affrontare il tema specifico dei diritti sociali[25], sebbene la piena equiparazione tra i medesimi ed i diritti civili, unitamente alla "fondamentalità" ed "inclusi-

[24] Così F. Biondi dal Monte, *La condizione giuridica dello straniero. Alcune chiavi di lettura*, in F. Biondi dal Monte, E. Rossi (a cura di), *Diritti oltre frontiera. Migrazioni, politiche di accoglienza, integrazione*, Pisa, 2020, p. 25.

[25] Su cui, *inter alia*, B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 163 ss.; S. Budelli, *Immigrazione: salute, sicurezza, sussidiarietà*, Torino, 2012; F. Biondi dal Monte, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013; E.V. Zonca, *Cittadinanza sociale e diritti degli stranieri. Profili comparatistici*, Padova, 2016.

vità"[26] insiti nella vocazione universale dei diritti, faccia ritenere inequivoco *prima facie* un pieno riconoscimento dei medesimi anche in capo agli stranieri. Tuttavia, il Testo Unico sull'Immigrazione (d. lgs. 286/1998 e successive modificazioni) – dopo aver affermato all'art. 2, co. 1, in conformità alla lettura sistematica dei principi costituzionali sopra esposta, che «*allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai princìpi di diritto internazionale generalmente riconosciuti*» – dedica il suo Titolo V ai diritti sociali, distinguendo varie fattispecie e prevedendo per talune (come nel caso delle cure mediche di cui all'art. 35, co. 3, oppure dell'obbligo scolastico per i minori) una piena equiparazione tra il cittadino e lo straniero, "comunque presente sul territorio italiano", per altre invece condizionando il godimento del diritto al regolare soggiorno ovvero ad un dato tipo ovvero ad una determinata durata del permesso di soggiorno. L'approccio del legislatore, invero, verosimilmente influenzato dalla preoccupazione di evitare l'aggravio di costi per le casse dello Stato che deriverebbe dal riconoscimento generalizzato dei diritti sociali – diritti di prestazione per eccellenza – in capo agli stranieri, è stato pertanto quello di distinguere tra le fattispecie, ritenendo evidentemente possibile individuare un discrimine tra diritti riconducibili alla stessa categoria.

La Corte Costituzionale, in proposito, ha più volte chiarito che quando la prestazione legislativamente prevista per i cittadini rappresenta «un rimedio destinato a consentire il concreto soddisfacimento di "bisogni primari" inerenti alla sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare» (sent. n. 187/2010), lo straniero deve essere pienamente equiparato al cittadino. Occorre operare una distinzione, in altri termini, tra *bisogni primari o essenziali* e *bisogni ulteriori*; rispetto ai primi, la tutela della persona umana in quanto tale e il perseguimento dell'eguaglianza so-

[26] Le espressioni sono riprese da A. Ruggeri, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, n. 2, v. par. 4. Sul tema della "inclusività" dei diritti, cfr. A. Lollo, *Eguaglianza e cittadinanza. La vocazione inclusiva dei diritti fondamentali*, Milano, 2016.

stanziale assumono una netta prevalenza, divenendo un limite invalicabile per la discrezionalità del legislatore, di talché i diritti immediatamente riconducibili al soddisfacimento di questi bisogni, in quanto intrinsecamente connessi alla dignità umana, sono riconosciuti a tutti, stranieri compresi, potendo così essere inquadrati in termini di "inviolabilità" ai sensi dell'art. 2 Cost.; rispetto ai secondi, non essenziali, il legislatore può legittimamente individuare dei requisiti ai fini del godimento da parte degli stranieri. Questa chiave ermeneutica è stata utilizzata più volte nella giurisprudenza costituzionale, al punto che di recente la Corte – nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale di una norma di legge subordinante il riconoscimento del diritto al c.d. assegno sociale alla titolarità del permesso di soggiorno UE di lungo periodo – ha sostenuto che «il legislatore può legittimamente prevedere specifiche condizioni per il godimento delle prestazioni assistenziali eccedenti i bisogni primari della persona, purché tali condizioni non siano manifestamente irragionevoli né intrinsecamente discriminatorie, com'è appunto nella specie la considerazione dell'inserimento socio-giuridico del cittadino extracomunitario nel contesto nazionale, come certificata dal permesso di soggiorno UE di lungo periodo» (sent. n. 50/2019).

In sostanza, a fronte di un nucleo "duro" di diritti sociali, sussistono diritti, corrispondenti a prestazioni "eccedenti i bisogni primari della persona" (ammesso che sia possibile individuare con chiarezza cosa sia "primario" e cosa non lo sia), rispetto al cui godimento il legislatore può operare distinzioni e fissare condizioni, purché ragionevoli e non discriminatorie. Ancora, la predetta distinzione finisce col proiettarsi anche su un altro piano, vale a dire quello della differenziazione interna ad un medesimo diritto, sì che la Corte viene a ricorrere alla categoria del "contenuto essenziale" per giustificare la diversità di regimi a seconda della natura della prestazione – riconducibile o meno, per l'appunto, al contenuto essenziale del diritto – presa in considerazione. In particolare, in materia di diritto alla salute, dove risulta essere maggiore lo "spazio per soluzioni differenziate"[27], la Corte Costituzionale ha così asserito come occorra «rilevare che,

[27] L. MONTANARI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritti degli stranieri*, in *Federalismi.it*, 2019, n. 2, p. 74.

secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza [...], il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è "costituzionalmente condizionato" dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di "un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto" [...]» (sent. n. 252/2001).

La Corte, così, recupera la nozione di "nucleo irriducibile" o di "contenuto essenziale" di un diritto – anche sulla scia del concetto di *Wesengehalt* da tempo affermato nella dottrina e nella giurisprudenza tedesche –, sovente impiegata in particolare sul terreno del bilanciamento dei diritti, ponendosi come limite costituzionale che il legislatore non può valicare, "pena la compressione della loro soglia di effettività"[28]. La garanzia del contenuto essenziale dei diritti fondamentali, ivi compresi i diritti sociali, è infatti strutturalmente ed indefettibilmente connessa con il valore supremo della dignità della persona, quale è scolpito negli artt. 2 e 3 Cost., come tale intangibile in ogni operazione di bilanciamento. Il criterio della ragionevolezza, allora, tradizionalmente impiegato dalla giurisprudenza costituzionale, finisce – nei giudizi aventi ad oggetto disposizioni di leggi od atti aventi forza di legge che limitino l'erogazione di prestazioni sociali – proprio con l'identificarsi nella soglia minima di godimento dei diritti che non può non riconoscersi alla persona umana, a pena di incorrere in una lesione della sua dignità. È d'uopo chiarire, incidentalmente, che il bilanciamento deve pur sempre operare tra entità fra loro omogenee: quest'affermazione non è certo di secondaria importanza, giacché ci consente di ridimensionare – o quanto meno di guardare attraverso una luce diversa – la questione del rapporto tra diritti sociali e vincoli di bilancio: difatti, «non si dovrebbe bilanciare [...]

[28] Così E. Pesaresi, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e la materia tutela della salute: la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2006, p. 1741.

direttamente fra diritti sociali ed esigenze di bilancio, bensì fra diritti sociali e diritti sociali o comunque fra diritti e diritti»[29].

Lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale in materia appare segnato, dunque, da questa distinzione fondamentale tra bisogni primari e bisogni ulteriori, nei limiti della ragionevolezza. In attesa di affrontare la disamina delle pronunce più recenti della Corte, si può in ogni caso segnalare che l'attenzione manifestata nel vagliare il rispetto del canone di ragionevolezza ha finito col determinare, ferma restando la distinzione tra il *civis* e lo straniero, una progressiva convergenza[30] delle due figure nel godimento dei diritti. Una convergenza, questa, che permette altresì di superare la frammentazione della condizione giuridica dello straniero verso una tendenziale "universalizzazione" dei diritti sociali, riferiti alla persona in quanto tale, o – se si vuole – all' "uomo" (art. 2 Cost.) in quanto uomo[31]. Ciò nonostante, ad aver destato perplessità in autorevole dottrina è proprio l'utilizzo in questa materia – da parte della giurisprudenza costituzionale – della nozione di "nucleo duro" dei diritti sociali[32]; nozione, questa, che «può prestarsi ad usi strumentali, irragionevolmente discrimina-

[29] Così afferma autorevolmente M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016, n. 3, p. 13.

[30] Cfr. A. RUGGERI, *Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio*, Relazione al Convegno su Cittadinanza, immigrazione e diritti: i sistemi di *welfare* alla prova delle nuove dinamiche migratorie, Udine 27 ottobre 2017, par. 4 del dattiloscritto.

[31] Cfr. F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, cit., p. 228.

[32] Preferisce discorrere di "diritti sociali personalissimi", B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., p. 223, secondo la quale: «si potrebbe parlare di diritti sociali personalissimi, in cui viene in gioco l'esistenza stessa della persona, perché il bene oggetto del diritto coincide con la vita o con una sua qualità essenziale: si tratta del nucleo essenziale della salute per la persona adulta e di tutti i diritti dei minori, che garantiscono all'essere umano in via di sviluppo la possibilità di raggiungere la condizione di soggetto pienamente autonomo. La motivazione sociale rimanda all'interesse collettivo alla salute e all'interesse collettivo al futuro delle generazioni; per il diritto dei minori all'istruzione l'interesse collettivo fa riferimento anche alla qualità della partecipazione sociale garantita dall'istruzione».

tori, da parte degli organi della direzione politica come pure di quelli di garanzia: a conti fatti, si ha la sensazione che si pensi di poterla far valere secondo buon senso, facendo luogo a scelte che possono condividersi come però non condividersi. I rischi, nondimeno, che si corrono ad ammettere in partenza selezioni tra le persone, fondate sulle sabbie mobili di una nozione così evanescente, sono proprio quelli di assoggettare le stesse a sacrifici insopportabili, con riflessi immediati a carico della loro esistenza "libera e dignitosa"[33]».

Non manca, quindi, in conclusione, chi – di fronte a simili preoccupazioni – sostenga come, con riguardo ai diritti sociali, «la catena della cittadinanza, in cui trova applicazione il principio di ragionevole differenziazione, potrebbe al più includere il solo diritto al lavoro», laddove invece «i diritti sociali appartengono alla catena del personalismo, in cui va applicato il divieto di discriminazione», in una prospettiva di piena valorizzazione del combinato disposto degli artt. 2-3 Cost. che accolga una "nozione forte dell'uguaglianza" tale da recuperare la «dimensione soggettiva della pari dignità sociale come vero e proprio diritto all'uguaglianza»[34].

3. *La recente giurisprudenza costituzionale*

3.1 *(segue) La sentenza n. 44 del 2020*

La tendenza giurisprudenziale sopra esaminata si può considerare sostanzialmente confermata dalle pronunce più recenti, che appaiono di sicuro interesse ai nostri fini. Spicca, nel quadro della giurisprudenza dell'ormai trascorso 2020, la sentenza n. 44 della Corte Costituzionale[35], che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.

[33] A. Ruggeri, *I diritti sociali al tempo delle migrazioni*, cit., p. 17.

[34] B. Pezzini, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, cit., pp. 221-222.

[35] Per un commento alla decisione, cfr. M. Gorlani, *Le politiche abitative regionali e il requisito della residenza qualificata: un monito della Corte convincente e, in un certo senso, conclusivo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, n. 2, p. 354 ss.; C. Padula, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione*

22, co. 1, lett. *b*), della legge regionale lombarda n. 16 del 2016, nella parte in cui individua il requisito della residenza o dell'occupazione ultra-quinquennale sul territorio regionale quale condizione di accesso ai servizi abitativi. La ricca ordinanza del giudice rimettente segnalava molteplici violazioni del disposto costituzionale, nella misura in cui la previsione del requisito della residenza protratta per almeno cinque anni in regione appariva contrastante tanto con il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, co. 2, Cost., snaturando la funzione sociale dell'edilizia pubblica residenziale, quanto con il principio di ragionevolezza, essendo la protratta residenza un criterio di distinzione arbitrario e non potendosi, peraltro, ravvisare una correlazione tra la durata della residenza e la situazione di vulnerabilità socio-economica che legittima il ricorso ai servizi pubblici abitativi. Ancora, il giudice *a quo* contestava la violazione dell'art. 10, co. 3, Cost., per quanto attiene alla categoria dei titolari di protezione internazionale e di protezione umanitaria, per i quali il requisito della protratta residenza appare palesemente irragionevole. Occorre segnalare, ancora, che veniva lamentata la violazione dell'art. 117, 1° co., Cost., in relazione al parametro interposto dell' art. 11, par. 1, della direttiva 2003/19 CE, il quale – alla lett. *f*) – afferma espressamente la parità di trattamento tra cittadini e stranieri soggiornanti di lungo periodo con riguardo alla "procedura per l'ottenimento di un alloggio", richiamando la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e, soprattutto, un precedente della stessa Consulta (la sent. n. 168/2014, con cui la Corte aveva censurato, ravvisando una violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., in relazione al medesimo parametro interposto, una disposizione di una legge regionale concernente il requisito della residenza in regione per almeno otto anni ai fini dell'accesso ai servizi abitativi pubblici). Su questo specifico punto, invero, bisogna puntualizzare che il giudice rimettente, in luogo di sollevare la questione di legittimità costituzionale, avrebbe potuto (anzi, do-

della legge, in *ConsultaOnline*, 2020, n. 1, p. 173 ss.; C. DOMENICALI, *Sull'illegittimità del criterio del radicamento territoriale per l'accesso all'edilizia popolare: dalla condizionalità all'universalità dei diritti sociali?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, n. 3, p. 574 ss.; F. CORVAJA, *Finale di partita. L'incostituzionalità dei requisiti di lungo-residenza previsti dalle leggi regionali quali condizioni di accesso alle prestazioni sociali*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2020, n. 6, p. 431 ss.

vuto) disapplicare la disposizione della legge regionale impugnata: non soltanto, infatti, l'art. 11, par. 1, della citata direttiva era già stato ritenuto dalla Corte di Lussemburgo una disposizione avente effetto diretto, proprio con riguardo ai sussidi per l'alloggio (sent. *Kamberaj*, 24 aprile 2012, C-571/10), ma sarebbe stato necessario valorizzare, ai fini della disapplicazione della norma regionale *de qua*, le norme europee che scolpiscono il principio generale di uguaglianza (ad es., art. 20 CDFUE). Senza contare, poi, il fatto che il giudice rimettente avrebbe potuto sollevare una questione pregiudiziale di interpretazione della norma interposta di matrice comunitaria davanti alla Corte di Lussemburgo, onde chiarire i presupposti di un'eventuale disapplicazione della disposizione della legge regionale contrastante: una scelta, quella (non) fatta dal giudice *a quo*, non esattamente lineare, ma comprensibile alla luce delle oscillazioni della giurisprudenza costituzionale (al punto che se ne è parlato in termini di "saga") in tema di doppia pregiudizialità. Entrando nel merito della questione, la Corte Costituzionale ha accolto le censure del giudice rimettente. Preliminarmente, la Consulta ha opportunamente segnalato, sulla scia di alcuni precedenti, il carattere fondamentale del diritto all'abitazione, requisito essenziale caratterizzante «la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione»: un diritto che, sebbene non espressamente riconosciuto dal testo della Carta del '48, è immediatamente inscrivibile nel novero dei diritti inviolabili della persona umana *ex* art. 2 Cost. (contribuendo il suo godimento «a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana», di talché l'edilizia residenziale pubblica finisce con l'assicurare «un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti»). Già queste considerazioni preliminari, che valorizzano la portata universale dei diritti – quella vocazione universale e inclusiva di cui si è più volte discusso in precedenza – ed il loro legame strettissimo con la dignità della persona – dell'uomo in quanto uomo – fanno presupporre invero l'esito della decisione. Più avanti, la Corte si interroga, giungendo a conclusione affermativa, circa la violazione del canone di ragionevolezza: «se infatti non vi è dubbio che la *ratio* del servizio è il soddisfacimento del bisogno abitativo, è agevole constatare che la condizione di previa residenza protratta dei suoi destinatari non presenta con esso alcuna

ragionevole connessione». L'irragionevolezza del requisito si coglie analizzando il cristallino argomentare della Corte, nell'incongruità del medesimo rispetto al fine (cioè la funzione del servizio), non essendo esso in grado di rappresentare un indice rivelatore di una situazione rilevante ai fini del «bisogno che il servizio intende soddisfare». In questo modo, pertanto, introducendo una «condizione di generalizzata esclusione dall'accesso al servizio» – ragionamento, questo, replicato anche rispetto all'analogo ed equipollente requisito della previa occupazione ultraquinquennale – la disposizione finisce col negare «in radice la funzione sociale dell'edilizia residenziale pubblica», snaturando nella sua essenza il diritto costituzionale all'abitazione e divenendo così essa stessa fonte di un ostacolo al pieno sviluppo della persona umana (in netta antitesi con il principio di eguaglianza sostanziale affermato dall'art. 3, co. 2, Cost.).

3.2 (*segue*) *La sentenza n. 146 del 2020*

Simile questione, ma con esito diverso, è stata quella al centro della sentenza n. 146 del 2020 della Corte Costituzionale. In tale occasione, ad essere stata eccepita, dal giudice rimettente, è la violazione degli artt. 2, 3, 31, 38, 117 Cost. (quest'ultimo con riguardo alle norme interposte rappresentate dall'art. 14 CEDU e dagli artt. 20, 21, 33, 34 CDFUE) ad opera della disposizione di cui all'art. 3, co. 1, lett. *a*), n. 1), del decreto legislativo n. 147 del 2017, il quale – nell'individuare i requisiti necessari ai fini del diritto all'ottenimento del reddito di inclusione – richiedeva agli stranieri il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Le argomentazioni del giudice *a quo* appaiono affini a quelle *supra* analizzate con riguardo alla sentenza n. 44 del 2020 e, in effetti, richiamano principi consolidati nella giurisprudenza della Corte. In particolare, il tribunale rimettente sostiene che il reddito di inclusione, nel frattempo abolito, era legislativamente definito in termini di «misura unica a livello nazionale di contrasto alla povertà e all'esclusione sociale»: questa immediata qualificazione teleologica è eletta, allora, ad indice della natura di "prestazione essenziale" del reddito di inclusione, sicché tale provvidenza è direttamente riconducibile alle prestazioni volte al soddisfacimento di "bisogni primari". La conseguenza di questa

impostazione, sulla scia del consolidato indirizzo giurisprudenziale della Consulta, dovrebbe allora essere il pieno riconoscimento del diritto sociale *de quo*, in quanto relativo a bisogni essenziali inerenti alla tutela della persona umana (e della sua dignità), in capo ai soggetti stranieri, senza distinzione alcuna. Una volta che viene istituito un collegamento inscalfibile tra la misura legislativamente prevista e lo stesso nucleo dei diritti inviolabili dell'art. 2, nell'ottica di assicurare alla persona umana un' "esistenza libera e dignitosa", qualsiasi regime giuridico differenziato tra cittadini italiani e stranieri si pone in situazione di chiara incostituzionalità. Il ragionamento del giudice rimettente non si ferma qui (ché anzi si arricchisce di profili di ulteriore interesse): quand'anche, infatti, il reddito di inclusione fosse incluso nel novero delle prestazioni esterne al nucleo dei bisogni essenziali, l'introduzione di requisiti limitativi dovrebbe pur sempre rispondere al canone di ragionevolezza, in presenza – cioè – di una «ragionevole correlazione tra la richiesta e le situazioni di bisogno o di disagio, in vista delle quali le singole prestazioni sono state previste». Il che, secondo il condivisibile sentire del giudice *a quo*, non avverrebbe nel caso di specie, in quanto l'esclusione, legislativamente prevista, degli stranieri privi del permesso di soggiorno UE di soggiornanti di lungo periodo finirebbe col «penalizzare proprio i nuclei familiari più bisognosi, tradendo l'intento dichiarato dal legislatore». Insomma, un chiaro esempio di incongruità e di incoerenza rispetto al fine, che macchia di irragionevolezza la disposizione impugnata, giacché introduce un criterio discretivo arbitrario. Nondimeno, nel caso di specie, la Corte non ha potuto spingersi neppure alla valutazione nel merito della questione, dichiarata – difatti – inammissibile a seguito dell'accoglimento delle eccezioni opposte dall'Avvocatura dello Stato e dall'Inps. Il giudice *a quo*, ad avviso della Corte, ha del tutto omesso di considerare l'avvenuta abrogazione del Capo II del decreto legislativo n. 147 del 2017 ed il conseguente superamento del modello del reddito di inclusione, sostituito dal reddito di cittadinanza. La "radicale modifica del quadro normativo" non è affrontata dal tribunale rimettente, così da porre nel nulla le questioni di legittimità costituzionale da esso prospettate. In particolare, «la totale mancanza di una benché minima argomentazione sulla portata della norma transitoria […] e sulla permanente applicabilità della norma censurata nei giu-

dizi pendenti si traduce in una omessa motivazione sulla rilevanza di tutte le questioni, con la conseguenza della loro inammissibilità».

3.3 *(segue) La sentenza n. 186 del 2020*

Di grande rilievo ai fini della discussione generale sul rapporto tra immigrazione e diritti fondamentali appare, senza dubbio, la sentenza n. 186 del 2020[36], che ha censurato una disposizione – da tempo discussa anche nell'opinione pubblica e nel dibattito politico generale – del c.d. decreto Sicurezza. La Corte Costituzionale, con la pronunzia in commento, ha difatti dichiarato l'illegittimità dell'art. 4, co. 1-*bis*, del decreto legislativo n. 142 del 105, come introdotto dall'art. 13, co. 1, lett. a), n. 2), del decreto legge n. 113 del 2018, e – in via consequenziale – le altre disposizioni dell'art. 13 del decreto in questione. Le questioni, sollevate da tre tribunali di merito, vertevano sulle disposizioni del c.d. decreto Sicurezza riguardanti l'inidoneità del permesso di soggiorno per richiesta di asilo ai fini dell'iscrizione anagrafica («il permesso di soggiorno […] non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica […]»). La Corte Costituzionale, in proposito, aderisce all'opzione ermeneutica della disposizione impugnata fatta propria dei tribunali rimettenti, secondo la quale essa debba essere interpretata nel senso di una preclusione diretta per il titolare di permesso di soggiorno per richiesta di asilo di iscriversi all'anagrafe, diversamente – invece – da un filone interpretativo, accolto da alcune corti di merito, propenso a considerare la mera insufficienza del possesso del permesso *de quo* ai fini dell'iscrizione anagrafica. L'interpretazione accolta dalla Corte e dai giudici rimettenti – che conduce al giudizio di incostituzionalità – è ampiamente giustificata dai lavori preparatori e dalla relazione illustrativa del decreto legge e della legge di conversione, nonché dalla prassi

[36] Su cui, cfr. C. MORSELLI, *La Consulta boccia l'art. 13 d.l.113/2018 (c.d. decreto Sicurezza) sul veto di iscrizione anagrafica del richiedente asilo, ma lo scrutinio ablativo risulta monopolizzato dal parametro dell'art. 3 C. (in un cono d'ombra l'art. 10, co. 3, C.)*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 26, p. 110 ss.; A. R. SALERNO, *Poteri, diritti e conflitti intorno alla sentenza n. 186 del 2020 sul "decreto sicurezza"*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2020, n. 3; N. CANZIAN, *L'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo dopo la sentenza n. 186/2020 della Corte Costituzionale*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2021, n. 1, pp. 49-73.

amministrativa frattanto consolidatasi e dall'interpretazione sistematica della norma con le disposizioni del Testo Unico sull'Immigrazione. La Corte condivide le censure prospettate dai tribunali rimettenti in relazione all'art. 3 della Costituzione. La disposizione impugnata, infatti, risulta affetta da una radicale «irrazionalità intrinseca», dovuta alla «sua incoerenza rispetto alle finalità» stesse perseguite dal decreto legge emanato nel 2018. «Il legislatore», osserva acutamente la Corte, «contraddice la *ratio* complessiva del decreto-legge», giacché, «a dispetto del dichiarato obiettivo dell'intervento normativo di aumentare il livello di sicurezza pubblica» – che connota il decreto sin dal suo (discutibile) titolo –, la norma impugnata («impedendo l'iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo») finisce col «limitare le capacità di controllo e monitoraggio dell'autorità pubblica sulla popolazione effettivamente residente sul suo territorio, escludendo da essa una categoria di persone, gli stranieri richiedenti asilo, regolarmente soggiornanti sul territorio italiano». Il canone di ragionevolezza delle leggi, che discende dall'art. 3 della Carta costituzionale, risulta pertanto violato manifestamente dalla disposizione del c.d. decreto Sicurezza, al punto che – in luogo di accrescere la sicurezza complessiva del territorio – il divieto di iscrizione anagrafica dei richiedenti asilo al contrario rischierebbe di aumentare ulteriormente i problemi legati al monitoraggio degli stranieri, vanificando – per giunta – la portata dell'art. 5 del d. lgs. 142/2015, che impone l'obbligo di comunicare il proprio domicilio alla questura competente, nella misura in cui la conoscibilità della permanenza sul territorio dello straniero verrebbe di fatto impedita ai Comuni. A queste considerazioni, inoltre, si aggiunge «l'irragionevole disparità di trattamento che la norma censurata determina tra stranieri richiedenti asilo e altre categorie di stranieri legalmente soggiornanti sul territorio italiano, oltre che con i cittadini italiani». Come si è visto sin dall'analisi della storica sentenza n. 120 del 1967, infatti, «se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare [i] diritti fondamentali», indi per cui una causa di distinzione nei regimi giuridici applicabili, che dovesse risultare irrazionale o arbitraria, si pone in chiaro contrasto con l'art. 3 della Costituzione. Ed è proprio questo connotato di arbitrarietà che si ravvisa nel caso di specie, in quanto – se la «registrazione anagrafica è semplicemente la conseguen-

za del fatto oggettivo della legittima dimora abituale in un determinato luogo» – il dato che «si tratti di un cittadino o di uno straniero, o di uno straniero richiedente asilo, comunque regolarmente insediato, non può presentare alcun rilievo». Ancora, è interessante notare che la Corte valorizza – nell'economia dell'art. 3 Cost. quale parametro nel giudizio di legittimità costituzionale della disposizione impugnata – il riferimento alla "pari dignità sociale", che trascende gli angusti confini della cittadinanza. Si potrebbe a ragione sostenere, pertanto, che – in occasione della pronunzia in commento – la Corte abbia fatto valere quella naturale vocazione universale della dignità umana di cui più volte si è disquisito *supra*. È, dunque, da accogliere con favore il fatto che la Corte abbia affermato quanto segue: «per la portata e per le conseguenze anche in termini di stigma sociale dell'esclusione operata con la norma» censurata, «di cui non è solo simbolica espressione l'impossibilità di ottenere la carta d'identità, la prospettata lesione dell'art. 3, co. 1, Cost. assume in questo contesto – al di là della stessa violazione del principio di uguaglianza – la specifica valenza di lesione della connessa "pari dignità sociale"». Ciò si comprende ulteriormente alla luce della circostanza che, tenuto conto di una valutazione ordinamentale complessiva, sovente l'iscrizione anagrafica costituisce un elemento rilevante ai fini dell'accesso a servizi sociali immediatamente volti al soddisfacimento dei bisogni essenziali della persona umana. Conseguentemente, il diniego di iscrizione anagrafica di cui alla disposizione impugnata finisce col negare in radice quel diretto rapporto tra dignità della persona e diritti sociali fondamentali che si è cercato più volte di mettere in evidenza. Pertanto, può asserirsi, senza eccessive prudenze, che la norma oggetto della questione prospettata alla Corte si pone in immediato contrasto anche con lo stesso art. 2 della Costituzione (fondamento del principio personalista e angolo visuale di riferimento per sostenere la natura inviolabile dei diritti fondamentali) e con l'art. 3, co. 2, risultando il diniego *de quo* un ostacolo giuridico al pieno sviluppo della persona umana e, dunque, alla liberazione umana dalle catene del bisogno e del disagio sociale. Occorre, infine, puntualizzare, che – nonostante la questione venga ritenuta dalla Corte assorbita nella precedente – sarebbe stato opportuno valorizzare, in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 della Costituzione, anche l'art. 10, co. 3, che fonda il riconoscimento costituzionale del diritto di asilo. Infatti, se – come si è

rilevato – la preclusione di iscriversi negli elenchi anagrafici per i richiedenti asilo titolari del relativo permesso di soggiorno rappresenta un ostacolo all'esercizio effettivo dei diritti inviolabili della persona umana in quanto tale, allora il contrasto con l'art. 10, co. 3, appare pacifico, giacché la norma censurata contribuisce a rendere di fatto ineffettive quelle "libertà democratiche garantite dalla Costituzione" – violate nel Paese di provenienza del richiedente asilo – in ragione del cui godimento il Costituente ha previsto lo stesso riconoscimento del diritto di asilo. La "*ratio*" di tutela dell'art. 10, co. 3, Cost., conseguentemente, finisce con l'essere svuotata dall'irragionevole disposizione del c.d. decreto Sicurezza.

4. *Conclusioni*

L'analisi della giurisprudenza della Corte Costituzionale e, in modo particolare, il *focus* sulle recenti pronunzie emesse nel corso del 2020, evidenzia una progressiva convergenza tra la figura del cittadino e quella dello straniero nel godimento dei diritti, in un'ottica – come si è già *supra* rilevato – di graduale superamento della frammentazione della condizione giuridica dello straniero verso una tendenziale "universalizzazione" dei diritti sociali, riferiti alla persona in quanto tale. Si potrebbe dire altrimenti, dunque, che lo *status personae* conosce un progressivo allargamento, ovvero una lenta, ma costante, espansione a scapito dello *status civitatis*, consentendo così al non cittadino di fruire di un ventaglio sempre più ampio di diritti, non solo quelli tradizionalmente riconducibili ad un nucleo fondamentalissimo. Insomma, «da una tendenziale assimilazione dello *status* degli immigrati regolari a quello dei cittadini, si è passati ad una graduale estensione dei diritti (anche sociali) agli immigrati irregolari, purché ritenuti fondamentali», così ponendosi evidentemente il problema – aperto – dell'«individuazione di un catalogo di "diritti sociali fondamentali", rimesso all'elaborazione giurisprudenziale, e per ciò stesso instabile e soggetto a continua evoluzione»[37]. Pertanto, la definizione che si è cercato di offrire del quadro

[37] L. Mezzetti, *I sistemi sanitari alla prova dell'immigrazione. L'esperienza italiana*, cit., p. 164.

costituzionale (*in primis* degli artt. 2-3-10) ci induce a concepire i diritti sociali fondamentali come situazioni giuridiche «oggetto di necessaria tutela sia a favore del cittadino sia a favore dello straniero, immigrato regolare o irregolare, in quanto esseri umani che condividono una eguale e comune dignità umana»[38]. Può dunque asserirsi che il merito della giurisprudenza più recente sia stato quello di aver valorizzato – anche direttamente come parametro di costituzionalità – il principio della dignità della persona, come attributo indefettibile dell'uomo in quanto tale e presupposto dell'indivisibilità dei diritti fondamentali, evidenziandone, per giunta, le sue molteplici anime e sfaccettature. Il riferimento primario è, senza dubbio, proprio alla sentenza n. 186/2020 della Corte Costituzionale, le cui argomentazioni appaiono di particolare rilievo ed interesse nel censurare, per violazione diretta dell'art. 3 della Costituzione, il divieto di iscrizione anagrafica degli stranieri richiedenti asilo (disposto dal c.d. decreto Sicurezza), ritenuto lesivo della "pari dignità sociale", riferita – in un'ottica che, lungi dal limitarsi al dato letteral-testuale, guarda inevitabilmente all'art. 2 – alla "persona" in quanto "persona". Le considerazioni che precedono, invero, non debbono indurci a conclusioni affrettate. Quanto osservato a proposito della segnalata convergenza tra lo statuto del cittadino e quello dello straniero non comporta il venir meno di ogni distinzione tra le due figure, ma non si può fare a meno di rilevare che è l'intrinseca universalità del paradigma della "dignità" della persona, accolto dagli artt. 2 e 3 della Costituzione – letti in combinato disposto – a mettere in crisi, o quantomeno ad erodere, lo stesso istituto della cittadinanza, specie se inteso come rigida barriera distintiva. Proprio per questo, dunque, appare fondamentale il richiamo alla ragionevolezza, principio che – non a caso – tocca trasversalmente tutte le pronunce, menzionate o analizzate in questo scritto, della Corte Costituzionale (oltre a rappresentare, più in generale, il parametro per eccellenza usato nella giurisprudenza della Consulta, al punto che la ragionevolezza può essere considerata il nuovo volto dell'eguaglianza).

È dunque la ragionevolezza dei trattamenti differenziati o, se si vuole, l'irragionevolezza che sfocia in trattamenti discriminatori, il vero banco di prova per sondare – anche nel prossimo futuro –,

[38] *Ivi*, p. 166.

attraverso una prospettiva analitica che guardi alla giurisprudenza, l'evoluzione delle relazioni tra lo statuto del cittadino e quello del non cittadino e, conseguentemente, per apprezzare in concreto quel rapporto – complesso e sfaccettato – tra l'istituto della cittadinanza e la vocazione, inevitabilmente universalista, del principio della dignità della persona.

Abstract

"SOSTENERE L'INTEGRAZIONE PER SOCIETÀ PIÙ INCLUSIVE": IMMIGRAZIONE E DIRITTI SOCIALI NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Il contributo intende approfondire i recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte Costituzionale sul rapporto tra immigrazione e diritti sociali, nella consapevolezza della centralità del valore dell'inclusione sociale alla luce dei principi costituzionali di dignità, solidarietà e di eguaglianza sostanziale. A partire da una premessa sugli obiettivi del Patto UE sull'immigrazione e l'asilo, il saggio ricostruisce il rapporto di co-essenzialità tra dignità e diritti fondamentali e procede ad analizzare lo statuto costituzionale dello straniero, alla luce dell'elaborazione della giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo a quell'indirizzo interpretativo che – nel tracciare un elemento di differenziazione tra *civis* e straniero – individua una distinzione tra diritti riconducibili a bisogni essenziali della persona e diritti relativi a bisogni ulteriori, nell'ottica di una progressiva – ma non assoluta – convergenza delle due figure nel godimento dei diritti. La disamina avrà, poi, il suo *focus* sulla più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale concernente il rapporto tra immigrazione e diritti sociali (segnatamente, le sentenze n. 44 del 2020, n. 146 del 2020 e n. 186 del 2020).

"SUPPORTING INTEGRATION FOR MORE INCLUSIVE SOCIETIES": IMMIGRATION AND SOCIAL RIGHTS IN THE RECENT CONSTITUTIONAL COURT CASE-LAW

The essay aims at addressing the recent developments in the jurisprudence of the Italian Constitutional Court regarding the relationship between immigration and social rights, aware of the centrality of the value of social inclusion in the light of the constitutional principles of dignity, solidarity and substantial equality. Starting from a premise on the objectives of the EU Pact on Migration and Asylum,

the essay investigates on the co-essential relationship between dignity and fundamental rights and analyzes the constitutional *status* of the alien, in the light of constitutional jurisprudence, with particular regard to the interpretative approach which – differentiating between the *civis* and the alien – makes a distinction between rights attributable to essential needs of the person and rights relating to further needs, with a view to a progressive – although not absolute – convergence of the two *status* in the enjoyment of rights. The essay will then focus on the most recent jurisprudence of the Constitutional Court concerning the relationship between immigration and social rights (namely, the judgments no. 44/2020, no. 146/20, and no. 186/2020).

MIGRAZIONI E LAVORO: IL CASO DELLA TUNISIA DA PAESE DI PARTENZA A PAESE DI DESTINAZIONE

*Anna Marotta**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Tunisia e UE: alle basi di un nuovo accordo. – 3. La nuova strategia europea di gestione delle migrazioni. – 4. La Tunisia tra transito e destinazione: migranti e diritto del lavoro. – 4.1. Il quadro giuridico internazionale. – 4.2. L'accesso degli stranieri al mercato del lavoro tunisino. – 4.3. Dal lavoro regolare al lavoro informale: il caso dei lavoratori subsahariani. – 5. Osservazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Inizia dalla Tunisia il nuovo approccio all'immigrazione sancito dal nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo, il quale delinea il piano predisposto dalla Commissione europea per lo sviluppo della relativa politica nei prossimi anni.

Lo scorso maggio, al palazzo presidenziale di Cartagine, la Commissaria europea per gli affari interni, Ylva Johansson, insieme ad altre personalità europee, ha incontrato il Presidente della Repubblica Tunisina, Kaïs Saïed, e il Primo Ministro, Hichem Mechichi, per discutere il primo accordo globale tra un Paese africano e l'UE volto ad affrontare la crisi migratoria, alla luce dei contenuti del Patto.

Attualmente, la Tunisia attraversa una profonda crisi politica ed economica. Ne è conseguita una ripresa delle partenze sin dalle prime riaperture post-confinamento da Covid-19. Tuttavia, la Tunisia non è più solo un Paese di emigrazione. Essa è progressivamente divenuta Paese di transito e di destinazione.

L'aumento recente dell'immigrazione è da attribuirsi a diverse ragioni: il trasferimento a Tunisi della sede della *Banque Africaine de Développement* (BAD) tra il 2003 e il 2014, che ha indotto alcuni lavoratori

* Ricercatrice di Diritto Privato Comparato, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli". Indirizzo e-mail: anna.marotta@unicampania.it.

a trasferirsi definitivamente nel Paese; l'abolizione dei visti previsti per i cittadini provenienti da diversi Paesi subsahariani; la guerra civile nella vicina Libia; il moltiplicarsi dell'offerta educativa pubblica e privata, e la posizione geografica sul mar Mediterraneo in prossimità dei porti d'Europa, meta finale della maggior parte dei migranti.

L'analisi del fenomeno migratorio verso la Tunisia mostra che i movimenti umani sono dovuti in buona parte a esigenze di lavoro, ma le ristrette vie d'accesso al lavoro regolare finiscono per indirizzare i migranti verso il mercato del lavoro nero. Risulta inadeguata, infatti, la risposta giuridica del Paese di fronte a questa *immigration de travail*.

Dall'esame della normativa tunisina in materia di lavoro degli stranieri, emerge un quadro giuridico sfavorevole all'impiego dei migranti. L'accesso di questi al lavoro regolare è ostacolato da due dispositivi giuridici principali: la legge n. 68-7 dell'8 marzo 1968, che regola la condizione degli stranieri in Tunisia; e il Codice del lavoro (agli artt. 258-269), il quale ha introdotto, in particolare attraverso l'art. 258-2, una serie di restrizioni relativamente all'impiego degli stranieri[1].

Nonostante, quindi, il diritto del lavoro tunisino consenta agli stranieri di ottenere l'autorizzazione allo svolgimento di un lavoro regolare, le restrizioni contemplate dallo stesso obbligano i migranti a ricorrere al lavoro informale; un settore in cui l'assenza di protezione giuridica si traduce spesso in violazioni dei diritti umani, con conseguente invocazione di riforme legislative e di campagne di informazione e sensibilizzazione sui diritti dei lavoratori migranti.

Il presente contributo esamina l'evoluzione della Tunisia da Paese di emigrazione a Paese ospitante. L'analisi è dunque incentrata sulle due facce del fenomeno migratorio che interessa la Tunisia: l'emigrazione tunisina verso l'Europa, che sottrae forza lavoro, e l'immigrazione, soprattutto subsahariana, in Tunisia, che trova limiti alla regolarizzazione. Il tema di fondo è il difficile accesso al mercato del lavoro regolare in Tunisia.

L'esame del contesto politico ed economico tunisino consente di analizzare la questione delle partenze verso l'Europa, ricostruendo

[1] Il Codice del lavoro è stato promulgato con legge n. 66-27 del 30 aprile 1966, integrata dalla legge n. 96-62 del 15 luglio 1966.

per questa via il programma del Patto e i principali punti dell'auspicato accordo della Tunisia con l'UE.

Successivamente, lo studio delle rotte migratorie verso l'Europa sposta il discorso sulla Tunisia come Paese di transito e di destinazione, attraverso la descrizione del trattamento riservato agli stranieri dalla normativa in materia di lavoro, e delle ricadute delle relative scelte giuridiche sulla tutela dei diritti umani dei soggetti coinvolti, con particolare riguardo ai lavoratori subsahariani.

2. *Tunisia e UE: alle basi di un nuovo accordo*

La Tunisia del post-rivoluzione aveva grandi aspettative sul proprio futuro. La fuga di Ben Ali in Arabia Saudita aveva fatto sperare che un governo democraticamente eletto e istituzioni democratiche avrebbero posto fine a fenomeni ben radicati come la corruzione. Tuttavia, nei dieci anni dalla «primavera araba» la politica tunisina è rimasta divisa, assistendo al succedersi di nove governi e al protrarsi della litigiosità interna al Parlamento. Quest'ultimo è stato caratterizzato a lungo dallo scontro tra Saïed, Rached Ghannouchi, Presidente del Parlamento e leader del partito islamista moderato EnNahda, e il Primo Ministro Mechichi, anche questi appartenenti allo stesso partito.

La frammentarietà politica ha avuto ripercussioni su un'economia fragile. Prima della pandemia, la crescita del PIL di circa 1,5 % all'anno non era sufficiente per un paese ancora in via di sviluppo[2]. In seguito, nonostante i tentativi di contenerla, la pandemia ha aggravato la situazione, determinando anche una serie di proteste nel gennaio 2021: migliaia di morti, una campagna vaccinale che procede a rilento, una percentuale bassa di immunizzati e una cattiva gestione dei centri vaccinali[3].

[2] Il Post, 28 luglio 2021, reperibile *online* al sito https://www.ilpost.it/2021/07/28/crisi-politica-tunisia-motivi/.

[3] *Ibidem*. Si veda anche Il Post, cit., *supra* nota 2 e P. Haski, *Il Covid-19 travolge la Tunisia e rivela il fallimento dello stato*, Internazionale, 16 luglio 2021, reperibile *online* al sito https://www.internazionale.it/opinione/pierre-haski/2021/07/16/tunisia-covid-pandemia.

Il confinamento ha inflitto un duro colpo alla Tunisia, causando una forte recessione. Nel 2020, vi è stata una contrazione del PIL dell'8%, seguita da un ulteriore 3% nei primi mesi del 2021[4]. Molte attività sono state costrette alla chiusura, le esportazioni sono diminuite, e il turismo – da anni colpito dagli effetti del terrorismo – ha subito un'ulteriore battuta di arresto. La disoccupazione è alta, attestandosi intorno al 18%, con un tasso di disoccupazione giovanile al 36%[5].

Le ultime vicende politiche non solo hanno bloccato le contrattazioni in corso con il Fondo Monetario Internazionale per ottenere un prestito necessario a evitare il crollo economico definitivo, ma hanno fatto levare voci del pericolo di un'invasione di cittadini tunisini in Europa.

Prima della rivoluzione, la Tunisia era considerata dai suoi partner europei – soprattutto Francia e Italia – e dai grandi finanziatori (Banca Mondiale e Fondo Monetario Internazionale) come il *bon éléve* in materia di gestione migratoria e lotta al terrorismo, due fenomeni considerati intimamente legati nella nuova visione securitaria: i migranti irregolari venivano percepiti come una minaccia potenziale per l'ordine pubblico dei Paesi di destinazione, in quanto in grado di alimentare la rete del terrorismo islamico[6]. Le politiche migratorie di Ben Ali rispondevano quindi alla visione europea della Tunisia come Paese vigile dell'Europa, nella speranza di poterne guadagnare in termini di legittimità internazionale[7].

Alla politica di Ben Ali in materia di migrazione, tradottasi in un rafforzamento dell'orientamento autoritario sulla società tutta, è seguito un processo di *détabouisation* della questione migratoria[8]. Con

[4] Il Post, cit., *supra* nota 2.

[5] *Ibidem*.

[6] V. Geisser, *Tunisie, des migrants subsahariens toujours exclus du rêve démocratique,* in *Migrations Société*, 2019/3, n. 177, p. 4.

[7] *Ibidem*. La questione del buon governo dei flussi migratori serviva quindi ad assicurare una cooperazione tra Paese di partenza, Paese di transito e Paese di arrivo, in nome della sicurezza, scartando deliberatamente tutta una serie di attori (cittadini, organizzazioni non governative, e anche i parlamenti nazionali) dal processo decisionale democratico

[8] *Ibidem*.

la rivoluzione infatti, le politiche securitarie di gestione del fenomeno migratorio sono state criticate da diversi settori della società tunisina.

A dispetto delle riforme legislative e sociali post-rivoluzione, ben presto si assiste ad un ritorno al paradigma securitario, a motivo del mantenimento di buone relazioni con l'Europa e i finanziatori, nonché come conseguenza degli attacchi terroristici sul suolo tunisino[9].

La paralisi politica in Tunisia, alimentandosi di un alto livello di corruzione, ha bloccato le riforme necessarie per la crescita economica, favorendo più recentemente una ripresa delle partenze verso l'Europa.

La migrazione tunisina verso l'Europa è piuttosto variegata. La crisi economica spinge intere famiglie a provare il viaggio, ma vi è anche la realtà dei cervelli in fuga, ovvero laureati che abbandonano il Paese per mancanza di opportunità di lavoro[10].

Vi sono poi i tunisini che fuggono dalle disuguaglianze tra le regioni interne, i giovani poco istruiti delle periferie urbane che vivono alla giornata, i ragazzi di quartiere resi popolari dall'hip-hop tunisino post-rivoluzione, e, infine, coloro che vedono nel viaggio una sorta di rito di passaggio all'età adulta.

A lasciare la Tunisia, però, non sono solamente tunisini, ma anche stranieri che si fermano temporaneamente nel Paese per lavorare, per poi tentare il viaggio verso l'Europa.

A seguito degli incontri tra UE e Tunisia (menzionati sopra), l'Europa si dice pronta a chiudere con la Tunisia il primo accordo globale per la gestione dei migranti. Questo accordo si baserebbe su finanziamenti europei, investimenti, occupazione (soprattutto giovanile), misure di sostegno alle esportazioni, e rilascio di più visti e permessi di soggiorno per coloro che operano nella legalità, mentre le autorità

[9] Cassarino scrive: «*Plusieurs années après les soulèvements populaires de 2011, cette même hiérarchie de priorités, fondée sur un paradigme sécuritaire, continue d'orienter les choix des acteurs politiques et institutionnels en Tunisie*». *Si veda J.P. Cassarino, Le gouvernment des migrations en Tunisie: vers un nouveau paradigme? in A. Allal, V. Geisser (sous la direction de), Tunisie: une démocratisation au-dessus de tout soupçon? Paris, CNRS Éditios, 2018, p. 297.*

[10] D. Cristiani, *Crisi tunisina e migrazioni: miti e realtà*, Affari Internazionali, 9 agosto 2020, reperibile *online* al sito https://www.affarinternazionali.it/2020/08/crisi-tunisina-e-migrazioni-miti-e-realta/.

tunisine si impegnerebbero nella gestione dei confini, a riprendere i cittadini partiti verso l'Europa e a rimpatriare gli stranieri che non sono rifugiati[11].

Il parametro dell'accordo è rappresentato dal nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo, il quale mira a trovare un rinnovato punto di incontro tra le esigenze dei diversi Stati europei e i diritti dei migranti.

3. *La nuova strategia europea di gestione delle migrazioni*

Il nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo ambisce a costituire un nuovo inizio per l'UE attraverso un approccio globale alla migrazione, basato su procedure più efficienti e rapide, solidarietà e equa ripartizione di responsabilità, e cooperazione con Paesi terzi.

Come anticipato dalla Presidente della Commissione europea, Ursula von der Leyen, durante la conferenza stampa di presentazione[12], il piano della Commissione aspira ad una discontinuità con l'azione delle passate legislature. Ciò nonostante, poggiandosi su fondamenta gettate dalle politiche europee negli anni precedenti, le soluzioni proposte riprendono in parte scelte passate. Ne consegue che il Patto riunisce attorno a sé non solo ottimismo e speranza, ma anche perplessità e obiezioni.

[11] European Commission, *Commissioners Johansson and Várhelyi in Tunisia*, 17 August 2020, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/news/commissioners-johansson-and-varhelyi-tunisia-2020-08-17_. Si veda anche A. D'Argenio, *Johansson: L'Europa bloccherà le partenze da Libia e Tunisia*, La Repubblica, 19 maggio 2021, reperibile *online* al sito https://www.repubblica.it/esteri/2021/05/19/news/johansson_l_europa_blocchera_le_partenze_da_libia_e_tunisia_-301845627/.

[12] «*Proponiamo oggi una soluzione europea per ripristinare la fiducia tra gli Stati membri e la fiducia dei cittadini nella nostra capacità, come Unione, di gestire la migrazione. L'UE ha già dimostrato in altri settori di poter adottare misure straordinarie per conciliare prospettive divergenti. Abbiamo creato un mercato interno complesso, una moneta comune e un piano di ripresa senza precedenti per ricostruire le nostre economie. È giunto il momento di affrontare la sfida di gestire la migrazione congiuntamente, con il giusto equilibrio tra solidarietà e responsabilità», Commissione Europea, 23 settembre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_1706.*

L'origine del Patto è stata individuata non «nell'emergenza, quanto piuttosto nella presa d'atto della cronica inadeguatezza, se non addirittura del fallimento, della politica sviluppata dall'Unione europea negli ultimi anni, tanto in relazione alla protezione internazionale che alla migrazione»[13].

Il pacchetto, che si compone di cinque proposte di regolamento, è introdotto da una comunicazione [(COM(2020)609)] destinata alle Istituzioni dell'Unione, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni[14].

Il Patto interviene in un contesto contraddistinto dallo stallo del processo normativo di riforma del Sistema europeo comune di asilo (CEAS) del 2016. Ad essere oggetto di intervento sono le proposte del 2016 mirate a modificare il regolamento sui criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide (il c.d. Regolamento di Dublino)[15].

Il Patto poggia su tre pilastri principali: nuove procedure per stabilire in tempi rapidi lo status dello straniero; un quadro comune per la solidarietà e la condivisione della responsabilità tra gli Stati membri; un nuovo paradigma nella cooperazione con i Paesi terzi.

[13] M. Borraccetti, *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2021, n. 1, p. 1.

[14] Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, (COM(2020)609), reperibile *online* al sito https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:85ff8b4f-ff13-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0018.02/DOC_1&format=PDF.

[15] In base al Regolamento (UE) n. 604/2013, i criteri per stabilire la responsabilità dell'esame di una domanda di protezione internazionale sono, in ordine gerarchico: la sussistenza di relazioni di natura familiare; il possesso recente di un visto o permesso di soggiorno in uno Stato membro; l'ingresso regolare o irregolare del richiedente nell'Unione europea. Quando lo Stato membro competente non può essere designato sulla base dei criteri indicati, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata. In particolare, l'art. 13 stabilisce che, una volta accertato, in base agli elementi di prova e di circostanze indiziarie, che il richiedente proveniente da un Paese terzo abbia varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, la frontiera di uno Stato membro, quest'ultimo è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale. Tale responsabilità cessa 12 mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera.

Per quanto riguarda il primo pilastro, la Commissione ha previsto un regime articolato in due regolamenti, volto a rendere più efficiente la gestione dei flussi migratori e delle domande di protezione internazionale[16]. Da un lato, vengono disposte attività preliminari di accertamento alle frontiere (screening pre-ingresso) per avviare la procedura a cui deve essere sottoposto lo straniero ai fini dell'ingresso o dell'allontanamento dallo Stato membro; dall'altro, si istituisce una procedura unica di protezione internazionale che prevede un'evoluzione della procedura accellerata e della procedura di frontiera[17].

Sia nel corso della procedura di screening sia durante le procedure di frontiera, i soggetti coinvolti non sono autorizzati a fare ingresso nel territorio dello Stato, ma vengono trattenuti alle frontiere esterne o in prossimità delle stesse.

Per quanto riguarda il secondo pilastro, i principali elementi della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione sono: la sostituzione del Regolamento di Dublino[18]; un nuovo meccanismo di solidarietà nei confronti degli Stati membri sotto pressione o a rischio di pressione migratoria, con uno specifico processo per gli sbarchi a seguito di operazioni di ricerca e soccorso[19]; una governance europea delle questioni concernenti l'asilo e la migrazione

[16] Proposta modificata di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, (COM(2020)611), reperibile *online* al sito https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0611&qid=1605538556872&from=IT; Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, (COM(2020)612), reperibile *online* al sito https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:0e922ce2-ff62-11ea-b31a-01aa75ed71a1.0022.02/DOC_1&format=PDF.

[17] Le procedure di frontiera si configurano come: «procedura di asilo alla frontiera», ovvero procedura di esame alla frontiera delle domande di asilo, e «procedura di rimpatrio alla frontiera», applicabile ai richiedenti, cittadini di Paesi terzi o apolidi, la cui domanda è stata respinta con procedura di asilo alla frontiera.

[18] La proposta di regolamento solo formalmente sostituisce il Regolamento di Dublino, mantenendone l'impianto complessivo e rivedendone alcuni punti. Difatti, non viene intaccato il principio dello Stato di primo approdo.

[19] La solidarietà continua ad essere tendenzialmente volontaria. Più precisamente, si va da situazioni in cui l'intervento è facoltativo a situazioni in cui vi è un

basata sulle strategie degli Stati membri; misure mirate a rafforzare la politica di rimpatrio dei migranti che non hanno titolo a rimanere nell'UE[20].

Tra le misure, il Patto stabilisce forme flessibili di sostegno da parte degli Stati membri, quali la ricollocazione, i rimpatri sponsorizzati, lo sviluppo di capacità nei settori dell'asilo, dell'accoglienza e del rimpatrio, il sostegno operativo[21].

Terzo pilastro è la cooperazione con i Paesi terzi. Le misure che la Commissione propone con riferimento alla dimensione estera della politica di migrazione – contenute nella comunicazione che introduce il pacchetto – sono: sviluppo di dialoghi e partenariati in materia di migrazione con i Paesi di origine e di transito; rafforzamento del sostegno alle persone bisognose e alle comunità di accoglienza nei

obbligo di solidarietà, come nel caso dei periodi di forte pressione migratoria sugli Stati membri.

[20] Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione],* COM(2020) 610 final, del 23 settembre 2020, reperibile *online* al sito https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2a12bbba-ff62-11ea-b31a-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF.

[21] La Commissione ha previsto anche una proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo: Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio *concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*, COM(2020) 613 final, del 23 settembre 2020, reperibile *online* al sito https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0613&from=EN. A ciò si aggiunga che la Commissione mira anche a consolidare l'Eurodac come una banca dati comune europea a sostegno delle politiche dell'UE in materia di asilo, reinsediamento e migrazione irregolare. Si veda Proposta modificata di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio *che istituisce l'«Eurodac»* per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [r*egolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818*, COM(2020) 614 final, del 23 settembre 2020, reperibile *online* al sito https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:267d38e8-ff62-11ea-b31a-01aa75ed71a1.0002.02/DOC_1&format=PDF.

Paesi terzi; maggiore sostegno delle opportunità economiche; intervento sulle cause della migrazione irregolare; rafforzamento della migrazione nella programmazione dei nuovi strumenti finanziari per i prossimi anni; maggior impegno per garantire la piena attuazione degli accordi e delle intese dell'UE in materia di riammissione e per concluderne di nuovi; impiego del codice europeo dei visti per incentivare la cooperazione al fine di agevolare i rimpatri e le riammissioni, e applicare pienamente il regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione; sviluppo di partenariati tra l'UE e i principali Paesi partner per attirare talenti allo scopo di agevolare la migrazione legale e la mobilità.

Infine, il Patto ha preannunciato un sistema comune dell'UE per i rimpatri, da realizzare attraverso una serie di strumenti. Il principale strumento richiamato dalla Commissione a questo scopo è la rifusione della c.d. «direttiva rimpatri» (direttiva 2018/115/CE), la quale disciplina le norme e le procedure applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare[22]. Inoltre, il Patto rafforza il ruolo di Frontex e prevede la nuova figura del 'Coordinatore per i rimpatri', coadiuvato da una rete formata da rappresentanti di Stati membri e delle Agenzie dell'UE, con il compito di fornire assistenza tecnica per agevolare il processo di rimpatrio.

Il *focus* del Patto è il contrasto all'immigrazione irregolare ed ai movimenti secondari dei richiedenti asilo, un fenomeno che negli ultimi anni ha influenzato in maniera significativa la gestione dei controlli alle frontiere interne dello spazio Schengen. Solo una minima parte delle misure proposte riguarda le vie legali di accesso, le quali favoriscono la migrazione qualificata e, quindi, non rispondono del tutto alle esigenze degli Stati d'origine dei migranti.

Si assiste al consolidamento di *trend* esistenti. Vi è un'espansione delle politiche di esternalizzazione dei controlli sui confini e sulle migrazioni. Si mantiene in vigore il criterio dello Stato di primo

[22] Allo scopo di rafforzare le misure di rimpatrio, le modifiche alla direttiva rimpatri ruotavano intorno a elementi quali il rischio di fuga (art. 6), l'obbligo di cooperare (art. 7), adozione di una decisione di rimpatrio in collegamento con la fine del soggiorno regolare (art. 8), partenza volontaria (art. 9), divieti d'ingresso emessi durante le verifiche di frontiera all'uscita (art. 13), gestione del rimpatrio (art. 14), ricorsi (art. 16), trattenimento (art. 18), procedura di frontiera (art. 22).

ingresso per la competenza a decidere sulla domanda di protezione internazionale. La solidarietà opera in una dimensione emergenziale. La nuova procedura di frontiera è pensata per privilegiare la rapidità nelle decisioni.

Si è quindi di fronte a provvedimenti che rischiano di non garantire adeguata tutela ai diritti dei soggetti coinvolti, perché la presenza degli stessi nello spazio europeo non si traduce nel pieno accesso ai diritti previsti al suo interno.

4. *La Tunisia tra transito e destinazione: migranti e diritto del lavoro*

«Le Maghreb reste une zone "classique" de départ vers l'Europe»[23]. Sin dagli anni Novanta, il Maghreb ha assistito al rafforzamento della migrazione irregolare dei cittadini dei Paesi maghrebini verso l'Europa. Al contempo però, si è rafforzato anche il flusso di persone dall'Africa subsahariana che transitano o si fermano temporaneamente nel Maghreb prima di raggiungere l'Europa[24].

Più in generale, dal 2015 i movimenti migratori in Africa sono divenuti sempre più complessi e misti[25]. Essi ricomprendono uomini, donne e bambini; intere famiglie che, esponendosi anche a pericoli, lasciano il Paese di origine mossi dalle ragioni più disparate: sfuggire guerre o povertà, ricominciare una nuova vita, ricongiungersi ai membri della propria famiglia, studiare. Attualmente, anche il cambiamento climatico si aggiunge ai fattori di migrazione. L'Africa subsahariana è infatti una delle regioni più interessate da questo fenomeno.

Molti flussi migratori si originano con frequenza in quella fascia del Sahel e dell'Africa subsahariana che presenta situazioni di disagio e di conflitti inter-etnici, guerre civili e crisi umanitarie.

[23] H. Boubakri, S. Mazzella, *La Tunisie entre transit et immigration: politiques migratoires et conditions d'accueil des migrants africains à Tunis*, in *Autrespart*, 2005/4 n. 36, p. 150.

[24] *Ibidem*.

[25] S. Ben Sedrine, *Défis à relever pour un accueil décent de la migration subsaharienne en Tunisie*, Fondation Friedrich Ebert, Tunisie, Décembre 2018, Promoting Migration Governance – PROMIG-FES (2017-2020), p. 9.

La regione del Sahel costituisce una fascia di territorio attraversata dall'immigrazione clandestina africana verso l'Europa, in quanto luogo di passaggio obbligato per migliaia di migranti[26]. Ne consegue che i Paesi di transito sono chiamati a far fronte, da un lato, a una criminalità che si alimenta dell'immigrazione illegale, e, dall'altro, a un afflusso di rifugiati che tentano di raggiungere l'Europa.

Le coste tunisine sono diventate il punto di incontro di diverse rotte migratorie verso l'Europa. Sulla rotta di flussi migratori misti, la Tunisia è ormai un Paese di transito e di destinazione, in particolare per migliaia di africani subsahariani, molti dei quali finiscono per alimentare le fila del lavoro nero.

In Tunisia infatti, l'accesso degli stranieri al mercato del lavoro regolare è reso difficile dalle norme che regolano questo settore del diritto. Due i dispositivi giuridici principali: la legge n. 68-7 dell'8 marzo 1968, che disciplina la condizione degli stranieri in Tunisia; e il Codice del lavoro (artt. 258-269).

Le norme da questi contemplate, insieme alle scelte compiute dalla Tunisia sul fronte internazionale, delineano un quadro giuridico che si rivela ambivalente per la tutela dei diritti dei lavoratori migranti.

Secondo un report del 2020 dell'ONG Terre d'Asile-Tunisie, si contano circa 5500 lavoratori migranti autorizzati a lavorare ogni anno in Tunisia[27]. Il 40 % dei lavoratori è europeo, il 31% proviene dal mondo arabo, il 14% è asiatico e il 4% subsahariano.

Si possono distinguere tre gruppi principali di lavoratori migranti, a seconda del tipo di posizione e settore d'impiego: 1) il 51% occupa posizioni altamente qualificate (amministratori, scienziati, tecnici) presso uffici studio, nel settore dell'informatica e altri servizi; 2) il 41% sono professionisti del turismo e dello sport; 3) l'8% sono operai qualificati (nel settore dell'industria) e non qualificati (settore dei servizi)[28].

[26] S. Ben Sedrine, *Défis à relever*, cit., 10.

[27] B. Essid, E. Claessens, *L'access au travail des migrants en Tunisie: du cadre juridique à la pratique*, L'Essentiel, Terre d'Asile-Tunisie, Mai 2020.

[28] B. Essid, E. Claessens, *L'access au travail des migrants en Tunisie*, cit., p. 6.

Questi lavoratori costituiscono, però, la minoranza dei lavoratori migranti in Tunisia. La maggior parte finisce per essere impiegata nel mercato irregolare, una condizione che si lega strettamente alla irregolarità del relativo soggiorno. La legislazione tunisina riguardante l'impiego degli stranieri è difatti legata alla normativa relativa alla condizione degli stessi su suolo tunisino in materia di entrata, uscita e soggiorno.

4.1. *Il quadro giuridico internazionale*

Riconoscendo il diritto al lavoro – e al relativo svolgimento in condizioni dignitose – come uno dei diritti fondamentali, la Tunisia ha ratificato diversi strumenti giuridici delle Nazioni Unite per la difesa dei diritti dei migranti e del lavoro. A tal proposito vanno menzionate: la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, che all'art. 23 garantisce il diritto al lavoro e al suo esercizio in condizioni eque e soddisfacenti, alla sua retribuzione e alla sindacalizzazione; il Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, il quale dispone che gli Stati assicurino il diritto al lavoro e al suo esercizio in condizioni dignitose; la Convenzione di Ginevra del 1951 e relativo Protocollo del 1967 sulla protezione dei rifugiati e richiedenti asilo, che garantisce l'accesso dei rifugiati al mercato del lavoro (sebbene vada precisato che non esiste ancora una legge interna in materia di asilo); la Convenzione di Palermo del 2003, e relativi protocolli addizionali, che criminalizza il traffico di essere umani.

La Tunisia ha inoltre ratificato 63 convenzioni e un Protocollo dell'OIL[29], di cui le 8 convenzioni fondamentali relative alla protezione dei lavoratori, inclusi i lavoratori migranti. Queste riguardano materie quali: l'abolizione del lavoro forzato; la discriminazione in materia di impiego e professione; l'eguaglianza delle remunerazioni; la libertà sindacale, il diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva.

[29] L'OIL – Organizzazione Internazionale del Lavoro – è un'agenzia delle Nazioni Unite che stabilisce gli strumenti giuridici che definiscono i principi e le norme in materia di lavoro, compreso il lavoro dei migranti (regolari e irregolari) attraverso la predisposizione di convenzioni e raccomandazioni.

Al contempo, tuttavia, la Tunisia non ha ratificato gli strumenti dell'OIL relativi alla migrazione: in primo luogo, la Convenzione n. 97 sui lavoratori migranti del 1949 (come rivista), la quale raccomanda: la predisposizione di un servizio gratuito che aiuti i lavoratori migranti, fornisca informazioni esatte e prenda misure contro l'informazione ingannevole relativa alla migrazione; una protezione medica sufficiente per i lavoratori migranti e il trasferimento di guadagni e risparmi; un trattamento dei migranti uguale a quello dei cittadini dello Stato per quanto riguarda condizioni d'impiego, libertà sindacale e sicurezza sociale.

Vi è poi la Convenzione n. 143 sui lavoratori migranti (disposizioni complementari) del 1975 che dispone: il rispetto dei diritti di tutti i lavoratori migranti, anche quelli irregolari; l'adozione di misure contro l'immigrazione clandestina e l'impiego illegale; l'eguaglianza di trattamento tra cittadini dello stato e lavoratori migranti attraverso il riconoscimento di pari opportunità in materia di impiego e professione, sicurezza sociale, diritti sindacali e culturali, libertà individuali e collettive, ai lavoratori migranti e relativi membri della famiglia che si trovano legalmente sul territorio dello Stato; l'agevolazione del ricongiungimento familiare.

Tra le convenzioni non ratificate dalla Tunisia vi è anche la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie del 18 dicembre 1990.

4.2. *L'accesso degli stranieri al mercato del lavoro tunisino*

Il diritto del lavoro tunisino costituisce une «*machine à fabriquer de l'irrégularité*»[30]. In seguito alla rivoluzione, l'economia informale è divenuta lo sbocco per poveri e disoccupati, contribuendo tanto a ridurre le tensioni sociali quanto ad offrire agli stranieri irregolari una via di accesso al lavoro.

L'approccio giuridico interno in materia di impiego riflette un regime implicito di preferenza nazionale[31]. L'art. 8 della legge n. 68-7

[30] V. Geisser, *Tunisie*, cit., p. 13.

[31] Tale principio implica che, a parità di qualifica, viene accordata priorità di assunzione ai lavoratori tunisini rispetto ai lavoratori stranieri. Per un inquadramento giuridico dell'accesso degli stranieri al mercato del lavoro in Tunisia si veda B. Essid, E. Claessens, *L'access au travail des migrants en Tunisie*, cit., e M. Ben jémia,

dell'8 marzo 1968 stabilisce che «il est interdit à tout étranger d'exercer une profession ou d'avoir une activité rémunérée en Tunisie s'il n'est pas autorisé par le Secrétariat d'Etat compétent».

Il Codice del lavoro, dal canto suo, concorre a creare un sistema d'impiego sfavorevole per gli stranieri. All'art. 258-2 si legge: «Tout étranger qui veut exercer en Tunisie un travail salarié de quelque nature qu'il soit doit être muni d'un contrat de travail et d'une carte de séjour portant la mention «autorisé à exercer un travail salarié en Tunisie».

Per poter regolarmente lavorare in Tunisia occorre pertanto: firmare un contratto di lavoro; ottenere un permesso di lavoro, il quale prende la forma di un visto apposto sul contratto di lavoro e poi sul permesso di soggiorno[32]; presentare domanda per ottenere un permesso di soggiorno a titolo di lavoro.

La normativa tunisina in materia di impiego degli stranieri stabilisce dunque un legame tra soggiorno regolare e permesso di lavoro. Mentre la durata di un soggiorno turistico è di tre mesi (o sei mesi non consecutivi durante l'anno) e non richiede alcuna formalità, in tutti gli altri casi occorre un permesso di soggiorno che ha una durata limitata ad un anno, ma è rinnovabile.

Per ottenere un permesso di lavoro, bisogna sottoporre un contratto (tipo) di lavoro all'Ufficio dell'Emigrazione e della Manodopera Estera del Ministero della Formazione Professionale e dell'Impiego.

Il contratto, obbligatoriamente in forma scritta, viene predisposto dallo stesso Ministero, con l'indicazione delle norme e dei diritti in materia di lavoro per proteggere da abusi e sfruttamento i lavoratori che non conoscono le condizioni d'impiego in Tunisia[33].

Il contratto di lavoro deve contenere informazioni sull'identità

Le droit tunisienne de l'immigration, Série: *Migrations méditarranéennes et subsahariennes: évolutions récentes*, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, San Domenico di Fiesole (FI), 2011.

[32] Il Ministero fornisce il contratto-tipo a determinate categorie di lavoratori. Si veda Ministère de la Formation Professionnelle et de l'Emploi, reperibile *online* al sito http://www.emploi.gov.tn/fr/131/emploi-des-etrangers-en-tunisie. Per determinate categorie di lavoratori è prevista, invece, un'attestazione di non sottoposizione al visto del contratto di lavoro.

[33] S. Ben Sedrine, *Défis à relever*, cit., pp. 19-20.

delle parti, la natura dell'impiego, la data di assunzione, la durata, il salario – che non può essere inferiore al salario corrisposto ad un lavoratore tunisino appartenente alla stessa categoria – e le relative modalità di pagamento, il luogo di lavoro, le ferie previste dalle norme statali o dal regolamento aziendale; inoltre, all'imprenditore non è permesso modificare la natura dell'impiego descritto nel contratto né il luogo di lavoro durante tutta la durata del contratto[34].

In linea con il principio di preferenza nazionale, l'art. 260 del Codice del lavoro prevede un regime di contingentamento della manodopera straniera e consente di delimitare, attraverso decreti, la percentuale di stranieri che possono essere impiegati per territorio o per branca di attività.

Per determinare se esista o meno un candidato tunisino al posto di lavoro richiesto da uno straniero, la domanda per ottenere il permesso di lavoro viene trasmessa alla direzione regionale dell'impiego, che decide in funzione dell'analisi realizzata dall'ufficio regionale dell'impiego.

Se, da un lato, molti migranti si vedono rifiutato il permesso, dall'altro, gli imprenditori spesso lamentano di non riuscire a trovare internamente la manodopera per determinati impieghi, inclusi quelli che non richiedono una particolare qualifica. Ciò accade per due motivi principali: la manodopera tunisina non sempre accetta le condizioni dei posti da ricoprire; le qualifiche dei candidati locali si rivelano non all'altezza delle aspettative dei datori di lavoro. A ciò si aggiunga che i giovani lavoratori tunisini talvolta preferiscono aspettare di essere integrati in un impiego pubblico stabile. L'accesso alla funzione pubblica è infatti riservato ai cittadini tunisini. In via eccezionale, l'assunzione di stranieri nel settore pubblico avviene solo per un tempo delimitato. Allo stesso modo, anche l'accesso alle libere professioni è riservato ai cittadini tunisini, sebbene i cittadini stranieri possano essere autorizzati per via ministeriale[35].

[34] S. Ben Sedrine, *Défis à relever*, cit., p. 20.

[35] Basti pensare che per esercitare la professione di avvocato, bisogna essere tunisini da almeno cinque anni e risiedere in Tunisia. Salvo eccezioni, occorre avere la cittadinanza tunisina per poter esercitare la professione di architetto, di medico o di dentista. L'esercizio di attività commerciali da parte di stranieri è sottoposto al rilascio di un'autorizzazione preventiva da parte del Ministero dell'Economia. Tutta-

Per quanto riguarda le condizioni di lavoro, l'art. 263 del Codice del lavoro stabilisce che lo straniero in soggiorno regolare, esercitante un impiego dichiarato, gode degli stessi diritti ed è sottoposto agli stessi obblighi previsti per i cittadini tunisini: l'età minima per il lavoro; il diritto alla salute; il diritto alla remunerazione, la protezione contro la discriminazione, il lavoro forzato e l'abuso; la prevenzione contro gli incidenti sul lavoro, l'indennità da malattie; la pensione di vecchiaia, d'invalidità e di reversibilità; le rendite per infortunio da lavoro e da malattie legate ad esso legate; il diritto di aderire ad un sindacato.

Malgrado il riconoscimento di una serie di diritti agli stranieri, le ristrette vie d'accesso al lavoro regolare, le lungaggini procedurali, la mancanza di informazioni, e la breve durata del permesso di lavoro causano un frequente ricorso al lavoro informale; un settore in cui il lavoratore è privo di protezione giuridica[36]. Come sottolinea Ben Sedrine, «l'application rigide du principe d'opposabilité du marché du travail et le durcissement de la législation sur le séjour et l'emploi des étrangers segmentent le marché du travail en un marché régulier fermé aux travailleurs migrants africains et un marché informel où se réfugient les migrants irréguliers»[37].

4.3. *Dal lavoro regolare al lavoro informale: il caso dei lavoratori subsahariani*

Il settore del lavoro informale occupa uno spazio ampio in Tunisia. Questa economia parallela pone tutta una serie di problemi dalla prospettiva statale: protezione sanitaria del consumatore; assenza di tracciabilità del prodotto e di garanzia di validità; mancanza di en-

via, salvo deroghe speciali, alcune attività commerciali sono interdette agli stranieri: agente immobiliare, commissario, broker, agente di commercio, agente generale o speciale di imprese di assicurazione, rappresentante commerciale. Si pensi, inoltre, ad attività quali intermediario in borsa, studi e imprese di telecomunicazioni, conducente di taxi.

[36] Un lavoratore migrante privo di contratto e autorizzazione di lavoro rischia il licenziamento, un'ammenda, la reclusione e il rimpatrio. L'imprenditore, invece, è passibile di sanzioni pecuniarie.

[37] S. Ben Sedrine, *Défis à relever*, cit., p. 7.

trate fiscali; concorrenza sleale; assenza di contributi alla sicurezza sociale. Ciò nonostante, l'intervento dello Stato in questo ambito si scontra con una feroce opposizione da parte di coloro che vivono grazie a queste micro-imprese alimentate dal traffico irregolare internazionale.

Gli abusi propri del settore informale possono avere inizio anche prima dell'ingresso nel territorio tunisino[38]. In effetti, il "reclutamento" di lavoratori stranieri per il mercato nero tende a realizzarsi sia in maniera diretta sia indiretta: nel primo caso, esso è opera di imprenditori interessati alla possibilità di applicare salari al di sotto di quanto previsto dai contratti collettivi, e di disporre di una manodopera flessibile; nel secondo caso, esso si giova di reti organizzate di intermediari informali che operano tra Paese di origine e Paese di accoglienza, promettendo impieghi che non corrispondono alla realtà delle cose.

L'arrivo dei migranti sul territorio tunisino è generalmente regolare, ma l'assenza di un permesso di lavoro e del permesso di soggiorno pone rapidamente il lavoratore migrante in una condizione irregolare.

Il lavoro nero interessa prevalentemente settori non altamente qualificati e poco regolamentati: agricoltura, edilizia, lavoro domestico, alcune industrie manifatturiere, servizi e turismo. Allo stesso tempo, il lavoro irregolare può interessare altresì il settore formale, come nel caso di un'impresa che scelga, ad esempio, di non dichiarare alcuni impiegati.

Il lavoro informale è quindi discontinuo e può riguardare l'uno o l'altro settore in breve tempo, in base alle opportunità.

Molti dei migranti che lavorano nel mercato irregolare sono subsahariani, e giungono in Tunisia per diverse ragioni[39]. La maggioranza vi giunge per motivi di studio: complice la francofonia che accomuna la Tunisia a diversi altri Paesi africani.

Malgrado beneficiari di borse di studio, un gran numero di studenti lamenta di non riuscire a coprire tutte le spese richieste dal

[38] B. Essid, E. Claessens, *L'access au travail des migrants en Tunisie*, cit., p. 28. Più in generale, sul lavoro informale e le relative conseguenze, si veda pp. 28-33.

[39] M. Nasraoui, *Les travailleurs migrants subsahariens en Tunisie face aux restrictiosn* législatives sur l'emploi des étrangeres, in *Révue européenne des migrations internationales*, n. 4, 2017, pp. 163-165.

relativo soggiorno in Tunisia. Pertanto, gli stessi sono costretti a lavorare. È il mercato dei «petits boulots» (lavoretti); un settore in cui lo sfruttamento è significativo[40].

Accanto agli studenti vi sono i subsahariani che giungono in Tunisia in cerca di lavoro. In merito, vanno distinte due categorie di migranti principali: i collaboratori domestici e i calciatori. Gli incontri organizzati dall'Union Générale Tunisienne du Travail (UGTT) con l'organizzazione Terre d'Asile-Tunisie rivelano l'esistenza di una rete transnazionale formata da subsahariani e maghrebini per reclutare in favore delle famiglie e delle équipes sportive tunisine[41].

Solo un terzo di questi migranti possiede un titolo di soggiorno[42]. Alcuni organizzano il proprio viaggio attraverso intermediari e dietro corrispettivo, arrivando in Tunisia senza possedere alcun contratto di lavoro e con la promessa che questo sarà firmato al loro arrivo.

Una volta giunti in Tunisia, i futuri collaboratori domestici incontrano un membro della famiglia del datore di lavoro, ma non gli intermediari che hanno promesso di accoglierli. Generalmente, a svolgere lavori domestici in abitazioni private sono donne, divenute nel tempo vittime di trattamenti discriminatori paragonabili a quelli subiti dai domestici stranieri (Filippini, Etiopi, Srilankesi) in Medio Oriente e nei Paesi del Golfo Persico[43].

In realtà, bisogna dire che fino agli anni 1970-1980 la Tunisia, come il Marocco, è stata caratterizzata dal sistema delle «petites bonnes», ragazze minorenni provenienti da regioni molto povere, in particolar modo dal Nord-ovest del Paese, impiegate in lavori domesti-

[40] ID., p. 163.

[41] ID., p. 164.

[42] Un rapporto del 2017 realizzato da Terre d'Asile-Tunisie insieme con Médecins du Monde evidenzia lo stato di sofferenza psicologica nel quale si trova la maggioranza dei migranti subsahariani in Tunisia: «une proportion importante de migrants subsahariens interrogés ont été victimes d'agressions de la part de Tunisiens: 69 % ont été victimes de vol avec violence, agression sexuelle, lapidation ou autres. 69 % des Subsahariens ont également déclaré se sentir en insécurité physique en Tunisie». Si veda E. Claessens, D. Laroussi, *La santé mentale des migrants en Tunisie. Quels facteurs de vulnérabilité et quels soins proposer*?,Terre d'Asile Tunisie/ Médecins du Monde, 2017, p. 34.

[43] V. Geisser, *Tunisie,* cit., p. 15.

ci[44]. Questo fenomeno ha attirato condanne da più parti, perdendo progressivamente forza in Tunisia – diversamente dal Marocco, dove persiste ancora agli inizi del ventunesimo secolo – a favore del sistema delle «couchantes», domestiche che vivono e dormono presso il domicilio del loro datore di lavoro[45].

D'altra parte, la sorte degli sportivi non sembra migliore[46]. Questi ultimi si scontrano con l'ignoranza delle *équipes* tunisine. Talvolta, gli allenatori sottopongono gli sportivi a test inconcludenti, mentre questi ultimi, nell'attesa del "mercato", sono costretti a lavorare in micro-aziende in maniera irregolare. La maggior parte di questi sportivi non arriva mai ad ottenere un contratto con un club sportivo.

Molti subsahariani vengono impiegati nei settori maggiormente interessati dal lavoro nero, quali agricoltura, edilizia, lavori pubblici, ristorazione e turismo, vittime di salari molto bassi, eccessive ore di lavoro, svolgimento di compiti supplementari e assenza di protezione sociale e giuridica[47].

Nel 2019, l'OIL ha individuato le pratiche abusive a cui sono sottoposti i lavoratori subsahariani: molestie sessuali; confisca dei documenti di identità; ritardo nel pagamento dei salari o non pagamento degli straordinari; alloggi inappropriati, con poca igiene e poca intimità; parole e insulti razzisti; mancata previsione di giorni liberi e assenza di giorni di riposo; ostacoli alla libertà di movimento; sequestri; discriminazione salariale a motivo dell'origine etnica, e attribuzione di compiti pericolosi e difficili[48].

Dal gennaio 2011, approfittando del nuovo contesto politico, organizzazioni di migranti africani sono state create a Tunisi e nelle principali città del Paese, per sensibilizzare la società tunisina sulle condizioni dei migranti africani nel Paese. Tra le più attive va menzionata l'Associazione degli studenti e degli stagisti africani in Tunisia (AESAT).

[44] *Ibidem*.

[45] *Ibidem*.

[46] M. Nasraoui, *Les travailleurs migrants subsahariens en Tunisie*, cit., p. 164.

[47] M. Nasraoui, *Les travailleurs migrants subsahariens en Tunisie*, cit., pp. 163-173. Si veda anche V. Geisser, *Tunisie*, cit., p. 16.

[48] B. Essid, E. Claessens, *L'access au travail des migrants en Tunisie*, cit., p. 30.

5. *Osservazioni conclusive*

La Tunisia, da un decennio attraversata da una crisi politica ed economica, diventa il banco di prova del nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo. L'incontro recentemente avvenuto a Tunisi tra le autorità europee e le autorità tunisine mira a gettare le basi per una revisione dei rapporti tra l'UE e il Paese nord-africano alla luce della nuova strategia europea. L'accordo, sebbene da perfezionarsi, poggia su quattro punti fondamentali: investimenti, aumento dei visti e degli ingressi legali, rimpatri più facili e riduzione delle partenze dalle coste tunisine. La duplice sfida, per l'Europa, è quella di favorire l'occupazione giovanile in Tunisia e di sostenerne la ripresa economica dopo le perdite subite nel settore turistico, in cambio dell'impegno della Tunisia a ridurre le partenze via mare e ad agire sul versante dei rimpatri; una questione, quest'ultima, divenuta prioritaria per Paesi europei come l'Italia.

La gestione dei flussi migratori verso l'Europa – fenomeno in cui un ruolo è senz'altro svolto dalla mancanza di opportunità lavorative – costituisce, però, solo uno dei fronti su cui la Tunisia è chiamata ad agire in materia di migrazione. Sulla rotta della migrazione subsahariana, la Tunisia è progressivamente divenuta Paese di transito e di destinazione, trovandosi ad ospitare un gran numero di migranti subsahariani. Questi ultimi vi giungono sia per motivi di studio sia per motivi di lavoro, alimentando, loro malgrado, le fila del mercato nero.

L'analisi della realtà del lavoro in Tunisia mostra che, nonostante il Paese abbia predisposto un quadro giuridico che permette agli stranieri di accedere al lavoro regolare, riconnettendo a questo il godimento di diritti civili, sociali, politici ed economici, le restrizioni previste dalle norme interne costringono i migranti a ricorrere al lavoro irregolare.

Il mercato del lavoro irregolare, precario e privo di protezione giuridica, è contraddistinto da fenomeni di abuso che giungono fino al traffico di essere umani. Vittime di questi abusi sono soprattutto i migranti subsahariani.

Le politiche statali finiscono per consentire ai datori di lavoro di approfittare delle esigenze di questa specifica categoria di migranti,

confermando una certa attitudine in Tunisia: «la dissonance entre sa défense des droits des Tunisiens en situation irrégulière à l'étranger et son mutisme face aux droits des migrants subsahariens se trouvant dans la même situation sur son propre territoire, incohérence qui ne met pas à l'aise la majorité des citoyens»[49].

[49] M. Nasraoui, *Les travailleurs migrants subsahariens en Tunisie*, cit., p. 173.

Abstract

MIGRAZIONI E LAVORO: IL CASO DELLA TUNISIA DA PAESE DI PARTENZA A PAESE DI DESTINAZIONE

La Tunisia, Paese tradizionale di emigrazione, è divenuta negli anni Paese di accoglienza e di transito. Diversi fattori hanno contribuito in tal senso. La posizione geografica vicina ai porti dell'Europa, meta finale di una buona parte dei migranti; la vicinanza con la Libia, largamente abbandonata a causa della guerra civile; l'attrattiva esercitata dall'offerta educativa pubblica e privata; l'abolizione dei visti in precedenza previsti per i cittadini provenienti da diversi paesi subsahariani, e, in ultimo, il trasferimento a Tunisi (tra il 2003 e il 2014) della sede della *Banque Africaine de Développement* (BAD), che ha indotto alcuni lavoratori a trasferirsi definitivamente nel Paese.

Il presente contributo analizza il graduale passaggio della Tunisia da Paese di partenza a Paese di destinazione. Il fenomeno migratorio che interessa la Tunisia viene, pertanto, considerato da una duplice prospettiva: l'emigrazione tunisina verso l'Europa, la quale chiama in causa il nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo, e l'immigrazione, in particolare subsahariana, in Tunisia, regolata da due dispositivi giuridici principali: la legge n. 68-7 dell'8 marzo 1968, relativa alla condizione degli stranieri in Tunisia, e il Codice del lavoro (artt. 258-269).

Al centro dell'analisi vi è il difficile accesso al mercato del lavoro regolare in Tunisia. La crisi politica ed economica in cui versa il Paese si riflette inevitabilmente sul mercato del lavoro. Inoltre, nonostante la Tunisia preveda norme che consentono agli stranieri di ottenere un impiego formale, insieme con un titolo regolare di soggiorno, il carattere restrittivo delle vie d'accesso al lavoro regolare finisce per indirizzare i migranti verso il mercato del lavoro nero. Ne consegue che determinate categorie di lavoratori stranieri risultano prive di protezione giuridica, nell'impossibilità di denunciare abusi e pratiche di sfruttamento che spesso si traducono nel traffico di essere umani.

Di fronte a questo stato di cose, da più parti si invocano riforme legislative, accordi bilaterali con gli Stati, e una maggiore informazione sui diritti dei lavoratori migranti, affinché le dichiarazioni di

intento contenute nella normativa interna, e sancite a livello internazionale, siano accompagnate da misure effettive.

MIGRATIONS AND LABOUR: THE CASE OF TUNISIA FROM COUNTRY OF DEPARTURE TO COUNTRY OF DESTINATION

Tunisia, usually qualified as a country of emigration, has gradually become a country of transit and destination. This is due to several reasons: its proximity to the ports of Europe, which is the final destination for the majority of migrants; civil war in the neighbouring Libya; private and public educational offer; visa waiver for citizens from several Sub-Saharan countries, and finally the temporary transfer to Tunis (between 2003 and 2014) of the *Banque Africaine de Développement* (BAD), which led a number of workers to settle permanently in Tunisia.

The present paper focuses on Tunisia's transition from country of departure to country of destination. The issue of migrations involving Tunisia is therefore addressed from a dual perspective: Tunisian emigration to Europe in the light of the New EU Pact on Migration and Asylum, and immigration – particularly Sub-Saharan immigration – to Tunisia, which is regulated by the Law n. 68-7 of 8 March 1968 on the conditions of foreign nationals in Tunisia, and by the Labour Code (articles 258-269).

The difficulty of access to the labour market in Tunisia is at the centre of the analysis. Economic and political crisis is reflected on labour market. Furthermore, although Tunisian law allows foreign nationals to get a formal job and a legal residence permit, the restricted access routes to the regular labour market cause migrants to turn to illegal work. It follows that certain categories of foreign workers do not enjoy legal protection, and cannot report exploitation practices and abuses that often result in human trafficking.

Legislative reforms, bilateral agreements and awareness campaigns promoting the rights of workers are invoked to make effective the protection regime enshrined in internal and international norms.

NUOVO PATTO SU MIGRAZIONE E ASILO E DIRITTO AD UNA VITA DIGNITOSA DEI MIGRANTI

*Luca Martelli**

SOMMARIO: 1. Il diritto ad una vita dignitosa: fonti normative del diritto. – 2. La *migrantis voluntas* e la sua violazione. – 3. I pilastri del "nuovo patto". – 4. Il nuovo patto e la vita dignitosa: il *deficit* del secondo pilastro. – 5. Conclusioni.

1. *Il diritto ad una vita dignitosa: le fonti normative del diritto*

Il diritto ad una vita dignitosa vanta ormai radici profonde nella maggior parte delle Carte costituzionali dei Paesi europei che, insieme, hanno caratterizzato il costituzionalismo democratico europeo del secondo dopoguerra. In esse, è reso sacro il "riconoscimento" dei diritti inviolabili dell'uomo, piuttosto che una loro "attribuzione" da parte dello Stato, così da preordinare quest'ultimo all'essenza più profonda dell'unità e della partecipazione sociale[1].

* Dottorando di ricerca in «Governo d'Impresa, dell'Amministrazione e delle Società nella Dimensione Internazionale» – Università degli Studi di Teramo. Indirizzo e-mail: lmartelli@unite.it.

[1] Per l'Austria, si cita l'art. 1 della Legge costituzionale federale del 29 novembre 1988 sulla tutela della libertà personale, che recita: «*Chiunque sia arrestato o detenuto è trattato nel rispetto della dignità umana […]*». Per il Belgio, si cita l'art. 23 della sua Costituzione che recita: «*Ogni individuo ha diritto a condurre una vita conforme alla dignità umana. A tal fine, le leggi, le leggi federate e i regolamenti di cui all'articolo 134 garantiscono i diritti economici, sociali e culturali, tenendo conto dei corrispondenti obblighi, […]*». Per la Bulgaria, si cita, tra tutti, l'art. 4 della sua Costituzione che recita: «*la Repubblica di Bulgaria garantisce la vita, la dignità e i diritti dell'individuo e crea le condizioni per il libero sviluppo della persona e della società civile*». Per l'Estonia, si cita l'art. 10 della sua Costituzione che recita: «*I diritti, le libertà e i doveri enunciati in questo capo non precludono altri diritti, libertà e doveri che derivano dallo spirito della Costituzione o sono ad essa conformi e che sono conformi ai principi della dignità umana, giustizia e governo democratico fondato sullo stato di diritto*». Per la Finlandia, si cita la sezione 1 della sua Costituzione che recita: «*La costituzione garantisce l'inviolabilità della dignità umana, la libertà e i diritti dell'individuo e promuove la giustizia nella*

Di questa nuova impostazione democratica ne è sicuramente esempio, tra tutte, la Costituzione italiana in cui, anzi, i Padri costituenti non

società». Per la Francia, si cita, tra tutti, l'art. 16 del codice civile francese, che recita: «*la legislazione assicura il primato della persona, vieta ogni violazione della dignità di quest'ultima e tutela il rispetto dell'essere umano fin dall'inizio della vita*». Per la Germania, si cita l'art. 1 della sua Costituzione che recita: «*la dignità umana è inviolabile. Rispettarlo e proteggerlo è dovere di ogni autorità statale. Il popolo tedesco riconosce quindi i diritti umani inviolabili e inalienabili come fondamento di ogni comunità, della pace e della giustizia nel mondo. […]*». Per la Grecia, si citano, tra tutti, l'art. 2 della sua Costituzione che recita: «*il rispetto e la tutela del valore dell'essere umano costituiscono gli obblighi primari dello Stato*» ed il successivo l'art. 106 che recita: «*L'iniziativa economica privata non può svilupparsi a spese della libertà e della dignità umana, o a danno dell'economia nazionale*. [...]». Per l'Irlanda, si cita il Preambolo della sua Costituzione che recita: «*Noi, popolo d'Éire, […] cerchiamo di promuovere il bene comune, con la dovuta osservanza della prudenza, della giustizia e della carità, affinché sia assicurata la dignità e la libertà dell'individuo, il vero ordine sociale sia raggiunto, [...]*». Per la Lettonia, si cita l'art. 95 della sua Costituzione che recita: «*Lo Stato protegge l'onore e la dignità umana. […]*». Per la Lituania, si cita l'art. 21 della sua Costituzione che recita: «*La persona umana è inviolabile. La dignità umana deve essere tutelata dalla legge. […]*». Per la Polonia, si cita il Preambolo della sua Costituzione che recita: «*[…] Noi, Nazione Polacca - tutti cittadini della Repubblica, […] invitiamo tutti coloro che applicheranno questa Costituzione per il bene della Terza Repubblica a farlo nel rispetto dell'intrinseca dignità della persona, il suo diritto alla libertà, l'obbligo di solidarietà con gli altri e il rispetto di questi principi come fondamento incrollabile della Repubblica di Polonia*». Per il Portogallo, si citano l'art. 1 della sua Costituzione che recita: «*Il Portogallo è una Repubblica sovrana, fondata sulla dignità della persona umana e sulla volontà popolare e impegnata nella costruzione di una società libera, equa e solidale*» ed il successivo art. 13 per cui: «*Tutti i cittadini hanno la stessa dignità sociale e sono uguali davanti alla legge*». Per la Repubblica Ceca, si cita il Preambolo della sua Costituzione che recita: «*Noi, cittadini della Repubblica Ceca […] Decisi a costruire, salvaguardare e sviluppare la Repubblica Ceca nello spirito della santità della dignità umana e della libertà, […]*». Per la Romania, si cita l'art. 1 della sua Costituzione che recita: «*la Romania è uno Stato di diritto, democratico e sociale, in cui la dignità umana, i diritti e le libertà dei cittadini, il libero sviluppo della personalità umana, la giustizia e il pluralismo politico sono valori supremi, nello spirito delle tradizioni democratiche del popolo e degli ideali della Rivoluzione del dicembre 1989, e sono garantite. […]*». Per la Slovacchia si cita l'art. 12 della sua Costituzione che recita: «*le persone sono libere ed eguali in dignità e diritti. I diritti e le libertà fondamentali sono inviolabili, inalienabili, imprescrittibili e indefettibili […]*». Per la Slovenia, si cita l'art. 34 della sua Costituzione che recita: «*Ogni individuo ha diritto alla dignità e alla sicurezza personali*». Per la Spagna, si cita il preambolo della sua Costituzione che recita: «*La Nazione spagnola, […] proclama la*

si sono limitati a consacrare il solo riconoscimento formale da parte della nascente Repubblica dell'eguaglianza e della pari dignità sociale di ogni essere umano, sia cittadino che straniero, ma ne hanno sancito l'ulteriore dovere programmatico, per la stessa, di rimuovere quegli ostacoli di ordine economico e sociale che, in forma sostanziale, impedirebbero il pieno sviluppo della persona umana[2].

sua volontà di: […] Promuovere il progresso della cultura e dell'economia per assicurare a tutti una qualità di vita dignitosa […]». Per la Svezia, si cita l'art. 2 dello Strumento di Governo svedese che recita: «*Il potere pubblico si esercita nel rispetto dell'uguale valore di tutti e della libertà e dignità dell'individuo. […]*». Per l'Ungheria, si cita la Legge fondamentale in cui è possibile leggere: «*Dichiariamo che la dignità umana è la base dell'esistenza umana. La dignità umana è inviolabile. Ogni essere umano ha diritto alla vita e alla dignità umana e la vita del feto è protetta fin dal concepimento*».

[2] Sull'intenzionalità dei Padri costituenti circa la portata dell'art.3, comma 2 della Costituzione, si cita l'estratto del discorso tenuto dall'On. Lelio Basso durante la seduta pomeridiana del 6 marzo 1947 dell'Assemblea costituente: «Noi pensiamo che la democrazia si difende […] facendo partecipare tutti i cittadini alla vita dello Stato, inserendo tutti i cittadini nella vita dello Stato […]. Solo se noi otterremo che tutti effettivamente siano messi in grado di partecipare alla gestione economica e politica della vita collettiva, noi realizzeremo veramente una democrazia. […] Non è vero, certo, non è vero oggi che la democrazia italiana, che la Repubblica italiana sia in grado di garantire a tutti il lavoro, che sia in grado di garantire a tutti un salario adeguato alle proprie esigenze familiari; ma il senso profondo di questi articoli nell'armonia complessa della Costituzione, […], sta proprio in questo che finché questi articoli non saranno veri, non sarà vero il resto, finché non sarà garantito a tutti il lavoro, non sarà garantita a tutti la libertà; finché non vi sarà la sicurezza sociale, non vi sarà veramente democrazia politica; o noi realizzeremo interamente questa Costituzione, o noi non avremo realizzato la democrazia in Italia». Per un approfondimento sul rapporto tra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale dell'art. 3 della Costituzione italiana, si veda P. Bianchi, S. Panizza, A. Di Capua (a cura di), *Quaderni sul principio di eguaglianza*, Padova, 2008; L. Ferrajoli, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di*), Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, G. Ferrara, *La pari dignità sociale*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, Milano, 1974; F. Ghera, *Il principio di eguaglianza nella costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Milano, 2003. Sull'estensione dell'eguaglianza formale e sostanziale ad ogni essere umano, superando il dato letterale di cittadino si consiglia la lettura della storica sentenza della Corte Costituzionale italiana, 23 novembre 1967, n. 120, secondo cui a fronte di una interpretazione sistematica dell'art. 3 Cost., posto in connessione con gli art. 2 e 10 della medesima Carta, il principio di eguaglianza «vale pure per lo straniero quando trattasi di rispettare i diritti fondamentali». Ciò non toglie che la giurisprudenza costituzionale si è evoluta negli

Il secondo dopoguerra è, poi, caratterizzato da una rilevante evoluzione dei diritti e delle libertà anche ad un livello internazionale, attraverso la consacrazione degli stessi nelle carte solenni proclamate dalle organizzazioni internazionali nate per ristabilire e mantenere la sicurezza mondiale. In tal senso, della definizione e della tutela internazionale della vita dignitosa, si fa carico, sin dal 10 dicembre 1948, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, nel cui preambolo, primo considerando, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha proclamato che «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo». Subito seguito dall'art. 1 per cui «*tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti*».

Mentre, con riferimento specifico all'Unione europea, anche il diritto ad una vita dignitosa ha dovuto attendere il Trattato di Lisbona per essere esplicitamente riconosciuto tra i "valori" tutelati e consacrati nell'art. 2, avendo anch'esso seguito le dinamiche del lungo processo di integrazione in cui si è prioritariamente anteposto, alla loro tutela, il raggiungimento di traguardi economici.

Questo approccio è stato giustificato per molto tempo, dai Paesi membri, con una ferrea posizione politica secondo cui i diritti fondamentali erano già ampiamente garantiti in seno alla CEE e poi CE dall'applicazione, a tutti i Paesi membri, della Convenzione europea

anni con posizioni più o meno flessibili in funzione di ogni singolo caso di specie, soprattutto nel campo dei diritti sociali dello straniero, in cui ha riconosciuto con la sentenza Corte Costituzionale, 15 marzo 2019, n. 50, che «stante la limitatezza delle risorse disponibili, al di là del confine invalicabile appena indicato, rientra […] nella discrezionalità del legislatore graduare con criteri restrittivi, o financo di esclusione, l'accesso dello straniero extracomunitario a provvidenze ulteriori». Per una dettagliata ricostruzione in tal senso, si veda M. Luciani, *Italia*, in AA.VV. servizio ricerca del parlamento europeo – Unità Biblioteca di diritto comparato (a cura di), *i principi di eguaglianza e di non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato*, Bruxelles, 2019, pp. 37-40. Sulla natura programmatica del dovere posto dal secondo comma dell'art.3 Costituzione italiana si veda L. Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965; A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002. Sull'attribuzione del dovere programmatico dell'art. 3 alla Repubblica italiana e non allo Stato o ad altre entità sociali si veda M. Luciani, *Italia*, cit., pp. 16-18.

per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà (CEDU), in quanto ad essa parti nell'ambito del Consiglio d'Europa. Solo grazie all'attivismo giurisprudenziale della Corte di giustizia, soprattutto nel periodo antecedente l'Atto Unico europeo del 1986, è stato possibile da una parte mantenere viva la questione dei diritti fondamentali all'interno della Comunità europea e, dall'altra, evolvere la legittimazione di un meccanismo di controllo giudiziario, preliminare o autonomo, interno all'Unione europea, avente ad oggetto la violazione di diritti fondamentali ed affidato alla stessa Corte di giustizia[3].

Per risolvere entrambi gli aspetti, si è dovuto attendere il Trattato di Lisbona in cui non solo si è rivisto l'intero sistema dei principi ispiratori dell'Unione con la previsione, all'art. 2 del TUE, degli attuali valori fondanti, *in primis* il rispetto della dignità umana, ma ha anche attribuito efficacia diretta alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, nel 2000, era stata solo proclamata dagli Stati membri. Infatti, l'art. 6, par.1 del TUE, attribuendo alla Carta il medesimo valore giuridico dei Trattati, l'ha resa definitivamente fonte di diritto primario dell'Unione europea, comprensiva del suo art. 1 secondo cui «*la dignità umana è inviolabile. Va rispettata e tutelata*». Inoltre, nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, la dignità della persona umana non viene intesa soltanto come un

[3] Sulla impostazione economica dell'integrazione europea si veda L. Rapone, *Storia dell'integrazione europea*, Roma, 2015. Sull'attivismo giurisprudenziale della Corte in riferimento alla dignità umana si veda A. Di Stasi, *Brevi considerazioni intorno all'uso giurisprudenziale della nozione di dignità umana da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, pp. 861-873, Bari, 2019. Con riguardo alla tutela della dignità in seno alla CEDU, per quanto di competenza del presente contributo, ci si limita ad evidenziare che la Convenzione non menziona direttamente tra i propri principi il diritto ad una vita dignitosa, ma solamente un riferimento generale, all'art. 2, al diritto alla vita. Ciò non toglie che, a mezzo della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, si è colmata questa mancanza, elevando la dignità a «fondamento e motivo conduttore della Convenzione». Questa è la specifica definizione espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Pretty c. Regno Unito*, 29 aprile 2002, ma il richiamo e la tutela della dignità umana è riscontrabile in più di ottocento casi ad essa sottoposti. Per un approfondimento sul tema si veda J.P. Costa, *Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Homan Right* in C. MC Crudden (eds.), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2013, pp. 665-724.

diritto fondamentale in sé, ma addirittura costituisce la base stessa dei diritti fondamentali[4].

2. *La* migrantis voluntas *e la sua violazione*

È disarmante come la portata dell'evoluzione storico-politica dei diritti umani, rappresentata nel paragrafo precedente, risulti perfettamente sintetizzabile nella lineare conseguenzialità, semantica e lessicale, esistente tra l'art.1 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 secondo cui «*gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti*» – a sua volta emulativa della Dichiarazione di indipendenza americana del 1776 – con l'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 ove «*tutti gli esseri umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti*» e, quest'ultimo, con l'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 per cui «*la dignità umana è inviolabile. Va rispettata e tutelata*».

La dignità diviene il filo conduttore del processo democratico, giungendo a costituire, oggi, la base stessa dei diritti fondamentali. Infatti, se le Dichiarazioni di fine settecento consacravano, per la

[4] L'art. 2, par. 1 del TUE recita: «*l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini*». L'art. 6, par. 1 del TUE recita: «*l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*». Le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali recitano, in riferimento all'art.1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che «*la dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali*». Questo è confermato anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia di cui esempio è la sentenza del 9 ottobre 2001, causa C-377/98, Regno dei Paesi Bassi/Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea, con cui, ai punti 70-77 della motivazione, la Corte di giustizia ha confermato che «il diritto fondamentale alla dignità umana è parte integrante del diritto dell'Unione».

prima volta, l'ideale che l'unità sociale statale può avvenire solo se i consociati sono riconosciuti dallo Stato come eguali e liberi nei loro diritti, la Dichiarazione universale del 1948, al pari delle prime Carte costituzionali del secondo dopoguerra, arricchiscono il riconoscimento dei diritti consacrando la dignità come interesse umano supremo, da garantire a mezzo della tutela di tutti i diritti, sanciti come uguali ed inalienabili, che insieme rendono la vita – stato d'essere preordinato – dignitosa. Per questo, si giunge con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, quale esempio moderno di dichiarazione di diritti fondamentali, ad attribuire alla dignità umana la posizione di maggiore spessore nel riconoscimento dei diritti, non solo assegnandole il primo articolo e facendone seguire il secondo per il diritto alla vita ed il terzo per il diritto all'integrità della persona, ma addirittura conferendole il nome del primo titolo che racchiude tutti e tre questi diritti fondamentali.

Giuridicamente, una siffatta impostazione democratica e statuale vuol dire intendere il cittadino, lo straniero, la persona umana in generale, come un'entità titolare di diritti e di obblighi, investita – allo stesso tempo – di capacità giuridica e di soggettività giuridica, al fine di essere contemporaneamente destinatario delle norme giuridiche e centro d'imputazione d'interessi giuridicamente e socialmente rilevanti. Vuol dire porre ad oggetto dell'agire legislativo, amministrativo e giudiziario dello Stato un «interesse umano» e come suo destinatario la «persona», quale titolare di situazioni giuridiche attive e passive, ove le prime sono dirette a vedersi tutelare e realizzare i propri interessi e le seconde a rendere tutelati e realizzabili quelli altrui. Da qui, la centralità da un lato della dignità umana, come interesse supremo dell'agire statale, e dall'altro dei diritti fondamentali della persona, la cui tutela da parte dello Stato consente al consociato di estrinsecarsi e di raggiungere il fine ultimo dell'esistenza: una vita dignitosa.[5]

[5]. Per un approfondimento sui concetti giuridici di capacità giuridica e di soggettività giuridica si veda T. Martines, *Diritto costituzionale*, Milano, XI ed., 2005, 103 ss; P. Rescigno, *Capacità giuridica*, in Noviss. dig. it., II, Torino, 1958; Id., *Persona e comunità*, Bologna, 1966; F. Alcaro, *Riflessioni critiche intorno alla soggettività giuridica. Significato di una evoluzione*, Milano, 1976; G. Alpa, *Status e capacità*, Bari, 1993; A. Falzea, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939; F. Ferrara, *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli, 1941; P. Perlingieri, *La persona-*

A tal fine, nel secondo dopoguerra, è divenuto di fondamentale importanza il potenziamento delle politiche sociali ed assistenziali di cui si connotano non solo le esperienze statali-costituzionali, ma anche quelle sovranazionali, come dimostrato dalla stessa Dichiarazione universale del 1948, a cui si riconosce il pregio di aver, per la prima volta, esteso l'universalità anche ai diritti sociali, in funzione della tutela della dignità umana[6].

lità umana nell'ordinamento giuridico, Napoli, 1972; G. Oppo, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in Riv. dir. civ., 2002, I, p. 830 ss; C.M. Bianca, *Diritto civile*, I. *La norma giuridica.* I, *soggetti*, Milano, 1978; S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007; H. Kelsen, *Dottrina pura del diritto*, trad.it., Torino, 1966, p. 173.

[6] Su quale sia il vero valore riconosciuto alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 per aver reso universali anche i diritti sociali si veda T. Martines, *op.cit*., 587 ss. Sulla portata della universalità dei diritti sociali si veda F. Viola, *L'universalità dei diritti umani: un'analisi concettuale*, in F. Butturi, F. Totaro (a cura di), *Universalismo ed etica pubblica, Vita e Pensiero*, Milano, 2006, pp. 155-187; D. Bifulco*, L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli 2003; N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino 1990, 14 ss.; Per una lettura critica sull'universalità dei diritti sociali si veda A. Algostino, *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?,* Napoli, 2005. Sulla finalizzazione dell'universalità dei diritti sociali al perseguimento della vita dignitosa compiuta da parte della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, si rimanda ad un personale contributo in cui, a fronte dell'analisi dell'impatto della pandemia da COVID-19 sulla povertà e sul mondo del lavoro, ho avuto occasione di argomentare tale concetto prendendo come esempio il rapporto tra dignità, lavoro e povertà (*rectius* benessere), interconnessi all'interno della Dichiarazione del 1948 agli articoli 1, 23 e 25 e preambolo. Nello specifico, si rappresenta come gli articoli 23, paragrafo 3 ed all'art. 25 della Dichiarazione, in combinato disposto, rendono la tutela del diritto ad «*una retribuzione equa*» ed «*il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute ed il benessere personale e della propria famiglia*», in essi citati, gli strumenti per la garanzia di una vita dignitosa, di cui «lavoro», «*salute*» e «*benessere*» (quale termine che meglio rende il contrario di "povertà") ne risultano corollari. In questo modo, «*lavoro*» e «*benessere*» non sono più diritti vuoti, ma interessi umani corollari dell'interesse supremo della vita dignitosa ed appartenenti alla soggettività giuridica di ogni individuo, sia come diritti (situazione giuridica attiva) sia come doveri (situazione giuridica passiva). Così, il lavoro diviene mezzo necessario per l'affermazione della propria personalità (il diritto) e come mezzo per concorrere al progresso materiale o spirituale della Società (il dovere programmatico), così che tutti gli esseri umani abbiano pari dignità sociale, escludendo ogni forma di discriminazione per titolo, grado o appartenenza ad una classe sociale: unico "titolo di dignità" è il lavoro. Allo stesso modo, il «benessere» che diviene mezzo necessario per il perseguimento della felicità, della

Infatti, riprendendo una posizione autorevole a cui si è molto affini, se il riconoscimento giuridico dell'eguaglianza formale, ha segnato il passaggio da uno Stato assoluto allo Stato di diritto, così il riconoscimento dell'eguaglianza sostanziale segnerebbe il passaggio da uno Stato di diritto ad uno Stato sociale inteso come Stato assistenziale in grado di eliminare gli ostacoli che si frappongono tra la persona e la sua reale capacità di vivere una vita dignitosa, quale suo interesse supremo[7].

qualità della vita e la maturazione della propria personalità (il diritto) e come onere culturale di definizione interiore dell'essenzialità (il dovere programmatico), al fine di rendere accessibile il benessere e la felicità a tutti i consociati. Ovviamente, per realizzare ciò, il valore programmatico dell'impegno non può essere rivolto solo agli Stati, ma anche al dovere morale dell'individuo di compiere una maturazione interiore dell'essenzialità, necessaria per vivere una vita dignitosa e felice, in una prosperità diffusa e duratura. L. MARTELLI, *Il diritto ad una vita dignitosa nell'epoca della pandemia*, in *Com. int.*, Napoli, 2021, n. 20, pp. 199-202.

[7] Il pensiero appartiene al costituzionalista Temistocle Martines che lo esprime a più riprese nel proprio manuale di diritto costituzionale. Ad esempio, lo si coglie nel paragrafo *Stato-istituzione e la sua evoluzione storica* nella sezione I del capitolo quarto parte prima, così come nel paragrafo *l'eguaglianza sostanziale* nella sezione I del capitolo primo parte terza e nel paragrafo *diritti e doveri dei cittadini* nella sezione seconda del capitolo primo parte terza. Per comprendere appieno la portata del pensiero, il Martines intende, per eguaglianza formale, «il riconoscimento giuridico delle libertà e la conseguente autolimitazione dello Stato e la conquista della qualità di cittadino, con eguale soggezione alla legge». Per eguaglianza sostanziale, «il dovere programmatico del medesimo Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza formalmente riconosciute, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva loro partecipazione all'organizzazione politica economica e sociale della società istituzionalmente organizzata». Per questo, il Martines afferma che il riconoscimento giuridico delle libertà, insita nell'eguaglianza formale, segni il passaggio da uno Stato assoluto ad uno Stato di diritto e di come il riconoscimento del dovere interventista statale, a garanzia di una eguaglianza sostanziale, segni il passaggio da uno stato di diritto ad uno Stato sociale. Al tempo stesso, però afferma anche che questo dovere statale di rimozione degli ostacoli sia da intendere come programmatico, cioè un dovere che si rivolge al legislatore ed agli altri pubblici poteri come impegno a porre in essere le misure idonee a conseguire i risultati posti e non come un dovere verso i quali corrisponde un diritto soggettivo pieno ed azionabile da parte del cittadino ad ottenerne l'attuazione. Per questo, lo stesso Martines dichiara, parlando dei diritti sociali al paragrafo 18 nella sezione quarta del capitolo primo parte terza, che molte delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute formalmente come diritti

Ovviamente, tale compito è sancito ancora in una accezione totalmente programmatica, sia a livello delle Costituzioni nazionali europee – ove presente in forma esplicita – che nelle esperienze sovranazionali, ma è evidente che, ove uno Stato non sia in grado di assicurare l'eguaglianza formale dei propri cittadini, a mezzo di interventi idonei di eguaglianza sostanziale e di politiche volte al benessere generalizzato dei propri cittadini, allora il cittadino matura l'inevitabile consapevolezza di ricercare altrove la propria felicità insita nel rispetto del diritto ad una vita dignitosa. [8] In questo risiede l'essenza della *migrantis vuluntas*.

sociali tutelati dallo Stato italiano ed enunciati dalla Costituzione italiana, sono riconosciute e previste ancora solo in norme programmatiche e che le leggi che ne dovrebbero dare attuazione o non sono state ancora varate o risultano inidonee a renderli concretamente operanti. T. MARTINES, *op.cit*., p. 120 ss, 523 ss., 578, 583. Per ulteriori letture a sostegno del pensiero si veda B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova 1984; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999.

[8] Ad oggi, le Carte costituzionali dei Paesi membri dell'Unione europea che espressamente contemplano l'eguaglianza anche nella forma sostanziale risultano essere Italia (art. 32 Cost); Spagna (art. 9 Cost.); Irlanda (artt. 40 e 45 Cost.); Malta (artt. 14 e 45 Cost.); Svezia (art. 2 Cap. I e artt. 15 e 16 Cap. II Legge Forma di Governo); Ungheria (artt. 57, 66 e 70/A Cost.). In tal senso, oltre che per un approfondimento sulle forme costituzionali del principio di eguaglianza nei Paesi membri dell'Unione europea e sulla loro tendenziale uniformità si veda E. PALICI DI SUNI, *il principio di eguaglianza nell'Unione europea* in A. LUCARELLI, A PATRONI GRIFFI (a cura di), *Quaderni della rassegna di diritto pubblico europeo*, 5, Napoli, 2009. Si integra la citazione con la doverosa specificazione che la Croazia, divenuta Paese membro solo nel 2013, presenta una eguaglianza solo formale ed anche per la stessa, a parere di chi scrive, si rileva uniformità. Con riguardo al carattere programmatico delle disposizioni costituzionali sull'eguaglianza sostanziale si è già ampiamente argomentato nel presente contributo. Al contrario, sul valore programmatico dei moniti e raccomandazioni inerenti al rafforzamento delle politiche sociali rivolti dalle Nazioni Unite ai propri Stati aderenti, si rimanda al precedente contributo L. MARTELLI, *Il diritto ad una vita dignitosa*, cit., pp. 194-199. Nello specifico, il contributo si sofferma sulla programmaticità dei moniti e delle raccomandazioni di rafforzamento delle politiche sociali emessi dalla Banca mondiale e dall'OIL a fronte degli effetti devastanti della pandemia da COVID-19 durante tutto il 2020 a livello mondiale, per cercare di calmierare da un lato l'ingente perdita di ore lavorate nel mondo e, dall'altro la peggiore battuta d'arresto mai registrata della riduzione della povertà estrema, tale da rendere altamente improbabile il raggiungimento degli obiettivi prefissati in tal senso a livello internazionale in seno all'ONU.

Le cause economiche, alimentari, climatiche, belliche, religiose, criminali, lavorative, non sono esse stesse la spinta decisionale che induce il cittadino a lasciare il proprio Paese, ma corrispondono al sostrato fattuale che determina l'impossibilità dello stesso di autodeterminarsi, anelando ad una vita felice e dignitosa. È la violazione del diritto ad una vita dignitosa a connotarsi come la ragione propulsiva del fenomeno migratorio che spinge l'uomo migrante a spostarsi dal luogo a cui appartiene, dalla sede principale dei suoi affetti, affari ed interessi.

Questo, per «l'intenzionalità diretta» o «l'incapacità indiretta» dei propri governanti ad adottare politiche idonee ad escludere la povertà estrema e la mancanza di cibo, ad assicurare cure mediche essenziali, l'istruzione primaria ed un lavoro rispondente alle proprie ambizioni e capacità, a rispondere ad epidemie, pandemie, disastri naturali, alluvioni, carestie, terremoti, ad evitare discriminazioni razziali, culturali, etniche, religiose, sessuali, politiche[9].

3. *I pilastri del "nuovo patto"*

Il 23 settembre 2020 la Commissione europea ha presentato un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo per rispondere, con strumenti più incisivi e performanti, al fenomeno migratorio europeo[10].

[9] Come specificato, la violazione del diritto ad una vita dignitosa non è dovuto necessariamente ad una scelta consapevole dello Stato, ma può scaturire anche dalla impossibilità involontaria di saper rispondere agli eventi causativi della mancanza di benessere generalizzato. Si pensi all'attuale pandemia COVID-19. Le conseguenze economiche corollarie della diffusione del COVID-19 sul sistema economico degli Stati, determina, in quelli in cui non esistono soluzioni di welfare efficienti, una inevitabile fuga verso Paesi aventi tali forme di garanzia sociale. Questo è confermato dall'ultimo report sulla povertà estrema globale 2020 della Banca mondiale dal titolo «Poverty and shared prosperity» che ha posto proprio la pandemia in atto tra le tre cause della preoccupante decelerazione della diminuzione della povertà estrema, a fianco dei conflitti bellici e del cambiamento climatico. Per un approfondimento sul tema si veda L. Martelli, *Povertà e COVID-19: la Banca mondiale svela una "inversione storica" nella riduzione della povertà e la nascita di "nuovi poveri" nell'anno 2020*, in *Working paper Osorin*, 2, Napoli, 2020.

[10] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM/2020/609 def. Per completezza, si specifica che il «Nuovo patto» è da intendere come un comples-

Essi si basano su tre pilastri che ne pongono la reale portata innovativa rispetto all'impostazione del passato e corrispondono a:

I - Nuove procedure per stabilire rapidamente lo *status* all'arrivo;

II - Un quadro comune per la solidarietà e condivisione di responsabilità;

III - Un cambiamento di paradigma nella cooperazione con i Paesi terzi.

Con riguardo al primo pilastro, la Commissione europea ha inteso istituire una procedura di frontiera applicabile a tutti i cittadini di Paesi terzi che attraversano senza autorizzazione le frontiere esterne dell'Ue, con la particolarità di riunire in un'unica procedura, dopo lo svolgimento di accertamenti preliminari all'ingresso, quelle che precedentemente erano due procedure distinte: «l'asilo» e, se del caso, il «rimpatrio rapido». Esse, infatti, verrebbero riunite in un unico strumento legislativo, come da proposta modificata di regolamento che istituisce una procedura di protezione internazionale nell'Unione europea.

Con riguardo al secondo pilastro, la Commissione europea ha inteso istituire un quadro comune per la gestione delle migrazioni e dell'asilo, al fine di garantire un'equa ripartizione della responsabilità nella gestione degli arrivi dei richiedenti protezione internazionale.

so di documenti. Infatti, la suddetta comunicazione della Commissione si compone dei seguenti allegati che, nel loro insieme, compongono il «Nuovo patto»: una tabella di marcia per la sua attuazione; un documento di lavoro dei Servizi della Commissione; una proposta di regolamento sull'asilo e sulla gestione della migrazione; una proposta di regolamento che introduce uno screening dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne; una proposta modificata di regolamento che istituisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE; una proposta modificata di regolamento sull'istituzione di «Eurodac»; una proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo; una raccomandazione della Commissione su un meccanismo dell'Ue di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione; una raccomandazione della Commissione relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE; una raccomandazione della Commissione sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso; Orientamenti per l'attuazione delle norme dell'UE relative alla definizione e prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

Per raggiungere questo obiettivo, con la proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, la Commissione europea ha presentato un insieme di misure che realizzano un nuovo meccanismo di solidarietà tra Stati membri, in grado di sostenere quelli che tra essi risultano più esposti ai flussi migratori e ai volumi di domande di protezione. Allo stesso modo, con la proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, la Commissione ha presentato un insieme di misure volte a garantire che il sistema di solidarietà istituito dal nuovo regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione sia specificamente adattabile a crisi caratterizzate da un elevato numero di arrivi irregolari.

Con riguardo al terzo pilastro, la Commissione ha inteso intensificare tutti i settori di cooperazione con i Paesi terzi di origine e di transito del fenomeno migratorio, sviluppando ed approfondendo con essi dialoghi e partenariati, sia di livello regionale che globale, aventi ad oggetto le misure di migrazione legale presentate con la «raccomandazione relativa ai percorsi legali di protezione dell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari» a cui segue l'invito al Parlamento europeo ed al Consiglio a concludere rapidamente i negoziati relativi al regolamento quadro sul reinsediamento e l'ammissione umanitaria. In tal senso, la stessa Commissione cita, come esempi di cooperazione internazionale, l'intensificazione del partenariato con l'Unione africana, le relazioni con i Paesi del Nord Africa per contrastare il traffico di migranti, il dialogo con i Paesi dei Balcani occidentali che saranno in futuro parte integrante dell'UE ed i rapporti con la Turchia verso cui sono già stati mobilitati sei miliardi di euro dal 2016 per la cooperazione in materia di gestione dei rifugiati.

Infine, è doveroso precisare che vi sono ulteriori strumenti che non sono riconducibili ad uno specifico dei suddetti pilastri, ma sono riferibili all'approccio globale che la Commissione ha inteso profondere alla riforma proposta per la gestione delle materie di migrazione. In questa ottica, primo esempio è sicuramente l'adozione di un regolamento relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo, volto a favorire il rafforzamento del monitoraggio dell'Unione sul l'attuazione delle politiche europee a livello nazionale. Ulteriore esempio

è il già citato sistema comune per i rimpatri, con la nomina di un coordinatore dei rimpatri in seno all'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, Frontex, coadiuvato da una rete di rappresentanti nazionali.

4. *Il nuovo patto e vita dignitosa: il* deficit *del secondo pilastro*

Nel precedente paragrafo, si è compreso come ognuno dei pilastri su cui si fonda l'intera infrastruttura del nuovo patto è a sua volta sorretto da una misura idonea a definirne la natura e la portata.

Il primo pilastro, riferito a nuove procedure per stabilire rapidamente lo *status* all'arrivo, presenta come suo strumento cardine realizzativo lo screening, come da proposta di regolamento che introduce uno screening dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne. Tale *screening* include l'identificazione, i controlli sanitari e di sicurezza, il rilevamento delle impronte digitali e la registrazione nella banca dati «Eurodac» *e con esso la Commissione persegue l'obiettivo di eseguire accertamenti* pre-ingresso, in grado di accelerare il processo di determinazione dello *status* di una persona e il tipo di procedura ad essa da applicare. Dopo gli accertamenti, infatti, le persone possono essere instradate verso la procedura appropriata, sia questa una procedura alla frontiera per determinate categorie di richiedenti o una normale procedura di asilo.

Il secondo pilastro, invece, riferito ad un quadro comune per la solidarietà e condivisione di responsabilità, presenta come suo strumento cardine realizzativo il «meccanismo di solidarietà» che, attraverso fasi alternative di ricollocazione, «relocation», o di rimpatri sponsorizzati, «return sponsorship», sarà volto a garantire che tutti contribuiscano affinché le reali esigenze create dagli arrivi irregolari di migranti e di richiedenti asilo non siano gestite da singoli Stati membri, ma dall'UE nel suo insieme[11].

[11] In tal senso, la Commissione avvalora il filone giurisprudenziale della Corte di Giustizia attestante il principio secondo cui, conformemente all'articolo 80 del TFUE, «*le politiche dell'Unione relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione e la loro attuazione devono essere governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra Stati membri, e gli atti dell'Unione adottati*

Il terzo pilastro, infine, riferito ad un cambiamento di paradigma nella cooperazione con i Paesi terzi, presenta come suo strumento cardine la realizzazione e/o l'attuazione di partnership su misura, intese come la costituzione o l'attuazione di collaborazioni internazionali reciprocamente vantaggiose tra l'Unione europea e i Paesi terzi di origine e/o di transito.

Ebbene, a parere di chi scrive, se nelle misure caratterizzanti il primo ed il terzo pilastro è possibile cogliere un approccio dignitoso verso il fenomeno migratorio per quanto di loro competenza, lo stesso non è possibile esprimerlo per il secondo pilastro. In altri termini, se lo strumento dello "screening" e della "partnership su misura" perseguono gli obiettivi dei rispettivi primo e terzo pilastro, conservando al centro dell'agire il rispetto della dignità del migrante, il meccanismo di solidarietà alla base del secondo pilastro si struttura solamente nell'ottica degli Stati, con una ridistribuzione che tiene

in questo settore devono contenere misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio». Per siffatta ricostruzione giurisprudenziale la stessa Commissione cita ad esempio le sentenze Commissione/Polonia, Ungheria e Repubblica ceca nelle cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17. Con riguardo al contenuto specifico del nuovo meccanismo di solidarietà, la Commissione prevede che ciascuno Stato membro debba contribuire alla ricollocazione e/o alla sponsorizzazione dei rimpatri mediante una quota di riferimento che verrà applicata secondo una chiave di distribuzione basata sul PIL (50%) e sulla popolazione (50%). Comunque, agli Stati membri verrebbe concessa una flessibilità nel decidere se e in quale misura ripartire il proprio impegno, potendo contribuire anche attraverso altre forme di solidarietà, quali lo sviluppo, nello Stato membro interessato, delle capacità nel settore dell'asilo, dell'accoglienza e del rimpatrio, la messa a disposizione di supporto operativo e l'adozione di misure connesse agli aspetti esterni della migrazione. Infine, è stata prevista una «rete di sicurezza», in grado di garantire uno Stato membro da una «pressione» migratoria. Qualora uno Stato membro comunichi alla Commissione di ritenere di star subendo una pressione migratoria, o la informi del rischio di pressione a causa del gran numero di arrivi, o nel caso di arrivi provenienti dalle operazioni di ricerca e soccorso, la Commissione dovrà effettuare una valutazione della situazione, sulla base di una serie di criteri e delle informazioni disponibili, comprese le informazioni raccolte nell'ambito del meccanismo dell'UE per la preparazione e la gestione delle crisi legate alla migrazione. Nel caso in cui la valutazione indichi che lo Stato membro in questione è soggetto a pressione migratoria, dovranno essere individuate le misure appropriate e necessarie per farvi fronte. Gli Stati membri dovranno quindi comunicare il tipo di contributo che intendono fornire inviando alla Commissione i rispettivi Piani di emergenza per la solidarietà.

conto in maniera oggettiva solamente delle esigenze degli stessi e senza alcun riferimento alla capacità integrativa del migrante nel Paese di assegnazione.

Infatti, per raggiungere l'obiettivo del primo pilastro di processare lo *status* del migrante al momento dell'arrivo, la Commissione ha strutturato lo screening in modo tale che lo stesso avvenga in tempi ragionevoli e dignitosi, con procedure velocizzate anche nell'ipotesi di eventuale rimpatrio. Così anche per raggiungere l'obiettivo del terzo pilastro di coinvolgere i Paesi terzi di origine e/o di transito, la Commissione ha strutturato le partnership su misura in modo tale che le stesse si fondino sulla consapevolezza delle esigenze e degli obiettivi dei medesimi partner, così da cooperare con soluzioni mirate e quindi idonee non solo a comprendere le cause profonde della migrazione irregolare e degli sfollamenti forzati, ma a proteggere i rifugiati ed i migranti, soprattutto se vulnerabili, dalla scelta di soluzioni irregolari e prive di ogni rispetto della dignità umana.

L'approccio umano, invece, è totalmente assente nel secondo pilastro, ove, per raggiungere l'obiettivo di rispettare il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra Stati membri anche nella materia migratoria, il meccanismo di solidarietà è privo di ogni misura d'integrazione effettiva del migrante.

Questo, diviene sempre a parere di chi scrive, ancor più evidente se viene letto il «nuovo patto sulla migrazione ed asilo» alla luce del diverso «Piano d'azione su integrazione ed inclusione 2021-2027», presentato dalla Commissione esattamente dopo un mese dal primo.[12] In tale documento programmatico si afferma che le politiche di integrazione costituiscono la pietra angolare di qualsiasi sistema di gestione della migrazione e dell'asilo che aspira ad essere ben funzionante in ognuna delle sue fasi, anche di quelle precedenti all'arrivo nel Paese membro scelto o destinatario. In tal senso, ad esempio, la stessa Commissione europea espone l'importanza di adottare misure idonee a facilitare il riconoscimento delle qualifiche acquisite nei Paesi terzi, promuoverne

[12] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027*, del 24 novembre 2020, COM/2020/758 def.

la visibilità e aumentarne la comparabilità con le qualifiche europee e dell'Unione europea.

Il secondo pilastro, nei suoi strumenti, pecca di focalizzazione d'integrazione, pecca di visione umanitaria.

5. *Conclusioni*

Tra il 2013 ed il 2015, l'Unione europea registrava, alle proprie frontiere esterne, la più grande crisi migratoria dal secondo dopoguerra, determinando la fondamentale ed urgente necessità di rivedere la propria politica di migrazione ed asilo, risultata inidonea a rispondere al fenomeno in atto.

Dal 2016, si è avviato questo processo di riforme, giungendo all'adozione, il 23 settembre 2020, da parte della Commissione europea, di un importante documento programmatico chiamato «nuovo patto per la migrazione ed asilo», volto a presentare al Parlamento europeo ed al Consiglio europeo un insieme di proposte di riforme legislative ritenute idonee a far fronte alle reiterate difficoltà registrate negli anni.

Oggi, infatti, come è possibile leggere nello stesso documento, sebbene il numero totale di migranti irregolari rimanga notevolmente inferiore rispetto ai livelli pre-crisi, le proporzioni degli attraversamenti illegali in tutte le frontiere esterne dell'Unione europea restano ingenti, in rapporto al numero ridotto dei Paesi membri direttamente coinvolti alle frontiere dal fenomeno. Per questo, il ruolo principale della riforma, presentata dalla Commissione europea, risulta essere quello di richiedere un maggiore sforzo di cooperazione, non solo esternamente con i Paesi terzi di origine e/o di transito, ma anche – e aggiungerei soprattutto – internamente tra tutti i Paesi membri in forma solidaristica. Infatti, se verso i Paesi terzi la Commissione europea si è limitata a presentare solo proposte di ampliamento di collaborazioni internazionali già esistenti e già ben avviate, lo stesso non è stato possibile in riferimento al sistema di cooperazione interna tra gli Stati membri, con la necessità di presentare un radicale cambio di rotta nella ridistribuzione delle responsabilità.

È, così, che uno dei pilastri del nuovo patto assume il preminente ruolo di descrivere il «meccanismo di solidarietà» che, insieme

alla «rete di sicurezza», è da intendere come lo strumento volto al raggiungimento di un corretto contributo di ciascuno Stato membro alla ricollocazione e/o alla sponsorizzazione dei rimpatri.

A due mesi dalla presentazione del nuovo patto su migrazione ed asilo, la Commissione europea ha adottato, a novembre 2020, anche il «piano d'azione sull'integrazione ed inclusione 2021-2027», a voler dimostrare la propria consapevolezza dell'importanza di dover profondere alla riforma migratoria in atto anche un inevitabile carattere umanitario, in linea con il processo democratico del secondo dopoguerra che ha elevato, sia a livello costituzionale nazionale europeo sia nelle dichiarazioni europee ed internazionali, il diritto ad una vita dignitosa ad interesse supremo dell'essere umano, cittadino o straniero che sia.

Tuttavia, ad un anno dalla sua adozione, anche alla luce del report di aggiornamento del 29 settembre 2021 della stessa Commissione europea[13], si ritiene corretto affermare che la cooperazione tra Stati membri, proposta nel nuovo patto, diversamente dagli altri pilastri, sia ancora carente di quella focalizzazione umanitaria che, rispettando la *migrantis voluntas*, consentirebbe alla procedura di ricollocazione, insita nel «meccanismo di solidarietà», di essere davvero uno strumento in grado di rendere il migrante una vera risorsa nel cammino d'integrazione democratica europea, dando così anche valore alle parole della Presidente Von Der Leyen per cui «garantiremo che le persone che hanno il diritto di rimanere siano integrate e si sentano accolte. Queste persone devono costruirsi un futuro e hanno competenze, energia e talento»[14].

[13] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Report sulla migrazione e asilo*, del 29 settembre 2021, COM(2021) 590 def.

[14] Estratto dal "discorso sullo Stato dell'Unione", per l'anno 2020 tenuto dal Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen il 16 settembre 2020.

Abstract

NUOVO PATTO SU MIGRAZIONE E ASILO E DIRITTO AD UNA VITA DIGNITOSA DEI MIGRANTI

L'articolo si incentra sull'analisi critica della capacità o meno del "New Pact on Migration and Asylum" di garantire, in forma progressista, il "diritto ad una vita dignitosa" della persona migrante, quale diritto inviolabile dell'uomo sancito dalle più alte Carte dei diritti dell'Uomo generalmente riconosciute e *ratio* principale della *migrantis voluntas*, quale ragione che spinge l'uomo migrante a spostarsi dal luogo a cui appartiene, dalla sede principale dei suoi affetti, affari ed interessi. Nel lessico comune, la spinta a ricercare una vita migliore, nel lessico giuridico, la spinta a far valere il proprio diritto ad una "vita dignitosa".

Ove uno Stato non sia in grado di assicurare l'eguaglianza formale dei propri Cittadini, a mezzo di interventi idonei di eguaglianza sostanziale e di politiche volte al benessere generalizzato dei propri cittadini, allora il cittadino matura l'inevitabile consapevolezza di ricercare altrove la felicità insita nel rispetto del diritto ad una vita dignitosa, generalmente riconosciuto in ambito internazionale. La violazione di tale diritto avviene sempre come conseguenza di specifici assetti decisionali dei propri governanti o dall'incapacità degli stessi di saper definire e garantire l'applicazione e la conservazione di politiche di sostegno in contesti di difficoltà generalizzata, qualunque sia la causa.

In tale contesto, è in grado il "nuovo patto" di garantire il rispetto del diritto ad una vita dignitosa del migrante, lì dove il Paese di origine ne ha determinato la violazione? Gli strumenti di cui si compone, sono in grado realmente di rendere il "nuovo patto" un esempio di approccio globale volto all'integrazione come dichiarato dalla Commissione europea?

NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM AND THE RIGHT TO A DIGNIFIED LIFE OF MIGRANTS

The paper focuses on the critical analysis of the capacity or less of the "New Pact on Migration and Asylum" to guarantee the "right to a dignified life" of the migrant people. Indeed, this right is enshrined in the highest generally recognized Charters of Human Rights and it work as the reason that pushes migrant people to leave the place where they belong, the headquarters of his affections, business and interests. This is a *migrantis voluntas*.

Where a state is unable to ensure the formal equality of its citizens, by means of suitable welfare interventions, the citizen matures the inevitable awareness of seeking happiness elsewhere.

Is the "New Pact" capable of guaranteeing respect for the "right to a dignified life" of the migrant, where the country of origin has determined its violation? Do the tools of the new pact allow for a global approach towards migrant integration as declared by the European Commission?

IL NUOVO *STATUS* DI PROTEZIONE IMMEDIATA AI SENSI DELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO CONCERNENTE LE SITUAZIONI DI CRISI E DI FORZA MAGGIORE: LUCI ED OMBRE

*Rossana Palladino**

SOMMARIO: 1. Le forme di protezione internazionale offerte dal diritto dell'Unione europea. – 2. La protezione temporanea ai sensi della direttiva 2001/55/CE: un *Union level tool*…mai applicato. – 3. Dalla protezione temporanea alla protezione immediata nell'ambito della proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore. – 3.1. Ambito di applicazione e contenuto della protezione immediata. – 3.2. Il meccanismo procedurale di attivazione. – 4. Notazioni conclusive sull'introduzione dello *status* di protezione immediata nel quadro di riforme del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo.

1. *Le forme di protezione internazionale offerte dal diritto dell'Unione europea*

La costruzione di una «politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea» è obiettivo posto dall'art. 78, par. 1, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) finalizzato ad offrire a qualunque cittadino di un paese terzo uno *status* appropriato e a garantire il principio del non respingimento. Nel dare concretezza a tale obiettivo gli atti di diritto derivato adottati dalle Istituzioni dell'Unione europea (UE), nella costruzione del cd. Sistema europeo comune di asilo (SECA)[1] si svi-

* Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: rpalladino@unisa.it.

[1] Il SECA è principalmente composto dalla direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011 (cd. direttiva qualifiche); dalla direttiva 2013/32/UE del 26 giugno 2013 (cd. direttiva procedure); dalla direttiva 2013/33/UE del 2 giugno 2013 (cd. direttiva accoglienza); dalla direttiva 2001/55/CE del 20 luglio 2001 (cd. direttiva sfollati), oltre che dal Regolamento 604/2013/UE del 26 giugno 2013 (cd. Regolamento Dublino III) e dal Regolamento 603/2013/UE del 26 giugno 2013 (cd. Regolamento Eurodac). L'intero sistema è in fase di revisione per via degli interventi annunciati

luppano in conformità alla Convenzione di Ginevra del 1951 (e al suo Protocollo del 1967) relativa allo *status* di rifugiato, che costituisce la "pietra angolare"[2] della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati.

Ciò vale in particolare per la direttiva 2011/95/UE (cd. direttiva qualifiche)[3] che disciplina la prima forma di protezione internazionale sulla falsariga della citata Convenzione ONU. Si tratta dello *status* di rifugiato che, ai sensi dell'art. 2, lett. d), della direttiva 2011/95/UE, può essere riconosciuto al «*cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può, o a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese,*

dal cd. Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, v. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europea e al Comitato delle Regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, Bruxelles, 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final.

[2] Così Corte di giustizia dell'Unione europea, Grande Sezione, sentenza del 2 marzo 2010, *Aydin Salahadin Abdulla et al. c. Bundesrepublik Deutschland*, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, ECLI:EU:C:2010:105, punto 52, secondo cui «le disposizioni della direttiva relative alle condizioni per il riconoscimento dello *status* di rifugiato nonché al contenuto del medesimo sono state adottate al fine di aiutare le autorità competenti degli Stati membri ad applicare detta convenzione basandosi su nozioni e criteri comuni». In tema, M. Gestri, *La protezione internazionale*, in A.M. Calamia, M. Di Filippo, S. Marinai, F. Casolari, M. Gestri, *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, p. 77 ss.; S. Amadeo, F. Spitaleri, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019, in particolare Capitolo II; A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016; F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012.

[3] Il cui considerando 4 ribadisce che la Convenzione di Ginevra e il relativo Protocollo costituiscono la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati. Inoltre, il considerando 22 invita gli Stati membri a tenere conto delle "preziose indicazioni" offerte dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) nel decidere in ordine al riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra. Infine, tale relazione è evidenziata anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, atteso che – ai sensi dell'art. 18 – il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra e dal protocollo relativi allo *status* di rifugiato, nonché a norma dei Trattati.

oppure apolide che si trova fuori dal paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno».

Si tratta di uno *status* che non deve o non può essere concesso quando operino le cd. "clausole di esclusione" (art. 12) o in ipotesi di "revoca, cessazione o rifiuto del rinnovo dello *status* di rifugiato", ai sensi dell'art. 14 della direttiva qualifiche. Diversamente, però, dall'art. 33, par. 2, della Convenzione di Ginevra[4], in tali circostanze non può del tutto negarsi il beneficio derivante dal principio di *non-refoulement*, in ragione della necessità di interpretare ed applicare la direttiva qualifiche in osservanza dei diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in particolare dell'art. 4 e dell'art. 19, par. 2, che vietano in termini perentori la tortura e le pene e i trattamenti inumani o degradanti a prescindere dal comportamento dell'interessato, così come l'allontanamento verso uno Stato in cui esista un rischio serio di essere sottoposto a trattamenti del genere. Ne consegue che gli Stati membri non possono allontanare, espellere o estradare uno straniero quando esistano seri e comprovati motivi di ritenere che nel paese di destinazione egli vada incontro a un rischio reale di subire trattamenti proibiti dagli artt. 4 e 19, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[5].

[4] L'art. 33 della Convenzione di Ginevra sancisce il principio di *non-refoulement*, tuttavia stabilendo che siffatto beneficio non possa essere fatto valere da un rifugiato se per motivi seri egli debba essere considerato un pericolo per la sicurezza del paese in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività di detto paese. Sul principio di *non-refoulement* quale espressione di una norma consuetudinaria dalla natura non derogabile, v. J. Allain, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, in *Int. J. Refug. Law*, 2001, n. 4, pp. 533-558 e E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of* non-refoulement: *Opinion*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, pp. 87-177.

[5] A tal proposito, si veda Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198, punti 86 e 88, e sentenza del 24 aprile 2018, *MP*, causa C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276, punto 41.

In proposito, chiarificatore è stato l'intervento della Corte di giustizia[6], che ha lasciato emergere due profili: in primo luogo, nel sistema introdotto dalla direttiva 2011/95/UE, una persona che soddisfi le condizioni materiali richieste dal Capo III della direttiva è, per ciò stesso, un rifugiato nei termini di cui all'art. 2, lett. d), della direttiva e all'art. 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra; in secondo luogo, la direttiva europea va interpretata e applicata in conformità ai diritti tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[7], venendosi così ad assicurare una protezione più estesa rispetto alla stessa Convenzione di Ginevra.

Anche sotto ulteriore profilo la protezione prevista dal diritto dell'Unione europea può considerarsi più estesa, atteso che la direttiva qualifiche offre anche "forme complementari di protezione" in linea con gli obiettivi che, oramai più di un ventennio fa, furono individuati dal Consiglio europeo di Tampere nel dare l'*input* alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia[8]. Infatti, nell'alveo della direttiva qualifiche trova disciplina anche lo *status* di protezione sussidiaria[9], da riconoscersi al «*cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dall'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto*

[6] Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 maggio 2019, *M contro Ministerstvo vnitra e X. e X. contro Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, cause riunite C-391/16, C-77/17, e C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.

[7] Ma anche della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), tenuto conto della clausola di equivalenza di cui all'art. 52, par. 3, della stessa Carta dei diritti fondamentali, nonché dell'articolo 6, par. 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE).

[8] A. Di Stasi, L.S. Rossi, *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*. Napoli, 2020; S. Carrera et al. (eds.), *20 Years Anniversary of the Tampere Programme. Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Firenze, 2020.

[9] J. McAdam, *The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidary Protection Regime*, in *Int. J. of Refug. Law*, 2015, pp. 461-516.

paese» (art. 2, lett. f). Si tratta di una forma "sussidiaria", in quanto riguarda soggetti che, pur non soddisfacendo le condizioni richieste per beneficiare dello *status* di rifugiato, effettivamente abbisognano di protezione internazionale[10].

Ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria, i "danni gravi", individuati dall'art. 15, lett. a), b), c)[11], della direttiva qualifiche trovano un forte ancoraggio nell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e, pertanto, necessitano di essere interpretati anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di allontanamento dello straniero[12], oltre che in maniera conforme alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE[13].

Inoltre, gli Stati membri hanno sì la possibilità di prevedere ulteriori forme di protezione per ragioni caritatevoli o umanitarie, pur non potendo estendere l'ambito di applicazione dell'art. 15 della direttiva qualifiche ampliando la protezione sussidiaria a fattispecie non contemplate[14].

Infine, pendente la richiesta di protezione internazionale, nel sistema comune di asilo assume rilievo anche la condizione del ri-

[10] Corte di giustizia, sentenza dell'8 maggio 2014, *H.N. c. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, Attorney General*, causa C-604/12, ECLI:EU:C:2014:302, punto 30 ss., ove si mette in luce come la protezione sussidiaria rappresenti un completamento alla protezione dei rifugiati sancita dalla Convenzione di Ginevra.

[11] Sono considerati danni gravi: a) la condanna o l'esecuzione della pena di morte; b) la tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo paese di origine; c) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

[12] Si veda Corte di giustizia, sentenza del 17 febbraio 2009, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, causa C-465/07, ECLI:EU:C:2009:94, punto 28. Sia consentito rinviare sul punto a R. Palladino, *La tutela dei migranti irregolari e dei richiedenti protezione internazionale (artt. 3, 5, 8 e 13 CEDU; art. 4, Protocollo 4)*, in A. Di Stasi (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Milano, 2016.

[13] Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 dicembre 2012, *Abed El Karem El Kott e altri c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, causa C-364/11, ECLI:EU:C:2012:826, punto 43.

[14] Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 18 dicembre 2014, *Mohamed M'Bodj c. État belge*, causa C-542/13, ECLI:EU:C:2014:2452, punto 37.

chiedente protezione internazionale, ossia del «*cittadino di un paese terzo o apolide che abbia presentato una domanda di protezione internazionale sulla quale non è stata ancora adottata una decisione definitiva*»[15] cui trova applicazione la disciplina dettata dalla cd. direttiva accoglienza[16]. Di norma, in virtù dell'art. 6, par. 1, di tale direttiva, ai richiedenti protezione internazionale è rilasciato, entro tre giorni dalla presentazione della domanda, un documento nominativo che certifichi lo *status* di richiedente o che attesti che il richiedente è autorizzato a soggiornare nel territorio dello Stato membro nel periodo in cui la domanda è pendente o in esame. Ai richiedenti protezione internazionale è consentito di «*circolare liberamente nel territorio dello Stato membro ospitante*». La previsione, contenuta nell'art. 7 della direttiva 2013/33/UE, contempla tuttavia la possibilità di limitare la libera circolazione all'interno di un'area che gli Stati decidono di assegnare, senza che ciò determini un pregiudizio alla sfera inalienabile

[15] Art. 2, lett. b), della direttiva 2013/33/UE. Sulla base di tale disposizione, non si può effettuare alcuna distinzione a seconda che il richiedente sia o meno oggetto di una procedura di trasferimento verso un altro Stato membro in applicazione del regolamento Dublino III. Infatti la disposizione prevede che il richiedente conserva questo *status* finché non sia "stata adottata una decisione definitiva" sulla sua domanda di protezione internazionale, che non può essere costituita da una decisione di trasferimento che, dunque, non priva l'interessato della qualità di "richiedente". Così si è espressa di recente la Corte di giustizia, nella sentenza del 14 gennaio 2021, *KS e MHK c. The International Protection Appeals Tribunal e a. e R.A.T. e D.S. c. Minister for Justice and Equality*, cause riunite C-322/19 e C-385/19, ECLI:EU-:C:2021:11.

[16] Dal considerando 11 della direttiva 2013/33/UE emerge l'opportunità di adottare norme in materia di accoglienza dei richiedenti che siano sufficienti a garantire loro un livello di vita dignitoso e condizioni di vita analoghe in tutti gli Stati membri. Tuttavia, sotto tale profilo, la direttiva non ha condotto ad una reale armonizzazione e i differenti standard nazionali di trattamento sono diventati ancora più evidenti con la "crisi dei rifugiati". In proposito v. J. Silga, *The fragmentation of reception conditions for asylum seekers in the European Union: Protecting fundamental rights or preventing long-term integration?*, in *FSJ*, 2018, n. 3, pp. 87-115. Sul testo di compromesso relativo alla rifusione della direttiva accoglienza, nel quadro del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, v. invece L. Slingeberg, *Political Compromise on a Recast Asylum Reception Conditions Directive: Dignity Without Autonomy?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, March 2021, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu/.

della vita privata e permette un campo d'azione sufficiente a garantire l'accesso a tutti i benefici previsti dalla direttiva accoglienza. Inoltre, il par. 2 dello stesso art. 7 consente agli Stati di stabilire un luogo di residenza per il richiedente, per motivi di pubblico interesse, ordine pubblico o, ove necessario, per il trattamento rapido e il controllo efficace della domanda di protezione internazionale. Infine – e sul punto ci si soffermerà ulteriormente *infra* al par. 4, nel contestualizzare lo *status* di protezione immediata tra gli elementi di novità che il Nuovo Patto mira ad introdurre – anche se gli Stati membri non possono trattenere una persona per il solo fatto di essere un richiedente protezione internazionale[17], la molteplicità di ragioni che giustificano il trattenimento – soprattutto il ricorso al concetto di "rischio di fuga" – tende *de facto* ad un uso generalizzato di tale misura privativa della libertà personale dei richiedenti[18].

2. *La protezione temporanea ai sensi della direttiva 2001/55/CE: un* Union-level tool*...mai applicato*

Nell'ordinamento europeo trova disciplina un'ulteriore forma di protezione, ossia lo *status* di protezione temporanea, così come previsto all'interno della direttiva 2001/55/CE[19]. Tutt'oggi in vigore, la direttiva affonda le sue origini in un preciso contesto temporale, essendo legato agli eventi che hanno interessato l'ex Jugoslavia, in particolare il Kosovo[20], e alla connessa necessità di predisporre una adeguata ed immediata forma di tutela a beneficio degli sfollati[21].

Tale genesi rileva quanto al duplice scopo sotteso alla direttiva: da

[17] Secondo quanto recita l'articolo 8 della direttiva accoglienza.

[18] Per l'approfondimento di tale aspetto sia consentito richiamare R. Palladino, *La detenzione dei migranti: regime europeo, competenze statali e diritti umani*, Napoli, 2018, spec. p. 66.

[19] Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, *sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi*, in GU L 212, 7.8.2001.

[20] V. il Preambolo della direttiva 2001/55/CE, cit.

[21] Si veda M. Inel-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, Leiden-Boston, 2008, nonché K. Kerber, *The Temporary Protection Directive*, in *Eur. J. Migr.*

una parte, l'istituzione di "norme minime"[22] per la concessione della protezione temporanea "in caso di afflusso massiccio di sfollati" provenienti da Paesi terzi che non possono tornare nel proprio paese di origine; dall'altra parte, la promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

Quanto al primo aspetto, proprio tramite la protezione temporanea è predisposto un meccanismo eccezionale volto a garantire una tutela connotata da rapidità[23] con l'intento, dunque, di completare il quadro della protezione internazionale tramite una tutela "transitoria"[24] da garantire a persone sfollate. Nell'identificare l'ambito di applicazione *ratione personae*, l'art. 2, lett. c), della direttiva definisce come sfollati, "in particolare"[25], le persone che fuggono da zone di conflitto armato o di violenza endemica e le persone soggette a ri-

Law, 2002, n. 4, pp. 193-214; S. Peers, *Temporary Protection*, in S. Peers, N. Rogers (eds.), *EU Immigration and Asylum Law*, Leiden-Boston, 2006.

[22] Sulla base giuridica dell'allora art. 63, punto 2, lett. a) e b), del Trattato della Comunità europea (TCE). L'armonizzazione minima delle legislazioni nazionali in materia fa sì che sussistano forti elementi di differenziazione da uno Stato membro all'altro.

[23] Come si legge nel Preambolo della direttiva. La durata della protezione è pari ad un anno e può essere prorogata automaticamente di sei mesi in sei mesi per un periodo massimo di un anno. Qualora persistano motivi per la concessione della protezione temporanea, su proposta della Commissione il Consiglio può deliberare di prorogare la protezione temporanea di un anno (cfr. art. 4 della direttiva).

[24] Il trattamento riservato ai beneficiari di protezione temporanea è disciplinato agli artt. 8-11 della direttiva 2001/55/CE. È, tra l'altro, riconosciuta la possibilità di esercitare un'attività lavorativa e di partecipare ad attività di istruzione e di formazione, nonché il diritto di alloggio, di assistenza sociale, cure mediche, l'accesso al sistema educativo per i minori di 18 anni.

[25] L'elencazione di cui all'art. 2, lett. c), della direttiva 2001/55/CE è, pertanto, da intendersi come esemplificativa e non esaustiva. Ai sensi dell'art. 7 della stessa direttiva, gli Stati membri possono ammettere alla protezione temporanea categorie di sfollati ulteriori rispetto a quelle a cui si applica la decisione del Consiglio. In relazione alla possibilità di ricomprendere nella protezione temporanea anche i "rifugiati climatici", sia consentito rinviare a R. Palladino, *Environmental Changes and Migration: Responses from Rio to Rio+20 and Beyond*, in M. Fitzmaurice, S. Maljean-Dubois, S. Negri (eds.), *The Challenges of Environmental Protection and Sustainable Development from Rio to Rio+20 and Beyond*, Leiden-Boston, 2014, pp. 239-263.

schio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o che siano state vittime di siffatte violazioni.

Diversamente dalle forme di protezione internazionale analizzate *supra* al paragrafo 1, che trovano attuazione sulla base di un esame individuale e personalizzato, la protezione temporanea è da considerarsi quale *group-based protection*, avente la precipua funzione di «prevent the blocking of asylum systems, whilst also providing immediate protection to those in need»[26]. Inoltre, diversamente dalla protezione sussidiaria, va considerata quale misura eccezionale che trova applicazione solo in ipotesi di "afflusso massiccio" di sfollati. In altri termini, l'ambito di applicazione *ratione personae* risulta sovrapponibile a quello della protezione sussidiaria, laddove il differente regime fa perno proprio sul concetto di "afflusso massiccio", quale condizione per l'attivazione della protezione temporanea. Esso trova definizione nell'articolo 2, lett. d), della direttiva 2001/55/CE come un «*numero considerevole di sfollati, provenienti da un paese determinato o da una zona geografica determinata, sia che il loro arrivo avvenga spontaneamente o sia agevolato, per esempio mediante un programma di evacuazione*». Così concettualizzato, siffatto presupposto risulta definito quanto all'elemento della provenienza degli sfollati da un unico paese o da una determinata area geografica, mentre mostra la sua vaghezza in relazione all'aspetto del "numero considerevole" di sfollati. In tal senso, la valutazione non è rimessa a criteri oggettivi definiti *a priori* ma è affidata al Consiglio, competente (ai sensi dell'articolo 5) ad accertare, in via esclusiva, l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati, in modo da adottare, a maggioranza qualificata, la decisione che istituisce la protezione temporanea.

In questi termini, la protezione temporanea viene a delinearsi quale *Union level tool*[27], atteso che per l'attivazione di tale tipo di protezione non sono competenti le singole autorità nazionali, ma le istituzioni europee. Infatti, è il Consiglio, su proposta della Commis-

[26] European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs, *Study on the Temporary Protection Directive. Final Report*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016, p. 4.

[27] L'espressione è mutuata da European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs, *Study on the Temporary Protection Directive. Final Report*, cit., p. 14.

sione europea[28] che indica i gruppi cui ritiene vada applicata la protezione temporanea, la data di decorrenza della stessa e la capacità ricettiva degli Stati membri.

Espressione del secondo obiettivo sotteso alla direttiva 2001/55/CE è la previsione di un meccanismo di *burden sharing*, che fa leva sullo «spirito di solidarietà comunitaria»[29] con cui gli Stati membri accolgono le persone ammissibili alla protezione temporanea. Pertanto, gli Stati indicano la propria capacità d'accoglienza in termini numerici o generali e tali indicazioni sono inserite nella decisione del Consiglio di cui all'articolo 5, a seguito della quale gli stessi Stati possono indicare eventuali capacità di accoglienza aggiuntive mediante comunicazione rivolta al Consiglio ed alla Commissione. Nel caso, poi, il numero delle persone ammissibili alla protezione temporanea, dopo un afflusso improvviso e massiccio, superi la capacità d'accoglienza, è previsto d'urgenza l'esame della situazione e l'adozione dei provvedimenti consequenziali, inclusa la raccomandazione di un ulteriore sostegno allo Stato membro interessato.

Nel dare concretezza al principio di solidarietà espresso nell'art. 80 del TFUE[30], siffatto meccanismo presenta aspetti di singolarità

[28] La Commissione esamina anche le richieste presentate dagli Stati membri affinché sottoponga al Consiglio una proposta in tal senso (cfr. art. 5, par. 1, della direttiva). Escluso è, invece, il Parlamento europeo, atteso che il Consiglio è solo tenuto a comunicargli la sua decisione.

[29] Cfr. art. 25 della direttiva 2001/55/CE.

[30] Secondo cui le politiche di immigrazione e di asilo «*sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario*». Nelle differenti declinazioni della solidarietà nel quadro normativo europeo, a siffatto principio informatore delle politiche di immigrazione e di asilo è possibile attribuire un triplice ruolo: preventivo (quale mutua assistenza per migliorare l'attuazione, il controllo e la repressione delle violazioni); riequilibrativo (quale mutua assistenza tra gli Stati per riequilibrare, in caso di difficoltà l'esistente distribuzione non equa delle responsabilità comuni); emergenziale (quale mutua assistenza in situazioni di emergenza). Così G. Morgese, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, *passim*. Quest'ultimo ruolo ha trovato concretizzazione nelle decisioni nn. 2015/1523 e 2015/160117, adottate dal Consiglio sulla base dell'art. 80 e dell'art. 78, par. 3, del TFUE che, qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, conferisce al Consiglio – su proposta della Commissione e previa consultazione del

nel complessivo SECA, strutturato com'è sui criteri di Dublino nella "collocazione" dei richiedenti protezione internazionale tra gli Stati membri[31], che non contemplano meccanismi di distribuzione tra gli Stati membri.

Tuttavia, non può non rilevarsi che la direttiva non abbia mai trovato concreta applicazione, nonostante la sollecitazione in tal senso da parte di alcuni Stati membri[32] e nonostante la dimensione flessibile del concetto di "afflusso massiccio" che avrebbe potuto portare ad un ampio utilizzo della protezione temporanea e dei meccanismi di *burden sharing* previsti dalla direttiva 2001/55/CE. Al contrario, l'attivazione di tale *Union level tool* pare essersi arenata proprio nella dimensione politica in cui trova collocazione la decisione del Consiglio e, previamente, nella stessa (mancata) volontà di iniziativa della Commissione[33].

Parlamento europeo – il potere di adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Per un più compiuto inquadramento della solidarietà v. F. Buonomenna, *La solidarietà ed i suoi limiti nel nuovo Patto su migrazione e asilo*, in questo Volume. Sui meccanismi di solidarietà previsti dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo si vedano anche M.C. Carta, *Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in *FSJ*, 2021, n. 2, pp. 9-42 e T. Russo, *Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà: le soluzioni troppo "flessibili" del Patto dell'Unione europea su migrazione e asilo*, ivi, pp. 281-304.

[31] Regolamento 604/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione)*, in GUUE L 180 del 29.6.2013.

[32] Ad esempio, da parte di Italia e Malta, nel 2011, durante la primavera araba. Cfr. B. Nascimbene, A. Di Pascale, *The Arab Spring and the Extraordinary Influx of People Who Arrived in Italy from North Africa*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2011, n. 4, pp. 341-360.

[33] Di fronte alla richiesta di uno o più Stati membri, la Commissione non può dirsi obbligata a presentare una proposta, conformemente alla natura stessa di tale Istituzione, completamente indipendente nell'esercizio delle proprie funzioni (art. 17 del TUE).

3. *Dalla protezione temporanea alla protezione immediata nell'ambito della proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore*

Del pacchetto di proposte della Commissione che fanno seguito al Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo fa parte anche la proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo[34]. Essa detta una disciplina articolata nella previsione di una serie di deroghe – specie in relazione ai limiti temporali fissati per specifiche procedure – alle disposizioni contenute in altre proposte legislative[35], in specie la proposta di regolamento in materia di gestione dell'asilo e della migrazione[36] e la proposta di regolamento in materia di procedura di asilo[37], nonché la proposta di rifusione della direttiva rimpatri[38]. Siffatto strumento mira, pertanto, a completare il quadro legislativo dell'UE, dettando apposite norme procedurali e deroghe per affrontare in maniera efficace situazioni eccezionali di crisi capaci di mettere a dura prova i sistemi di gestione dell'asilo e dell'immigrazione.

Per situazione di crisi si intende una situazione eccezionale di afflusso massiccio di cittadini di Paesi terzi o di apolidi arrivati in modo irregolare in uno Stato membro o sbarcati sul suo territorio a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, la cui entità, in proporzione alla

[34] Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo*, Bruxelles, 23.9.2020, COM(2020) 613 final.

[35] Cfr. art. 1, par. 1, della proposta di regolamento ult. cit.

[36] Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione]*, Bruxelles, 23.9.2020, COM(2020) 610 final.

[37] Commissione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE*, Bruxelles, 23.9.2020, COM(2020) 611 final.

[38] Commissione europea, 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 il cui soggiorno è irregolare (rifusione)*, Bruxelles, 12.9.2018, COM(2018) 634 final.

popolazione e al PIL dello Stato membro interessato, rende inefficace il sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio dello Stato membro in questione e può avere gravi conseguenze sul funzionamento del sistema europeo comune di asilo o del quadro comune in materia di gestione dell'asilo e della migrazione, oppure un rischio imminente che si verifichi una tale situazione (art. 1, par. 2, della proposta di regolamento).

Non trova, invece, puntuale definizione nella proposta di regolamento la *force majeure*: al riguardo il considerando 7 fa riferimento a circostanze «anormali e imprevedibili che sfuggono al controllo degli Stati, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate nonostante il ricorso a tutta la dovuta diligenza» e la relazione illustrativa richiama esemplificativamente situazioni causate dalla pandemia di COVID-19, nonché la crisi politica alla frontiera greco-turca del marzo 2020[39].

Focalizzandosi sulle situazioni di crisi (unico caso in cui è prevista l'attivazione della protezione immediata), come accennato, le deroghe previste si articolano su di un doppio fronte: 1) deroghe ai meccanismi di solidarietà fissati agli artt. 45-56 della proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione[40]; 2) deroghe relative alle procedure di asilo e di rimpatrio. Pur senza addentrarsi nell'analisi di dettaglio della disciplina[41], è possibile evidenziare criticamente la

[39] Sulla mancanza di una chiara definizione di forza maggiore e sul connesso limite in ordine alla possibilità per la Commissione di verificare il rispetto del principio di proporzionalità delle misure adottate da parte dello Stato in deroga alle regole ordinarie, v. S. Villani, *Il fenomeno migratorio oltre l'ordinario: riflessioni sulla proposta della Commissione circa un solido sistema di preparazione e di risposta alle crisi e alle situazioni di forza maggiore*, in *FSJ*, 2021, n. 2, pp. 388-413, spec. p. 403. V. anche Amnesty International, European Institutions Office, *Position Paper*, 4 March 2021, p. 7 ss.

[40] V. art. 2 della proposta di Regolamento COM(2020) 613 final, cit. A sua volta, la proposta di regolamento mira ad abrogare e sostituire il regolamento Dublino III, cit.

[41] *Amplius*, C. Fratea, *La proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore: un limitato progresso rispetto alla direttiva sulla protezione temporanea*, in *I Post di AISDUE*, 2021, III, pp. 165-182; C. Scissa, *The (new) Commission's approach on temporary protection and migration crisis*, in *ADiM Blog*, 2020, pp. 1-8; S. Villani, *Il fenomeno migratorio oltre l'ordinario: riflessioni sulla proposta della Commissione circa un solido sistema di preparazione e di risposta alle crisi e alle situazioni di forza maggiore*, cit.

matrice comune cui soprattutto il secondo ordine di deroghe tende e che determina la più ampia applicazione della cd. procedura di frontiera, nonché una estensione del ricorso al trattenimento dei migranti.

Centrale è, in tal senso, il regime di deroga all'art. 41, par. 2, lett. b), della proposta di regolamento sulla procedura di asilo per cui gli Stati membri possono, nell'ambito di una procedura di frontiera (la cui durata massima può essere prolungata per un periodo aggiuntivo di massimo 8 settimane), adottare una decisione sul merito delle richieste provenienti da ricorrenti che abbiano la cittadinanza in uno Stato terzo[42] per il quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale sia pari o inferiore al 75%, in aggiunta ai casi previsti dall'art. 40, par. 1, della proposta di regolamento sulla procedura di asilo. Tale regime implica un ampliamento della forbice di richiedenti protezione internazionale sottoposti ad una procedura, quella cd. di frontiera, che non poche riserve solleva in ragione del trattamento dei migranti, specie per quanto concerne le restrizioni sulla mobilità e la contrazione dei rimedi giudiziari[43].

Ulteriori preoccupazioni riguardano, poi, il regime del trattenimento dei migranti: ai sensi dell'art. 5, par. 1, lett. c), che disciplina la procedura di rimpatrio nel quadro della gestione della crisi, gli Stati membri possono presumere un rischio di fuga del cittadino di Paese terzo – in aggiunta ai quattro casi già previsti dalla proposta di rifusione della direttiva rimpatri (art. 6, par. 2)[44] – qualora il soggetto interessato continui a non soddisfare manifestamente e persistentemente l'obbligo di cooperare di cui all'articolo 7 di tale direttiva. Oltre ad una estensione temporale della procedura di frontiera, anche

[42] O, in caso di apolidi, che abbiano la precedente dimora abituale in un paese terzo.

[43] Sul punto si ritornerà *infra*, al par. 4. Ma vedi *funditus*, specie con riferimento agli aspetti procedural-processuali di ricadute nell'ordinamento interno, L. IANNICELLI, *Il "nuovo" Patto europeo su migrazione ed asilo e la disciplina interna dell'udienza nelle "procedure di frontiera"*, in questo Volume. V. anche L. PANELLA, *L'espulsione dei migranti irregolari viola l'art. 3 della CEDU? Il contraddittorio atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo*, sempre in questo Volume.

[44] Per cui sia consentito rinviare a R. PALLADINO, *Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Volume II, Napoli, 2021, pp. 467-480.

il periodo di detenzione del cittadino di paese terzo da espellere può essere prolungato per un periodo aggiuntivo.

E dunque, al fine di contenere l'inefficacia del sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio di uno Stato membro, in considerazione degli afflussi di migranti di vasta entità, il nucleo degli "adattamenti" che la proposta di regolamento intende apportare vertono sull'ampliamento dei tempi di svolgimento delle procedure, sul confinamento della gestione alle frontiere, nonché sulla estensione di forme di privazione della libertà dei migranti, confluendo verso una valutazione in ordine al complessivo detrimento dei diritti dei migranti[45].

3.1. *Ambito di applicazione e contenuto della protezione immediata*

In una situazione di crisi (caso unico in cui, come detto, troverebbe applicazione il beneficio della protezione immediata, restando escluse le ipotesi di imminente rischio di situazione di crisi e di forza maggiore), gli Stati membri possono sospendere l'esame di una domanda di protezione internazionale e garantire lo *status* di protezione immediata, destinato a sostituirsi alla protezione temporanea ai sensi della direttiva 2001/55/CE. Anche in una prospettiva di comparazione, alcune differenze tra i due *status* sono individuabili, a partire dall'ambito di applicazione *ratione personae*.

Sotto il profilo dell'ambito di applicazione soggettivo, si può innanzitutto rilevare che il novero di soggetti che possono beneficiare della protezione immediata, ai sensi dell'art. 10 della proposta di regolamento sulla gestione delle situazioni di crisi e di forza maggiore, risulta più limitato rispetto a quello a cui si riferisce l'art. 1, par. 2, lett. a), della stessa proposta in cui trova definizione la nozione di situazione di crisi esistente.

In altri termini, non tutti i cittadini di paesi terzi o apolidi giunti in modo irregolare in uno Stato membro o sbarcati sul suo territorio a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, nel contesto di un af-

[45] Cfr. anche ASGI, *Governare la crisi, confinare i diritti. Un'analisi delle principali problematiche che emergono dalla proposta di regolamento e indicazioni per una riforma del sistema europeo comune di asilo che garantisca i diritti dei migranti e dei richiedenti protezione internazionale*, Policy Note – luglio 2021.

flusso massiccio di sfollati, potranno beneficiare di questa forma di protezione. Ciò in quanto i beneficiari della protezione immediata sono definiti in maniera più restrittiva attraverso il riferimento alle "eccezionali situazioni di conflitto armato"[46], non suscettibile di ricomprendere altre categorie di persone, come ad esempio coloro che scappano da persecuzioni politiche o violazioni sistematiche dei diritti umani.

Ne discende che l'ambito di applicazione *ratione personae* dell'istituto della protezione immediata è più limitato rispetto a quello della protezione temporanea, atteso che nell'ambito della direttiva 2001/55/CE non è rinvenibile analoga specificazione ai fini della concessione dello *status* in essa previsto[47].

Quanto al contenuto della protezione, esso è definito *per relationem* tramite il riferimento all'"effettivo accesso a tutti i diritti" applicabili ai beneficiari di protezione sussidiaria. Tale criterio di equivalenza[48] garantisce ai beneficiari della protezione immediata un ampio

[46] La protezione immediata, infatti, è da attribuirsi alle persone esposte a un rischio eccezionalmente elevato di violenza indiscriminata a causa di conflitti armati nel paese di origine. Tale concetto riecheggia la giurisprudenza della Corte di giustizia nel caso *Elgafaji*, cit. (in particolare punti 34-35), secondo cui il termine "indiscriminata" indica che la minaccia «possa estendersi ad alcune persone a prescindere dalla loro situazione personale». Con riferimento alla direttiva 2011/95/UE, al fine di valutare le ragioni di "indiscriminata violenza in situazioni di conflitto armato", di recente la Corte di giustizia ha precisato che non è conforme a tale direttiva l'applicazione sistematica, da parte delle autorità competenti di uno Stato membro, di un criterio, come un numero minimo di vittime civili, ferite o decedute, al fine di determinare il grado di intensità di un conflitto armato, senza esaminare tutte le circostanze pertinenti che caratterizzano la situazione del paese d'origine del richiedente la protezione sussidiaria. Cfr. sentenza del 10 giugno 2021, *CF, DN c. Bundesrepublik Deutschland*, causa C-901/19, ECLI:EU:C:2021:472, punto 44.

[47] Sulla proposta di introduzione di una *prima facie recognition*, si veda European Council on Refugees and Exiles, *ECRE Comments on the Commission Proposal for a Regulation Addressing Situations of Crisis and Force Majeure in the Field of Migration and Asylum COM(2020) 613*, February 2021, p. 23.

[48] Come già evidenziato in riferimento alla protezione temporanea, restano evidentemente differenti i requisiti di accesso ai due tipi di protezione, considerato che la protezione sussidiaria non dipende dalla presenza di un afflusso massiccio di cittadini di paesi terzi o di apolidi che renda inefficace il sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio di uno Stato membro.

spettro di tutele e, in specie, la protezione dal respingimento, il diritto a ricevere le informazioni sui diritti e sugli obblighi connessi al loro *status*, il diritto all'unità del nucleo familiare, il diritto a ricevere un permesso di soggiorno, la libertà di circolazione nel territorio dello Stato membro. A questi si aggiungono, secondo modalità equivalenti a quelle previste per i cittadini dello Stato interessato, l'accesso all'occupazione, all'istruzione, alle procedure di riconoscimento delle qualifiche e convalida delle competenze, il diritto alla sicurezza e all'assistenza sociale, l'assistenza sanitaria, i diritti riguardanti i minori non accompagnati, l'accesso all'alloggio e alle misure di integrazione, nonché l'assistenza all'eventuale rimpatrio[49].

A tale tutela estesa fa, tuttavia, da contraltare la ristretta durata di godimento di tali diritti, commisurata all'atto di esecuzione della Commissione[50] che potrà rimanere in vigore per un periodo non superiore – e quindi anche inferiore – a un anno[51]. Sotto questo profilo, il beneficio della protezione offerta potrà essere goduto per un periodo più breve rispetto alla protezione temporanea, atteso che l'art. 4 della direttiva 2001/55/CE stabilisce una durata fissa pari ad un anno, suscettibile di proroga automatica, di sei mesi in sei mesi, per un periodo massimo di un ulteriore anno. Inoltre, al persistere dei motivi per la concessione della protezione temporanea, il Consiglio può deliberare – a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione che esamina le richieste presentate dagli Stati membri – in ordine alla proroga della protezione temporanea di un anno.

3.2. *Il meccanismo procedurale di attivazione*

Il meccanismo procedurale di attivazione del beneficio della protezione immediata è connotato da aspetti di novità rispetto a quanto previsto dalla direttiva 2001/55/CE in ordine alla protezione tempo-

[49] Si veda il Capo VII (*Contenuto della protezione internazionale*) della direttiva qualifiche, cit.

[50] Ai sensi dell'art. 11, par. 3, della proposta di regolamento *de qua*.

[51] Inoltre, l'art. 10, par. 3, della proposta di regolamento espressamente stabilisce che gli Stati membri riprendono l'esame delle domande di protezione internazionale che sono state sospese «*al più tardi dopo un anno*».

ranea, in considerazione della centralità che si intende attribuire alla Commissione europea e alla connessa emarginazione del Consiglio.

La Commissione europea, tramite l'adozione di una decisione di esecuzione, è individuata come l'istituzione competente a stabilire l'esistenza di una situazione di crisi, a definire lo specifico paese di origine (o una porzione specifica di esso) per quanto attiene alle persone sfollate, nonché a stabilire la necessità di sospendere l'esame delle domande di protezione internazionale e di concedere la protezione immediata (art. 10, par. 4, della proposta di regolamento).

In virtù dell'art. 12 della medesima proposta, la Commissione viene assistita da un comitato costituito da rappresentanti degli Stati membri[52], salvo che nel caso di "imperativi motivi di urgenza debitamente giustificati" connessi alla situazione di crisi: tale ultima ipotesi implica che la Commissione adotti gli atti di esecuzione immediatamente applicabili anche per attivare la concessione dello *status* di protezione immediata ai sensi dell'art. 10.

Allo spostamento del baricentro dalla dimensione intergovernativa (il Consiglio) a quella "comunitaria" (la Commissione) pare, dunque, affidarsi un cambio di paradigma nell'attivazione di tale forma di protezione nei confronti delle persone sfollate[53]. Resta la peculiarità di tale meccanismo di attivazione – che, invero, è suscettibile di minare il carattere

[52] Si tratta di un comitato ai sensi del Regolamento 182/2011/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, *che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione*, in GUUE L 55 del 28.2.2011.

[53] Seppure, come si è già osservato *supra*, basandosi sull'esperienza della protezione temporanea, talora la stessa Commissione non ha recepito le istanze degli Stati membri e, dunque, non ha proposto al Consiglio l'attivazione della protezione temporanea. Dubbi su un effettivo cambio di paradigma determinato dal rinnovato protagonismo della Commissione sono, pertanto, espressi anche dai primi commentatori. Cfr. sul punto M. Inel-Ciger, *What a difference two decades make? The shift from temporary to immediate protection in the new European Pact on Asylum and Migration*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, November 2020, reperibile *online* al sito https://eumigrationlawblog.eu, *passim*. La proposta di riforma sarebbe potuta essere, piuttosto, l'occasione per rafforzare il ruolo della istituzione democratica in seno all'Unione europea: il Parlamento europeo. V. in propostito gli emendamenti suggeriti dall'European Council on Refugees and Exiles, cit.

dell'"immediatezza" – se posta a paragone con altre procedure, più snelle, di attivazione di meccanismi derogatori nell'ambito della proposta di regolamento sulla gestione delle situazioni di crisi e di forza maggiore. Si fa riferimento, in particolare, alla possibilità che Stati membri hanno di attivare in maniera immediata le deroghe al (proposto) regolamento sulla gestione dell'immigrazione e l'asilo e al (proposto) regolamento sulla procedura, attraverso la mera comunicazione alla Commissione o agli altri Stati membri, laddove, invece, la procedura di attivazione della protezione immediata, tesa ad offrire protezione alle persone sfollate, ha un connotato di complessità evidentemente maggiore.

Esso appare distonico soprattutto rispetto a quanto previsto dall'art. 3, par. 7, della proposta di regolamento che consente ad uno Stato membro, proprio in ragione della necessità di una "azione immediata", di comunicare alla Commissione la necessità di applicare le deroghe previste alla registrazione delle domande di protezione internazionale in situazioni di crisi (di cui all'art. 6) prima che sia concluso l'esame della domanda da parte della stessa Commissione. Non è, invece, ricompresa la possibilità di chiedere un'azione immediata in relazione alla tutela da accordarsi agli sfollati, offrendo loro lo *status* di protezione immediata.

4. *Notazioni conclusive sull'introduzione dello* status *di protezione immediata nel quadro di riforme del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*

Lo *status* di protezione immediata può rappresentare un elemento cardine nell'ambito della gestione delle situazioni di crisi e forza maggiore. Esso consente agli sfollati di godere di un ampio spettro di diritti in maniera immediata sulla base di una valutazione *ad interim* connessa all'afflusso massiccio di migranti.

Collocata nel più ampio contesto di riforme che il Nuovo Patto mira ad introdurre, si può peraltro evidenziare che l'art. 10 della proposta *de qua* prefigura una sorta di categoria "privilegiata" di richiedenti[54]. Infatti, il complesso di riforme, nell'attribuire centralità a

[54] M. Mouzourakis, *More laws, less law: The European Union's New Pact on Migration and Asylum and the fragmentation of "asylum seeker" status*, in *Eur. Law J.*, 2021, n. 1, pp. 1-10.

meccanismi di *screening* e alla cd. procedura di frontiera, si connota per un progressivo abbassamento del livello di tutela garantito proprio ai richiedenti protezione internazionale.

Nello specificare i cittadini di paesi terzi cui la procedura di *screening* trova applicazione (tutti i cittadini di paesi terzi che hanno attraversato la frontiera esterna in modo non autorizzato e coloro che sono sbarcati a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso), la relativa proposta di regolamento[55] testualmente ricomprende tali persone «a prescindere dal fatto che abbiano presentato domanda di protezione internazionale» (art. 3), considerando che agli accertamenti sono sottoposti anche tutti i cittadini di paesi terzi che presentano domanda di protezione internazionale all'attraversamento della frontiera esterna senza soddisfare le condizioni di ingresso.

Alla luce di tale nuovo regime, pertanto, anche coloro che richiedono protezione internazionale non sono autorizzati ad entrare nel territorio dello Stato membro[56], in quanto sottoposti alle attività di *screening* condotte in luoghi ubicati presso le frontiere esterne o nelle loro vicinanze[57]. Lo svolgimento di tali attività comporta, di conseguenza, che i richiedenti protezione internazionale siano generalmente trattenuti per un periodo massimo di cinque giorni, suscettibile di estensione per altri cinque giorni, in circostanze eccezonali, qualora sia necessario sottoporre contemporaneamente agli accertamenti «un numero sproporzionato di cittadini di paesi terzi»[58]. Il che mette in discussione il

[55] Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817*, Bruxelles, 23.9.2020, COM(2020) 612 final, sulla quale si vedano P. Acconci, S. Negri, *I controlli sanitari alle frontiere esterne dell'Unione europea nella prospettiva del nuovo Patto su migrazione e asilo e del Regolamento sanitario internazionale dell'OMS*, in questo Volume.

[56] Come recita l'art. 4 della proposta di regolamento sullo *screening*, durante gli accertamenti le persone di cui all'articolo 3, paragrafi 1 e 2, non sono autorizzate a entrare nel territorio di uno Stato membro.

[57] In tema, L. Marin, *The 2020 proposals for pre-entry screening and amended border procedures: a system of revolving doors to enter (and leave) Europe?*, in *ADiM Blog, Analyses & Opinions*, November 2020.

[58] Così l'art. 6, par. 3, della proposta di regolamento. Nella relazione illustrativa di tale proposta, la Commissione sottolinea che gli effetti giuridici della direttiva

principio secondo cui gli Stati membri non possono trattenere una persona per il solo fatto di essere un richiedente protezione internazionale, mentre il trattenimento va inteso come *ultima ratio* motivata da specifiche ragioni (come si è detto *supra*, al par. 1)[59].

A seguito dello *screening*, poi, i cittadini di paesi terzi sono soggetti alla procedura appropriata, che può essere quella "normale" o la procedura di frontiera. La prima trova applicazione principalmente quando il richiedente ha una cittadinanza o, se apolide, una precedente dimora abituale in un paese terzo per il quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale da parte dell'autorità accertante è, stando agli ultimi dati medi annuali Eurostat disponibili per tutta l'Unione, pari o inferiore al 20%. La procedura di frontiera, che si applica alle ipotesi già menzionate, si connota per una ampia incidenza sui diritti dei migranti, soprattutto in termini di restrizioni alla mobilità e più ampio uso della detenzione[60], nonché anche in termini di limitazione dei rimedi giudiziari[61].

Peraltro – come già osservato *supra* al par. 3 – in quanto si prospetta che la procedura di frontiera e la detenzione dei migranti trovino più ampia applicazione, l'attivazione di una situazione di crisi incide sulla tutela dei diritti fondamentali di un più vasto numero di migranti. E ciò sebbene – secondo la relazione illustrativa della proposta di regolamento sulla procedura di asilo – scopo della procedura di frontiera è valutare in maniera rapida le domande di asilo presentate "a fini strumentali" o le domande di asilo presentate da richiedenti provenienti da paesi con un basso tasso di riconoscimento

sulle condizioni di accoglienza troveranno applicazione "soltanto ad accertamenti conclusi". In senso analogo pare porsi l'articolo 9, parr. 2 e 3, della medesima proposta che invita gli Stati a individuare speciali esigenze di accoglienza e a fornire l'adeguato supporto.

[59] In tema, I. MAJCHER, *Creeping Crimmigration in CEAS Reform: Detention of Asylum-Seekers and Restrictions of Their Movement under EU Law*, in *Refug. Surv. Q.*, 2021, n. 40, pp. 82-105.

[60] Ai sensi dell'art. 41, par. 17 della proposta di regolamento procedure, per la durata dell'esame della domanda con procedura di frontiera il richiedente è tenuto alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito.

[61] Ai sensi dell'art. 53, par. 9 della proposta di regolamento procedure, gli Stati membri prevedono un unico grado d'impugnazione avverso la decisione adottata con procedura di frontiera.

«al fine di rimpatriare tempestivamente coloro che non hanno diritto di soggiornare nell'Unione»[62].

In tal senso, la previsione della protezione immediata appare connotata da un *human-rights approach* che, nel complesso, non sostiene l'insieme delle riforme in atto, nonostante il paventato cambio di paradigma nel Sistema europeo comune di asilo[63]. Nella consapevolezza che la sola previsione dello *status* di protezione immediata sia elemento troppo flebile atto a colmare gli aspetti di criticità legati al Nuovo Patto, specie la tendenza ad un progressivo indebolimento dello *status* di richiedente protezione internazionale, sono quanto meno auspicabili alcuni adattamenti minimi che, nel contesto della proposta sulla gestione delle situazioni di crisi e di forza maggiore, potrebbero valorizzarne la portata.

In tale direzione certamente andrebbe l'estensione temporale della protezione offerta, nonché l'elisione del riferimento alle sole "eccezionali situazioni di conflitto armato", con la connessa estensione del novero dei beneficiari in ragione della coincidenza con il perimetro segnato dalla nozione di "situazione di crisi". In altri termini, l'attivazione della protezione immediata, anche da un punto di vista procedurale, andrebbe posta quale automatica conseguenza della situazione di crisi che si presenta. Allo stesso tempo, uno snellimento nella gestione delle situazioni di crisi da parte degli Stati di primo ingresso

[62] Il Comitato delle Regioni ha evidenziato che il termine di 20 settimane è irragionevolmente lungo e obbliga i richiedenti a rimanere nelle zone di transito, il che comporta un onere sproporzionato per le regioni frontaliere. Esso ha, inoltre, richiamato la sentenza sulla zona di transito ungherese, del 14 maggio 2020 (cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19), della Corte di giustizia, ove è stato affermato che le «procedure specifiche [alla frontiera] devono essere svolte entro un termine ragionevole», precisando che già dopo quattro settimane deve essere concesso l'accesso alla procedura ordinaria. Si veda, Comitato delle Regioni, 143a sessione plenaria, 17-19 marzo 2021, *Parere del Comitato europeo delle regioni – Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo* (2021/C 175/06).

[63] Sull'assenza di un approccio alla "solidarietà tra individui", tra gli altri, v. F. Maiani, *A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, October 2020, reperibile *online* al sito eumigrationlawblog.eu; G. Morgese, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 35, pp. 16-47.

potrebbe fare leva sul riconoscimento della libertà di circolazione estesa a tutto il territorio dell'Unione europea, con la conseguente condivisione degli oneri legati all'accoglienza delle persone sfollate.

Abstract

IL NUOVO *STATUS* DI PROTEZIONE IMMEDIATA AI SENSI DELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO CONCERNENTE LE SITUAZIONI DI CRISI E DI FORZA MAGGIORE: LUCI ED OMBRE

Nell'ambito del pacchetto di proposte della Commissione europea seguite al "Nuovo Patto" sulla migrazione e l'asilo, il contributo si concentra sulla Proposta di Regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore e in particolare sullo *status* di "protezione immediata" ivi previsto. Nel quadro delle forme di protezione internazionale disciplinate dal diritto dell'Unione europea, tale nuovo *status* è analizzato, *in primis*, in raffronto alla "protezione temporanea" – destinata ad essere abrogata e, comunque, mai attivata – e, *in secundis*, in relazione alle riforme previste dal Nuovo Patto, complessivamente caratterizzato dall'incidenza, nel senso della compressione, sui diritti fondamentali dei richiedenti asilo.

THE NEW STATUS OF IMMEDIATE PROTECTION UNDER THE PROPOSAL FOR A REGULATION CONCERNING CRISIS AND FORCE MAJEURE SITUATIONS: LIGHTS AND SHADOWS

As a part of the European Commission package of proposals following the "New Pact on Migration and Asylum", this essay will focus on the Proposal for a Regulation addressing situations of crisis and *force majeure* and especially on the "immediate protection" status envisaged therein. Within the forms of International protection granted by the European Union law, such a new status is explored, *in primis,* in comparison with the "temporary protection" – which is intended to be repealed and however never triggered – and, *in secundis*, in the framework of the New Pact rationale, as characterized by the increasing of interstate solidarity mechanisms despite restrictions on the fundamental rights of asylum-seekers.

ISTRUZIONE E FORMAZIONE NEL PIANO D'AZIONE SU INTEGRAZIONE E INCLUSIONE 2021-2027: PIÙ CONFERME CHE NOVITÀ

*Isolde Quadranti**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Contenuti e obiettivi del Piano d'azione su integrazione e inclusione 2021-2027: una lettura d'insieme con un *focus* sui minori. – 2.1. Istruzione e formazione nel Piano d'azione. – 3. Osservazioni conclusive: ricadute di una prospettiva securitaria su un'integrazione «che ha tante più probabilità di riuscita, quanto prima inizia».

1. *Introduzione*

«Promuovere la coesione sociale e costruire società più inclusive per tutti» è l'obiettivo programmatico del Piano d'azione su integrazione e inclusione 2021-2027 dell'Unione europea[1], strumento di *soft law* e parte integrante della risposta globale alle sfide poste dalla migrazione proposta dalla Commissione con il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo del settembre 2020. Il Piano dà seguito, almeno parzialmente, alle sollecitazioni della consultazione pubblica lanciata nel settembre 2020 sulle azioni da intraprendere a livello di Unione europea per promuovere l'integrazione e l'inclusione sociale di migranti e di persone con *background* migratorio.

L'integrazione, intesa come «un processo dinamico e bilaterale di adeguamento reciproco da parte di tutti gli immigrati e di tutti i residenti degli Stati membri»[2], e non come un processo unilaterale di

* Documentalista responsabile del Centro di Documentazione Europea dell'Università di Verona; referente del Manifesto Università Inclusiva per l'Ateneo di Verona. Indirizzo e-mail: isolde.quadranti@univr.it.

[1] Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027*, del 24 novembre 2020, COM(2020) 758 def., reperibile *online* al sito https://ec.europa.eu/migrant-integration/.

[2] Consiglio dell'Unione europea, 2618 Consiglio Giustizia e Affari Interni, del 19 Novembre 2004, Doc. 14615/04.

assimilazione, è in esso riconosciuta quale «pietra angolare» di una gestione della migrazione e dell'asilo da attuarsi sul piano sia interno sia esterno nel rispetto dei valori europei comuni caratterizzanti la società europea[3].

In termini analoghi si esprimeva nel 2018 il Comitato economico e sociale europeo (CESE) facendo riferimento ai costi derivanti della «non immigrazione e non integrazione». Presupposto per «realizzare appieno il potenziale della migrazione verso l'Europa», il processo di integrazione sottintende, anche secondo il CESE, un impegno dell'intera società in senso bidirezionale, vale a dire da parte della comunità che accoglie e al contempo da parte dei migranti, indipendentemente dal loro *status* e dalla loro origine, e deve imprescindibilmente porre in essere «politiche mirate per le persone che presentano vulnerabilità specifiche (quali i rifugiati) e un sostegno mirato e specifico su base locale, anziché un approccio di carattere universale»[4]. Come si vedrà in relazione all'accesso all'istruzione e formazione, nel caso di richiedenti protezione internazionale e di portatori di vulnerabilità multiple, come i minori stranieri non accompagnati (MSNA), al riconoscimento e all'effettività dei diritti, nonché alla previsione di misure concrete di tutela, deve essere associata un'attenta valutazione delle cause di suddette vulnerabilità[5].

[3] In linea con la definizione di integrazione contenuta nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Salonicco del 19-20 giugno 2003, per cui le politiche di integrazione sono da intendersi «as a continuous, two-way process based on mutual rights and corresponding obligations of legally residing third-country nationals and the host societies» (parr. 28-43) e con i *Common Basic Principles for Immigrant Integration Policy in the EU*. Adottati dal Consiglio Giustizia e Affari Interni il 19 novembre 2004 su impulso del medesimo Consiglio europeo di Salonicco, i Principi hanno gettato le basi del «metodo di coordinamento aperto» che è alla base della *governance* europea in materia di integrazione. Sul punto: G. Caggiano, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, III ed., Padova, 2020, pp. 151-185, spec. p. 159.

[4] Comitato economico e sociale, Parere di iniziativa su *I costi della non immigrazione e non integrazione*, 539a Sessione Plenaria del CESE 12-13 dicembre 2018, in GUUE C 110 del 22 marzo 2019, pp. 1-8.

[5] Sul punto v., in particolare, E. La Spina, *La vulnerabilidad de las personas refugiadas ante el reto de la integración*, Cizur Menor, 2020, spec. p. 222. Sul processo di integrazione dei rifugiati a livello europeo cfr., tra gli ultimi: F. Biondi Dal Monte, *I richiedenti asilo e i diritti dell'integrazione*, in *Diritto costituzionale*, 2020, n. 2, pp. 113-140; FRA, *Integration of young refugees in the EU: good practices and challenges*,

Seppure l'obiettivo di integrazione e inclusione, inteso quale presupposto per garantire maggiore coesione sociale, diversità culturale, stabilità e sicurezza sociale, sia riconosciuto tra le priorità dell'Unione in materia di immigrazione e asilo, suddetto fine non è correlato a una competenza legislativa delle istituzioni da cui possano discendere atti di armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia di integrazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti (art. 79, par. 4 del TFUE). Ne consegue che il Piano d'azione, così come già la precedente Agenda per l'integrazione del 2011[6], contiene, secondo il metodo di coordinamento aperto, raccomandazioni specifiche rivolte agli Stati per favorire e monitorare, anche con il sostegno dei fondi europei, le diverse fasi del percorso di integrazione senza tuttavia individuare strategie unitarie. Al fine di valorizzare le buone prassi presenti sui territori, si suggerisce altresì agli Stati membri di apprendere gli uni dagli altri misure e politiche a sostegno dell'integrazione dei migranti. La riuscita di queste ultime resta in ogni caso condizionata dal grado di interazione e coordinamento raggiunto all'interno di ciascun Paese tra i diversi livelli di *governance* coinvolti, dagli organi centrali agli enti locali e

Luxembourg, 2019; A. Szabó, *Quo Vadis Integration Policy*?, in B. Majtényi, G. Tamburelli, *Human Rights of Asylum Seekers in Italy and Hungary. Influence of International and EU Law on Domestic Actions*, Torino, 2019, pp. 199-212; F. Zappacosta, *Refugee Integration Policies: A Comparison of the Hungarian and Italian Case*, in B. Majtényi, *op. ult. cit*., pp. 213-226. Nell'ordinamento italiano, le linee prioritarie di intervento ai fini dell'aggiornamento del *Piano nazionale per l'integrazione dei beneficiari di protezione internazionale* sono state individuate dal d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, stante il quale coloro che sono accolti nel SAI sono destinatari anche di progetti di integrazione a cura delle amministrazioni competenti nei limiti delle risorse disponibili.

[6] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi*, del 20 luglio 2011, COM(2011) 455 def. In merito alle misure e ai documenti di indirizzo dell'Unione a sostegno dell'azione degli Stati membri in materia di integrazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti, cfr., tra gli ultimi, F. Biondi Dal Monte, *Le politiche di integrazione*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *IUS Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2021, pp. 367-389, spec. pp. 375-377; M. Borraccetti, *L'integrazione dei migranti tra politiche europee, azioni e tutela dei diritti*, in *Diritto pubblico*, 2020, n. 1, pp. 15-31; G. Caggiano, *Scritti*, cit., spec. pp. 155-164.

alle associazioni del terzo settore, secondo un'azione multilivello basata sui territori e integrata nel *welfare*, che tenga conto da un lato dei diversi contesti e dall'altro delle specificità degli individui e del loro pieno inserimento nelle comunità di accoglienza.

2. *Contenuti e obiettivi del Piano d'azione su integrazione e inclusione 2021-2027: una lettura d'insieme con un* focus *sui minori*

Per quanto l'azione dell'Unione europea in materia di integrazione sia diretta solo a sostenere e coadiuvare l'azione degli Stati membri, il Piano propone comunque (quantomeno a livello di intenti) un rinnovato equilibrio nella gestione della migrazione al fine di rafforzare un approccio europeo al fenomeno migratorio pur mantenendo misure differenziate e flessibili che tengano conto delle specifiche esigenze degli Stati membri. Pertanto, anche a livello di contenuti si fa riferimento ad un'ampia e eterogenea serie di misure e strumenti da mettere in campo, nelle diverse fasi del percorso migratorio, a sostegno e/o a integrazione delle politiche degli Stati membri nei quattro macro-settori di intervento attinenti all'istruzione, al lavoro, alla salute e all'alloggio tenendo conto delle diverse situazioni delle popolazioni migranti.

Lo stesso Patto sulla migrazione e l'asilo comprende l'integrazione dei migranti e delle loro famiglie all'interno dei più generali orientamenti strategici e delle azioni per la coesione sociale che vedono gli attori regionali e locali detenere un ruolo centrale. Al fine di supportare le misure per l'integrazione poste in essere da città, regioni e aree rurali nei rispettivi ambiti di competenza, nel dicembre 2020 la Commissione europea e il Comitato delle Regioni hanno varato un nuovo partenariato che, sulla base della cooperazione consolidata nel quadro dell'iniziativa «Città e regioni per l'integrazione», mira a rafforzare il dialogo in materia di integrazione tra le istituzioni europee e gli enti locali e regionali quali attori cruciali nell'attuazione dei programmi di integrazione, a favorire lo scambio di esperienze e a migliorare la raccolta dei dati a livello locale[7].

[7] European Commission, European Committe of the Regions, *Partnership on integration: supporting cities regions, and rural areas in migrants' integration*, reperibile *online* al sito https://cor.europa.eu.

Le clausole di integrazione contenute in atti di diritto derivato – come nella direttiva 2003/86/UE sul ricongiungimento familiare all'art. 7, par. 2.1 – riconoscono discrezionalità agli Stati nell'introdurre a livello interno misure rivolte ai migranti e ai beneficiari di protezione internazionale. Questo deve comunque avvenire entro i limiti dettati dal rispetto degli obiettivi dell'atto europeo di riferimento e dall'applicazione del principio di proporzionalità nella scelta delle misure idonee al raggiungimento dell'obiettivo. Una verifica in tal senso ad opera della Corte di giustizia, quale interprete e garante della tutela del diritto dell'Unione, assume particolare rilievo se si considera come, nonostante i dati riguardanti gli stranieri legalmente residenti nell'Unione rivelino un *trend* di stabilizzazione, sia diffuso a livello di Stati membri un «inasprimento delle condizioni di integrazione»[8]. Queste ultime invece di favorire l'inclusione dei migranti nella società vengono ad essere uno strumento di limitazione dei loro diritti, come nel caso del ricongiungimento familiare[9], un ostacolo all'accesso a prestazioni sociali, o addirittura causa di allontanamento ed espulsione.

Il Piano d'azione promuove inoltre una *partnership* tra i molteplici attori in grado di contribuire a rafforzare l'inclusione e la coesione sociale, tra cui le organizzazioni della società civile, le istituzioni educative, i datori di lavoro, i partner socio-economici, le chiese e le comunità religiose, le organizzazioni giovanili e studentesche e, non da ultimo, le comunità stesse di migranti, di cui viene valorizzata la partecipazione attiva. L'istituzione nel luglio 2020 da parte della Commissione dell'*Expert Group on the Views of Migrants* dovrebbe contribuire ad aumentare la partecipazione dei migranti al disegno, all'implementazione e al monitoraggio delle future politiche europee in materia di immigrazione, asilo e integrazione. Un sostegno in tal

[8] Cfr. G. Caggiano, *Scritti*, cit., spec. pp. 164-180.

[9] Così, secondo la Corte di giustizia, l'imposizione a cittadini di Paesi terzi di un esame di integrazione civica comprensivo di una conoscenza base della lingua dello Stato membro interessato è compatibile con l'art. 7 della dir. 2003/86/CE solo se l'adempimento a tale obbligo non rende «impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare» (Corte di giustizia, sentenza del 9 luglio 2015, *Minister van Buitenlandse Zaken* c. *K e A.*, causa C-153/14, ECLI:EU-:C:2015:453).

senso è stato previsto anche sul fronte dei finanziamenti, riservando l'ultima *tranche* di finanziamenti messa a disposizione dall'UE nel 2020 con il fondo FAMI 2014-2020 a favore di progetti intesi, tra l'altro, ad attuare politiche di integrazione e a sostenere lo sviluppo di partenariati multilaterali.

Rispetto al Piano del 2016[10] e alle precedenti iniziative di coordinamento della Commissione, tra cui l'Agenda per l'integrazione del 2005 e del 2011[11], il nuovo Piano d'azione denota numerosi elementi di continuità, a partire dal riconoscimento dell'integrazione quale fattore chiave per lo sviluppo economico e la coesione sociale[12], ma prevede al contempo un ampliamento di prospettiva. Si fa, infatti, riferimento non solo all'integrazione come processo riguardante il singolo, ma anche alla dimensione dell'inclusione, in cui la risposta individualista viene ricollocata all'interno di una risposta ordinaria di cui si possano avvantaggiare tutti i soggetti coinvolti, dalle comunità locali agli stranieri, in un'ottica reciproca di diritti e doveri, di adeguamento progressivo e di responsabilizzazione bidirezionale basata sul rispetto dei valori su cui si fonda l'Unione europea e al contempo su opportunità, misure concrete e azioni strutturali di sostegno ai processi di inclusione in una prospettiva multidimensionale (giuridico-economico-sociale-culturale) che tenga conto della varietà degli aspetti implicati nel processo di integrazione. Anche in relazione a ciò, un avanzamento nelle misure per l'inclusione sociale pare necessariamente presupporre il superamento di una politica comune basata sul principio della solidarietà intesa solo nelle relazioni tra Stati (limite strutturale) e in situazioni emergenziali.

Un ampliamento di prospettiva rispetto al Piano del 2016 emerge

[10] Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione sull'integrazione dei cittadini di paesi terzi*, del 7 giugno 2016, COM(2016) 377 def.

[11] Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'agenda comune per l'integrazione. Quadro per l'integrazione dei cittadini di paesi terzi nell'Unione europea*, del 1° settembre 2005, COM(2005) 389 def.; per l'*Agenda* del 2015 cfr. *supra*, nt. 6.

[12] G. Caggiano, *Scritti*, cit., p. 158.

anche in riferimento all'ambito soggettivo perché vengono considerati non solo i richiedenti asilo e i cittadini terzi di primo arrivo, ma anche, e con particolare rilievo, i migranti di seconda generazione[13]. È tuttavia importante precisare come i «tutti» a cui fanno riferimento le misure di integrazione sono solo i migranti con titolo di soggiorno regolare. Ciò è da ricollegarsi al fatto che la stessa nozione giuridica di integrazione è limitata alla politica di immigrazione legale dell'Unione[14], mentre negli altri casi vale il riconoscimento della tutela dei diritti fondamentali, ma non delle misure di integrazione[15].

Occorre inoltre evidenziare come il Patto su immigrazione e asilo, documento dal valore politico e programmatico di cinque anni in cui si inserisce il Piano, pur essendo stato presentato dalla Commissione come atto volto a ridisegnare il sistema comune di asilo nella consapevolezza della sua inadeguatezza, tanto da includere nove proposte di atti normativi e una *road map* per la loro approvazione da parte di Consiglio e Parlamento, pare su più fronti incapace di risolvere questioni rilevanti e non voler alterare l'approccio securitario e incentrato sul contrasto all'immigrazione irregolare e ai movimenti secondari dei richiedenti asilo che ha finora caratterizzato lo sviluppo della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo[16]. Alla necessità di far fronte alle evidenti divergenze tra Stati membri, la proposta di riforma

[13] Ossia, secondo l'interpretazione più ampia adottata dallo *European Migration Network*, una persona nata e residente in un Paese in cui almeno uno dei suoi genitori (coppie "miste") ha fatto ingresso come migrante.

[14] Il riferimento unicamente ai cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente è contenuto nella definizione di integrazione stabilita dal Consiglio europeo di Salonicco del 19-20 giugno 2003.

[15] Sul punto: G. Caggiano, *Scritti*, cit., p. 151.

[16] Criticità rilevate fin dai primi commenti generali sul Piano, tra cui, con riferimenti anche al contesto italiano: M. Borraccetti, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato*?, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2021, n. 1, pp. 1-27, reperibile *online* al sito https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it; P. De Pasquale, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in AA.VV., *Annali AISDUE. II*, Napoli, 2021, pp. 379-395, disponibile *online* al sito https://www.aisdue.eu/annali-aisdue-vol-ii/; C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo. «C'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico»*, in *Quest. giust.*, 2020, reperibile *online* al sito https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-patto-europeo-sulla-migrazione-e-l-asilo-c-e-qualcosa-di-nuovo-anzi-d-antico

risponde apportando elementi di novità, ma al contempo mantenendo, o solo parzialmente rivedendo, criteri in vigore, come nel caso dei meccanismi di determinazione dello stato competente e degli strumenti di solidarietà, nonostante palese sia il malfunzionamento del «sistema Dublino»[17], o ancora sostenendo l'utilizzo di vie di accesso legali collegate alla protezione internazionale, ma non canali legali di ingresso per ragioni di lavoro, salvo per la mobilità di soggetti altamente qualificati[18]. Diversamente, nella risoluzione del 20 maggio 2021, il Parlamento europeo si era mostrato propenso a favorire l'accesso all'UE anche a lavoratori con media o minima formazione ritenendo la migrazione legale di manodopera un fattore «indispensabile per una politica globale in materia di migrazione e asilo»[19].

Se il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo promosso nel 2008 su iniziativa della Presidenza francese dell'UE era connotato da un disequilibrio tra la presenza di obblighi di integrazione in capo ai migran-

[17] Sui limiti e i tentativi di riforma del Sistema europeo comune di asilo, espressione della mancanza di una volontà politica condivisa tra Stati, si veda, *ex multis*, G. Morgese, *La riforma del sistema Dublino: il problema della condivisione delle responsabilità*, in *Diritto pubblico*, 2020, n. 1, pp. 97-115; C. Fratea, *Obblighi di solidarietà ed effettività della tutela dei migranti: quale spazio per un ripensamento del sistema Dublino*?, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 703-716; F. Maiani, *The reform of the Dublin system and the dystopia of 'sharing people'*, in *Maastricht JECL*, 2017, n. 5, pp. 622-645.

[18] Minori e altre categorie vulnerabili sono spesso tra i soggetti beneficiari delle «ammissioni umanitarie» e «sponsorizzazioni da parte di comunità e privati» a cui fa riferimento il Patto per indicare vie di accesso regolari e sicure, complementari ai reinsediamenti e come questi basati sulla volontarietà, ma poste in essere da attori non statali. Sulla predisposizione e i limiti di tale misure nell'UE cfr., tra gli ultimi, M. Borraccetti, *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, in AA. VV., *Annali AISDUE*, cit., pp. 357-378. La centralità e l'urgenza di corridoi umanitari, ma al contempo le difficoltà per l'Unione di parlare con una voce sola, è stata messa in evidenza dai prevedibili esodi di massa a seguito del ritorno al potere dei Talebani in Afghanistan nell'agosto 2021.

[19] Risoluzione del Parlamento europeo del 20 maggio 2021 s*ui nuovi canali per la migrazione legale di manodopera* (P9_TA(2021)0260). Sulla centralità delle professionalità dei migranti in nuovi modelli di *governance* globale dei sistemi transnazionali di produzione e erogazione dei servizi, v. A. Marcianò, *I più recenti sviluppi delle tutele giuslavoristiche in materia di politiche migratorie*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2021, n. 4, pp. 859-894.

ti e l'assenza di doveri in materia in capo agli Stati ed era stato criticato «as a failed attempt by one Member State to renationalise policies falling under clear EU competences and scrutiny under the Treaties, and catapult some domestically contested priorities into common EU policy agenda through an intergovernmental arrangement»[20], anche quest'ultimo documento programmatico, pur presentando una serie di raccomandazioni rivolte agli Stati, «not pursue a genuine Migration and Asylum Union»[21]. Piuttosto che assicurare la solidarietà verso gli individui, pare infatti legittimare politiche nazionali che mirano ad accelerare ed esternalizzare le procedure a scapito del rispetto dei diritti dei singoli e delle garanzie della procedura di asilo.

La direzione presa, giudicata in dottrina come il risultato nel processo legislativo di «a broken balance between politicisation and rationality», che neppure a «stronger judicial control [can] fully compensate»[22], collide ancora una volta con scelte favorevoli a un maggior equilibro tra esigenze di sicurezza da un lato e garanzie di libertà e giustizia dall'altro. Tale approccio permane nonostante dopo la c.d. crisi dei rifugiati del 2015, anno in cui negli Stati UE il numero delle domande di asilo aveva raggiunto la quota di 1,28 milioni, le stesse siano nettamente scese, fino ad arrivare a 698.000 nel 2020, con un calo del 34,0 % rispetto al 2019[23] e il numero dei rifugiati, alla fine del 2019, non abbia superato lo 0,6 % della popolazione dell'UE[24].

[20] S. Carrera, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the EU Pact on Migration and Asylum*, in Id., A. Geddes, *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees. International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights*, San Domenico di Fiesole, 2021, pp. 1-24, spec. p. 2, reperibile *online* al sito https://www.asileproject.eu.

[21] S. Carrera, *Whose Pact*?, cit., p.18.

[22] G. Cornelisse, M. Reneman, *Border procedures in the Commission's New Pact on Migration and Asylum: A case of politics outplaying rationality*?, in *Eur. Law J.*, March 2021, n. 23, pp. 1-18.

[23] Eurostat, Asylum *Statistics* 2021, reperibile *online* al sito https://ec.europa.eu/eurostat. Nel 2020, solo l'Austria, tra gli Stati con oltre 10.000 richiedenti alla prima domanda di asilo, ha conosciuto un aumento delle domande di asilo rispetto all'anno precedente (cfr. http://data2.unhcr.org/).

[24] Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni*, Strategia dell'UE sui diritti dei minori*, del 24 marzo 2021, COM(2021) 142 def.

Nel Piano d'azione si anticipa che l'inclusione sarà il filo conduttore anche della strategia globale dell'UE sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, poi adottata dalla Commissione il 24 marzo 2021, volta a fornire il quadro politico per il proseguo dell'azione dell'Unione europea perché i minori, indipendentemente dalla loro origine, dalle capacità, dal contesto socioeconomico, dallo *status* giuridico e dal luogo di residenza, abbiano pari accesso allo stesso insieme di diritti e meccanismi di protezione.

Tra gli obiettivi delineati per ciascuna area di intervento, alcuni riguardano esplicitamente i minori, o ricomprendono anche i minori, come, in materia di istruzione e formazione, l'accesso a un sistema di educazione e cura nella prima infanzia di alta qualità e inclusivo, o ancora il riconoscimento più rapido e semplificato delle qualifiche acquisite in Paesi non dell'Unione europea; altri, per quanto non ad essi esclusivamente o prioritariamente indirizzati, possono avere ricadute significative sulla loro condizione. Sono da ritenersi tali la parità di accesso ai servizi sanitari, inclusi quelli per la salute mentale, secondo le condizioni di legge e le prassi nazionali, o, in materia di abitazione, l'accesso ad alloggi adeguati e a buon mercato, compreso l'*housing* sociale, o ancora la promozione di modelli di alloggio individuali, anziché collettivi, per i richiedenti asilo ed in particolare le famiglie. L'attuazione di queste disposizioni è ad oggi non di rado inadeguata o quantomeno carente, per ragioni, come si vedrà nel prosieguo, diverse ma tra di loro correlate. Ne consegue che, come constatato dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA) nell'ultimo rapporto annuale 2021, l'integrazione, anche per quanto concerne i beneficiari di protezione internazionale, «remains a challenge in the EU»[25].

2.1. *Istruzione e formazione nel Piano d'azione*

Il Piano d'azione rileva per ciascun settore chiave carenze che giustificano l'adozione di misure mirate di intervento in correlazione con gli obiettivi delineati.

[25] FRA, *Fundamental Rights Report*, 2021, p. 131, reperibile *online* al sito https://fra.europa.eu/.

Seppur l'Unione non detenga la competenza per determinare i contenuti o la portata delle disposizioni nazionali in materia di istruzione, a partire dal Consiglio europeo del 14 dicembre 2017 istruzione e formazione sono al centro dell'agenda politica europea in quanto settori chiave, oltre che per sostenere la competitività europea, per rafforzare la resilienza e costruire società inclusive e coese[26].

Il diritto fondamentale all'istruzione[27] è allo stesso tempo un prerequisito per il pieno godimento di altri diritti e uno strumento cardine per il successo del processo di integrazione nella società[28]. Esso è inoltre ricollegabile al diritto per i minori di beneficiare di contenuti educativi che favoriscano la conoscenza e la capacità di esercitare i diritti umani di

[26] Cfr., da ultimo, Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, *Progetto per uno spazio europeo dell'istruzione entro il 2025*, del 30 settembre 2020, COM(2020) 625 def.; Risoluzione del Consiglio *su un quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione verso uno spazio europeo dell'istruzione e oltre (2021-2030)*, in GUUE C 66 del 26 febbraio 2021, pp. 1-11.

[27] L'art. 26 della Dichiarazione universale dei diritti umani enuncia i principi di non discriminazione, libero accesso all'istruzione e istruzione primaria obbligatoria in modo simile a quanto previsto dall'art. 34 della Costituzione italiana. Il diritto all'istruzione è stato successivamente ricompreso in numerosi strumenti internazionali di tutela – come la Convenzione UNESCO del 1960 contro la discriminazione nell'istruzione (artt. 4-5), la Convenzione ONU sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 (ICESCR art. 13) e, a livello europeo, il primo protocollo aggiuntivo del 1952 alla Convenzione europea dei diritti umani (art. 2), la Carta sociale europea rivista nel 1996 (artt. 7 e 17.2) e la Convenzione europea sullo *status* giuridico dei lavoratori migranti del 1977 – mantenendo, pur nelle specificità di ciascuno di essi, elementi comuni riconosciuti come essenziali. La Convenzione di New York del 1989, oltre a confermare i principi di gratuità, obbligatorietà, e non discriminazione in materia di istruzione (art. 28), fa riferimento ai contenuti del percorso educativo in termini di obiettivi (art. 29); tra questi ultimi rileva, per il tema oggetto di questo studio, lo sviluppo dell'identità culturale del minore nel rispetto dei valori nazionali del Paese in cui vive, ma anche di quello di cui è originario e delle civiltà diverse dalla propria (cfr., *ex multis*, J.M. Pobjov, *The Child in International Refugee Law*, Cambridge, 2017, pp. 139-144; D. Russo, M. Parodi, *The Implementation of the Convention on the Rights of the Child in the Italian Legal Order: A Provisional Balance*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2020, vol. 14, n. 1, pp. 141-158).

[28] Come sottolineato anche dal Comitato ONU per i diritti sociali, economici e culturali nell'osservazione generale n. 13. *Diritto all'istruzione*, 8 dicembre 1999, E/C.12/1999/10.

cui sono titolari alla pari degli adulti. Istruzione e formazione hanno una valenza collettiva, oltre che individuale, in quanto strumenti efficaci per un processo di integrazione e per facilitare il passaggio all'età adulta[29].

Il Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali del marzo 2021 ribadisce che tutti i minori hanno diritto all'educazione, che la cura della prima infanzia deve essere garantita e di buona qualità e, in particolare, che i minori provenienti da contesti svantaggiati hanno diritto a misure specifiche tese a promuovere le pari opportunità[30]. L'attenzione per la riqualificazione e il miglioramento, anche attraverso percorsi di formazione e istruzione specifici, delle competenze di soggetti con un *background* migratorio, così come di appartenenti a gruppi vulnerabili e/o di studenti con bisogni specifici di apprendimento, è riconosciuta tra le cinque priorità del nuovo quadro strategico per la cooperazione europea nel settore dell'istruzione e della formazione volta a realizzare uno spazio europeo dell'istruzione entro il 2025 e a svilupparlo fino al 2030[31].

Per quanto concerne nello specifico i minori migranti, il diritto dell'Unione tutela un loro accesso all'istruzione in taluni casi secondo le stesse modalità previste per i cittadini dello Stato membro di arrivo. È quanto previsto per l'ingresso e il soggiorno di cittadini terzi per motivi di studio, ricerca o scambio di alunni (direttiva 2016/801/UE) e per l'accesso di minori e adulti beneficiari di protezione internazionale al sistema scolastico e, rispettivamente, all'istruzione e all'aggiornamento professionale (art. 27 della direttiva 2011/95/UE). In altri casi invece è garantito un trattamento solo simile e non uguale. Stante l'art. 14 della direttiva «accoglienza» (direttiva 2013/33/UE), rientrano in questa seconda opzione i minori richiedenti asilo e i figli minori di richiedenti asilo[32].

[29] Cfr. A. Quennersted, *Education and children's rights*, in W. Vandenhole, E. Desmet, D. Reynaert, S. Lembrechts (eds.), *Routledge International Handbook of Children's Rights Studies*, London, New York, 2015, pp. 201-214.

[30] Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*, del 4 marzo 2021, COM(2021)102 def.

[31] Risoluzione del Consiglio, cit., spec. pp. 4-5.

[32] Se la Direttiva 2013/33/UE prevede in tal caso solo condizioni simili, qualsiasi differenza di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato dovrebbe comunque soddisfare la "clausola della parità di trattamento" prevista all'art. 22, par. 1 della Conven-

L'attuazione di queste disposizioni risulta in diversi casi inadeguata, o semplicemente carente, per ragioni differenti e tra loro interconnesse. L'istruzione è considerata obbligatoria per tutti i minori in età scolare, indipendentemente dal loro *status* e da un'eventuale situazione di irregolarità[33], in un numero significativo di Stati membri, ma non ancora in tutti. Se il diritto del minore all'istruzione va rispettato anche in casi di privazione della libertà, almeno fino al 2017 solo tre Stati membri dell'UE (Paesi Bassi, Polonia e Slovacchia) erano in grado di garantirlo indipendentemente dalla durata della detenzione[34]. Inoltre, ai sensi dell'art. 17, par. 3 della direttiva c.d. «rimpatri», i minori trattenuti in attesa di una procedura di rimpatrio devono avere accesso all'istruzione «*in funzione della durata del loro soggiorno*» («*tenuto conto della durata del soggiorno*» nella proposta di riforma del 2018[35]). Per i minori la cui espulsione è stata rinviata, o ai quali è stato concesso un termine per la partenza volontaria, le linee guida della Commissione europea nel manuale sui rimpatri[36] sottolineano che il requisito della durata del soggiorno deve essere interpretato in maniera restrittiva, ma, allo stesso tempo, considerano accettabile la pratica diffusa negli Stati membri di prevedere l'accesso al sistema educativo solo se la durata del soggiorno è superiore a 14 giorni.

Stante quanto evidenziato nel rapporto del 2019 della rete *Eurydice* sull'integrazione degli studenti provenienti da contesti migratori,

zione del 1951 che si applica anche ai richiedenti asilo dal momento che non presuppone a «lawful presence or stay» (FRA, *Integration of young refugees*, cit., p. 87).

[33] Eurydice, *Integrating Students from Migrant Background into Schools in Europe*, Luxembourg 2019, pp. 70-74; FRA, *Current migration situation in the EU: impact on local communities (update),* 2018, p. 9.

[34] Cfr. FRA, *European legal and policy framework on immigration detention of children*, 2017, pp. 80-81.

[35] Commissione europea, 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 il cui soggiorno è irregolare (rifusione) Contributo della Commissione europea alla riunione dei leader di Salisburgo del 19-20 settembre 2018*, del 12 settembre 2018, COM(2018) 634 def.

[36] Raccomandazione 2017/2338/UE della Commissione del 16 novembre 2017, *che istituisce un manuale comune sul rimpatrio» che gli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*, in GUUE L 339 del 19 dicembre 2017, p. 83 ss.

l'iscrizione alle scuole pubbliche può nella prassi essere ritardata da tre a sei mesi in vari Stati membri dell'UE, a causa, ad esempio, della mancata conoscenza della lingua locale[37]. Differenze sensibili tra Stati membri si riscontrano anche nel tempo previsto per l'accesso al regolare sistema statale di istruzione e di formazione[38].

Vi è pieno consenso da parte degli organismi per i diritti umani sul fatto che la scolarizzazione vada preferibilmente fornita «al di fuori» della struttura di trattenimento, ove possibile in scuole pubbliche, e, in ogni caso, impartita da insegnanti qualificati attraverso programmi integrati con il sistema educativo del Paese[39]. Tuttavia, in generale, il ritardo nelle procedure di richiesta d'asilo e il conseguente prolungamento della sistemazione temporanea impediscono al minore trattenuto di accedere rapidamente all'istruzione ordinaria, o addirittura a qualsiasi forma di istruzione. Pertanto, nel caso di minori richiedenti asilo o di figli minori di richiedenti asilo, al fine di evitare ritardi eccessivi, la direttiva «accoglienza», pur consentendo l'accesso al sistema educativo a condizioni simili (non uguali) a quelle dei propri cittadini, prevede all'art. 14 che l'istruzione possa essere impartita nei centri di accoglienza e che i corsi preparatori, compresi i corsi di lingua, siano forniti ai minori quando risulta necessario per facilitare il loro accesso e la loro partecipazione al sistema educativo. Lo stesso art. 14 precisa che gli Stati membri non possono revocare la possibilità di accedere all'istruzione secondaria solo conseguentemente al raggiungimento della maggiore età da parte del minore.

Le condizioni d'accoglienza includono non solo un alloggio sicuro e adeguato, ma tutta una serie di servizi necessari per garantire il rispetto dell'interesse superiore del minore e il suo benessere, tra cui

[37] Rapporto *Integrating Students from Migrant Background into Schools in Europe: National Policies and Measures*, Luxembourg, 2019, reperibile *online* al sito http://eurydice.indire.it, riferito a 42 sistemi di istruzione europei, tra cui tutti gli Stati membri dell'Unione. Riguardo alla rilevanza dell'insegnamento della lingua del Paese di arrivo nella programmazione dei servizi dei sistemi di accoglienza e nelle misure di integrazione rivolte a richiedenti asilo, oltre che ai rifugiati, cfr.: UNHCR, *Focus group*, cit., spec. p. 14.

[38] Cfr. Eurydice, *Integrating*, cit.

[39] United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Havana Rules) adottate dall'Assemblea Generale con risoluzione 45/113 del 14 dicembre 1990, par. 38.

«l'accesso all'istruzione, alle cure sanitarie, al sostegno psico-sociale, alle attività del tempo libero e a misure relative all'integrazione»[40]. Al contempo, i principi guida per un'istruzione inclusiva e di qualità, rinvenibili in linee guida e documenti di *soft law* a livello internazionale, europeo e nazionale, convergono nell'evidenziare come lo stesso accesso all'educazione non sia sufficiente e di come un ambiente scolastico inclusivo debba sapersi adattare alle esigenze di minori migranti e provenienti da un contesto migratorio. Così, per quanto concerne l'apprendimento della lingua, se la possibilità per studenti con *background* migratorio di studiare nelle stesse scuole delle popolazioni ospitanti è un elemento importante di coesione sociale, le modalità e la lingua in cui vengono impartite le lezioni possono di contro allontanare ed escludere.

Il Piano di azione individua, senza particolari integrazioni e innovazioni, una serie di obiettivi e di misure utili nell'ottica di un sistema scolastico inclusivo in cui si prevengano le differenze nel rendimento scolastico, siano introdotte procedure per il riconoscimento delle competenze e delle qualifiche conseguite nei paesi d'origine, sia validato l'apprendimento informale e non formale ed infine venga rafforzata la coesione sociale. Il raggiungimento di tali fini presuppone la presenza di «comunità di apprendimento multipartecipative» basate sull'interazione tra scuola, genitori e servizi territoriali e di docenti qualificati che possano avvalersi, anche attraverso il programma Erasmus+, di un supporto adeguato per la gestione di classi multilingue e multiculturali. Misure altrettanto significative possono essere la valorizzazione dell'educazione tra pari, utile in particolare per la prevenzione di comportamenti a rischio e per lo sviluppo di *life skills*, e lo sviluppo, in collaborazione con le autorità statali, di programmi di apprendimento accessibili, che tengano conto dei bisogni linguistici diversi e delle difficoltà, comuni anche tra i giovani migranti di seconda generazione, insite nel passaggio dall'uso della «lingua seconda» da codice di comunicazione quotidiana e di scolarità a lingua di studio.

La Commissione evidenzia il ruolo chiave delle autorità locali e regionali in materia di istruzione, formazione e inclusione. Come sot-

[40] Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo e al Consiglio, *La protezione dei minori migranti*, del 12 aprile 2017, COM(2017) 211 def.

tolineato nella Strategia del Consiglio d'Europa per i diritti dell'infanzia 2016-2020[41], il loro intervento è fondamentale per garantire procedure a misura di minore, ridurre le barriere di accesso e accelerare l'integrazione dei minori rifugiati all'interno del sistema scolastico. È stato tuttavia evidenziato come, in assenza di un approccio sistematico, sussista il rischio che si giunga a una pletora di soluzioni locali di diversa qualità e dai risultati disomogenei[42].

Se, come si afferma nel Piano d'azione, «l'istruzione e la formazione costituiscono la base per una partecipazione riuscita alla società e sono tra gli strumenti più potenti per costruire società più inclusive»[43], è lo stesso sistema scolastico a poter costruire «muri». Ne sono un esempio le «classi ghetto», le situazioni di inadeguatezza del sostegno offerto per migliorare la conoscenza della lingua utilizzata nel sistema scolastico locale[44]. Ulteriori cause di povertà educativa possono scaturire dalla carenza di sostegno finanziario, dalla concentrazione di studenti immigrati in scuole periferiche con qualità e *standard* accademici inferiori, da un inadeguato livello di sinergie tra i diversi attori coinvolti nel processo di istruzione di rifugiati e migranti e, non da ultimo, da un'insufficiente formazione degli insegnanti e del personale amministrativo rispetto a classi multiculturali e multilingue.

Per quanto concerne l'accesso e il completamento degli studi secondari superiori, le differenze tra studenti autoctoni e giovani migranti emergono ancora maggiormente. A conferma di ciò, il Piano d'azione fa riferimento a dati Eurostat 2019 relativi al tasso di disper-

[41] Council of Europe, *Strategy for the rights of the Child (2016-2021)*, Strasbourg, 2016, reperibile *online* al sito https://rm.coe.int/168066cff8.

[42] Nel caso dell'Italia, il bilancio complessivo dell'implementazione del diritto all'istruzione per soggetti con *background* migratorio continua a presentare criticità sia nei risultati di apprendimento, sia in merito alle disparità nell'accesso e nelle opportunità correlate ai servizi educativi (cfr., in tal senso, F. Farinelli, *Il diritto all'istruzione dei figli dell'immigrazione*, Milano, 2020, pp. 430-449).

[43] Commissione europea, *Piano d'azione*, cit., p. 9.

[44] Nel constatare una durata assai variabile delle classi preparatorie a livello europeo (da un anno in Belgio, Francia e Lituania fino a quattro anni in Grecia), l'UNESCO invita i governi ad evitare una didattica differenziata per lunghi periodi che accentua lacune e condizioni svantaggiose: UNESCO, *Global Education Monitoring Report 2019: Migration, Displacement and Education: Building Bridges, not Walls*, 2018, p. 76, reperibile *online* al sito https://unesdoc.unesco.org/.

sione scolastica nella fascia di età 18-24 anni da cui emerge una disparità pari oltre al doppio (22,9%, rispetto all'8,9%). Anche in Italia, dove il *trend* della popolazione scolastica di origine migratoria tende negli ultimi anni a stabilizzarsi, raggiungendo nel 2020 il 10% circa, e la maggioranza è costituita da studenti di seconda generazione, nella fascia di età 17-18 anni il tasso di scolarità degli studenti non italiani diminuisce sensibilmente, attestandosi, nel 2019, al 66,7%, di contro all'80,7% degli italiani[45]. Questa brusca interruzione, riguardante maggiormente gli studenti che le studentesse, impedisce una formazione più completa e sfavorisce l'inserimento nel mondo del lavoro.

Rispetto all'accesso a tali studi da parte di categorie particolarmente vulnerabili, quali i richiedenti asilo e i rifugiati, la maggior parte dei Paesi europei non ha adottato un approccio specifico ma, nelle ipotesi migliori, ha previsto misure incentrate sul supporto linguistico, il sostegno finanziario e l'orientamento. Anche il *Global Compact* sui rifugiati delle Nazioni Unite contempla l'accesso all'educazione tra le aree che necessitano di particolare attenzione, richiamando gli Stati e le istituzioni coinvolte a facilitare l'accesso dei rifugiati al sistema educativo nazionale attraverso risorse e competenze adeguate, favorendo i processi di riconoscimento di titoli accademici e qualifiche professionali, nonché supportando l'ingresso legale di categorie di rifugiati, inclusi studenti, ricollocati da Paesi terzi in Europa.

Soltanto il 3% dei rifugiati a livello globale, secondo stime UNHCR, ha accesso all'istruzione superiore a fronte di una media pari al 37% a livello globale. Seppure una significativa percentuale dei rifugiati in Europa rientri nella fascia di età tipica dell'istruzione superiore (18-34) ed un numero significativo di questi risulti essere stato iscritto a programmi di istruzione superiore nel Paese di origine, una pluralità di fattori ostacola una loro effettiva prosecuzione negli studi superiori e nell'apprendimento lungo tutto l'arco della vita.

Tra le azioni da porre in essere a livello di sistema a cui fa riferimento il Piano di azione vi è l'attivazione di strumenti per facilitare il

[45] Secondo i dati elaborati dal MIUR aggiornati al 31 giugno 2019 e pubblicati nell'ultimo rapporto *Gli alunni con cittadinanza non italiana. A.S. 2018-2019*, 8 marzo 2021, p. 8, reperibile *online* al sito https://www.miur.gov.it/. Va sottolineato come più del 40% degli stranieri quattordicenni presenti un ritardo scolastico dovuto all'inserimento in classi inferiori rispetto alla loro età.

riconoscimento delle qualifiche acquisite e attestare la comparabilità delle competenze. La difficile reperibilità per il cittadino straniero dei documenti richiesti si amplifica nel caso specifico, data l'impossibilità di rivolgersi alle autorità del Paese di origine per ottenere quelli mancanti[46].

La sola presenza di prassi e strumenti, per quanto utili, come il Passaporto europeo delle qualifiche dei rifugiati[47] o il sostegno a pratiche trasparenti di riconoscimento delle qualifiche dei rifugiati attraverso il programma Erasmus, non risultano sufficienti se non accompagnati da servizi di orientamento e supporto, da un processo di informazione che renda i diretti destinatari, così come gli operatori dei centri di accoglienza, consapevoli della possibilità di avvalersi di detti strumenti. Altrettanto rilevanti sono la ricerca di soluzioni adeguate per ampliare la portabilità delle valutazioni e ridurre i tempi di attesa spesso lunghi, da cui può discendere la mancata erogazione di una borsa di studio indispensabile per garantire l'uscita dalla struttura di accoglienza e l'effettiva ripresa del percorso di studi[48].

[46] In linea con quanto disposto dall'art. VII della Convenzione di riconoscimento di Lisbona del Consiglio d'Europa, l'art. 26 del d.lgs. n. 251/2007 stabilisce che «*per il riconoscimento delle qualifiche professionali, dei diplomi, dei certificati e di altri titoli conseguiti all'estero dai titolari dello status di rifugiato o dello* status *di protezione sussidiaria, le amministrazioni competenti individuano sistemi appropriati di valutazione [...] anche in assenza di certificazione da parte dello Stato in cui è stato ottenuto il titolo, ove l'interessato dimostra di non poter acquisire detta certificazione*».

[47] Sviluppato dal Consiglio d'Europea sulla base della Convenzione di riconoscimento di Lisbona, l'EQPR è l'unico strumento internazionale progettato per facilitare il riconoscimento delle qualifiche dei rifugiati.

[48] Per rispondere a tali sfide, l'UNHCR ha proposto agli atenei italiani, nell'ambito degli impegni indicati dal *Global Compact sui Rifugiati* delle Nazioni Unite (A/RES/73/151), una collaborazione sinergica attraverso l'adesione al Manifesto dell'Università Inclusiva per favorire l'accesso dei rifugiati all'istruzione universitaria e promuovere l'integrazione sociale e la partecipazione attiva alla vita accademica. Presupposto di tale progettualità è che le esperienze culturali, tecniche e intellettuali di cui i rifugiati sono portatori possano costituire una risorsa e concorrere alla realizzazione di azioni per la valorizzazione della conoscenza e la promozione dello sviluppo sociale, culturale ed economico delle società e dei territori. Il Manifesto prevede, attraverso il progetto UNI-CO-RE, giunto nel 2021 alla sua terza edizione, anche la realizzazione di corridoi umanitari universitari per studenti rifugiati selezionati sulla base del merito e ricollocati da Paesi terzi.

Il Piano d'azione considera, infine, sempre nella parte relativa a istruzione e formazione, situazioni di particolare vulnerabilità, quali sono i migranti con disabilità e i MSNA, nello specifico nella delicata fase del passaggio alla maggiore età.

Il basso tasso di MSNA che frequentano regolarmente la scuola nelle statistiche ufficiali è stato identificato come un problema generale che riguarda anche gli Stati con la legislazione più protettiva[49]. Allo stesso modo, il numero complessivo di MSNA trattenuti nei centri è in aumento e alto è il rischio a cui sono esposti di rimanere più a lungo degli altri migranti nei centri di prima accoglienza, senza accesso all'istruzione e alla formazione, stante la carenza di idonei centri per un loro trasferimento[50].

Lacune e differenze persistono nelle normative nazionali non solo in relazione alla prima fase di accesso dei MSNA al sistema educativo ma, tenuto conto dell'età media, anche nel proseguimento degli studi a completamento degli anni del ciclo obbligatorio o oltre.

Il fatto oggettivo che la maggior parte dei MSNA abbia all'arrivo 16-17 anni fa sì che il processo di integrazione e di transizione all'autonomia sia compresso in un arco di tempo limitato e irto di difficoltà. Ciò evidenzia come il percorso di inclusione possa non essere privo di rallentamenti o retrocessioni e come non solo occorra anticipare misure di inclusione sociale, ma anche tenere conto dell'insorgere di difficoltà e realizzare misure di sostegno nelle fasi più deli-

[49] Sul processo di inclusione sociale dei MSNA anche attraverso l'inserimento scolastico e la formazione v., tra gli ultimi: I. Quadranti, *The Right to Education of Unaccompanied Minors and the Persistence of an Education Gap in their Transition to Adulthood*, in Y. Vissing, S. Leitão (eds.), *The Rights of Unaccompanied Minors*, Bern 2021, pp. 163-185; A. Augelli, *Cos'è chiamata a fare la scuola*?, in N. Pavesi (a cura di), *La scuola incontra i minori stranieri non accompagnati. Soggetti, compiti e diritti. Guida ISMU*, 2020, reperibile *online* al sito https://www.ismu.org/; V. Guerra, D. Brindle, *Promoting the social inclusion of migrant children and young people: The duty of social services. European Social Network Report*, 2018, reperibile *online* al sito https://www.esn-eu.org/; A. Thiene, *Minori stranieri non accompagnati. Compiti e responsabilità del tutore volontario entro e oltre la scuola. Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, 2018, n. 15-16, pp. 111-126; G. Simoneschi, *I tre livelli di cura educativa nel processo di integrazione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Minorigiutizia*, 2017, n. 3, pp. 45-53.

[50] UNESCO, *Global Education Monitoring Report*, 2019, cit., p. 73.

cate. L'esperienza delle case di accoglienza e dei servizi sociali prova come l'offerta al minore di un accompagnamento e di un orientamento efficace resti un requisito essenziale anche nell'approssimarsi alla maggiore età.

A livello europeo sono stati compiuti passi in avanti affinché, a fronte di requisiti chiari e specifici, l'offerta di assistenza venga estesa oltre l'immediato passaggio alla maggiore età. In Italia, ad esempio, questo può avvenire qualora venga disposto dal Tribunale dei Minori il prosieguo amministrativo (art. 13 della legge n. 47/2017), fino ai ventuno anni, in riconoscimento del fatto che il MSNA, al compimento della maggiore età, pur avendo intrapreso un percorso di inserimento sociale, necessita di un supporto prolungato finalizzato all'autonomia[51].

Il passaggio all'età adulta e il percorso di uscita dal sistema accoglienza meritano di essere seguiti non solo ad un livello procedurale, ma in quanto fasi delicate di un processo educativo verso l'autonomia che deve iniziare nel centro di accoglienza, ancora prima della maggiore età, sulla base di piani educativi e didattici, metodologie e interventi personalizzati, avvalendosi anche di esperienze di "cooperative learning" e di tutoraggio tra pari per rafforzare le dinamiche relazionali. Se questa complessità viene opportunamente affrontata, con pratiche di accoglienza e tutoraggio basate sulla cura educativa multidimensionale, la scuola può diventare un "ponte di inserimento", uno strumento fondamentale per integrare i minori stranieri non accompagnati nel nuovo contesto e garantire loro un'opportunità di auto-realizzazione.

Un'istruzione scolastica inclusiva e di qualità, fondata su un trattamento non discriminatorio e che previene stigmatizzazioni, rientra anche tra i sei settori tematici prioritari della strategia sui diritti dei minori adottata dalla Commissione europea nel marzo 2021 per rafforzare l'integrazione dei diritti dei minori in tutte le politiche perti-

[51] Cfr. A. Cordiano, *Unaccompanied Foreign Minors and Asylum Seekers Under Italian Law: The Issue of Minors Attaining Majority*, in Y. Vissing, S. Leitão (eds.), *The Rights*, cit., pp. 131-145; P. Morozzo Della Rocca (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza. Discipline e orientamenti giurisprudenziali*, Santarcangelo di Romagna, 2018, pp. 179-183.

nenti dell'Unione[52]. Se gli Stati membri sono stati invitati a cooperare e ad «attuare pienamente tutte le azioni raccomandate nel settore istruzione e formazione del piano d'azione», resta il fatto che questo è un documento di *soft law*, per sua natura flessibile e soggetto ad un'implementazione non omogenea a livello statale.

3. *Osservazioni conclusive: ricadute di una prospettiva securitaria su un'integrazione «che ha tante più probabilità di riuscita, quanto prima inizia»*

Seppure i dati riguardanti più in generale gli stranieri legalmente residenti nell'Unione, arrivati ad essere 23 milioni nel 2020 (circa 5,1 % della popolazione dell'UE)[53], rivelino un *trend* di stabilizzazione del numero e l'impatto che l'integrazione ha sulla disciplina dell'immigrazione sia inequivocabile, misure di integrazione, intese quali presupposti per garantire maggiore coesione sociale, diversità culturale, stabilità e sicurezza sociale, e dall'altro tendenze e sperimentazioni di chiusura sembrano procedere su due strade parallele e tra loro non comunicanti.

Per quanto i destinatari della nozione giuridica di integrazione siano i migranti regolarmente residenti, e non i migranti irregolari su cui si concentra invece il Patto, pare lecito domandarsi se possa essere destinata al successo una politica di integrazione finché la cornice di legalità invocata quale quadro generale su cui innestare le politiche di integrazione appoggia i suoi fondamenti su soluzioni, come quelle prospettate dal Patto, che continuano a essere di compromesso, di contenimento e di limitazione degli ingressi. Una prospettiva securitaria, attenta ad accelerare le procedure, ma che, anche nel caso di soggetti vulnerabili, risulta ancora su più fronti mancante nel dare attuazione a quell'innalzamento del livello di tutela dei diritti che in

[52] Strategia dell'UE sui diritti dei minori, cit. Su istruzione e inclusione sociale v. anche, UNESCO, *Global Education Monitoring Report 2020: Inclusion and Education: all means all*, reperibile *online* al sito https://unesdoc.unesco.org.

[53] European Commission, *Statistics on migration to Europe*, reperibile *online* al sito https://ec.europa.eu.

termini generali la proposta di riforma riconosce tra le sue priorità, ha inevitabilmente delle ripercussioni.

I comprovati effetti negativi che la detenzione ha sullo sviluppo del minore, a prescindere dalla durata e dalle condizioni del luogo di privazione della libertà e, di contro, la mancata consequenzialità che essa ha in termini di aumento di rimpatri e di diminuzione del numero di minori scomparsi, dovrebbero sempre portare a ricercare soluzioni alternative all'interno del sistema di protezione dell'infanzia. Di conseguenza, l'esenzione dall'estensione del trattenimento alla frontiera e dalla procedura ivi applicata[54] solo per alcune categorie di minori meritevoli di speciale tutela in ragione dell'età (minori di anni 12), o dello stato di abbandono contingente (MSNA), a condizione che non costituiscano un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato[55], non pare potersi interpretare, come invece è asserito dalla Commissione, quale sufficiente prova della volontà da parte delle Istituzioni europee di garantire la tutela dell'interesse del minore «in ogni situazione». Allo stesso modo, se la valorizzazione ai fini del riconoscimento dello Stato competente della domanda di protezione internazionale di fattori che lasciano presupporre un radicamento sul territorio, come il conseguimento in uno Stato membro di un diploma, l'estensione dei legami familiari e la considerazione dei legami sviluppati durante il viaggio, costituiscono un passo in avanti a favore di un riconoscimento dei progetti di vita degli individui e agevolano un percorso di integrazione nello Stato di accoglienza, la previsione di un onere della prova di suddetti legami risulta nella prassi assai limitante e facilmente in conflitto con il rispetto del diritto all'unità familiare.

[54] Sulle criticità insite nella riforma della procedura alla frontiera, estensione e formalizzazione di procedure già applicate negli *hotspot* italiani e greci per la *relocation*, v. G. Caggiano, *I vincoli di legittimità costituzionale, sovranazionale e internazionale quale garanzia dei diritti fondamentali degli stranieri nell'ordinamento italiano*, in *Studi integr. eur.*, 2021, pp. 9-37, spec. pp. 25-27; P. De Pasquale, *Il Patto*, cit., pp. 6-7; L. Marin, *Una rilettura di alcune misure del Patto sulle migrazioni alla luce della solidarietà: il valore aggiunto europeo come utopia*?, in *Annali AISDUE. II*, cit., pp. 184-200, spec. pp. 192-197; C. Favilli, *Il patto europeo*, cit.

[55] Art. 41, parr. 3 e 5 del COM(2020) 611, cit.

Solo nel caso di MSNA, al fine di elevare il livello di tutela[56], la proposta prevede una semplificazione delle norme in materia, per cui in presenza di prove circostanziali «coerenti, verificabili e sufficientemente dettagliate» non occorre addurre prove formali[57]. Inoltre, se il ricongiungimento di familiari e persone legate da altri vincoli di parentela viene indicato quale motivo per cui uno Stato può derogare ai criteri di competenza fissati dalla normativa e prendere a carico l'esame di una domanda di protezione internazionale registrata che spetterebbe ad un altro Stato membro, specificare, e di conseguenza restringere a questa tipologia di ragioni umanitarie l'utilizzo della "clausola di sovranità", che nel Regolamento Dublino III (art. 17, par. 1), così come nel precedente Regolamento Dublino II, non era connessa a ragioni specifiche, riduce le circostanze per cui uno Stato può essere ritenuto responsabile di non essersi avvalso del margine di apprezzamento e di aver di contro meccanicamente applicato i criteri di competenza fissati dalla normativa europea attuando un "trasferimento Dublino" di richiedenti protezione internazionale in un altro Stato membro da cui è discesa una grave violazione dei diritti fondamentali dei ricorrenti.

Questa sorta di iato, evidente anche nelle politiche nazionali[58], tra l'adozione di piani di integrazione da un lato per «chi già c'è e

[56] Nel caso di MSNA, al fine di ridurre i tempi per la determinazione dello Stato competente e evitare movimenti secondari, il criterio generale prevede che la competenza sia radicata laddove il minore abbia fatto per la prima volta richiesta di protezione internazionale salvo sussista prova che ciò risulti contro il suo interesse superiore. Cfr. Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 610 def., par. 5.3.

[57] Rispetto alla necessità di semplificare più in generale e non solo per i MSNA la prova dell'esistenza di tali legami cfr. C. Favilli, *Il patto europeo*, cit., par. 5.

[58] A livello italiano, il primo e per ora unico piano nazionale d'integrazione per titolari di protezione internazionale è stato presentato nel 2017 a poco più di sei mesi dalla c.d. emergenza sbarchi e dal decreto legge «Minniti-Orlando» (d.l. 17 febbraio 2017, n. 13) che, basato sulla repressione del fenomeno migratorio in un'ottica emergenziale, era di fatto volto ad accelerare i rimpatri e a semplificare i procedimenti giudiziari ma a scapito delle garanzie offerte dal doppio grado di giudizio e dall'ascolto del richiedente asilo. Questa volontà di procedere contemporaneamente e in direzione opposta tra impegni a favore di «chi già c'è» e limitazioni degli ingressi, nonché contrazione di diritti «per chi arriva» trova in realtà un anello

risiede legalmente» e misure di contrasto all'immigrazione irregolare connotate da una contrazione dei diritti[59], per cui ancora nel 2021 «il rispetto dei diritti fondamentali nelle zone di confine resta one of the top human rights challenges in the EU», contrasta con la constatazione che «l'integrazione ha tante più probabilità di riuscita, quanto prima inizia»[60]. Con ciò non si intende fare riferimento solo a fattori che ritardano il riconoscimento della regolarità, tra cui i periodi di attesa per il rilascio dei permessi di soggiorno, ma, come si è visto, anche al mancato riconoscimento nelle fasi della prima accoglienza di misure, come i corsi di lingua e l'assistenza psicologica, che incidono sul riconoscimento dei diritti, sul percorso di inserimento sociale e, nel caso dei minori, sullo sviluppo della persona.

Anticipare il più possibile questo processo significa favorire canali di ingresso regolari sul territorio a tutela dei diritti dei soggetti, considerare le vulnerabilità e definire percorsi che tengano conto fin dall'inizio delle volontà, delle esigenze e delle prospettive di ciascun individuo. Non frapporre ostacoli a quello che è il complesso percorso di inclusione significa assicurare la «massima espansione delle garanzie» offerte da una «valutazione sistemica e non frazionata dei diritti»[61], tra cui il diritto alla vita privata e familiare, da cui deriva una valorizzazione dei legami familiari e sociali costruiti nel Paese ospitante.

di congiuntura nell'approccio securitario che caratterizza lo stesso Piano nazionale d'integrazione.

[59] Al Patto quale espressione di una «tendenza a ridurre drasticamente i diritti fondamentali dei cittadini degli Stati terzi» si fa riferimento in G. Caggiano, *I vincoli*, cit., p. 37.

[60] Cfr. Corte dei Conti europea, *L'integrazione dei migranti che provengono da paesi non appartenenti all'UE. Documento di riflessione*, 2018, p. 18, reperibile *online* al sito https://www.eca.europa.eu.

[61] Corte costituzionale, sentenza n. 202/2013, punto 5. Ad uno sfasamento tra la posizione assunta dalle Corti supreme e l'operato del legislatore si fa riferimento in C. Favilli, M. Marcella, *Il diritto alla vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU e la sua applicazione nell'ordinamento italiano*, in M. Giovannetti, N. Zorzella, *IUS Migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, 2020, pp. 299-345, spec. p. 326.

Abstract

ISTRUZIONE E FORMAZIONE NEL PIANO D'AZIONE SU INTEGRAZIONE E INCLUSIONE 2021-2027: PIÙ CONFERME CHE NOVITÀ

Un percorso di inclusione sociale per "chi già c'è" e risiede legalmente e un approccio prevalentemente securitario, incentrato sul contrasto all'immigrazione irregolare e connotato da una contrazione dei diritti, possono procedere senza interferenze, come su due strade non comunicanti? Il presente contributo mira ad evidenziare le conseguenze di un siffatto iato sul percorso di inclusione attraverso una lettura trasversale del Piano d'azione per l'integrazione e l'inclusione 2021-2027 dell'Unione europea. Viene inoltre più nello specifico trattato il macro-obiettivo "istruzione e formazione" del Piano medesimo. Aspetti e problematicità cruciali in tale ambito, quali l'accesso ad un'educazione inclusiva e di qualità, il riconoscimento delle qualifiche, la trasferibilità delle competenze acquisite e l'accesso alla formazione linguistica, per i quali la Commissione propone obiettivi a breve, medio e lungo termine, sono approfonditi in relazione a soggetti particolarmente vulnerabili, quali i minori richiedenti asilo e i minori stranieri non accompagnati nella fase del passaggio alla maggiore età.

EDUCATION AND TRAINING IN THE ACTION PLAN ON INTEGRATION AND INCLUSION 2021-2027: MORE CONFIRMATION THAN NEWS

A social inclusion path for "those who are already here" and are legal residents and a predominantly security approach, focused on opposing illegal immigration and characterised by a contraction of rights, can proceed without interfering one another, as following two different ways?

This paper aims to underline the consequences of such hiatus on the inclusion path through a transversal reading of the European

Union Action Plan on Integration and Inclusion 2021-2027. Moreover, the macro-objective "education and training" of the same Action Plan is analysed more specifically. Crucial matters and issues in this field, as the access to an inclusive and effective education, the recognition of qualifications, the transferability of the acquired skills and the access to the language training, for which the European Commission proposed short, medium and long-term objectives, are examined in depth in relation to particularly vulnerable subjects, such as minor asylum seekers and unaccompanied foreign minors attaining majority.

I MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI NELL'UNIONE EUROPEA: LO STATO DELL'ARTE E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA

*Angela Maria Romito**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La disciplina SECA in vigore e le prospettive di riforma. A) Sulle c.d. direttive qualifiche, procedura e accoglienza. – 3. Segue B) Sul Regolamento EURODAC. – 4. Segue C) Sul Regolamento di Dublino. – 5. Sulle procedure di *screening*, di asilo e di rimpatrio nel Nuovo Patto sulla Migrazione e l'asilo. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Nell'ampio e variegato fenomeno delle migrazioni, una attenzione particolare merita il crescente flusso dei minori migranti stranieri non accompagnati (MSNA)[1] che si spinge verso l'Europa[2]: il tema suscita interesse *in primis* per via dei profili giuridici ad esso sottesi, ed in secondo luogo anche per i rilevanti risvolti sociali[3].

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro. Indirizzo e-mail: angelamaria.romito@uniba.it

[1] Secondo il diritto dell'Unione europea è minore straniero non accompagnato qualsiasi persona di età inferiore ai diciotto anni, che si trovi al di fuori del suo Paese di origine o di residenza abituale, che è stata separata da entrambi i genitori e da altri parenti e che non è presa in carico da alcun adulto che, per legge o per consuetudine, abbia la responsabilità di farlo.

[2] Nonostante le difficoltà di una precisa rilevazione statistica dovuta all'alto tasso di minori irreperibili (che, cioè sfuggono ai controlli di frontiera o che si allontanano dalle strutture di accoglienza prima di venire censiti), dopo un decremento degli arrivi nel triennio 2018-2020, si è registrato nell'ultimo anno nuovamente un significativo aumento delle pressioni migratorie: con specifico riguardo al nostro Paese, i MSNA censiti nella Repubblica da agosto 2020 a luglio 2021 sono il 55,5% in più rispetto allo stesso periodo di rilevazione dell'anno precedente. V. Report di monitoraggio presentato il 30 giugno 2021 dalla Direzione Generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, *I minori stranieri non accompagnati (MSNA) in Italia*, reperibile *online*.

[3] Per avere contezza del fenomeno in una prospettiva sociologica, v. in particolare R. BERTOZZI, *Le politiche sociali per i minori stranieri non accompagnati: pratiche*

Invero, il quadro giuridico di riferimento è composito e frammentario; la sovrapposizione di norme e di sistemi di garanzie multilivello non sempre si traduce in una tutela effettiva e concreta di quella categoria di soggetti più vulnerabili tra i vulnerabili; sì che, purtroppo, anche nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo[4], il migrante mino-

e modelli locali in Italia, Milano, 2005; F. Biondi Dal Monte, *Cittadinanza e minori stranieri. Le future generazioni di italiani*, in F. Marcelli (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza universale*, Napoli, 2013, pp. 239-263; L. Barone, *L'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati: tra norma giuridica e agire sociale*, Vicalvi, 2016.

[4] Come è noto il 23 settembre 2020 la Commissione ha annunciato l'avvio di una riflessione tesa alla riforma dell'attuale assetto normativo: l'iniziativa consta di alcuni atti di *soft law* e di cinque proposte di regolamento, di cui alcune nuove – la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX* [sul Fondo Asilo e migrazione], COM(2020) 610 final; la Proposta di Regolamento, *che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817,* COM(2020) 612 final; la Proposta di Regolamento, *concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo,* COM(2020) 613 final – e altre modificative di quelle già in fase di revisione dal 2016 – la Proposta modificata di Regolamento, *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE*, COM(2020) 611 final e la Proposta modificata di Regolamento, *che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818,* COM(2020) 614 final. Numerosissimi sono i commenti al Patto: limitatamente alla dottrina italiana segnalano tra tanti P. De Pasquale, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), *aisdue.eu*, Focus *"La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 5 ottobre 2020, pp. 1-15, reperibile *online*; A. Di Pascale, *Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020, reperibile *online*; C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Quest. giust.*, 2 ottobre 2020, reperibile *online*; F. Maiani, *A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20 ottobre 2020, reperibile *online*; M. Borraccetti, *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Dir, Imm. e Cittad.*, 2021, n. 1, pp. 1-28; L. Marin, E. Pistoia, *Captured between subsidiarity and solidarity: any European added value for*

renne è ancora una volta considerato un "immigrato speciale", beneficiario di una disciplina "particolare" nel quadro di un sistema giuridico di gestione dei flussi migratori tarato sugli adulti.

Nell'intento di cogliere le modifiche proposte dalla Commissione nel settembre 2020, ad oggi in fase di negoziazione, è preliminarmente necessario delimitare il campo di indagine alla disciplina del sistema europeo comune di asilo (SECA) e procedere ad una lettura "trasversale" delle norme ivi riferite ai MSNA. Si procederà, dunque, alla analisi delle norme attualmente in vigore indicando le proposte di modifica al vaglio del Parlamento e del Consiglio.

2. *La disciplina SECA in vigore e le prospettive di riforma. A) Sulle c.d. direttive qualifiche, procedura e accoglienza*

Il tratto comune, di immediata rilevazione, nelle tre direttive e due regolamenti del SECA è che i MSNA sono destinatari di particolari "riguardi" o di procedure differenziate atte a proteggere specificamente la loro vulnerabilità[5]; in secondo luogo, è ribadito, quasi fosse un mantra, che il principio giuridico interpretativo preminente in tutte le azioni e decisioni, pubbliche e private, che li riguardino sia la valutazione di quello che possa essere il loro interesse superiore[6].

the Pact on Migration and Asylum?, in *FSJ*, 2021, n. 2, pp. 167-194. Specificamente sull'impatto sui minori v. da ultimo F. Di Gianni, *Il "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo" e la protezione dei minori migranti*, in *FSJ*, 2021, n. 2, pp. 95-123.

[5] Sul tema della vulnerabilità, si rinvia per tutti all'esaustivo contributo di C. Scissa, *Il Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo dalla prospettiva della vulnerabilità: un'occasione mancata*, in *FSJ*, 2021, n. 2, pp. 351-387 ed alla bibliografia indicata; v. anche M. Marchegiani, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo sotto il prisma della nozione di vulnerabilità*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, novembre 2020, pp. 1-8, spec. p. 4; T. Gazi, *The New Pact on Migration and Asylum: Supporting or Constraining Rights of Vulnerable Groups?*, in *European Papers*, 2021, pp. 167-175.

[6] In osservanza di quanto indicato nella Convenzione ONU sui diritti del fanciullo - (CRC), approvata a New York il 20 novembre 1989 e nell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CDFUE). Senza approfondire in questa sede il tema, basti indicare, in termini estremamente semplicistici, che nel valutare l'interesse superiore del minore gli Stati membri e gli operatori del diritto devono avere in debito conto il suo benessere ed il suo sviluppo sociale, le considerazioni attinenti

Nella direttiva "qualifiche"[7] è disposto che gli Stati membri debbano adottare a favore del MSNA cui sia stata concessa la protezione internazionale – sia in qualità di rifugiato, sia quale avente titolo a beneficiare di protezione sussidiaria ai sensi dell'art. 2, lett. da a) a g) – le misure necessarie per assicurargli la rappresentanza legale (da parte di un tutore o un soggetto incaricato della cura e del benessere dei minori, "oppure qualsiasi altra forma adeguata di rappresentanza, inclusa quella basata sulla legislazione o su un provvedimento giudiziario"); deve, inoltre, essere garantito l'accesso all'informazione sui suoi diritti e obblighi previsti dallo *status* attribuito, nonché la possibilità di mantenere l'unità del nucleo familiare[8] rilasciando anche ai membri della sua famiglia un permesso di soggiorno o fornendogli assistenza in caso di rimpatrio. Con riferimento all'alloggio, è previsto che il minore debba essere collocato presso i familiari adulti, una famiglia affidataria o in centri specializzati, tenendosi conto del suo parere conformemente alla sua età e al grado di maturità[9]. Per

alla sua incolumità e sicurezza, nonché il parere del minore in funzione dell'età o della maturità del medesimo, compreso il suo contesto di origine. La letteratura è sterminata: per più ampi riferimenti bibliografici *ex multis* v. C. Focarelli, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di "*Best Interests of the Child*"*, in *Riv. dir. int.*, 2010, n. 4, pp. 981-993, nonché, M. Di Stefano, *Commento alla Convenzione delle Nazioni Unite 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo*, in A. Zaccaria (diretto da), *Commentario breve al diritto della famiglia*, IV ed., Padova, 2020, pp. 3336-3345. Sull'art. 24 CDFUE v. F. Casolari, *Art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. Pocar, M. C. Baruffi, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, II ed., Torino, 2014, pp. 1734-1739; P. F. Lotito, *Art. 24 – Diritti del bambino*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 185. Da ultimo, in termini esaustivi si rimanda l'enciclopedico M. Bianca (a cura di) *The best interest of the child*, Roma, 2021.

[7] Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 *recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta*, in GUUE L 337 del 20 dicembre 2011, pp. 9-26.

[8] Sull'art. 23 della Direttiva 2011/95/UE si segnala la recentissima pronuncia della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 9 novembre 2021, *LW c. Budersrepublik Deutchland*, causa C-91/20, ECLI:EU:C:2021:898.

[9] *Ex* art. 31 Dir. 2011/95/UE, cit.

quanto possibile i fratelli devono essere alloggiati insieme e i cambi di residenza limitati al minimo; al minore dovranno, inoltre, essere garantiti l'accesso all'istruzione, all'assistenza sociale e sanitaria, alle misure di integrazione[10]. Il respingimento può essere effettuato solo in casi eccezionali (qualora vi sia un pericolo per la sicurezza dello Stato o della comunità)[11], in ogni caso, previa valutazione dell'interesse superiore del minore.

La direttiva "procedura"[12] impone agli Stati membri la nomina immediata di un rappresentante in modo che i MSNA possano godere a pieno dei diritti ivi indicati e adempiere agli obblighi ivi previsti: devono poter presentare domanda di asilo tramite un rappresentante[13] oppure per proprio conto[14]; devono essere edotti, con modalità consone alla loro età, circa il significato e le eventuali conseguenze del colloquio personale e, laddove opportuno, essere informati su come prepararsi ad esso. Al colloquio possono essere assistiti dal rappresentante che può porre domande e formulare osservazioni. Qualora ci siano dubbi circa l'età del richiedente la protezione internazionale è possibile accertarla, tramite visita medica[15].

Per quel che attiene alla ammissibilità e al merito della domanda di protezione è previsto, altresì, che la procedura accelerata e di frontiera possano essere attivate solo se il minore provenga da un Paese d'origine "sicuro", se abbia reiteratamente presentato una domanda o possa essere considerato un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico, oppure se in malafede abbia fatto sparire un documento di identità; in tali casi, da esaminare singolarmente, la doman-

[10] *Ivi*, artt. 27, 29 e 30.

[11] *Ivi*, art. 21.

[12] Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento della revoca dello status di protezione internazionale*, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 60-95.

[13] *Ex* art. 25 Dir. 2013/32/UE. Con la particolarità che la rappresentanza potrà non essere garantita a discrezione degli Stati solo nell'ipotesi in cui il MSNA diventi presumibilmente maggiorenne prima che sia presa una decisione di primo grado (par. 3).

[14] Art. 7, par. 4, Dir. 2013/32/UE.

[15] Da eseguirsi nel pieno rispetto della dignità della persona con l'esame meno invasivo possibile.

da può essere ritenuta inammissibile, anche direttamente nelle zone di frontiera[16].

Parimenti anche la direttiva "accoglienza"[17] presta particolare attenzione alle peculiari condizioni ed esigenze dei MSNA[18]: pur non escludendosi del tutto la possibilità di privarli della loro libertà, si puntualizza che non debbano mai essere trattenuti in istituti penitenziari ma per quanto possibile in strutture idonee ad accoglierli con l'assistenza di personale adeguato a soddisfare le loro esigenze. Il loro trattenimento deve essere previsto, per il minor tempo possibile[19], in circostanze eccezionali (che tuttavia non sono precisate), solo come *ultima ratio*, prediligendo, invece, misure alternative meno coercitive[20].

Anche qui si ribadisce che a tutti i minori, a prescindere dal loro *status* giuridico, deve essere garantito il diritto alla scolarizzazione e istruzione, all'assistenza medica e sanitaria, alla formazione professionale[21]. In considerazione delle loro specifiche esigenze individuali gli Stati devono assicurare che siano assistiti da un rappresentante, devono fornire loro un alloggio adeguato, limitando al minimo i cambi di residenza, devono attivarsi per rintracciare quanto prima ai familiari, se necessario con l'assistenza di organizzazioni internazionali o altre organizzazioni competenti.

[16] *Ivi*, art. 31.

[17] Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 96-116.

[18] Si precisa che le condizioni materiali minime di accoglienza *ex* art. 2, lett. g) della direttiva in oggetto devono essere garantite al migrante in modo continuativo fin dal momento della sua domanda di asilo, così come statuito dalla Corte di giustizia nelle sentenze del 27 settembre 2012, *CIMADE e GISTI*, causa C-179/11, ECLI:EU:C:2012:594 e del 27 febbraio 2014, *Saciri*, causa C-79/13, ECLI:EU-:C:2014:103.

[19] Art. 11, par. 3, della Direttiva 2013/33/UE.

[20] Per un esame critico si rinvia a F. Zorzi Giustiniani, *La detenzione dei richiedenti asilo nell'Unione Europea. Rilievi critici a margine della rifusione della direttiva accoglienza*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Milano, 2014, pp. 407-422, spec. p. 416.

[21] Artt. 16 e 19 della Direttiva 2013/33/UE.

In presenza di determinate ipotesi[22], gli Stati membri sono autorizzati a ridurre o revocare le condizioni materiali di accoglienza[23], e possono adottare sanzioni, non meglio definite, in caso di comportamenti violenti e gravi violazioni delle regole dei centri di accoglienza[24].

Come si ricorderà, sul punto si è espressa per la prima volta in tempi recenti la Grande Sezione della Corte di giustizia chiarendo che il provvedimento di sospensione da ogni forma di assistenza materiale per quindici giorni inflitto ad un MSNA che aveva violato le regole di civile convivenza stabilite dal centro di accoglienza presso cui si trovava, fosse lesivo della dignità umana, contrario all'art. 24 CDFUE e sproporzionato rispetto alla particolare situazione del richiedente[25].

Prima di completare l'analisi della disciplina SECA, appare utile svolgere qualche considerazione sulle disposizioni su indicate. Al di là delle specifiche garanzie legate alla peculiarità della disciplina che le contiene, dalla breve disamina svolta emerge in modo incontrovertibile che condizione necessaria per l'esercizio dei diritti attribuiti ai MSNA sia la nomina di un rappresentante.

Ad oggi l'assenza di un quadro di riferimento univoco[26] ha fatto sì che negli Stati membri non vi sia omogeneità né con riferimento al termine entro cui le autorità debbano provvedere alla sua nomina, né con riguardo alle specifiche competenze che devono essere richieste

[22] Espressamente contemplate dall'art. 20, parr. 1-3.

[23] La norma circoscrive l'ambito applicativo della revoca delle condizioni di accoglienza (sia essa temporanea o definitiva), ai soli casi eccezionali e debitamente motivati, attribuendole, così, natura residuale e di *extrema ratio* rispetto alla sanzione della riduzione, prevista in alternativa e più blanda.

[24] *Ex* art. 20, par. 4, della Direttiva 2013/33/UE.

[25] Corte di giustizia, (Grande Sezione), sentenza del 12 novembre 2019, *Haqbin*, causa C-233/18, ECLI:EU:C:2019:956, commentata da A. Pitrone, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo patto sulla migrazione e l'asilo?*, in *FSJ*, 2021, n. 1, pp. 29-51, spec. p. 42. V anche G. Cellamare, *Minori nei centri di accoglienza, nel comminare sanzioni punto di riferimento resta il tenore di vita dignitoso*, in *Guida al diritto. Il Sole 24 Ore*, 2019, n. 2, pp. 96-98.

[26] Già evidenziati da attenta dottrina, v. R. Palladino, *La protezione dello straniero minore non accompagnato nel* costruendo *sistema comune di asilo*, in C. Fratea, I. Quadranti (a cura di), *Minori e immigrazione: quali diritti?*, Napoli, 2015 pp. 89-112, spec. p. 100.

e alle funzioni che è chiamato a svolgere, né, ancora, circa le modalità attraverso le quali si dovrebbe procedere alla verifica periodica del suo operato, con conseguenti situazioni di discriminazione e disparità di trattamento[27].

Nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo la Commissione ha inteso colmare tali lacune e realizzare una maggiore armonizzazione delle pratiche di tutela attraverso due linee di azione congiunte[28]: in termini positivi devono valutarsi sia le modifiche tese a rafforzare il ruolo dei tutori – pur nel rispetto della discrezionalità rimessa agli Stati circa la formazione professionale di tali operatori –, sia il rilancio di una rete di coordinamento a livello europeo (*European Network on Guardianship*)[29] il cui compito specifico sarà quello di favorire ed incentivare lo scambio delle esperienze nazionali e la diffusione delle buone prassi, nonchè accelerare le misure di *family tracing*.

In particolare, nella nuova proposta di Regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione[30], a rimarcare la centralità del suo ruolo, l'intero art. 13 rubricato "Garanzie a favore dei minori" ne descrive più compiutamente la figura: sotto il profilo "temporale" la norma prevede che ogni Stato membro provveda alla nomina immediata di un rappresentante, dotato delle qualifiche, della formazione e delle competenze necessarie per assistere il MSNA in tutte le procedure ivi descritte; sotto il versante "contenutistico" si puntualizzano le funzioni da svolgere prescrivendo che questi partecipi al processo di determinazione dello Stato membro competente a valutare la domanda di asilo; che fornisca al suo assistito le informazioni pertinenti ai fini della valutazione del suo interesse superiore; che lo aiuti nelle relazioni con le organizzazioni incaricate della ricerca della famiglia.

[27] V. l'indagine comparata tra Austria, Francia, Germania, Grecia e Italia nello studio condotto dal Fundamental Rights Agency (FRA), *Integration of young refugees in the EU - Country information*, 2020.

[28] Complesso e delicato è il ruolo attribuito ai tutori. Ne danno conto in modo esauriente A. Di Pascale, C. Cuttitta, *La figura del tutore volontario dei minori stranieri non accompagnati nel contesto delle iniziative dell'Unione europea e della nuova normativa italiana*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2019, n. 1, pp. 1-28, spec. p. 13.

[29] La cui istituzione risale alla Comunicazione del 12 aprile 2017 COM(2017) 211 final, cit.

[30] COM(2020) 610 cit.

Su altro versante, in modo concomitante, nella proposta modificata di regolamento che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale[31], resta non modificato quanto indicato nella precedente proposta del 2016[32], laddove all'art. 22 si enfatizza la necessità che il tutore abbia tutte le necessarie competenze per poter svolgere i suoi compiti in conformità al superiore interesse del MSNA, che sia persona proba, che instauri effettivamente un rapporto di fiducia con il minore. A tal fine è prescritto che sia nominato non appena possibile e comunque non oltre cinque giorni lavorativi dalla data in cui il MSNA presenta la sua domanda e che a ciascun tutore sia assegnato un numero proporzionato di giovani, sì da garantire un esercizio scrupoloso e responsabile delle delicate funzioni di rappresentanza e cura assegnate[33].

3. *Segue B) Sul Regolamento EURODAC*

Anche il Regolamento EURODAC[34], secondo il consueto sche-

[31] COM(2020) 611, cit.

[32] Proposta di Regolamento COM(2016) 467.

[33] Dal punto di vista operativo il tutore deve procedere alla presentazione della domanda di protezione internazionale per conto del minore; prestare supporto, prestare supporto al minore nella valutazione delle scelte per la sua accoglienza; partecipare alla fase di identificazione del minore all'accertamento dell'età, al rilevamento delle impronte digitali e dell'immagine del volto, sulla base della proposta di regolamento Eurodac; attivarsi per la redazione di un programma specifico per i minori vittime di tratta; proporre la richiesta di avvio delle eventuali procedure per le indagini familiari e per il conseguente ricongiungimento familiare; esercitare la rappresentanza legale nell'ambito delle procedure scolastico/formative; procedere alla richiesta di iscrizione al servizio sanitario nazionale; offrire il sostegno nel periodo di transizione verso la maggiore età; esercitare la rappresentanza degli interessi del minore e suo accompagnamento in tutti i procedimenti giurisdizionali che lo coinvolgono.

[34] Regolamento 603/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di*

ma, prevede particolari cautele nelle procedure per il rilevamento, la trasmissione e il confronto delle impronte digitali dei minori, di età non inferiore a quattordici anni, prescrivendo che essi siano resi edotti dei rilievi attraverso modalità di comunicazione consone alla loro età[35] e prevedendo specifiche garanzie circa la riservatezza delle informazioni loro riferite[36].

Sulla scia di quanto già indicato nella riforma proposta nel 2016[37], nel Nuovo Patto si prospetta l'ampliamento dei dati raccolti (non solo le impronte digitali, ma anche le immagini facciali, e le informazioni riguardanti il nome la cittadinanza il luogo e la data di nascita del documento di viaggio dell'interessato) e l'abbassamento a sei anni dell'età dei soggetti sottoposti alla rilevazione.

Le ragioni delle modifiche indicate, tese ad ampliare il censimento dei bambini e degli adolescenti migranti, sono da ascrivere al duplice intento di proteggere i MSNA "invisibili" (quelli, cioè, che non chiedono formalmente protezione internazionale, che fuggono dagli istituti di accoglienza o dai servizi sociali di assistenza all'infanzia ai quali sono stati affidati), e quello di favorire il rintracciamento dei famigliari soggiornanti in altri Paesi ai fini del loro ricongiungimento[38]. In tale prospettiva le novità sembrano poter essere valutate positivamente, sebbene alcune perplessità siano state palesate dalla

contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 1-30.

[35] Art. 29, par. 2.

[36] Considerando n. 35.

[37] Nella proposta COM(2020)614 cit., sono inserite alcune modifiche all'accordo provvisorio raggiunto dai colegislatori sulla proposta della Commissione del 4 maggio 2016, COM(2016) 272 final. In senso incontrovertibile già da allora emerge la volontà di limitare la funzione di EURODAC a mera banca dati comune europea a sostegno delle politiche migratorie dell'UE, sicché tutte le modifiche avanzate sono nel segno di una sempre più dettagliata raccolta burocratica delle informazioni riferite ai migranti. In tema v. S. Marinai, *Il rafforzamento del controllo digitale nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), *aisdue.eu*, Focus *"La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 11 dicembre 2020, pp.119-140.

[38] I motivi della proposta in questione sono evidenziati nella relazione introduttiva alla proposta COM(2020)614 cit., parr. 1.4.3, p. 44 e riprendono quelli indicati nella proposta COM(2016)272 final, cit., p. 2.

Commissione per le libertà civili e la giustizia del Parlamento europeo circa le modalità di espletamento delle rilevazioni, l'uso di misure coercitive sui bambini e la reale possibilità di ottenere i risultati auspicati[39]. Si aggiunga, inoltre, che sul sistema in generale sono state avanzate critiche anche da parte del Garante europeo della protezione dei dati personali, riferite sia alla interoperabilità delle informazioni raccolte con altre diverse banche dati europee[40], sia al loro pertinente uso[41].

4. *Segue C) Sul Regolamento di Dublino*

Ultimo, ma più importante, è il c.d. Regolamento di Dublino III[42], perno su cui ruota l'intero sistema europeo di asilo e la cui applicazione ne ha più volte mostrato la fragilità. Anch'esso predispone una disciplina *ad hoc* a favore dei MSNA: considerando, infatti, il superiore interesse del minore e il rispetto alla vita familiare quali criteri fondamentali per la determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale l'art. 8 fissa specifiche e diversificate regole di attribuzione della competenza a seconda dello *status* giuridico posseduto dagli stessi infradiciottenni.

[39] Si rinvia alle argomentate considerazioni espresse dalla Commissione LIBE nello studio *The European Commission's legislative proposals in the New Pact on Migration and Asylum*, cit., del luglio 2021, rispettivamente a p. 91 e a p. 98; per una puntuale analisi v. anche B. Iona Marcu, *Eurodac: Biometrics, Facial Recognition, and the Fundamental Rights of Minors*, in *European Law Blog*, 29 Aprile 2021.

[40] V. per tutti G. Caggiano, *L'interoperabilità tra le banche-dati dell'Unione europea sui cittadini degli Stati terzi*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2020, n. 1, pp. 170-184.

[41] European Data Protection Supervisor (EDPS), *Opinion on the New Pact on Migration and Asylum*, Opinion 9/2020, del 30 novembre 2020, par. 16.

[42] Regolamento 604/2013/UE, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 31-59. Per un sintetico ma puntuale commento si rinvia a G. Cellamare, *Dublino II (e III) e interesse del minore non accompagnato*, in *Sud in Europa: bollettino d'informazione sull'Unione europea*, 2013, reperibile *online*.

Il principio generale è quello secondo il quale la competenza è del primo Stato in cui il potenziale rifugiato ha fatto ingresso[43], tuttavia il Regolamento distingue poi l'ipotesi in cui il minore richiedente asilo intenda ricongiungersi con familiari o parenti già legalmente presenti in altro Stato membro, dalla ipotesi in cui il minore abbia ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale in uno Stato membro e intenda dare avvio al ricongiungimento con familiari richiedenti asilo.

Nel primo caso la competenza ad esaminare la domanda è attratta dallo Stato dove i famigliari[44] o un fratello risiedono[45], sempre che ciò corrisponda al suo interesse superiore e che comunque non comporti la violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti (art. 3, co. 2 reg. cit.); il medesimo criterio è esteso anche se sul territorio di un Paese europeo sia legalmente presente un parente del minore, e cioè uno zio, una zia o gli ascendenti diretti di secondo grado[46], previo accertamento, in base a un esame individuale, che questo possa assumerne la cura. Se i familiari, fratelli o parenti risultano soggiornare in diversi Stati membri, la competenza per determinare il Paese che dovrà esaminare la domanda di protezione internazionale è determinata sulla base dell'interesse superiore del MSNA.

Diversamente, nella ipotesi in cui il MSNA non abbia alcun familiare residente legalmente in uno Stato membro e abbia presentato domanda di asilo in più di un Paese, lo Stato competente è, come chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, lo Stato dove il minore si trova, anche qualora non sia quello di primo ingresso o, più in generale, quello in cui ha presentato per la prima volta la domanda di protezione internazionale[47]. La *ratio* sottesa alla via indicata dalla

[43] Art. 8, par. 4, del Regolamento 604/2013/UE, cit.

[44] Da intendersi *ex* art. 2 lett. g) del Regolamento, gli ascendenti di primo grado o un altro adulto responsabile per il richiedente in base alla legge o alla prassi dello Stato membro in cui si trova l'adulto, purché la famiglia sia già costituita nel paese di origine.

[45] Art. 8, par. 1, Regolamento 604/2013/UE, cit., precisando che il medesimo criterio di competenza è applicabile anche nel caso in cui il richiedente sia un minore coniugato il cui coniuge non sia però legalmente presente nel territorio degli Stati membri.

[46] Art. 2, lett. h del Regolamento Dublino III.

[47] Corte di giustizia, sentenza del 6 giugno 2013, *MA*, causa C-648/11, ECLI:EU-:C:2013:367. Per un primo commento v. A. Del Guercio, *Superiore interesse del minore e determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di asilo nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2014, pp. 243-248.

Corte è quella di evitare che i trasferimenti secondari possano rendere più gravosa la situazione del minorenne per via della più complessa procedura per l'esame della sua richiesta[48].

Infine, nell'ipotesi in cui il minore abbia ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale in uno Stato membro e intenda dare avvio al ricongiungimento con familiari richiedenti asilo presenti in altri Stati, è responsabile ad esaminare le domande di protezione internazionale lo Stato ove il minore è presente[49].

Orbene, con specifico riferimento ai MSNA le critiche più accese all'intero pacchetto di riforma del 2020, sono mosse all'ultima proposta di regolamento sulla gestione della migrazione e dell'asilo[50].

A conferma della particolare rilevanza attribuita al rispetto della unità famigliare, in termini positivi si registra un ampliamento della nozione di "famigliare", tesa, secondo la novella, ad includere non solo i fratelli e le sorelle, ma anche ogni "legame significativo" formatosi nel lungo viaggio dal Paese di origine verso l'Europa[51].

Tuttavia, con riguardo ai criteri per la determinazione dello Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale presentate dai minori non accompagnati, l'art. 15 ripropone pedissequamente quelli ad oggi indicati nell'art. 8 del Regolamento "Dublino III". Con rammarico, deve, quindi, rilevarsi che è stata del tutto disattesa la precisa indicazione della Corte di giustizia nella ipote-

[48] Per più ampie argomentazioni si rinvia alla Conclusioni dell'Avvocato Generale Cruz Villalò presentate il 21 febbraio 2013, ECLI:EU:C:2013:93, parr. 74-79.

[49] Art. 9, Reg. 604/2013/UE, cit. Sul diffuso fenomeno riscontrato nella prassi di separazioni sospette al fine di eludere i criteri individuati gerarchicamente nel Regolamento Dublino III, si rinvia alle interessanti considerazioni di M. Castiglione, *L'interesse superiore del minore al ricongiungimento familiare tra sovranità statale e regolamento Dublino III*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2020, n. 1, pp. 110-132, spec. p. 122.

[50] COM(2020) 610 final, cit.

[51] Dalla definizione enunciata all'art. 2, lett. j) della Direttiva 2011/95/UE, discende che è "familiare" chi appartiene a un nucleo «*già costituito nel paese d'origine […] del beneficiario di protezione internazionale e si trova nel medesimo Stato membro in cui si trova quest'ultimo in connessione alla domanda di protezione internazionale*». Come illustrato nel 74° considerando COM(2020) 610 cit., l'ampliamento mirato della definizione volto a includere le famiglie formatesi durante il transito tiene conto dei fenomeni migratori recenti, quali le lunghe permanenze fuori dal Paese di origine prima di raggiungere l'UE, comprese quelle nei campi profughi.

si cui la domanda sia presentata dai MSNA "puri" (quelli, cioè, privi di famigliari o i parenti già legalmente residenti in uno Stato membro)[52].

Orbene, due considerazioni si rendono necessarie, entrambe fondate sulla violazione del superiore interesse del minore: in primo luogo, è evidente che la scelta proposta, frutto di un faticoso com-

[52] A tal proposito occorre precisare che a seguito della sentenza della Corte di giustizia del 2013, nel caso *MA*, cit., la Commissione l'anno successivo aveva presentato una proposta di refusione dell'art. 8 del Regolamento Dublino III tesa a recepire interamente le indicazioni della Corte (proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 per quanto riguarda la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da un minore non accompagnato che non ha familiari, fratelli o parenti presenti legalmente in uno Stato membro*, del 26 giugno 2014, COM(2014) 382, final), e a regolare anche la diversa ipotesi in cui il minore non accompagnato si fosse trovato nel territorio di uno Paese Ue senza aver lì presentato domanda; si suggeriva, allora, di introdurre due criteri per la determinazione dello Stato competente a valutare la domanda di asilo: il Paese dove il minore si trovava e quello dove aveva presentato l'ultima domanda. Sennonché già nella successiva proposta di modifica del 2016, attesa la impossibilità di trovare un accordo in seno al Consiglio, la Commissione è tornata sui suoi passi, giustificando la sua scelta con ragioni di celerità: "Questa regola permetterà una rapida determinazione dello Stato membro competente e quindi un rapido accesso alla procedura per questo gruppo vulnerabile di richiedenti, anche grazie al proposto abbreviamento dei termini". Così nella Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di Paese terzo o da un apolide (rifusione)*, del 4 maggio 2016, COM(2016) 270 final, p. 5. Per completezza va rammentato che ulteriori modifiche erano state presentate nella prima relazione della Commissione LIBE del 24 febbraio 2017 e nella sua successiva proposta del 6 novembre 2017 in cui si suggeriva l'introduzione di un diritto di scelta per il minore tra quattro Paesi membri individuati attraverso un complesso meccanismo di assegnazione. Per più ampi ragguagli si rinvia a R. Palladino, *La protezione dello straniero minore non accompagnato nel costruendo sistema comune di asilo*, cit., spec. p. 106; C. Fratea, *La tutela del diritto all'unità familiare e i meccanismi di protezione dei minori migranti nel sistema europeo Comune di asilo alla luce della proposta di rifusione del regolamento Dublino III. Alcune osservazioni sul possibile ruolo degli Stati membri*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2018, n. 2, pp. 129-157; L. Rizza, *La riforma del sistema di Dublino laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2018, n. 1, pp. 1-46, spec. p. 15; T. Moschetta, *L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione,* in *I Post di AISDUE*, 2020, pp. 78-96, spec. p. 85.

promesso al ribasso tra i Governi, segna un arretramento rispetto alle indicazioni della giurisprudenza e alle proposte di modifica già in precedenza avanzate dalla Commissione, atteso il rischio di prolungare in modo eccessivo la procedura per il riconoscimento della protezione internazionale e di esporre i minori a traumi dovuti al ri-trasferimento verso il Paese di primo arrivo; in seconda istanza, la formulazione della novella pone a carico del minore non accompagnato l'onere sproporzionato di dimostrare che il trasferimento sia contrario al suo interesse[53]. Senza aggiungere che la scelta legislativa – dettata più dalla preoccupazione di scoraggiare i movimenti secondari che non della necessità di valutare, caso per caso, quale possa essere il *best child interest* –, se approvata, si espone anche alla critica di imporre ulteriori oneri finanziari a carico degli Stati.

5. *Sulle procedure di* screening*, di asilo e di rimpatrio nel Nuovo Patto sulla Migrazione e l'asilo*

Ulteriori rilievi critici riferiti ai MSNA emergono dall'esame del Nuovo Patto, quali dirette conseguenze delle scelte politiche a monte della riforma. Di fondo le ambizioni di discontinuità con il passato si inseriscono in (e si scontrano con) uno scenario giuridico e politico immutato, che non supera l'ottica di contenimento e respingimento[54]; tale paradigma si riflette anche sulle procedure che coinvolgono i MSNA, le quali oltre a presentare novità relativamente esigue, propongono, talvolta, anche misure peggiorative rispetto al sistema vigente, nonostante le enfatiche dichiarazioni di impegno della Commissione[55].

[53] L. Van Zelm, *Dublin IV: Violating Unaccompanied Minor's Best Interests in the Allocation of Responsibility*, in *Leiden law blog*, 22 May 2018, e anche ECRE *Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation COM(2016) 270*, Ottobre 2016.

[54] Così C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione*, cit.; v. proposito anche S. Montaldo, *Ripensare il sistema Dublino*, in P. Manzini, M. Vellano (a cura di), *Unione europea 2020. I 12 mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, Milano, 2021, pp. 231-253.

[55] "La Commissione considera le esigenze dei minori una priorità in quanto i ragazzi e le ragazze migranti sono particolarmente vulnerabili", così già nella *Comunicazione sulla protezione dei minori migranti*, COM(2017) 211 del 12 aprile 2017 cit., e da ultimo pedissequamente nella Comunicazione *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 final, cit., al par. 2.4, p. 7.

In termini generali, si delinea un approccio globale al fenomeno, che collega senza soluzione di continuità tutte le fasi del processo migratorio e che riconosce le responsabilità collettive: dall'arrivo del cittadino del Paese terzo, al trattamento delle domande di protezione internazionale fino, se del caso, al rimpatrio. Tutte le fasi, nel disegno della Commissione, dovranno svolgersi in tempi rapidi.

La proposta di riforma prospetta come obbligatoria la conduzione di controlli su tutti i cittadini di Stati terzi che varcano le frontiere esterne dell'Unione europea senza autorizzazioni o che siano sbarcati a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, minori compresi (c.d. procedura di *screening*)[56]; a questa fase di controllo preliminare, finalizzata a incanalare rapidamente l'interessato verso la procedura applicabile (il rimpatrio, il rifiuto di ingresso o l'esame di una domanda di protezione internazionale), si aggiunge la procedura accelerata di frontiera per l'esame delle domande di alcune categorie di richiedenti[57]: in questi casi l'esame avviene prima dell'ingresso in uno Stato membro e la presentazione della domanda – differentemente da quanto avviene attualmente – non implica, nelle more della conclusione della valutazione, un diritto automatico di ingresso nell'UE. Tali procedure di controllo e l'attuazione delle conseguenti decisioni spettano, in linea generale, agli Stati di primo ingresso, e, ove lo *screening* iniziale e la procedura accelerata non abbiano dato luogo ad una decisione di rimpatrio, l'ingresso in Europa avverrà secondo i criteri di Dublino, la cui gerarchia rimane sostanzialmente inalterata.

[56] La proposta COM(2020) 612 cit. Per maggiori dettagli *ex multis* si rinvia a G. Caggiano, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in Id., *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2020, pp. 5-49; C. Dumbrava, *Screening of third-country nationals at the EU's external borders*, EPRS, European Parliament, November 2020, reperibile *online*.

[57] Si tratta delle richieste presentate da soggetti che provengono da Stati terzi caratterizzati da un tasso di accoglimento delle domande di protezione internazionale inferiore al 20%, da coloro che abbiano cercato di ingannare le autorità competenti o da coloro che rappresentino una minaccia per la sicurezza nazionale.

In un rinnovato spirito di solidarietà[58] ed equa ripartizione delle responsabilità (ma anche per mitigare la scelta quasi blindata della responsabilità dello Stato membro di primo ingresso), il Patto introduce il c.d. meccanismo di solidarietà in virtù del quale tutti i Paesi sono chiamati a farsi carico dei migranti anche in modo alternativo all'accoglienza, scegliendo volontariamente se procedere alla ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale[59], o alla sponsorizzazione dei rimpatri per coloro che sono irregolari[60]. Una promettente strategia sostenibile di rimpatrio, secondo l'enfasi della Commissione, sarà coordinata da una nuova figura istituzionale: il coordinatore dell'UE per i rimpatri.

I MSNA non sono esenti da tali procedure, sebbene non poche criticità emergano.

Per la c.d. procedura di *screening* è previsto che gli accertamenti (consistenti nel controllo preliminare dello stato di salute e delle vulnerabilità dei migranti, nella verifica della loro identità confrontando le informazioni contenute nelle banche dati europee, nella registrazione dei dati relativi alle impronte digitali e all'immagine del volto, e nel controllo di sicurezza mediante interrogazione del sistema d'informazione Schengen) si svolgano entro cinque giorni dal fermo nella zona di frontiera estera, dallo sbarco sul territorio dello Stato membro o dalla presentazione al valico di frontiera; che i minori siano individuati il prima possibile; che essi abbiano cure immediate e che ricevano un sostegno tempestivo e adeguato da parte

[58] Per tutti v. G. Morgese, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), Focus *"La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 23 ottobre 2020, pp. 16-28 e *amplius* ID., *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018.

[59] L'articolato schema di ricollocazione si attiverà, secondo differenti e dettagliati parametri in occasione di operazioni di ricerca e soccorso, in situazioni derivanti da pressione migratoria ed in situazioni di crisi. In argomento si rinvia a T. Russo, *Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà: le soluzioni troppo "flessibili" del Patto dell'Unione europea su migrazione e asilo*, in *FSJ*, 2021, n. 2, pp. 281-305.

[60] La sponsorizzazione consiste nell'impegno a fornire un sostegno (che può assumere varie forme) allo Stato membro sotto pressione nel rimpatriare rapidamente coloro il cui soggiorno è irregolare, con la precisazione che nel caso il rimpatrio non venga effettuato entro un periodo stabilito, lo Stato sponsor si assume la responsabilità di accogliere nel proprio territorio le persone interessate.

di personale appositamente formato e qualificato in stretta collaborazione con le autorità per la tutela dei minori.

La proposta in esame impone anche di calibrare sulle esigenze dei minori le informazioni fornite loro sulle finalità e le modalità degli accertamenti che saranno compiuti sottolineando una volta in più la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali[61]. A tal fine l'art. 7 stabilisce l'obbligo per ogni Stato membro di istituire un meccanismo di monitoraggio indipendente dei diritti fondamentali e definisce il ruolo dell'Agenzia per i diritti fondamentali in tale processo[62].

Numerose perplessità sono già state evidenziate circa l'applicazione della procedura descritta[63]: *in primis*, appare evidente che in assenza di un meccanismo di solidarietà effettiva tra i Paesi membri, lo *screening* pre-ingresso, lungi dal favorire la distribuzione tra gli Stati membri della responsabilità e degli oneri della gestione dei flussi migratori, corre il rischio di aggravare la situazione dei Paesi ubicati sui confini esterni dell'Unione e di trasformarli in modo irreversibile in luoghi di trattenimento di esseri umani o centri di pre-partenza con la conseguenza che i minori (unitamente agli altri migranti) siano bloccati alle frontiere per un tempo indefinito, in situazioni di promiscuità e senza che sia loro data una accoglienza effettivamente dignitosa in strutture adatte alla loro età[64]. Tuttavia, non può non rilevarsi che

[61] Artt. 6 e 9 della proposta di "regolamento *screening*". Per tutti da ultimo v. G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, 2021.

[62] Invero questa sembra l'unica vera novità della Proposta in esame, anche se non è passata esente da critiche circa la concreta operatività: v. L. Jakulevičienė, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders,* in D. Thym (ed.*) The special series of blogposts on the "New" Migration and Asylum Pact*, reperibile *online* sul sito odysseus-network.eu.; vedi anche R. Lanneau, *The Commission's Proposal for a New Indipendent Monitoring Mechanism at the External Border of EU: A Necessary but Limited Mechanism*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 22 February 2021, reperibile *online*.

[63] Nel dettaglio si rimanda a L. Jakulevičienė, *Re-decoration of existing practices?*, cit. e ai puntuali i rilievi espressi dal CESE nel Parere 2021/C 155/10, pubblicato in GUUE C 155 del 30 settembre 2021, pp. 64-72, par. 3.

[64] Sulla privazione della libertà che subirebbero coloro che siano costretti a rimanere nella zona di transito nelle more dell'espletamento della procedura v. G. Cornelisse, *The Pact and detention: an empty promise of 'certainty, clarity and decent conditions'*, in D. Thym (ed.*) The special series*, cit., p. 66 ss. *Amplius*, F. Spitaleri, *Il*

nelle proposte di riforma si sia esteso indistintamente a tutti il sistema *hotspot* e di fatto si sia introdotto un trattenimento sistemico[65] che per la prima volta coinvolge senza eccezioni anche i minori.

In secondo luogo, occorre considerare che gli accertamenti richiesti e gli specifici controlli sanitari dovrebbero essere condotti con particolare scrupolo e cautela, non solo in considerazione del fatto che dal loro espletamento potrebbe scaturire l'avvio di una procedura di rimpatrio, ma anche in ragione dei traumi e delle violenze spesso subiti dai giovani migranti; essi dovrebbero, quindi, ragionevolmente richiedere, di per sé un lasso temporale maggiore[66].

Inoltre, desta perplessità il non espresso riconoscimento in alcun articolo della proposta in esame del diritto a presentare ricorso avverso l'esito negativo dello *screening*, né che vi sia stato sul tema un rinvio alla pertinente norma del codice Schengen[67] che dalla stessa è integrato. Invero, la proposta chiarisce che all'esito degli accertamenti sarà redatto un semplice "modulo consultivo" di raccolta di informazioni da trasmettere alle autorità successivamente competenti, non soggetto ad alcun controllo giurisdizionale, perché non in grado di incidere sui diritti dei migranti[68]; le decisioni assunte nelle successive fasi, invece, potranno essere oggetto di impugnazione.

Non sembra potersi condividere la scelta legislativa prospettata per due ragioni: in primo luogo occorre considerare che da tale atto,

rimpatrio e la detenzione dello straniero tra esercizio di prerogative statali e garanzie sovranazionali, Torino, 2017; R. PALLADINO, *La detenzione dei migranti: regime europeo, competenze statali e diritti umani*, Napoli, 2018; la riflessione si arricchisce anche con l'apporto della recente sentenza della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, causa C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029.

[65] Si rinvia a E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *FSJ*, 2021, 2, pp. 43-71.

[66] In termini v. L. JAKULEVIČIENĖ, *Re-decoration of existing practices?*, cit., la quale correttamente osserva che eccessiva semplificazione ("easy-to-use criteria", secondo la perifrasi della Commissione), è a detrimento delle garanzie procedurali a favore dei richiedenti asilo. V. anche quanto indicato nel Report di EuroMed Rights, *The Global Impact, The new Pact on Migration and Asylum*, del maggio 2021 e reperibile *online*.

[67] Art. 14, par. 3, del Codice Schengen.

[68] Così nel par. 3 della Relazione che precede ed illustra la Proposta COM(2020)612, p. 13.

seppur privo di particolare formalità, discendono conseguenze che direttamente incidono nella sfera giuridica del migrante, giacché l'essere soggetti ad una procedura piuttosto che ad un'altra potrebbe influire sul possibile ingresso in Europa[69]; in seconda istanza, si osserva che anche la semplice raccolta dei dati personali debba poter sempre essere oggetto di rettifica[70], e che dunque anche per il modulo consultivo dovrebbe poter essere garantito un rimedio effettivo.

Si rafforza, così, il convincimento che l'obbligatorietà degli accertamenti preliminari, al di là del linguaggio suggestivo della Commissione[71], sia semplicemente la formalizzazione generalizzata di un ulteriore filtro che, ingiustificatamente, anticipa la valutazione individuale dei migranti, che rende eventuale l'esercizio del diritto di richiedere asilo, che istituzionalizza il trattenimento alla frontiera, che aumenta gli oneri amministrativi a carico degli Stati ai confini esterni dell'Europa, senza, per converso, offrire alcun reale vantaggio ai migranti, men che meno se minorenni[72].

Nella proposta del 2020 relativa alle procedure di asilo[73] la Commissione dichiara di garantire la tutela dell'interesse superiore del mi-

[69] In argomento nel *Joint statement on the impact of the Pact on Migration and Asylum on children in migration*, del 15 Dicembre 2020, reperibile *online*, le ONG firmatarie hanno chiesto che sia inserita una clausola che in modo espresso assicuri che i dati raccolti nella procedura di *screening* non siano utilizzati per ottenere dai migranti non ancora maggiorenni informazioni che possano condizionare l'esito della loro richiesta di protezione internazionale.

[70] Secondo quanto indicato negli artt. 16 e 17 del Regolamento 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, *Regolamento generale sulla protezione dei dati*, in GUUE L 127 del 23 maggio 2018, pp. 1-88.

[71] Cfr. *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni,* COM(2020) 609 final del 23 settembre 2020 e la Relazione che precede ed illustra la Proposta COM(2020) 612, p. 2.

[72] In termini C. Favilli, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo*, cit.; v. anche L. Marin, *The 2020 proposals for pre-entry screening and amended border procedures: a system of revolving doors to enter (and leave) Europe?*, in *ADiM Blog, Analyses & Opinions*, Novembre 2020. Puntuali critiche sono nello studio, dal titolo *The European Commission's legislative proposals in the New Pact on Migration and Asylum*, PE 697.130 del luglio 2021, reperibile *online*, spec. pp. 55-58.

[73] Proposta modificata di Regolamento COM(2020) 611 def., cit., che modifica la proposta della Commissione del 13 luglio 2016, *Proposta di regolamento del Par-*

nore in ogni situazione, in particolare escludendo, di regola, dall'applicazione della procedura di asilo alla frontiera i MSNA e le famiglie con minori di età inferiore a dodici anni, a meno che siano considerati un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico di uno Stato membro.

Rispetto alla disciplina in vigore, che non prevede tale eccezione, la novella potrebbe essere valutata positivamente, quale contemperamento della necessità di snellire le procedure di asilo e di assicurare un maggior *favor* verso i soggetti più giovani e particolarmente vulnerabili; sennonché, in palese violazione della definizione di minore che rinviene dalle fonti di diritto internazionali ed europee, essa crea una ingiustificata discriminazione tra coloro che non superano i dodici anni e coloro che giungono in Europa da adolescenti. Costoro, infatti, sarebbero sottoposti alla procedura di asilo ordinaria e nel caso la loro domanda fosse respinta, si attiverebbe immediatamente la procedura di rimpatrio[74]. Quest'ultima, secondo quanto indicato all'art. 41 *bis*[75], deve svolgersi in modo celere (massimo dodici settimane) al fine di non trattenere i migranti sui confini esterni dell'Unione o nelle zone di transito.

Lo snellimento delle procedure di asilo e rimpatrio investe anche l'esercizio dei diritti di impugnazione: la decisione di diniego di protezione che diviene contestuale a quella di rimpatrio[76] potrà essere,

lamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2016) 467 final.

[74] Per riflessioni più ampie v. G. Cellamare, *Dignità umana e trattamento degli stranieri irregolari in attesa di rimpatrio nel diritto dell'Unione europea*, in *Rivista OIDU*, 2020, n.1, pp. 1-9.

[75] Il nuovo art. 41*bis* introduce la procedura di rimpatrio alla frontiera, che sostituisce l'analoga procedura prevista nella proposta di rifusione della direttiva rimpatri del 2018, COM(2018)634 def. Cfr. art 22 direttiva rimpatri, cit. con art 41*bis* COM(2018)634. Sul tema si rinvia per tutti a R. Palladino, *Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, in *I Post di AISDUE*, II (2020), Focus *"La proposta di Patto su immigrazione e asilo"*, 18 novembre 2020, pp. 73-86. Per completezza si veda anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *La strategia dell'UE sui rimpatri volontari e la reintegrazione*, del 27 aprile 2021, COM(2021) 120 final.

[76] In senso conforme si è già espressa la Corte di giustizia (Grande Sezione) nella sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, causa C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465.

infatti, impugnata solo in un grado di giudizio, "dinanzi allo stesso giudice e nello stesso procedimento giudiziario", in un lasso di tempo relativamente breve indicato nell'art. 51, par. 7.

Pur comprendendo l'interesse degli Stati membri a provvedere al rapido rimpatrio dei migranti irregolari, non può sottacersi una certa perplessità circa il rispetto dei diritti umani, atteso che la celerità dello svolgimento dell'esame stride con l'accuratezza dello stesso[77].

Infine, i MSNA, al pari degli altri migranti, non sono esenti dalle procedure di ricollocamento, né da quelle di rimpatrio da svolgersi in applicazione del nuovo meccanismo di solidarietà, se approvato: la delicatezza e la complessità di questi ulteriori trasferimenti impone che siano garantite particolari forme di tutela e assistenza, le quali non sembrano essere state adeguatamente considerate nella Proposta di riforma.

Sul punto le ONG e gli operatori del settore hanno espressamente richiesto che siano introdotte ulteriori garanzie procedurali[78]: una assistenza legale specializzata continua e stabile anche prima che sia assunto il provvedimento di trasferimento; la consegna al minore e al suo tutore della decisione, motivata per iscritto; il coinvolgimento stabile delle ONG e dei servizi di protezione dell'infanzia a garanzia che il trasferimento sia supportato da una cooperazione transfrontaliera efficace e tempestiva.

Con riguardo specifico alle cosiddette procedure di rimpatrio sponsorizzato, determinate dalla pura necessità di gestire i flussi migratori, si è chiesto che, ove fossero confermate, non siano mai applicate ai casi dei minori migranti, perché nel bilanciamento dell'interesse superiore del minore con altri fattori, quale appunto quello relativo al controllo generale della migrazione, non debba mai esserci un detrimento del primo.

In termini costruttivi, degna di nota, ci sembra, la proposta avanzata di nominare, oltre ad un "coordinatore dei rimpatri", come già previsto dalla Commissione, anche un "coordinatore del ricolloca-

[77] *Amplius* si rinvia a C. Fratea, *Rimpatrio del minore straniero non accompagnato: solo una lettura sistematica della Dir. CE 2008/115 assicura il rispetto del principio del superiore interesse del fanciullo*, in *Fam. dir.*, 2021, n. 6, pp. 576-88.

[78] *Joint Statement on the Pact on Migration and Asylum*, dicembre 2020, cit.

mento" dell'UE in grado di supportare gli Stati membri e tutte le parti interessate coinvolte nel transito dei minori da un Paese all'altro dell'Unione.

6. *Conclusioni*

Tirando le somme, le aspettative generate dalla lunga e laboriosa gestazione del progetto di riforma non appaiono del tutto soddisfatte.

Come indicato in premessa, persiste la difficoltà di ricondurre ad unità una disciplina giuridica tuttora frammentata e che, attesa la particolare vulnerabilità dei destinatari, avrebbe meritato una trattazione più organica e specifica, di facile ricognizione e di più dettagliata applicazione.

In tal senso appaiono fondati i timori espressi dalle diverse organizzazioni umanitarie che hanno denunciato ironicamente come nella novella normativa i minori migranti siano "more than a footnote"[79].

Nonostante le adeguate cautele indicate dalle specifiche disposizioni su descritte e nonostante il richiamo, quasi ossessivo, al principio del *best child interest*, a noi pare che nei fatti i diritti soggettivi dei minori migranti, restano, salve rare eccezioni, intrappolati in provvedimenti legislativi (seppur allo stadio di proposte) smaccatamente orientati verso i rimpatri, la prevenzione degli arrivi e la difesa delle frontiere europee.

E mentre il nuovo "arsenale giuridico" è in discussione a Bruxelles, gli ultimi eventi di cronaca sono al contempo testimonianza inconfutabile del moltiplicarsi delle violenze contro i migranti (ed in particolare contro i minori) e dello scollamento tra la politica delle istituzioni e dei governi europei e la realtà geopolitica delle relazioni internazionali con i Paesi terzi. Inadeguata risulta la riforma annunciata poco più di un anno fa.

[79] Così nel *Joint statement*, cit., reperibile *online*: il rimando è ai commenti sulla Agenda sulla migrazione 2015, allorquando per indicare la scarsa attenzione per i minori migranti, si era sarcasticamente osservato che il tema della loro tutela fosse trattato in una "nota a piè di pagina".

Abstract

I MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI NELL'UNIONE EUROPEA: LO STATO DELL'ARTE E LE PROSPETTIVE DI RIFORMA

La ricerca si concentra sulla protezione dei minori migranti non accompagnati: partendo dall'analisi delle norme del sistema europeo comune di asilo attualmente in vigore, si indaga sulle prospettate riforme proposte dalla Commissione il 23 settembre 2020 nel Nuovo Patto su Migrazione e Asilo.

L'idea è che l'analisi sulla tutela dei soggetti più vulnerabili si presti – attraverso una suggestiva inversione di prospettiva – a diventare un punto di osservazione privilegiato dell'evoluzione del diritto dell'Unione nel settore.

La ricerca propone una lettura "trasversale" della disciplina attualmente in vigore, in modo da cogliere, in chiave critica, le modifiche da ultimo proposte dalla Commissione e attualmente in fase di negoziazione.

Il risultato dell'analisi dimostrerà che le aspettative di riforma sono state deluse e che le modeste migliorie proposte risultano solo in parte adeguate a risolvere le criticità fino ad oggi emerse.

UNACCOMPANIED FOREIGN MINORS IN THE: STATE OF THE ART AND PROSPECTS FOR REFORM

This article focuses on the protection of unaccompanied minor migrants (UAMM) in the CEAS system and investigates the possible future reforms proposed by the Commission on 23 September 2020 in the New Pact on Migration and Asylum (PMA).

The idea is that the analysis on the protection of the most vulnerable subjects lends itself – through a suggestive inversion of perspective – to become a privileged point of observation of the evolution of the migration Union Law.

The research first presents a panoramic on the actual rules of CEAS referred to UAMM; the discussion moves to the recent reform

and illustrates the new proposals specifically addressed to them, questioning whether the proposed changes will enhance their protection.

In the conclusion, despite ambitious rhetoric towards realisation of children's rights, efforts by the EU to endower UAMM with adequate protection on its territory will have rather limited effect.

LE VIOLAZIONI DEI DIRITTI DEI MIGRANTI IN AFRICA: NOTE A MARGINE DEL PRIMO *PILOT STUDY* SUL NIGER DELLA COMMISSIONE AFRICANA PER I DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

*Annachiara Rotondo**

SOMMARIO: 1. Premessa: il fenomeno migratorio in relazione al contesto nigerino. – 2. Il contrasto della migrazione irregolare nel Niger in conseguenza delle politiche di esternalizzazione dell'Unione europea. – 3. L'effetto distorto prodotto dall'adozione della legge 36/2015: i costi umani della lotta al traffico illecito dei migranti. – 4. Segue: l'interferenza della legge 36/2015 con l'esercizio del diritto alla libertà di movimento. – 5. Considerazioni conclusive.

1. *Premessa: il fenomeno migratorio in relazione al contesto nigerino*

È dalla seconda metà degli anni Duemila che la Commissione africana manifesta la necessità di indagare, nell'ambito della *vexata questio* delle migrazioni nel continente africano, la problematica delle violazioni dei diritti umani dei migranti[1] alla luce degli ob-

* Ricercatore di Diritto internazionale, Università degli Studi di Napoli Federico II. Indirizzo e-mail annachiara.rotondo@unina.it.

[1] In diverse occasioni la Commissione ha palesato la necessità di affrontare il problema delle violazioni dei diritti umani dei migrant durante il viaggio v., *inter alia*,: ACHPR, *114 Resolution on Migration and Human Rights*, ACHPR/Res. 114(XXXXII)07, 28 November 2007; ACHPR, *333 Resolution on the Situation of Migrants in Africa*, ACHPR/Res.333(EXT.OS/XIX), 25 February 2016; ACHPR, *Banjul Declaration of The 59th Ordinary Session of The African Commission on Human And Peoples' Rights Under the Theme "Women's Rights: Our Collective Responsibility"*, 4 March 2017; ACHPR, *371 Resolution on the Implementation of the New York Declaration for Refugees and Migrants*, ACHPR/Res. 371 (LX), 22 May 2017; ACHPR, *398 Resolution on mixed migratory flows, the challenges of protecting migrants and the prohibition of trafficking in persons and all forms of violence in North and Sub Saharan Africa*, ACHPR/Res. 398, 9 May 2018; ACHPR, *481 Resolution on the Need for a Study on African Responses to Migration and the Protection of Migrants with a view to Developing Guidelines on the Human Rights of Migrants, Refugees and Asylum Seekers*, ACHPR/Res. 481 (LXVIII), 4 May 2021.

blighi internazionali assunti dagli Stati in base alla Carta di Banjul del 1981[2].

Questa esigenza, da un canto dettata dalla mancanza di una sintesi dell'enorme mole di dati raccolti dalle varie organizzazioni internazionali e non governative, dall'altro ascrivibile alla circostanza che generalmente «research on migration focuses more on economic, political and demographic aspects»[3], ha spinto la Commissione ad avviare *motu proprio* un ciclo di indagini e ricerche che ha portato alla pubblicazione, nel 2019, del primo *Pilot study on migration and respect for human rights* sul Niger[4]: un documento prevalentemente ricognitivo volto a comprendere quali violazioni ricorrono abitualmente a danno dei migranti durante gli spostamenti da, attraverso e verso il Niger[5], ad individuare gli autori di dette violazioni, a valutare – a partire dal caso nigerino – la qualità delle "contromisure" approntate dagli altri *transit countries* e, in ultima analisi, ad indirizzare i diversi *stakeholders* coinvolti nella gestione del fenomeno migratorio verso un approccio *human rights based*[6].

Lo Studio è il risultato di un'indagine sia quantitativa che qualitativa: la prima, condotta tra il mese di dicembre 2018 e il mese di gennaio 2019, è stata effettuata sulla base delle dichiarazioni rilasciate da 400 migranti intervistati nelle regioni di Agadez e Zinder; la seconda, invece, sulla base delle risposte fornite ad una serie di interrogazioni

[2] La Carta di Banjul, ovvero la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, adottata nel 1981 ed entrata in vigore nel 1986, vincola tutti gli Stati africani ad eccezione del Marocco.

[3] ACHPR, *Pilot Study on Migration and Respect for Human Rights Focus on the Responses Provided by Niger*, p. 14.

[4] In base all'art. 45, par.1.a), della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981 la Commissione ha infatti anche il compito di: «Raccogliere documentazione, fare studi e ricerche sui problemi africani nel campo dei diritti dell'uomo e dei popoli, organizzare seminari, colloqui e conferenze, diffondere informazioni incoraggiare gli organismi nazionali e locali che si occupano dei diritti dell'uomo e dei popoli e, se del caso, dare pareri o fare raccomandazioni ai governi».

[5] «The itinerary in this study includes the transit period in Niger (or departure period for migrants from Niger), the stay in the country of temporary residence (Libya and Algeria) and the period of voluntary or involuntary return to Niger» (*Pilot Study*, cit., p. 14).

[6] *Pilot Study*, cit., p.13.

rivolte dalla Commissione a diverse strutture, pubbliche e private, impegnate a diverso titolo nella gestione dell'*affaire migratoire* sul territorio nigerino[7]. La scelta di circoscrivere l'indagine unicamente alle regioni menzionate si deve (oltre che alla mancanza di dati inerenti alle altre regioni)[8] alla straordinaria importanza che entrambe assumono nell'ambito della rotta migratoria verso il Mediterraneo. Secondo l'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC) i migranti provenienti dall'Africa occidentale e meridionale per raggiungere i punti di imbarco lungo le coste nordafricane sono infatti costretti ad attraversare il deserto del Sahara e quindi a passare per la regione di Zinder e per il *gateway* di Agadez[9]. Molto spesso, però, il passaggio attraverso il territorio nigerino finisce con il trasformarsi in una lunga, lunghissima, sosta all'interno dei *transit and assistance center* e dei "ghetti" nigerini dove, in attesa di reperire i mezzi e le risorse utili al proseguimento del viaggio, i migranti cadono, il più delle volte, nelle mani dei *passeur*[10]. Occorre ancora precisare che, oltre a rappresentare un importante corridoio di transito, il Niger è anche a Paese di partenza e di desti-

[7] «These include, in particular,: the Directorate of Migration at the Ministry of Interior, Security, Decentralization and Customary and Religious Affairs, the General Directorate of Human Rights of the Ministry of Justice of Niger, the Ministry of Women's Development and Child Protection, the National Human Rights Commission, the National Agency to Combat Trafficking in Persons, the Municipality of Kourni Commune (Kantché region of Zinder), the Niger High Authority to Combat Corruption and Related Offences, the High Command of the National Guard, the Directorate of Territorial Surveillance of the National Police, the High Command of the National Gendarmerie, the NGO Collectif des organisations de défense des droits de l'homme et de la démocratie (Coddhd) and the NGO Jeunesse enfance migration et Développent (JMED)», (*Pilot Study*, cit., p. 17).

[8] *Ibidem,* p. 14.

[9] Per maggiori informazioni sulle rotte v.: UNODC, *Transnational Organized Crime in West Africa: A Threat Assessment*, 2013; F. Molenaar, *Irregular migration and human smuggling networks in Niger*, 2017, spec. 18 ss; UNODC, *Stratégie régionale de lutte contre la traite des personnes et le trafic illicite de migrants 2015-2020*.

[10] Purtroppo, i *transit and assistance center* finiscono con l'essere delle vere e proprie "piazze" per il traffico di migranti; per ulteriori e più specifiche informazioni si rimanda a: UNODC, *Global Study on Smuggling of Migrants 2018*, p. 7.

nazione per i migranti: sono infatti moltissimi i cittadini nigerini che emigrano per fuggire dall'estrema povertà[11] e dal rischio di perire per mano dei gruppi jihadisti di Boko Haram (specialmente nella regione di Diffa)[12]; così come altrettanto numerosi sono coloro che devono rientrare in Niger a causa delle espulsioni forzate e di massa operate dall'Algeria e dalla Libia[13].

Le migrazioni nell'area nigerina sono riconducibili ad una serie di note concause tra cui le condizioni di sottosviluppo generale dell'Africa occidentale e meridionale, i numerosi conflitti armati interni, gli effetti devastanti del cambiamento climatico (come, ad esempio, l'espansione delle aree desertiche), la crisi alimentare e, da ultimo, la pandemia da COVID-19; concause che in parte favoriscono la realizzazione delle violazioni dei diritti umani dei migranti e che, in alcuni casi, spiegano l'inefficacia degli interventi messi in campo dallo Stato.

Ad eccezione dei movimenti dei cittadini degli Stati membri dell'ECOWAS all'interno del perimetro dell'Organizzazione[14], la

[11] Si pensi che nel 2019 il Niger è stato considerato il Paese meno sviluppato del mondo: secondo il Programma di sviluppo delle Nazioni Unite esso si trova al 189° ed ultimo posto nel *ranking* globale dell'indice di sviluppo umano (UNDP, *Human Development Index and its Component*, 2019, si rinvia al sito: http://hdr.undp.org/en/composite/HDI).

[12] Per inquadrare il problema del terrorismo di Boko Haram in Niger cfr.: Human Rights Council, *Violations and abuses committed by Boko Haram and the impact on human rights in the countries affected, Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/30/67, 9 December 2015; UNHCR, *Security and humanitarian situations worsen in Diffa, Niger, as Boko Haram continues attacks in the region* , 24 May 2016; UNHCR, *Synthèse et Analyse sur les déplacements forcés dans la région de Diffa - Niger - Crise Nigéria*, 13 June 2016; Amnesty International, *Amnesty International Report 2017/18 - Niger*, 22 February 2018; UN Security Council, *Activities of the United Nations Office for West Africa and the Sahel Report of the Secretary-General*, S/2020/585, 4 June 2020, para. B; UNHCR, *Niger: UNHCR Submission for the Universal Periodic Review - Niger - UPR 38th Session (2021)*, October 2020, p. 2.

[13] Il Niger risulta essere anche un Paese di ultima destinazione per i migranti, tuttavia, la percentuale di immigrati internazionali residenti in Niger è molto bassa, aggirandosi intorno al 2% del totale della popolazione residente. Per approfondimenti v.: Imo, I.M. Hamidou (a cura di), *Migration au Niger. Profil National*, 2009 e F. Amato, A. Iocchi, *Migrazioni e nuove centralità fra le sabbie del Niger*, AGEI - Geotema, Supplemento 2019.

[14] «The abolition of visas for ECOWAS nationals considerably reduces the illegality of migration in the ECOWAS region but does not eliminate it completely

gran parte delle migrazioni nell'area nigerina è irregolare e, malgrado l'incriminazione del traffico dei migranti con la legge 36/2015, quasi interamente gestita dalla rete dei trafficanti locali[15].

Come è stato sottolineato dalla Commissione, prescindendo dalla regolarità o meno degli spostamenti, ciò che caratterizza la migrazione nell'Africa occidentale, e nel Niger in particolare, è la deriva disumana assunta dal fenomeno a causa delle violenze e degli abusi perpetrati nei confronti dei migranti. Tanto ha portato l'Organismo a delineare profili di responsabilità internazionale dello Stato in rapporto agli obblighi di promozione, attuazione e tutela dei diritti umani sanciti dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, nonché dagli altri trattati internazionali sui diritti umani di cui lo stesso Stato è parte contraente[16]. In particolare è stato osservato come le violazioni dei diritti umani siano in gran parte ascrivibili anche all'effetto (distorto) delle azioni di contrasto all'immigrazione irregolare poste in essere dal Niger sulla base dei finanziamenti dell'Unione europea.

Il presente lavoro è pertanto volto ad individuare, sulla base delle informazioni fornite dalla Commissione africana nel *Pilot Study*, quali siano le azioni intraprese dallo Stato nigerino per combattere la migrazione irregolare e il traffico dei migranti al fine di valutarne la conformità al diritto internazionale dei diritti umani e specificamente alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981. Particolare attenzione sarà inoltre dedicata agli effetti prodotti dall'introduzione della legge 36/2015 sul contrasto del traffico illecito dei migranti in relazione all'esercizio del diritto alla libertà di movimento.

(…) the majority of West African migrants who transit through ECOWAS countries such as Niger to reach North Africa and often Europe are in order as long as they are in the ECOWAS region. For many of them, illegality begins when they cross the ECOWAS region because most of them are not in possession of the travel documents required to enter the other zones», (*Pilot Study*, cit., pp. 21 e 22).

[15] La legge *relative ou trafic illicite de migrants* n. 36/2015 prevede pene molto aspre per i trafficanti: per il testo integrale si rinvia al sito: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2019/05/Loi_N2015-36_relative_au_trafic_illicite_de_migrants.pdf

[16] Per la lista completa dei trattati internazionali sui diritti umani ratificati dal Niger cfr. il *Pilot Study*, pp. 58 e 59.

2. *Il contrasto della migrazione irregolare nel Niger in conseguenza delle politiche di esternalizzazione dell'Unione europea*

Poiché la meta di elezione per i migranti che intendono lasciare il continente africano è rappresentata dall'Unione europea, non solo per una mera questione di prossimità geografica ma soprattutto per le opportunità economiche e sociali che essa offre, questa, specialmente a seguito dell'acuirsi della crisi migratoria nel 2013, ha sviluppato una "strategia globale" per l'immigrazione irregolare al fine specifico di tutelare la sicurezza interna dello spazio europeo e l'ordine pubblico degli Stati membri. Essa pertanto si trova a detenere una posizione di *leadership* assoluta nel contrasto al fenomeno della migrazione illegale e al traffico illecito di migranti in Africa.

In linea generale si può dire che l'approccio unionista si basi su un modello di esternalizzazione delle frontiere incentrato sul coinvolgimento attivo di partner strategici (gli Stati africani) all'interno della cornice giuridica della cooperazione allo sviluppo; tuttavia, la subordinazione di quest'ultima all'obiettivo del contenimento dell'immigrazione ha fatto sì che gli stessi Stati africani, per attrarre i cospicui finanziamenti dell'Organizzazione, diventassero i principali attori nel contrasto all'immigrazione illegale[17]. Tra essi, a seguito dell'adozione dell'Agenda Europea sulle Migrazioni nel 2015, il Niger è diventato uno dei principali beneficiari degli aiuti poiché ritenuto essenziale nello sviluppo degli schemi di gestione delle frontiere esterne dell'UE per via della sua posizione strategica nelle rotte verso il Mediterraneo: si pensi che il solo "Fondo fiduciario di emergenza dell'Unione europea per la stabilità e la lotta contro le cause profonde della migrazione irregolare e del fenomeno degli sfollati in Africa"(EUFT)[18] ha

[17] D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 22 ss.

[18] «The Trust Fund benefits a wide range of countries in Africa, especially those located along the main African migration routes to Europe. Niger is one of those countries. Nine projects, worth a total of EUR 190 million, have already been approved for Niger under the Trust Fund. These projects are the EU's practical response to commitments undertaken as part of the Action Plan adopted at the Valletta Summit on 11 and 12 November 2015, in which Niger will play a highly pro-active and constructive role. Niger is currently the main beneficiary of the Trust Fund», (EUROPEAN COMMISSION, *FactSheet, EU cooperation with Niger*,

stanziato 2.154 milioni di euro a favore dei Paesi della regione Sahel/ Lago Chad (tra cui il Niger)[19].

Il meccanismo della condizionalità posto alla base dell'erogazione dei fondi europei ha portato lo Stato nigerino ad intraprendere una serie di azioni sul fronte del contrasto della migrazione irregolare e dei fenomeni ad essa sottesi. Tra esse occorre innanzitutto menzionare l'adozione del decreto 2014-384/PRN/MJ con cui è stato rafforzato il mandato della Commissione di coordinamento nazionale per la lotta contro il traffico di esseri umani (CNCLTP)[20]: all'Organismo sono stati infatti demandati la progettazione, lo sviluppo e la promozione delle politiche e dei programmi nazionali relativi al contrasto del traffico di esseri umani e conferito un ruolo di partecipazione attiva sia nell'ambito della procedura di Revisione Periodica Universale delle Nazioni Unite che in quello della redazione dei rapporti periodici che il Niger in quanto parte contraente dei trattati ONU sui diritti umani deve sottoporre ai relativi *treaty bodies*[21].

In qualità di "braccio operativo" della Commissione, all'Agenzia nazionale per la lotta contro il traffico di esseri umani (ANLTP)[22] è stato invece demandato il compito di dare attuazione alle politiche e alle strategie della CNCLTP nonché al Piano d'azione nazionale di lotta contro il traffico di esseri umani, adottato nel luglio del 2014[23].

Brussels, 13 December 2017, reperibile *online* al sito: https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/MEMO-17-5234_EN.pdf).

[19] EU, *EUFT for Africa. The EU Emergency Trust Fund for stability and addressing root causes of irregular migration and displaced persons in Africa*, 2020, reperibile *online* al sito: https://ec.europa.eu/trustfundforafrica/sites/default/files/factsheet_eutf-for-africa_january_2021_0.pdf.

[20] «The CNLTP was created by Ordinance No. 2010-086 of 16 December 2010 on combating trafficking in persons and placed under the authority of the Minister of Justice, by Decree No. 2012-082/PRN/MJ of 21 March 2012, amended by Decree No. 2014- 684/PRN/MJ of 30 October 2014», (*Pilot Study*, cit., p. 70).

[21] Id.

[22] «The National Agency to Combat Trafficking in Persons (ANLTP): It is established by the same Ordinance that set up the CNCLTP and placed under the authority of the Minister of Justice by Decree No. 2012-083/PRN/MJ of 21 March 2012», (*Pilot Study*, cit., p. 70).

[23] Si tratta del *National Action Plan to Combat Trafficking in Persons*, adottato con decreto n. 2014-488 / PRN / MJ del 22 luglio 2014.

Nel 2019, l'Agenzia si è distinta per aver inaugurato, grazie al supporto dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni (IOM), il primo centro nigerino di accoglienza per le vittime del traffico di esseri umani nella regione di Zinder, con il duplice obiettivo di supportare le autorità locali e di assistere le vittime, specialmente in fase di rimpatrio e di reintegrazione nelle comunità e nei Paesi di origine[24]. Nella realtà dei fatti, però, la penuria di risorse economiche e la mancanza di personale qualificato hanno impedito, ad oggi, all'Agenzia di adempiere compiutamente al proprio mandato, vanificando così anche le iniziative della Commissione di coordinamento nazionale.

Di grande impatto è stata invece l'introduzione della legge 36/2015 *relative au traffic illicite de migrants* (c.d. "legge La Valletta") che, stando alle stime dell'IOM, ha avuto l'effetto di ridurre notevolmente ed anche molto rapidamente il numero dei movimenti verso nord[25] (da 290mila migranti diretti dal Niger alla Libia nel 2016 si è passati a poco più di 24mila nei primi cinque mesi del 2018)[26]. Attuata di fatto solo a partire dal 2016 grazie all'attivismo dell'allora Ministro dell'interno Mohamed Bazoum (oggi Presidente del Niger), la legge in parola ha ricondotto sul piano dell'illegalità non solo il traffico dei migranti ma anche tutte le attività ad esso correlate falcidiando bruscamente "l'industria delle migrazioni". Essa, infatti, incrimina le attività di favoreggiamento della migrazione irregolare e tutti gli *stakeholders* della catena migratoria – dai trasportatori a chi ospita i migranti – prevedendo pene molto aspre per chiunque favorisca l'ingresso o l'uscita illegale nel Paese di una persona priva di cittadinanza o di residenza permanente (fino a dieci anni di reclusione), specialmente quando si tratti di donne incinte, minori e disabili (si parla in questo caso di circostanze aggravate).

Tuttavia, al di là degli effetti positivi registrati in termini di riduzione dei flussi, l'adozione della legge in parola ha prodotto una serie di *secondary effects* sul piano interno a dir poco devastanti[27].

[24] Id.

[25] *Pilot Study*, cit., p. 33.

[26] G. Zandonini, *Niger: il perno instabile della politica UE nel Sahel, Commentary*, 1° agosto 2018, reperibile *online* al sito: https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/niger-il-perno-instabile-della-politica-ue-nel-sahel-21084.

[27] *Pilot Study*, cit., p. 68.

In primo luogo, il suo carattere eccessivamente repressivo non solo ha avuto l'effetto di rendere le rotte migratorie obiettivamente più pericolose «as smugglers and migrants take longer roads to circumvent security checks»[28] ma (come evidenziato dal Comitato ONU per i diritti umani nelle osservazioni conclusive presentate con riferimento al secondo rapporto periodico del 2019) anche quello, pressoché automatico, di aumentare la clandestinità delle migrazioni e, di conseguenza, il rischio di ulteriori violazioni dei diritti umani[29]. Si pensi, ad esempio, all'abbandono dei migranti nel deserto: i dati raccolti dall'IOM mostrano infatti che proprio negli anni successivi all'attuazione della legge il numero di migranti morti e dispersi durante l'attraversamento del deserto è esponenzialmente aumentato[30], con un picco straordinario nel 2019[31].

In secondo luogo, è stato osservato come l'estrema vaghezza della normativa porti ad equivocare lo *status* giuridico dei migranti inducendo a presupporre una ingiustificata irregolarità della loro condizione («En effet, selon la loi, il est difficile de savoir qui est la victime et qui est l'auteur»)[32]. Tanto è stato anche evidenziato dal Relatore Speciale delle Nazioni Unite sui diritti umani dei migranti il quale, nel Rapporto sul Niger del 16 maggio del 2019, ha tenuto a sottolineare la necessità di riformare la legge 36/2015 «to clarify its purpose and provisions, ensuring that it does not criminalize or victimize migrant persons»[33]. Sempre con riferimento alla questione della vaghezza del testo normativo è stata altresì criticata l'equivocità dei passaggi inerenti alle garanzie processuali dei migranti in stato di detenzione, non risultando esplicitate nel testo le ragioni per le quali

[28] F. Molenaar, *Irregular migration and human smuggling networks in Niger*, CRU Report, Clingendael, February 2017, p.13.

[29] CCPR, *Concluding observations on the second periodic report of the Niger*, March 2019, CCPR/C/NER/CO/2,16 May 2019, para. 38.

[30] *Pilot Study*, cit., p. 34.

[31] Per i dati v.: https://missingmigrants.iom.int/region/africa.

[32] *Déclaration de fin de mission du Rapporteur Spécialdes Nations Unies sur les droits de l'homme des migrants, Felipe González Morales, lors de savisite au Niger (1-8 octobre, 2018),* Niamey, le 8 octobre 2018.

[33] UNGA, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, A/HRC/41/38/Add.1, 16 May 2019.

i migranti finirebbero in stato di arresto,[34] mentre, anche ad avviso della Commissione, le misure volte a limitare l'esercizio della libertà di movimento «should not be vaguely constructed»[35].

Occorre infine considerare che la legge è stata duramente criticata anche per gli effetti prodotti sull'economia locale, sembrerebbe infatti che le condizioni già estremamente critiche del Paese siano bruscamente precipitate successivamente al 2015 giacché «quella che prima era la principale fonte di sussistenza dell'indotto locale è diventato un fenomeno illegale»[36], con l'ulteriore conseguenza che molte delle attività correlate all'industria della migrazione (come, ad esempio, il trasporto di migranti) sono state integrate nell'ambito degli affari della criminalità organizzata.

3. *L'effetto distorto prodotto dall'adozione della legge 36/2015: i costi umani della lotta al traffico illecito dei migranti*

Posto dunque che i *secondary effects* prodotti dall'introduzione della legge La Valletta sembrano – fatta eccezione per quelli ottenuti in termini di contenimento dei flussi – superare di gran lunga i benefici attesi, resta da verificare se, ed in che misura, le azioni intraprese dal Niger in esecuzione del dettato normativo possano considerarsi compatibili con il diritto internazionale dei diritti umani e, specificamente, con la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli del 1981.

Occorre sin da subito precisare che l'incriminazione del traffico dei migranti per via normativa è una soluzione notoriamente invi-

[34] Tanto è stato anche denunciato dal Relatore speciale delle Nazioni Unite per i diritti umani dei migranti secondo il quale: «Bienque l'objectif allégué de la loi soit de prévenir et de combattre le trafic illicite de migrants et de protéger les droits des migrants, la loi autorise la détention de migrants soumis au trafic illicite, sans precise les motifs de cette détention, ce qui constitue une grave préoccupation», (*Déclaration de fin de mission duRapporteur Spécial des Nations Unies sur lesdroits de l'homme des migrants*, 2018, cit.).

[35] ACHR, *General Comment No. 5*, cit., par. 16.

[36] D. Belluccio et Al., Agadez: frontiera d'Europa. *Uno sguardo alle politiche di esternalizzazione della Ue attraverso il caso Niger e l'implementazione della l. 36/2015, ASGI, reperibile online al sito: https://www.asgi.it/33632-2/.*

sa alla maggior parte degli organismi internazionali impegnati nella tutela dei diritti umani in quanto ritenuta da un canto infruttuosa nel contrasto effettivo del fenomeno e dall'altro idonea ad alimentare le violazioni dei diritti umani nei confronti dei migranti. Già nel 2013, infatti, in relazione ad un contesto giuridico diverso da quello nigerino, il Comitato ONU per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie ebbe a sottolineare che, sebbene ogni Stato disponga di una piena discrezionalità nel perseguire i fini del controllo e della regolamentazione della migrazione irregolare, l'incriminazione dell'ingresso di alcune categorie di migranti *ex lege* rappresenta in generale una misura sproporzionata rispetto all'obiettivo che intende perseguire e cioè quello del «legitimate interest of the State (…) to control and regulate illegal immigration», specialmente ove si consideri che l'ingresso, così come il soggiorno illegale, si ascrivono all'alveo delle cc.dd. a*dministrative offences*[37]. A partire dalle stesse considerazioni, sempre in seno alle Nazioni Unite è stato poi evidenziato come politiche troppo restrittive sull'immigrazione irregolare favoriscano la prassi delle detenzioni arbitrarie e abbiano l'effetto di aumentare la condizione di vulnerabilità di migranti e richiedenti asilo esponendoli al rischio di abusi e violenze durante il viaggio verso i Paesi di destinazione[38].

Su queste premesse, e sulla scorta delle testimonianze rilasciate dai 400 soggetti intervistati ai fini del *Pilot Study*, la Commissione africana ha individuato in relazione al fenomeno migratorio una serie di violazioni della Carta di Banjul evidentemente amplificate dall'introduzione della legge del 2015.

In primo luogo, avendo avuto modo di constatare che l'esercizio del diritto alla libertà di movimento – inteso come «the right to leave

[37] CMW, *General Comment No. 2 on the Rights of Migrant Workers in an Irregular Situation and Members of Their Families*, CMW/C/GC/2, 28 August 2013, par. 24.

[38] CMW, CRC, *Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 November 2017, par. 40.

one's country and the right of any person who is lawfully within the territoriy of a State to move freeley therein» – risultava nei fatti diversamente garantito in base alla nazionalità, l'Organismo ha denunciato la violazione degli articoli 2 e 3 della Carta, concernenti il diritto alla non discriminazione e il diritto all'uguaglianza davanti alla legge[39]. I soggetti intervistati hanno infatti riportato che tra le forze dell'ordine sembrerebbe invalsa la prassi di richiedere ai soli cittadini stranieri il pagamento di una somma di denaro per l'attraversamento "senza conseguenze" di confini e posti di blocco, nonostante il diritto a circolare liberamente all'interno del territorio nigerino sia da tempo esteso anche ai cittadini di altri Stati africani da una serie di accordi regionali e bilaterali[40]. Ad avviso della Commissione, l'esercizio di tale diritto dovrebbe essere infatti assicurato senza alcuna discriminazione sussistendo un obbligo per lo Stato (ex articolo 12 della Carta) «to ensure that arbitrary distinctions on movement are not drawn between nationals and non-nationals» anche nel caso di cittadini stranieri che, entrati illegalmente all'interno del territorio dello Stato, siano in attesa di regolarizzare la propria posizione[41].

In secondo luogo, la Commissione ha ravvisato la violazione degli obblighi di protezione della vita umana discendenti dal successivo articolo 4, contestando allo Stato l'incapacità di soccorrere i migranti abbandonati in condizioni di *distress* (specialmente in corrispondenza del confine con l'Algeria)[42]. Come è stato osservato dal Relatore speciale per i diritti dei migranti, le autorità locali sono infatti sprovviste di strutture e mezzi idonei al soccorso potendo fornire un minimo di assistenza solo se supportate dall'IOM o dalle organizzazioni non governative[43]. Sempre con riferimento agli obblighi di protezione della vita umana la Commissione ha ravvisato poi un profilo di responsabilità anche in relazione all'articolo 18 della Carta inerente alla protezione delle famiglie e dei gruppi vulnerabili. In particolare,

[39] *Pilot Study*, cit. p. 28.

[40] Id.

[41] ACHPR, *General Comment No. 5 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Freedom of Movement and Residence, (Article 12(1))*, November 10, 2019, par. 9.

[42] *Pilot Study*, cit., p. 31.

[43] Id.

è stato posto l'accento sulle condizioni disumane in cui versano i minori e le donne migranti nei "centri di assistenza" e sulla circostanza che, lungi dall'ottenere una particolare protezione in quanto soggetti vulnerabili, essi patiscano le peggiori conseguenze del traffico sia per gli abusi perpetrati dai *passeur* che per la negligenza e la disorganizzazione delle strutture e degli organi preposti alla loro tutela[44]. Paradigmatico è il caso, denunciato nel *Pilot Study*, della mancanza di personale femminile all'interno dei centri di accoglienza cui si ricollegano una serie di conseguenti criticità tra cui, ad esempio, quella relativa all'ispezione e alla perquisizione fisica delle migranti da parte di personale maschile[45].

L'Organismo ha poi rilevato una serie di violazioni con riferimento all'articolo 5, sul diritto al rispetto della dignità umana, avendo avuto notizia di gravissimi abusi effettuati dalle forze dell'ordine preposte al pattugliamento dei confini e dei posti blocco e cioè le *Defence and Security Forces* (DSF) e le *Internal Security Forces* (ISF)[46]: durante le

[44] Sul punto si rinvia al *Pilot Study*, pp. 47-51.

Nel valutare l'impatto della legge 36/2015 il Relatore speciale delle Nazioni unite per i diritti dei migranti ha osservato come: «(d)ans le casdes femmes migrantes, la loi sur le trafic illicite de migrants les a rendues plus vulnérables aux abuset à l'exploitation sexuelle. En effet, j'ai appris avec inquiétude qu'il y a des femmes migrantes qui sont prises aupiège à Agadez sans pouvoir se déplacer plus au nord dans leur parcours migratoire. En raison du manque d'accèsaux moyens et aux services les plus élémentaires, ces femmes sont obligées de se prostituer pour survivre», (*Déclaration de fin de mission,* 2018, cit.).

[45] *Pilot Study*, cit., p. 50.

[46] Il tema degli abusi ad opera delle forze dell'ordine è stato altresì denunciato dall'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati secondo il quale, solo nel 2020, più di 1.800 persone hanno perso la vita nelle rotte terrestri da e verso la Libia e l'Egitto (UNHCR, *Routes Towards the Western and Central Mediterranean Sea. Working on Alternatives to Dangerous Journeys for Refugees*, January 2021, p. 3) ma molte di più sono state le vittime di «inenarrabili brutalità e disumanità (anche) per mano […] di funzionari pubblici» (UNHCR Italia, *Migliaia di rifugiati e migranti subiscono gravi violazioni di diritti umani durante i viaggi verso la costa mediterranea dell'Africa, secondo un nuovo rapporto presentato da UNHCR e MMC*, disponibile *online* al sito https://www.unhcr.org/it/notizie-storie/notizie/migliaia-di-rifugiati-e-migranti-subiscono-gravi-violazioni-di-diritti-umani-durante-i-viaggi-verso-la-costa-mediterranea-dellafrica-secondo-un-nuovo-rapporto-presentato-da-unhcr-e-mmc/, 29 luglio 2020).

interviste è stato infatti riferito che i migranti sono intimati a pagare le forze dell'ordine sotto minaccia della confisca dei documenti e dell'inflizione di terribili punizioni corporali (per quanto riguarda la confisca dei documenti da parte delle DSF e delle ISF secondo la Commissione tale condotta integrerebbe anche una violazione del diritto di proprietà in base all'articolo 14 della Carta)[47], con l'ulteriore precisazione che anche la mancanza di adeguati meccanismi di riparazione, a fronte della perpetrazione di tali abusi, determina una violazione dello stesso articolo 5. Invero, dalla norma in parola discende l'obbligo per gli Stati parte della Carta di garantire alle vittime degli abusi un'adeguata riparazione «to restore a person's dignity, humanity and trust»[48] assicurando un accesso tempestivo alla giustizia, un adeguato risarcimento per i danni subiti, ove possibile il ripristino dello *status quo ante*, eventuali garanzie di non ripetizione dei comportamenti lesivi della dignità umana e, nei casi più gravi, anche un supporto concreto sul piano della riabilitazione sociale e psicofisica[49].

Inoltre, dopo aver appurato che solo uno dei 32 migranti intervistati (che avevano dichiarato di aver intrapreso un'azione legale) ha potuto ottenere una pronuncia giudiziaria, la Commissione ha sottolineato come l'impossibilità di esercitare i diritti giurisdizionali, sia che dipenda dalla mancanza di strutture e servizi all'uopo preposti sia che scaturisca dalla inadeguatezza di quelli esistenti, costituisca altresì una violazione dei diritti sanciti dall'articolo 7 della Carta[50].

[47] *Pilot Study*, cit., p. 43.

[48] African Commission on Human and People's Rights, *General Comment No. 4 on Article 5 of the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Redress for Victims of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (Article 5)*, Adopted at the 21st Extra-Ordinary Session of the African Commission on Human and Peoples' Rights, held from 23 February to 4 March 2017 in Banjul.

[49] Id.

[50] «1. Ogni persona ha diritto a che le sue ragioni siano ascoltate. Ciò comprende: a) il diritto di investire le competenti giurisdizioni nazionali di ogni violazione dei diritti fondamentali che gli sono riconosciuti e garantiti dalle convenzioni, dalle leggi, dai regolamenti e dalle consuetudini in vigore; b) il diritto alla presunzione di innocenza fino a che la sua colpevolezza sia stabilita da una competente giurisdizione; c) il diritto alla difesa, compreso quello di farsi assistere da un difensore di propria scelta; d) il diritto di essere giudicato in un tempo ragionevole da una giurisdizione imparziale. 2. Nessuno può essere condannato per una azione od omissione

In aggiunta, l'Organismo ha duramente criticato la previsione della carcerazione tra le misure punitive (previste dalla legge 36/2015 e comunque disposte dall'ordinanza n. 81-40 del 29 ottobre 1981)[51], ritenendola incompatibile con l'esercizio del diritto alla libertà e alla sicurezza personale (sancito dall'articolo 6 della Carta) giacché, come evidenziato dal Comitato per la protezione dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie nel Commento generale n. 2 del 2016, la detenzione «should therefore be an exceptional (…) necessary and proportional measure»[52]. Inoltre, ad avviso della Commissione, l'ar-

che, al momento in cui ha avuto luogo, non costituiva una infrazione legalmente punibile. Nessuna pena può essere inflitta se non era prevista al momento in cui l'infrazione è stata commessa. La pena è personale e non può colpire che il delinquente», (art. 7, Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, 1981).

[51] Occorre sin da subito precisare che in Niger non ci sono centri espressamente dedicati alla detenzione dei migrant irregolari ma piuttosto *transit and assistance centres* «(h)owever, the absence of centres specifically dedicated to the detention or retention of migrants does not necessarily mean that there are no cases of migrant detention. There are indeed allegations of the growing use of retention or even detention of migrants in Niger […]. In any event, Ordinance No. 81-40 of 29 October 1981 on the entry and stay of aliens in Niger provides for imprisonment as a sanction against aliens who have entered or are staying in Niger unlawfully», (*Pilot Study*, cit., p. 38).

[52] CMW, *General Comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families*, CMW/C/GC/2, 28 August 2013, para. 24, 25.

Con riferimento specifico al contesto nigerino già nel 2013 il Comitato aveva espresso la sua preoccupazione per l'esistenza e la *mala gestio* dei cc.dd. "informal detention/retention centres" di Agadez, Arlit, Dirkou e Niamey contestando allo Stato la mancanza di informazioni sulle condizioni di detenzione dei migranti e - qualche anno dopo - anche la mancanza di rilievi statistici sui casi di detenzione effettivamente correlati all'irregolarità delle migrazioni e sulle garanzie offerte ai lavoratori migranti in stato di detenzione sotto il profilo dell'assistenza consolare (CMW, *Concluding observations on the initial report of the Niger*, CMW/C/NER/CO/1, 11 October 2016, para. 32 b) and c).

Appare interessante notare come all'epoca delle Osservazioni del Comitato la legge 36/2015 fosse già entrata in vigore introducendo – all'art. 30 - una serie di garanzie procedurali proprio sotto il profilo dell'assistenza consolare dei migranti detentuti ed in particolare: «the: right to contact consular officials, if desired; right to receive visits from consular officials; right to maintain contact and correspond with consular officials; right to receive communications from consular officers without delay; right to receive information about their rights in their original language», (*Pilot Study*, cit., p. 66).

resto e la detenzione dei migranti irregolari, e più specificamente le modalità con cui essi vengono attuati, presentano un ulteriore profilo di incompatibilità in relazione agli obblighi sanciti dall'articolo 9 sul diritto di accesso all'informazione e alla libertà di espressione in quanto ai migranti in costanza di arresto e detenzione generalmente non è fornita alcuna informazione sulle ragioni del proprio *status* laddove invece gli *standard* internazionali «require that migrants be provided with a certain amount of information to be communicated to the detained persons, including the grounds for arrest, the charges against the person, the right to contact consular authorities (…)»[53]. Sempre con riferimento ai campi di detenzione, avendo avuto modo di constatare le pessime condizioni igienico/sanitarie in cui generalmente versano i detenuti, la Commissione ha poi ravvisato anche una violazione dell'articolo 16 della Carta inerente al diritto alla salute il quale, secondo l'Organismo, risulta in ogni caso compromesso dallo *status* di clandestinità (che spinge i migranti irregolari a non usufruire delle cure mediche e dei servizi sanitari per timore delle sanzioni nonostante la legge 36/2015 stabilisca che «medical care cannot be refused because of the migrant's irregular situation»)[54].

In definitiva, sebbene nel *Pilot Study* non si faccia espressamente riferimento alla sussistenza di un chiaro nesso di causalità tra l'adozione della legge La Valletta e la violazione dei diritti sanciti dalla Carta, appare evidente che proprio la detta legge, *rectius* gli effetti da essa prodotti, abbia determinato e comunque certamente esacerbato molte delle violazioni riscontrate dalla Commissione con la conseguenza che, lungi dall'aver avuto un effetto deterrente, essa ha finto solo per aumentare i costi, i rischi e i tempi delle migrazioni.

4. *Segue: l'interferenza della legge 36/2015 con l'esercizio del diritto alla libertà di movimento*

Un più chiaro nesso di causalità sembra invece sussistere tra l'adozione della legge 36/2015 e la violazione del diritto alla libertà di

[53] *Pilot Study*, cit., p. 40.
[54] *Ibidem*, p. 66.

movimento, sancito dall'articolo 12 della Carta di Banjul e rafforzato, per gli Stati membri dell'ECOWAS, dai Protocolli sulla libera circolazione adottati a partire dal 1979[55].

A norma del detto articolo ogni individuo ha il diritto di circolare liberamente e di scegliere la propria residenza all'interno del territorio di uno Stato contraente e di lasciare qualsiasi Paese, o di ritornarvi, in qualunque momento; diritto che, come si evince dalla disposizione, non ammette restrizioni ad eccezione di quelle che, previste dalla legge, si rendano necessarie per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la salute o la moralità pubbliche[56]. Se da un lato la Commissione ha sottolineato che eventuali restrizioni all'esercizio del diritto in parola possono ritenersi ammissibili solo quando ineriscano e siano proporzionate al perseguimento di un fine legittimo (articolo 12, paragrafo 2) e siano ritenute necessarie in una società libera e democratica nel rispetto dei principi di uguaglianza e non discriminazione[57], è pur vero che «(n)ella sostanza, la possibilità dell'individuo di lasciare il proprio paese può restare anche pregiudicata da un ventaglio di pratiche messe in atto dagli Stati che in fatto usufruiscono di una libertà di apprezzamento assai ampia»[58]. Ne deriva che, in linea di principio, l'adozione della legge 36/2015 non

[55] Si tratta del Protocollo del 1979 relativo alla libertà circolazione, residenza e stabilimento (A/P.1/5/79) e dei Protocolli addizionali del 1985 (A/SP.1/7/85), del 1986 (A/SP.1/7/86), del 1989 (A/SP 1/6/89) e del 1990 (A/SP 2/5/90).

[56] L'esercizio di tali diritti subisce poi una particolare "dilatazione" all'interno dell'area ECOWAS (che comprende Benin, Burkina Faso, Capo Verde, Costa d'Avorio, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone, Togo) dove i cittadini degli Stati membri dell'Organizzazione possono – grazie al regime istituito dal Protocollo del 1979 – entrare e risiedere (per un massimo di 90 giorni), ancorché dotati di regolari documenti di viaggio senza dover presentare alcun visto.

Per contro, l'art. 3 dell'ordinanza 81-40 del 1981 stabilisce che in nessun caso «nationals of States that have concluded an agreement with Niger for the reciprocal abolition of visas under the conditions provided for in the agreement, are exempt from the requirement to present a visa», (*Pilot study*, cit., p. 64).

[57] ACHPR, *General Comment No. 5*, cit., parr. 14, 15.

[58] P. Benvenuti, *Migrazioni e diritto internazionale: un equilibrio difficile fra interessi in competizione*, in M. Maccarelli, P. Palchetti, C. Sotis (a cura di), Ius peregrinandi *Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, Macerata, 2012, p. 101.

interferisce *ex se* con l'esercizio del diritto alla libertà di circolazione, potendosi ascrivere all'alveo delle azioni che lo Stato ha la piena discrezionalità di intraprendere per contrastare le migrazioni irregolari, tuttavia a parere della Commissione, l'ambiguità del testo normativo e la circostanza che esso faccia riferimento ad un sistema di garanzie nei fatti precluso ai migranti (a causa della indisponibilità materiale di organismi preposti alla tutela giurisdizionale e all'assistenza legale) si pongono in netto contrasto con obblighi discendenti dall'articolo 12.

Sotto il primo profilo la Commissione ha infatti sottolineato che gli Stati parte della Carta devono assicurarsi che le misure limitative dell'esercizio della libertà di movimento non siano ambigue né pongano le basi per l'adozione di restrizioni su base discrezionale[59], con l'ulteriore precisazione che tali misure, ancorché previste dalla legge, devono sempre e comunque rispettare i limiti invalicabili del diritto alla libertà personale. Inoltre, come opportunamente osservato in dottrina, tali misure dovrebbero essere anche *carefully constructed* poiché introducendo *standard* diversi a seconda di ogni singolo Stato rischiano di ridurre l'ambito di applicazione del diritto alla libertà di movimento[60].

Sotto il secondo profilo, la Commissione ha invece specificato che nel dare attuazione all'articolo 12 gli Stati devono garantire la disponibilità di un rimedio giurisdizionale effettivo a coloro i quali ritengano di aver subito una violazione nell'esercizio del diritto alla libertà di movimento[61], precisando che in sede giurisdizionale tale diritto deve essere in ogni caso soggetto ad una interpretazione estensiva, in conformità con gli *standard* internazionali[62]. Tuttavia, da un'analisi condotta dall'Asgi (Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione) emerge che a fronte dell'attuazione delle misure applicative della legge 36/2015 nessuna contestazione è mai stata effettuata in sede

[59] ACHPR, *General Comment No. 5 on the African Charter on Human and Peoples' Rights,* 2019, cit., par. 17.

[60] R. Adeola, F. Viljoen, T.M. Muhindo, *A Commentary on the African Commission's General Comment on the Right to Freedom of Movement and Residence under Article 12(1) of the African Charter on Human and Peoples' Right,* in *Journal of African Law*, 65, S1, 2021, p. 138.

[61] *Ibidem*, par. 59.

[62] *Ibidem*, par. 60.

giudiziaria (nonostante la detta legge preveda per le vittime del traffico il diritto «to initiate legal proceedings to seek compensation for damage caused»)[63] in quanto il Niger soffre della mancanza di strutture ed organi preposti alla tutela giurisdizionale dei migranti giacché l'Agenzia nazionale per l'assistenza legale e giudiziaria (ANAJJ) è di fatto impossibilitata ad esercitare le funzioni per le quali è stata istituita per mancanza di fondi e di personale qualificato[64] (si pensi che all'epoca della redazione del *Pilot Study* risultava persino sprovvista di una sede)[65]. A parere di scrive, le osservazioni che precedono sono idonee a fondare una questione di legittimità della legge 36/2015 in relazione obblighi discendenti dall'articolo 12; d'altra parte non sembra casuale che, nel Commento generale n. 5 sull'articolo 12, adottato successivamente all'entrata in vigore della legge 36/2015, la stessa Commissione abbia espressamente richiesto agli Stati di modificare le leggi interne «that seek to curtail the free movement and residence»[66].

5. *Considerazioni conclusive*

Oltre a rappresentare il primo studio organico e *legal-based* sulle violazioni dei diritti umani dei migranti all'interno del continente africano, il *Pilot Study* sul Niger ha senz'altro il merito di aver mo-

[63] *Pilot Study*, cit., p. 66.

[64] Appare inoltre indispensabile aggiungere che «[in] Niger, che conta 15 milioni di abitanti, vi sono solo poco più di 100 avvocati. L'unico Consiglio di avvocati è quello di Niamey, la capitale, ove risiedono di fatto tutti gli avvocati della nazione. Se ne ha conferma considerando che per la legge locale al fine di formare un consiglio dell'ordine degli avvocati è necessaria la presenza di almeno 6 professionisti e questo numero non è stato ancora raggiunto neanche nell'ambito territoriale della città di Zinder, ove pur esiste un distretto di Corte di Appello. Di fatto nella città di Agadez, che non è sede di Corte di Appello, ma solo del Tribunale di prima istanza, ci risulta operi un solo avvocato, il quale risiede tuttavia a Niamey, ed è difficile immaginare che un migrante o anche un nigerino del nord del Paese abbia la volontà o, comunque, la possibilità di poter pagare una trasferta che prevede un viaggio in auto di almeno un giorno (15 ore di auto) o un volo in aereo di circa 3 ore», (D. Belluccio et Al., Agadez: frontiera d'Europa**, cit.).**

[65] *Pilot Study*, cit., p.40.

[66] ACHR, *General Comment No. 5,* cit, par. 10.

strato da una prospettiva inusuale ulteriori effetti prodotti dall'attuazione delle politiche di esternalizzazione dell'Unione europea evidenziando, a partire dal paradigma nigerino, le insormontabili difficoltà incontrate dagli Stati destinatari degli aiuti nel contemperamento tra la necessità di combattere il fenomeno della migrazione irregolare – anche e soprattutto al fine di potersi assicurare una prospettiva di sviluppo grazie ai finanziamenti dell'Unione europea - e l'esigenza di garantire, sempre e comunque, il rispetto dei diritti umani. Secondo Oxfam, queste difficoltà potrebbero in parte essere superate se l'Unione europea ripensasse il concetto stesso di condizionalità, evitando di subordinare l'erogazione dei finanziamenti alla cooperazione sul fronte del contrasto alla migrazione irregolare[67]. D'altra parte, proprio Oxfam ha potuto constatare – nell'ambito di una ricerca che ha portato alla pubblicazione di un recente rapporto sull'EUFT - come l'enorme quantità di finanziamenti devoluti al Niger per il contenimento dell'immigrazione irregolare abbia destabilizzato l'economia e la sicurezza del Paese «by introducing restrictions on movement that have undermined resilience»[68]. È chiaro che il problema delle violazioni dei diritti umani dei migranti in Niger non può attribuirsi unicamente alla degenerazione del meccanismo della condizionalità (sebbene quest'ultimo si stia progressivamente allontanando dagli obiettivi originari di promozione della democrazia e tutela dei diritti umani) anche se, allo stato attuale, essa contribuisce certamente, insieme ad una serie di criticità congiunturali, ad alimentare quella situazione di generale e costante disallineamento del Paese rispetto agli obiettivi che, anche sul piano della promozione, dell'attuazione e della tutela dei diritti umani, lo stesso si prefigge di raggiungere: prova ne è la legge La Valletta che, nata per tutelare le vittime del traffico illecito dei migranti, ha finito per realizzare essa stessa le condizioni per la perpetrazione di ulteriori violazioni dei diritti umani.

[67] OXFAM, *The EU Trust Fund for Africa. Trapped between aid policy and migration politics*, 30 January 2020, p. 5, reperibile *online* al sito: https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/02/bp-eu-trust-fund-africa-migration-politics-300120-en.pdfjsessionid353CBF8035E5A776B91D76F9634159A6.pdf.

[68] *Ibidem*, p. 20.

Abstract

LE VIOLAZIONI DEI DIRITTI DEI MIGRANTI IN AFRICA: NOTE A MARGINE DEL PRIMO PILOT STUDY SUL NIGER DELLA COMMISSIONE AFRICANA PER I DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

Nel 2018 la Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli ha manifestato (nella risoluzione ACHPR/Res. 404 (LXII) 2018) l'esigenza di intraprendere una serie di studi specifici su "la migrazione e il rispetto dei diritti umani", allo scopo di acquisire ulteriori parametri per migliorare l'efficacia dei suoi interventi sui territori. Sicché nel 2019, sulla scorta delle competenze ad essa attribuite ex articolo 45 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, la Commissione ha licenziato il primo studio pilota sul tema "migrazioni e diritti umani" all'esito di una serie di interviste condotte nello Stato nigerino.

Diversamente dai *report* adottati dai Comitati ONU, questo documento non ha l'obbiettivo di mettere sotto i riflettori gli inadempimenti del singolo Stato bensì di indagare, sulla base dei (pochi) dati ottenuti da esso, il problema nella sua generalità.

Sul presupposto che la migrazione non rappresenti un problema *ex se*, essendo per altro ritenuta dalla Commissione come un fenomeno naturale riconducibile all'esercizio del diritto alla libertà di movimento – sancito e tutelo dal diritto internazionale dei diritti umani – lo Studio si focalizza sulle gravi violazioni della dignità umana subite dai migranti durante gli spostamenti.

Il documento, che è il risultato di un'indagine quantitativa e qualitativa, nell'esaminare la situazione dei diritti umani dei migranti in Niger (considerato sia come Stato di partenza che di transito) fornisce anche un'attenta analisi del quadro normativo, istituzionale e strategico dello Stato sul fronte della tutela dei migranti.

I risultati dello Studio pilota saranno analizzati alla luce delle posizioni assunte dalla Commissione africana sui casi di violazione dei diritti sanciti della Carta nei confronti dei migranti e, in un'ottica comparativa, anche in rapporto a quelle adottate sul punto dagli altri organismi internazionali.

MIGRANTS' RIGHTS VIOLATIONS IN AFRICA: FIRST REMARKS ON THE PILOT STUDY ON NIGER PROVIDED BY THE AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

In 2018, the African Commission on Human and Peoples' Rights expressed (ACHPR/Res. 404 (LXII) 2018) the need to undertake a series of specific studies on "migration and respect for human rights", in order to acquire additional parameters to improve the effectiveness of its interventions in African territories. Therefore, in 2019, resorting to article 45 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, the Commission published the first Pilot Study on "migration and human rights" as a result of a series of interviews addressed to migrants and institutions within Niger.

Unlike UN Committees' reports, this document does not aim to put the spotlight on the failures of the single state, but to investigate, on the basis of the (few) available data, the problem as a whole.

Based on the assumption that migration does not represent a problem in itself, since it is considered by the Commission as a natural phenomenon related to the exercise of the right to freedom of movement – enshrined and protected by international human rights law – the Study focuses on several violations of human dignity suffered by migrants during their journey.

The document, which is the result of a quantitative and qualitative survey, in examining the human rights situation of migrants in Niger (considered both as a country of departure and transit) also provides a careful analysis of the national legal, institutional, and strategic framework on the protection of migrants.

The results achieved by the Pilot Study will be analyzed in the light of positions assumed by African Commission and, in a comparative perspective, by other international bodies involved in human rights protection.

IV SEZIONE
RIMPATRIO ED ESPULSIONE

PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA RIMPATRI

*Giovanni Cellamare**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La distinzione nella direttiva 2008/115/CE tra rimpatri volontari e rimpatri forzati. – 3. L'affievolirsi operativo della distinzione. – 4. Le proposte della Commissione di riforma nella *subiecta materia*. – 5. Il perdurante problema del trattamento delle persone irregolari non espellibili per effetto del rinvio dell'allontanamento. – 6. Segue: il ruolo da riconoscere alla dignità umana nel trattamento di quelle persone.

1. *Premessa*

L'attività dell'Unione europea (UE) in materia migratoria, in senso lato, è risultata prevalentemente finalizzata al coordinamento delle attività degli Stati interessati agli arrivi delle persone provenienti da Stati terzi: in altri termini, non si è avuta una vera e propria gestione diretta dell'Unione di quel fenomeno con la partecipazione dei suoi Stati membri. Da quella stessa attività emerge indiscutibilmente che, nella gestione del fenomeno in parola, ruolo prevalente è riconosciuto alla disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione. In tal senso è emblematico lo *Statement* del Capo della delegazione dell'UE nella sessione inaugurale dei negoziati che hanno portato all'adozione del «Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration», a seguito della risoluzione 71/1 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 19 settembre 2016. In quello *Statement* si richiama l'obiettivo di ridurre l'immigrazione irregolare e il ruolo centrale che per l'UE assume la riammissione delle persone in condizione irregolare negli Stati di cui gli stessi siano cittadini; su queste basi si afferma «the responsibility of states towards their own citizens» responsabilità, cioè, che «entails the obligation of states – under international

* Professore ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Bari "Aldo Moro". Indirizzo e-mail: giovanni.cellamare1@uniba.it.

law – to take back their nationals without any conditions and actively cooperate to facilitate returns and readmission»[1].

Siffatta centralità della disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione è ribadita nel Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo[2], predisposto dalla Commissione nel settembre del 2020, per proporre linee di sviluppo della politica dell'Unione in detti settori. Qui è sufficiente ricordare che quel Patto, accompagnato, in particolare, da una proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, ha previsto un supporto operativo rafforzato dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera europea (Frontex) in materia di rimpatri; la nomina nella Commissione di un Coordinatore responsabile dei rimpatri, assistito da una rete ad alto livello, con una nuova strategia operativa; il consolidamento della cooperazione con in Paesi terzi, variamente articolata, comprensiva di programmi di riammissione e rimpatri. Siffatte proposte si iscrivono nel «sistema generale di asilo e rimpatrio», così mirando a realizzare un collegamento continuo e rafforzato tra le procedure pertinenti, potendo sorgere, peraltro, delicati problemi di conformità con norme poste a tutela dei diritti individuali[3].

[1] V. lo Statement delivered by H. E. Ambassador Mr. João Vale de Almeida, capo delegazione dell'Unione europea presso le Nazioni Unite, *EU Statement – United Nations Global Compact for Migration: General Statement on the Zero Draft*, del 20 febbraio 2018, reperibile *online* al sito https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/40981/eu-statement-%E2%80%93-united-nations-global-compact-migration-general-statement-zero-draft_en.

[2] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final. Lo stesso è accompagnato da proposte di riforma di alcuni atti (reperibili *online* al sito https://ec.europa.eu/home-affairs/news20200923/new-pact-migration-asylum-setting-out-fairer-more-european-approach_en), tra le quali quella successivamente indicata, nel testo, e la proposta di regolamento sul Fondo Asilo e migrazione, in Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di Regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione]*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 610 final.

[3] In tal senso, per l'Alto Commissariato delle NU per i rifugiati v. UNHCR, *Unhcr's Recommendations for the Portuguese and Slovenian Presidencies of the Council of the European Union (EU)*, gennaio 2021, reperibile *online* al sito

Siffatte proposte hanno trovato alcuni svolgimenti, in specie di carattere operativo, volti a rendere effettivi i rimpatri delle persone in condizione irregolare[4].

2. *La distinzione nella direttiva 2008/115/CE tra rimpatri volontari e rimpatri forzati*

Gli atti derivati che disciplinano il settore in parola sono fondati sull'art. 79 del TFUE. Questo prevede l'adozione di misure, per l'appunto, sul rimpatrio e l'allontanamento di persone in soggiorno irregolare, senza definire dette espressioni. Peraltro, muovendo dall'osservazione della varietà concettuale di quelle stesse espressioni e rilevata l'utilità di loro «definizioni comuni» per «facilitare[…] la cooperazione degli Stati», la Commissione ha fornito, a suo tempo, indicazioni in materia[5], riprese nella direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, del 16 dicembre 2008[6]. Nella stessa il rim-

https://www.refworld.org/docid/5ff4799d4.html; per il Parlamento europeo (PE), v. la Risoluzione *sull'attuazione della direttiva rimpatri*, del 17 dicembre 2020,(2019/2208 (INI)), P9_TA (2020)0362) elaborata sulla base del Rapporto della Commissione libertà civili, giustizia e affari interni, *sull'implementazione della direttiva rimpatri*, del 2 dicembre 2020, (2019/2208 (INI)) A9-0238/2020). V. pure il *Joint issues paper on The External Dimension of the EU's Migration Policy under the New Pact on Migration and Asylum*, del 5 marzo 2021, LIMITE MIGR 44 RELEX 145 JAI 234.

[4] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, del 29 settembre 2020, COM(2021) 590 final.

[5] V. l'Allegato alla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *su una politica comunitaria in materia di rimpatrio delle persone soggiornante illegalmente*, del 14 ottobre 2002, COM(2002) 564 def.

[6] Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, del 16 dicembre 2008, in GUUE L 348/98 del 24 dicembre 2008. Il ruolo centrale nella politica migratoria dell'Unione della direttiva in parola si desume agevolmente dall'intervento del Direttore del servizio giuridico della Commissione davanti al sesto Comitato dell'Assemblea generale delle NU,

patrio è definito quale «*processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente*», nel Paese di origine, o in quello di transito (in base ad accordi di riammissione o alle intese applicabili), o in altro Paese terzo nel quale la persona interessata decida volontariamente di ritornare e nel quale sarà accettata (art. 3 n. 3). L'allontanamento indica «*l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio; vale a dire il trasporto fisico fuori dallo Stato membro*» (n. 5).

D'altro canto, al fine di chiarire la portata e l'operare di quella direttiva, la Commissione ha adottato il Manuale comune sul rimpatrio predisposto sulla base della giurisprudenza pertinente della Corte di giustizia, con indicazioni da integrare a mezzo di altre fornite dalla stessa Corte successivamente alla pubblicazione di quel Manuale[7].

La distinzione tra partenza/rimpatrio volontario e allontanamento svolge un ruolo strutturale nella direttiva, posto che la concessione o no del primo incide sull'applicazione di altre norme dello stesso atto che condizionano le posizioni individuali. Si pensi al trattenimento e

in sede di esame del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri: «more than thirty states in Europe already have or will have in the near future provisions in their national legislation that contain standards that correspond at a minimum to the Union's Return [D]irective, which sets standards of treatment for non-EU nationals», Statement on behalf of the European Union by Mr. Lucio Gussetti, Director, Legal Service, European Commission, at the UN General Assembly 6th Committee (Legal), 66th session on the Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session on Expulsion of Aliens and on Protection of Persons in the Event of Disasters, New York, del 27 ottobre 2011, p. 2.

[7] Così per il significato del termine "allontanamento", comprensivo, in particolare, della "riconduzione forzata" di uno straniero oltre "la barriera di frontiera" sul territorio dello Stato dal cui punto di vista ci si ponga, con conseguente applicazione delle garanzie previste dalla direttiva considerata (Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 dicembre 2020, *Commissione europea contro Ungheria*, causa C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029, punto 255). Il Manuale è nell'Allegato alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione, *che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*, del 16 novembre 2017, in GUUE L 339/83 del 19 dicembre 2017 (e già in Raccomandazione della Commissione, *che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*, dell'1 ottobre 2015, C(2015) 6250 final).

al divieto di reingresso di persone che non abbiano seguito il procedimento della partenza volontaria (art. 15 ss.), di seguito illustrato. Sicché, non è privo di rilievo che la Commissione abbia presentato una proposta di riforma di quella direttiva al fine di «promuovere meglio il rimpatrio volontario» a mezzo dell'attuazione da parte degli Stati membri di «programmi operativi che forniscano assistenza e consulenza rafforzate per il rimpatrio, comprendenti eventualmente il sostegno alla reintegrazione nei paesi terzi di rimpatrio, tenendo conto delle norme comuni per i programmi di rimpatrio volontario assistito e di reintegrazione in modo da armonizzare ulteriormente tali programmi». Si mira in tal modo a dare effettività ai rimpatri, nel rispetto dei diritti fondamentali degli interessati e del principio di *non-refoulement*[8].

Coerentemente con tale proposito, la Commissione ha presentato successivamente una Comunicazione volta a «rafforzare la cooperazione in materia di rimpatrio e riammissione, nel contesto della politica migratoria dell'UE»[9] e ha elaborato una «strategia dell'UE sui rimpatri volontari e la reintegrazione»[10]. Nella stessa si ribadisce che «il rimpatrio volontario è un elemento fondamentale del sistema comune dell'UE per i rimpatri» e si considera funzionale allo stesso, e «parte integrante di un sistema comune dell'UE per i rimpatri», la reintegrazione degli interessati nello Stato di destinazione.

Vale la pena di soffermarsi sull'operare della distinzione tra la partenza volontaria e l'allontanamento, avendo presente l'obiettivo della direttiva indicato dall'art. 1; e cioè la creazione di norme e procedure comuni sui rimpatri delle persone in soggiorno irregolare, per

[8] 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 il cui soggiorno è irregolare (rifusione)*, del 12 settembre 2018, COM(2018) 634 final, p. 1 ss.

[9] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Rafforzare la cooperazione in materia di rimpatrio e riammissione nell'ambito di una politica migratoria dell'UE equa, efficace e globale*, del 10 febbraio 2021, COM(2021) 56 final.

[10] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *La strategia dell'UE sui rimpatri volontari e la reintegrazione*, del 27 aprile 2021, COM(2021) 120 final. In proposito v. il Rapporto dello *Special Rapporteur* sui diritti dell'uomo dei migranti, del 4 maggio 2018, UN Doc. n. A/HRC/38/41, p. 4 ss.

l'appunto, «*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*». Sicché, giusta le norme generali contenute nell'art 6 del TUE e 67 del TFUE, i diritti individuali da queste garantiti sono parte integrante dell'obiettivo della direttiva.

Sulle basi dei rilievi svolti saranno poi presi in considerazione taluni aspetti delle proposte di riforma della direttiva.

3. *L'affievolirsi operativo della distinzione*

Disponendo che «*gli Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare*», a differenza dell'abrogato art. 23 della Convenzione, del 9 giugno 1990, di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985[11], l'art. 6 par. 1 della direttiva attribuisce allo Stato membro dal cui punto di vista ci si ponga l'obbligo di (e quindi la competenza ad) adottare una siffatta decisione. Tuttavia, gli Stati possono «*rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura*» un titolo che conferisca il diritto di soggiornare alla persona in condizione irregolare; sicché, non adottano la decisione di rimpatrio o revocano o sospendono quella già resa per il periodo di validità del titolo rilasciato (par. 4; corsivi aggiunti). La formulazione della norma riportata rende possibili sia un ampliamento delle forme di protezione internazionale, aggiuntive, cioè, a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione, che operino nei sistemi giuridici nazionali; sia forme di regolarizzazione individuali, purché compatibili con la direttiva[12]. Dato che il rimpatrio costituisce lo scopo della direttiva

[11] Cfr. l'art 21 della direttiva e v. Corte di Giustizia, Terza Sezione, sentenza del 22 ottobre 2009, *Zurita García e Choque Cabrera*, cause riunite C- 261/08 e C-348/08, ECLI:EU:C:2009:648, punto 66.

[12] Per la collocazione della protezione umanitaria nel sistema italiano di protezione si rinvia esemplificativamente alla seguente giurisprudenza della Corte di Cassazione: Corte di Cassazione, sentenza del 23 febbraio 2018, n. 4455 (la protezione per motivi umanitari «costituisce una forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale

e questa, con le eccezioni di seguito considerate, non ha riguardo al trattamento delle persone, con la stessa non appaiono compatibili regolarizzazioni automatiche implicite nel rinvio o non esecuzione del provvedimento di espulsione[13].

La procedura di rimpatrio è caratterizzata dalla gradualità del contenuto delle decisioni pertinenti, quali tra breve delineate, nel rispetto dei diritti individuali del destinatario delle stesse[14].

Anzitutto, le autorità competenti determinano «*un periodo congruo*» di tempo, compreso di norma «*tra sette e trenta giorni*», per la partenza volontaria. È possibile far dipendere la concessione di quel periodo – per la cui determinazione, peraltro, non sono indicati criteri che vincolino gli Stati – dalla richiesta dell'interessato[15], con garan-

degli stranieri in Italia»; «la protezione umanitaria costituisce una delle possibili forme di attuazione dell'asilo costituzionale». Inoltre: «la protezione umanitaria, quale misura atipica e residuale, copre situazioni da individuare caso per caso, in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento della tutela tipica ("status" di rifugiato o protezione sussidiaria), debba provvedersi all'accoglienza del richiedente che si trovi in situazione di vulnerabilità»; Corte di Cassazione, ordinanza del 24 settembre 2018, n. 23720. Come è noto, la materia è stata novellata dal d.l. n. 130 del 2020, per il quale si rinvia alla Relazione n. 94 della Corte di Cassazione, *PROTEZIONE INTERNAZIONALE – Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare – D.l. 21 ottobre 2020, n. 130*, del 20 novembre 2020, reperibile *online* al sito https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rel094-2020_NOV_NORM_PROTEZIONE_INTERN.LE.pdf.

[13] La qual cosa non esclude l'obbligo degli Stati membri di rilasciare un'attestazione della situazione della persona (cfr. il Manuale comune, cit.) o il riconoscimento di un nucleo di diritti essenziali a favore degli interessati: cfr. *infra*, par. 5. ss. Ma v. l'approccio di I. Majcher, *The European Union Returns Directive and Its Compatibility with International Human Rights. Analysis of Return Decision, Entry Ban, Detention, and Removal*, London-Boston, 2020, p. 199 ss. e *passim* (anche per un'ampia analisi della proposta di riforma della direttiva di cui si tratta) che ricollega "destitution" e "duty to regularize".

[14] V. Corte di Giustizia, Terza Sezione, sentenza dell'11 giugno 2015, *Zh. e O.*, causa C-554/13, ECLI:EU:C:2014:1320, punti 47 e 76 e Corte di Giustizia, Terza Sezione, sentenza del 5 giugno 2014, *Mahdi*, causa C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320, punto 38.

[15] Cfr. l'art. 13, par. 5.1 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (decreto legislativo n. 286 del 1998).

zie dal rischio di fuga di quest'ultimo. Può aversi la proroga di quel termine («*per un congruo periodo*») «*tenendo conto delle circostanze specifiche del caso individuale, quali*» quelle elencate (art. 7, paragrafi 1-3). La formulazione della norma depone nel senso del carattere indicativo dell'elenco di quelle circostanze. La Corte di giustizia ha ritenuto lo stesso esaustivo[16]. D'altro canto, gli Stati possono astenersi dal concedere il periodo in parola o possono determinare uno più breve ove «*sussista un rischio di fuga, o se una domanda di soggiorno regolare sia stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale*» (art. 7, par. 4). Peraltro, in assenza di concessione del periodo per la partenza volontaria o di inadempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo concesso, gli Stati membri devono ordinare, nei termini e con le garanzie previste, «*il trasporto fisico fuori dallo Stato membro*» (combinato disposto degli articoli 3 n. 5 e 8 par. 1). In effetti, è possibile «*in ultima istanza*» il ricorso a misure coercitive per realizzare l'allontanamento di chi resista allo stesso, misure "proporzionate" e non eccedenti, ai sensi dell'art. 8, par. 4, un «*uso ragionevole della forza*».

Siffatte disposizioni vanno intese alla luce della facoltà che hanno gli Stati di decidere, allo stesso tempo, di porre fine al soggiorno irregolare e di disporre il rimpatrio e/o l'allontanamento e il divieto di reingresso (art. 6, par. 6)[17].

Ciò posto; data altresì l'obbligatorietà della decisione di rimpatrio, con le eccezioni previste, di ogni persona che si trovi in condizione irregolare, la qualificazione volontaria della partenza non esclude, per l'appunto, che sia dovuta. Per questa ragione, l'utilizzazione nella direttiva del termine volontario è stata ampiamente criticata; in altri termini, è stata criticata giacché fuorviante[18].

[16] V. Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza del 28 aprile 2011, *El Dridi*, causa C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268, punto 37, ripresa in Corte di Giustizia, Terza Sezione, *Zh. e O.*, cit., punto 46.

[17] V. ECRE, *Voluntary Departure and Return: Between Rock and a Hard Place*, policy note n. 13, 2018, reperibile *online* al sitohttps://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/08/Policy-Note-13.pdf, in specie. p. 3 ss.

[18] V. ampiamente in I. Majcher, *The European*, cit., p. 547 ss.

Può dirsi, dunque, che la distinzione tra rimpatrio volontario e forzato tenda a porre in luce la consapevole partecipazione dell'interessato allo svolgimento del primo (l'adempimento dell'obbligo di rimpatrio deciso) e l'estraneità allo stesso del ricorso a mezzi coercitivi per l'allontanamento. Ciò consente il funzionamento, nella partenza volontaria, di programmi assistiti di rimpatrio che dovrebbero favorire la reintegrazione nello Stato di origine o in altro Stato della persona rimpatriata. Al rafforzamento di tali programmi, in funzione del processo di reintegrazione, ha riguardo la "strategia" poc'anzi richiamata[19]. In effetti, la partenza volontaria non esclude affatto il ritorno delle persone inserite in quel procedimento di rimpatrio; sicché l'attenzione si sposta sull'efficacia dei programmi di reintegrazione, posto che il loro funzionamento dovrebbe essere volto proprio ad evitare il ritorno dei rimpatriati.

D'altro canto, la partenza volontaria non reca gli stessi effetti limitativi della libertà individuale presenti in caso di partenza con mezzi coercitivi, suscettibile di essere accompagnata dal trattenimento in una struttura specializzata. Pertanto, giusta alcuni svolgimenti della Corte di giustizia, l'impostazione della direttiva, dal punto di vista considerato, appare coerente con il principio di proporzionalità e come tale si impone agli operatori giuridici[20]. Si tratta di un principio, è appena il caso di ricordare, che si contrappone a limitazioni dei diritti individuali non necessarie o che non «*rispondano effettivamente*

[19] V. I. Majcher, *The European*, cit., p. 568 ss.; K. Kuschminder, *Taking Stock of Assisted Voluntary Return from Europe: Decision Making, Reintegration and Sustainable Return – Time for a paradigm shift*, Working Paper EUI RSCAS, 2017/31, Global Governance Programme-268, [Cultural Pluralism] European University Institute Research Repository, reperibile *online* al sito http://hdl.handle.net/1814/47064.

[20] Cfr. ampiamente Corte di Giustizia, Prima Sezione, *El Dridi*, cit., in specie punto 41, con svolgimenti ripresi in Corte di Giustizia, Terza Sezione, *Zh. e O.*, cit.. Anteriormente v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR Hartmut Eifert* v. *Land Hessen*, cause riunite C-92/09 e C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662. Muovendo da queste sentenze, sulla proporzionalità in materia migratoria e nella direttiva in esame, anche per la bibliografia generale in materia, v. J. Rochel,*Working in tandem: Proportionality and procedural guarantees in EU immigration law*, in *German Law Journal*, 2019, n. 20, pp. 89–110; I. Majcher, *The European*, cit. p. 543 ss.

a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza diproteggere i diritti e le libertà altrui» (art. 53, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione).

Quella stessa impostazione è presente nell'art. 21 del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri predisposto dalla Commissione del diritto internazionale[21].

D'altro canto – non va trascurato – la preferenza per la partenza volontaria è giustificata anche da ragioni di maggiore economicità rispetto all'allontanamento.

Or bene, posto che la distinzione tra rimpatrio volontario e forzato è espressione del principio di proporzionalità, le eccezioni al primo, come è facile scorgere, sono *strictissimae interpretationis*. Sennonché, quella stessa distinzione spesso non trova riscontro pratico negli Stati membri: così, ove, secondo un diffuso orientamento, siano concessi termini brevi per la partenza volontaria, con la prospettiva di immediato trattenimento ove non siano rispettati quei termini[22]. In altri termini, l'atteggiamento e le pratiche delle autorità competenti incidono negativamente sulla distinzione tra le due forme di rimpatrio, e quindi sull'operare della proporzionalità nella materia in esame.

[21] «*1. The expelling State shall take appropriate measures to facilitate the voluntary departure of an alien subject to expulsion. 2. In cases of forcible implementation of an expulsion decision, the expelling State shall take the necessary measures to ensure, as far as possible, the safe transportation to the State of destination of the alien subject to expulsion, in accordance with the rules of international law. 3. The expelling State shall give the alien subject to expulsion a* reasonable period of time *to prepare for his or her departure, having regard to all circumstances*». (corsivi aggiunti). Nello stesso senso l'Alto commissariato per i rifugiati: in proposito v. V. Chetail, *Voluntary Repatriation in Public International Law: Concepts and Contents*, in *Refug. Surv. Q.*, 2004, n. 3, pp. 1-32. Rispetto a quanto accennato nel testo v. T. Molnár, *The Interplay between the EU's Return Acquis and International Law*, Cheltenham, 2021, in specie p. 125 ss.

[22] Cfr. U. Brandl, *Voluntary Departure as a Priority: Challenges and Best Practices*, in M. Moraru, G. Cornelisse, P. De Bruycker (eds.), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sidney, 2020, p. 83 ss.; I. Majcher, *The European*, cit, p. 345 ss. Pertinente il Commento generale n. 5 (2021) del Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori emigrati e dei membri delle loro famiglie, *sui diritti dei migranti alla libertà, alla libertà dalla detenzione arbitraria e al loro legame con altri diritti umani*, del 23 settembre 2021, UN Doc. n. CMW/C/GC/5.

D'altro canto, il verificarsi della situazione testé richiamata risulta agevolato dalla norma della direttiva che, come sappiamo, consente di accertare la condizione di irregolarità e, allo stesso tempo, decidere il rimpatrio.

Peraltro, in proposito vanno richiamate le statuizioni della Corte di giustizia nel caso *Gnandi* con riguardo, in particolare, a contesti nei quali, per effetto della disciplina di cui si tratta, si crei un collegamento tra procedura di richiesta protezione internazionale e rimpatrio. La Corte ha statuito che nessuna disposizione della direttiva «subordina l'irregolarità del soggiorno all'esito del ricorso avverso la decisione amministrativa relativa alla cessazione del soggiorno regolare o all'assenza di un'autorizzazione a restare nelle more dell'esito del ricorso stesso. Al contrario», dalla disciplina dell'Unione «emerge che il diritto del richiedente la protezione internazionale di restare sul territorio dello Stato membro interessato, nel periodo compreso tra la presentazione della domanda sino all'emanazione della decisione di primo grado in merito, impedisce che il soggiorno dell'interessato sia qualificato, nel periodo medesimo, come "irregolare", ai sensi della direttiva 2008/115, nessuna disposizione e nessun considerando della direttiva 2005/85»[23].

L'approccio restrittivo degli Stati membri rispetto all'operare del rimpatrio volontario risulta coerente con alcune indicazioni della Commissione contenute nel Manuale poc'anzi citato: così per la riduzione del periodo concesso per la partenza volontario; nonché per la concessione di questa su richiesta dell'interessato.

Su queste basi non sorprende l'orientamento che emerge, in specie dal punto di vista che qui interessa, dalla proposta di rifusione della direttiva, elaborata sulla base di "consultazioni tecniche" con gli Stati[24],

[23] V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, causa C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465, punto46.

[24] 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 il cui soggiorno è irregolare (rifusione)*, COM(2018) 634 final, p. 7. In senso critico, v. I. Majcher, T. Strik, *Legislating without Evidence: The Recast of the EU Return Directive*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2021, n. 23, pp. 103-126.

poi oggetto di un *draft report* del Parlamento europeo e di un orientamento generale parziale del Consiglio[25].

4. *Le proposte della Commissione di riforma nella* subiecta materia

Da quella proposta emerge, anzitutto, in via generale, che il sistema posto dalla direttiva non ha prodotto i risultati attesi[26]. Ciò, del resto, appare evidente ove si raffronti il numero delle decisioni di rimpatrio con quello delle persone effettivamente rimpatriate, nonché ove si consideri l'esistenza di persone che non possano essere rimpatriate per effetto dell'applicazione dell'art. 9 della direttiva, il quale prevede casi in cui gli Stati debbano (per evitare la possibile violazione del principio di *non-refoulement*, rischio evidentemente non rilevato in sede di accertamento dell'irregolarità; o per sospensione della decisione pertinente) o possano (date le condizioni fisiche o mentali dell'interessato, per ragioni tecniche connesse al trasporto o per assenza di identificazione della persona da rimpatriare) rinviare l'allontanamento[27]. Si pone così il problema del trattamento di cittadini stranieri in condizione irregolare ma non rimpatriabili.

[25] *Draft Report* della Commissione libertà civili, giustizia e affari interni, *on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) (COM(2018)0634 – C8-0407/2018 – 2018/0329(COD))*, del 16 gennaio 2019, 2018/0329 (COD); per il Consiglio v. Comunicazione della Presidenza al Consiglio n. 12099/18, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) - Partial general approach*, del 23 maggio 2019, 9620/19 MIGR 81 COMIX 279 CODEC 1145.

[26] Per il 2020, v. https://www.ismu.org/dati-sulle-migrazioni/; inoltre https://www.ismu.org/dati-sulle-migrazioni/; https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/migr_eirt_vol; la pubblicazioni annuali dell'Organizzazione internazionale delle migrazioni, in http://www.iom.int. Inoltre la documentazione in I. MAJCHER, *The European*, cit., p. 695 ss.

[27] Nel senso indicato nel testo, possono venire in gioco dunque le condizioni di salute degli interessati: diversi sono gli orientamenti rilevabili in materia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione (Grande Sezione, sentenza del 24 aprile 2018, *MP* c. *Secretary of State for the Home Department*, causa C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (in particolare,

Or bene, richiamato il principio di solidarietà; evidenziata «la necessità […] di assicurare una gestione efficace delle frontiere esterne e della migrazione e di istituire una politica europea di rimpatrio efficace e coerente»; fatte salve le stesse deroghe attualmente contemplate che consentono forme di regolarizzazioni individuali, la proposta prevede che gli Stati emettano (senza la diversa scelta attualmente prevista) la decisione di rimpatrio subito dopo quella che accerti l'irregolarità, potendo le due decisioni essere accorpate nello stesso atto (art. 8). Ciò anche ove sia venuto in gioco il riconoscimento dello *status* di rifugiato e questo sia stato negato[28].

Grande Camera, sentenza del 3 dicembre 2016, ricorso n. 41738/10, *Paposhvili* c. *Belgio*), potendo porsi il problema dell'applicazione della protezione sussidiaria in siffatte situazioni: in proposito v. D. Ginés Martín, *In Limbo: Divergent Conceptualisations of Ill-Treatment by European Courts and the Creation of Non-removable Migrants*, in *European Papers*, 2021, n. 2, pp. 1173-1192.

[28] Questa previsione va intesa alla luce di altra contenuta nella proposta di rifusione della c.d. direttiva procedure (art 53); così in particolare per quanto concerne i termini per proporre ricorso, venendo in gioco la giurisprudenza della Corte di giustizia (Grande Sezione, sentenza del 18 dicembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*, causa C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera, sentenze del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*; del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M.S.S.* c. *Belgio e Grecia*), circa la necessità della sospensione automatica dell'esecuzione di un provvedimento che autorizzi l'allontanamento quale requisito di effettività del ricorso avverso quel provvedimento nel caso in cui si abbiamo seri motivi per ritenere che l'allontanamento possa essere causa di violazione dell'art. 3 Convenzione europea dei diritti dell'uomo o dell'art. 19, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali; si tratta di un profilo che sfugge a questo lavoro, come pure non rientrano nello stesso le procedure di frontiera che la proposta intende innovare. La qual cosa non è priva di rilievo alla luce dell'art. 16, par. 3, della proposta in esame che prevede quanto segue. «*L'esecuzione della decisione di rimpatrio è automaticamente sospesa durante il periodo concesso per il ricorso in primo grado e, se il ricorso è stato presentato entro il periodo stabilito, durante il suo esame, laddove sussista un rischio di violazione del principio di non-refoulement. Qualora sia presentato un ulteriore ricorso avverso una prima o una successiva decisione in merito al ricorso, e in ogni altro caso, l'esecuzione della decisione di rimpatrio non è sospesa, tranne se, su richiesta del ricorrente o d'ufficio, un organo giurisdizionale decide altrimenti in considerazione delle circostanze specifiche del caso individuale. Gli Stati membri provvedono a che la decisione in merito alla richiesta di sospensione temporanea dell'esecuzione di una decisione di rimpatrio sia adottata entro 48 ore dalla presentazione di tale richiesta da parte del cittadino*

La proposta rimuove il limite minimo di sette giorni per la partenza volontaria, conservando quello massimo, di 30 giorni, attualmente vigente (art. 9). Ne consegue l'alta probabilità di un periodo di tempo ridottissimo per la partenza, ciò che priva di significato il carattere volontario della partenza e quindi la sua distinzione rispetto alla partenza forzata. Siffatta proposta, cioè, si svolge in senso contrario all'obiettivo (della disciplina in esame ripreso nella sua rifusione) di favorire la prima forma di partenza, in ossequio alla proporzionalità e all'azione di questa a garanzia dei diritti individuali. Tanto più che a differenza della più flessibile disciplina vigente, che consente agli Stati di astenersi dal concedere il periodo in parola, nella proposta la partenza volontaria è esclusa ove una domanda di soggiorno regolare sia stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta, ove l'interessato costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale; nonché ove sussista un rischio di fuga. Ora, questo si ha per realizzato ricorrendo una delle circostanze o situazioni (attualmente non indicate) elencate, in termini non esaustivi, nell'art. 6, con una ridotta possibilità degli operatori di valutare le circostanze complessive del caso concreto[29]. Ne consegue un incremento delle situazioni nelle quali possa aversi trattenimento, ricorrendo il rischio di fuga.

di paese terzo. In casi individuali che implichino questioni complesse di fatto o di diritto, l'autorità giudiziaria competente può se del caso prorogare i termini stabiliti al presente paragrafo». Da ricordare che la decisione deve presentare alcuni requisiti e che la stessa è sottoposta a un regime di impugnazione parzialmente diverso da quello vigente. A sua volta l'art. 54 della proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio *che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 611 final, prevede che «*Gli effetti della decisione di rimpatrio sono sospesi automaticamente fintantoché il richiedente ha diritto di rimanere o è autorizzato a rimanere a norma del presente articolo*» (par. 1) aggiungendo poi i casi in cui quegli effetti non potrebbero ricorrere.

[29] In senso critico Meijers Committee Standing Committee of Experts on International Immigration, Refugee and Criminal Law, *CM1816 Comments on the proposal for a Directive on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast), COM(2018) 634 final*, del 27 novembre 2018, reperibile *online* al sitohttps://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/cm1816_notitie_van_de_commissie/f=/vku0ok9buyq8.pdf.

Muovendo dalla distinzione, vigente nel diritto dell'Unione, tra cittadini di Stati terzi per i quali è previsto l'obbligo di un visto di ingresso e cittadini di Stati per i quali non è previsto il visto[30], la proposta (art. 14, par. 3) obbliga gli Stati membri a creare programmi di rimpatrio volontario, «fornendo assistenza logistica, finanziaria e di altro tipo o in natura», per coloro che siano cittadini del primo gruppo di Paesi, pur non essendo esclusa la possibilità di estendere anche ai cittadini di Stati dell'altra lista l'applicazione di quei programmi. Il conferimento di tale assistenza sarebbe subordinato alla cooperazione del rimpatriando durante la procedura, cooperazione il cui contenuto è indicato dalla proposta (art. 7).

Sorprende la discrezionalità riconosciuta agli Stati, nel senso ora indicato, nella gestione dei programmi di rimpatrio volontario, date le indicazioni fornite in materia dalla stessa Commissione[31], contrarie a programmi diversi degli Stati al fine di evitare il rischio che «i paesi di origine» favoriscano «solo i rimpatri dagli Stati membri che offrono aiuti al reinserimento più generosi o persino di provocare nell'Unione europea un fenomeno di ricerca delle condizioni di rimpatrio più vantaggiose (il cosiddetto *return shopping*) per quanto riguarda gli aiuti ai rimpatri volontari dei migranti irregolari». Di qui l'auspicio a «pratiche di incentivazione al rimpatrio […] coerenti tra tutti gli Stati membri». La proposta riferita si svolge in senso contrario a tale coerenza, invero ripresa nella più recente strategia di rimpatrio volontario e reintegrazione poc'anzi richiamata.

5. *Il perdurante problema del trattamento delle persone irregolari non espellibili per effetto del rinvio dell'allontanamento*

Infine, la proposta continua a lasciare irrisolta la questione del trattamento delle persone irregolari ma irremovibili, nonostante

[30] Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che elenca i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (codificazione)*, del 14 novembre 2018, in GUUE L 303 del 28 novembre 2018.

[31] Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *per una politica dei rimpatri più efficace nell'Unione europea – un piano d'azione rinnovato*, del 2 marzo 2017, COM(2017) 200 final.

quanto auspicato nell'ambito del Parlamento europeo[32], e le pertinenti indicazioni di organi di garanzia dell'applicazione di note convenzioni sui diritti individuali[33].

In effetti, nel suo *General Comment* n. 3, il Comitato sui diritti economici e sociali ha riconosciuto «a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, prima facie, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its raison d'être»[34]. Da ricordare altresì gli svolgimenti del Comitato sui

[32] European Union Agency for Fundamental Rights, *The Recast Return Directive and its Fundamental Rights Implications: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, Vienna, 2019, reperibile *online* al sito https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-opinion-recast-return-directive-01-2019_en.pdf; K. Eisele, E. Muir, C. Molinari, M. Fernandes, A. Galea, *The Proposed Return Directive (recast): Substitute Impact Assessment, PE 631.727*, *European Parliamentary Research Service*, Bruxelles, 2019, reperibile *online* al sito https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631727/EPRS_STU(2019)631727_EN.pdf.

[33] In argomento B. Menezes Queiroz, *Illegally Staying in the EU. An Analysis of Illegality in the EU Migration Law*, Oxford-Portland, 2018; J.-B. Farcy, *Unremoivability under the Returm Directive: An Empty Protections?*, in M. Moraru ed altri, op. cit., p. 437 ss. nonchè il nostro *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, 2021, p. 95 ss.

[34] Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, *General Comment* n. 3, *The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant) Adopted at the Fifth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Contained in Document E/1991/23)*, del 14 dicembre 1990, UN Doc. n. E/1991/23, par. 10. Per quanto riguarda il diritto alla salute, vedi l'art. 35, comma 3 del Testo unico, cit. («*Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva; […] 5. L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano*»).

diritti del fanciullo nel *General Comment* n. 6, dove si legge che «the enjoyment of rights stipulated in the Convention is not limited to children who are citizens of a State party and must therefore, if not explicitly stated otherwise in the Convention, also be available to all children – including asylum-seeking, refugee and migrant children – irrespective of their nationality, immigration status or statelessness»; e che «Local integration is the primary option if return to the country of origin is impossible on either legal or factual grounds»[35]. Pertinenti anche alcune decisioni del Comitato europeo sui diritti sociali nelle quali il funzionamento di alcuni diritti è preordinato all'affermazione della dignità umana[36].

Dello stesso Comitato si veda pure il *General Comment* n. 20 del 4-22 maggio 2009, *Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, del 2 luglio 2009, UN Doc. n. E/C.12/GC/20, par. 10: «The Covenant rights apply to everyone including non-nationals, such as refugees, asylum-seekers, stateless persons, migrant workers and victims of international trafficking, regardless of legal status and documentation». Tale osservazione, si legge in nota alla stessa, è senza pregiudizio dell'art. 2 par. 3 del Patto di cui si tratta; e cioè: «*Developing countries, with due regard to human rights and their national economy, may determine to what extent they would guarantee the economic rights recognized in the present Covenant to non-nationals*».

[35] Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, *General Comment* n. 6 (2005), *Treatment of Unaccompanied and Separated Children outside Their Country of Origin*, del 1 settembre 2005, UN Doc. n. CRC/GC/2005/6, rispettivamente parr. 12 e 89.

[36] Comitato europeo dei diritti sociali, decisione del 20 ottobre 2009, *DCI* c. *Paesi Bassi*; decisione sul merito del 5 dicembre 2007, *FEANTSA c. Francia*; decisione del 23 ottobre 2012, *Dci* c. *Belgio* («36. [...] Questa categoria di stranieri (che comprende minori accompagnati o non accompagnati non legalmente presenti in un paese) non è coperta da tutte le disposizioni della Carta, ma unicamente da quelle disposizioni il cui scopo fondamentale è strettamente legato all'obbligo di garantire i diritti umani più fondamentali e a tutelare le persone interessate dalla disposizione in questione da gravi minacce per il godimento di tali diritti. […]. L'articolo 17, in particolare il paragrafo 1, impone agli Stati parti di adempiere agli obblighi positivi in materia di abitazione, assistenza di base e protezione dei bambini e dei giovani. Non considerando che gli Stati parti sono tenuti a rispettare questi obblighi nel caso di minori stranieri che si trovano illegalmente in un paese significherebbe quindi non garantire i loro diritti fondamentali e esporre i bambini e i giovani in questione a gravi minacce al loro diritto alla vita, integrità fisica e psicologica e alla conservazione della loro dignità umana. [...]»); decisione dell'1

Come altrove osservato, a noi pare che alcune disposizioni della direttiva, sostanzialmente conservate nella proposta di rifusione, forniscano indicazioni per affrontare il problema in esame.

Pur tenendo conto del rinvio del Preambolo (par. 12) agli ordinamenti interni per definire la condizione delle persone di cui si tratta, in argomento è da considerare che, riprendendo, per alcuni versi, il contenuto dell'art. 5[37] e concentrando la propria attenzione su situazioni di pendenza del rimpatrio volontario e differimento dell'allontanamento per le ragioni indicate dall'art. 9 cit., l'art. 14 prevede che, con esclusione dei casi di trattenimento altrove disciplinati (art. 16 ss.), gli Stati membri «provvedono […] affinché si tenga conto il più possibile dei seguenti *principi* […] in relazione ai cittadini di paesi terzi: a) che sia mantenuta l'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio; b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle

luglio 2014, *CEC* c. *Paesi Bassi*, par. 142 ss. («il riparo deve essere fornito anche ai migranti adulti in situazione irregolare, anche quando viene loro richiesto di lasciare il paese e sebbene non necessitino che alloggi a lungo termine vengano a loro offerti in un luogo dove possano avere abitazione permanente». Il diritto ad un riparo è «Strettamente connesso alla dignità umana di ogni persona, indipendentemente dal suo status di residenza»). Dello stesso Comitato, Conclusioni 2005 – Dichiarazione di interpretazione dell'articolo 11 della Carta, 2005 («Nel valutare se il diritto alla tutela della salute possa essere effettivamente esercitato, il Comitato presta particolare attenzione alla situazione dei gruppi svantaggiati e vulnerabili. Pertanto, ritiene che eventuali restrizioni a tale diritto non debbano essere interpretate in modo tale da impedire l'effettivo esercizio da parte di questi gruppi del diritto alla protezione della salute. Questa interpretazione si rende necessaria a causa del requisito di non discriminazione (articoli E della Carta riveduta, e Preambolo della Carta del 1961) in combinazione con i diritti sostanziali della Carta.»); Comitato europeo dei diritti sociali, decisione sul merito dell'8 settembre 2004, *International Federation of Human Rights League (FIDH)* c. *Francia* («31. La dignità umana è il valore fondamentale e, anzi, il nucleo del diritto positivo europeo dei diritti umani – che sia ai sensi della Carta sociale europea, che della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e l'assistenza sanitaria è un prerequisito per la conservazione della dignità umana»); Comitato europeo dei diritti sociali, decisione del 24 gennaio 2018, *EUROCEF* c. *Francia*.

[37] «*Nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione: a) l'interesse superiore del bambino; b) la vita familiare; c) le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato; e rispettano il principio di non-refoulement*».

malattie; c) che sia garantito l'accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno; d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili» (corsivi aggiunti). L'art. 14 ha l'effetto di limitare la discrezionalità degli Stati nel disciplinare le fattispecie considerate; e di richiamare, a noi pare pedagogicamente, la loro attenzione sulla necessità di tener conto, in attesa di rimpatrio, degli ambiti di tutela considerati. In effetti, questi trovano la loro disciplina in norme dell'Unione e del diritto internazionale obbligatorie per gli Stati membri e concisamente richiamate dall'art. 1 della direttiva. Muovendo da quest'ultimo, l'art. 14 viene a configurarsi, dunque, come disposizione che contribuisce a fornire indicazioni delle situazioni nelle quali operi un elenco minimo dei diritti già, per l'appunto, richiamati dall'art. 1 della direttiva. La qual cosa è suscettibile di incidere sui differenti orientamenti seguiti in materia dagli Stati membri Commissione europea 2018)[38].

Si tratta di situazioni nelle quali le esigenze di tutela dei soggetti interessati non sono definibili a priori, come si desume dall'affermata necessità di tener conto anche delle condizioni delle persone vulnerabili.

Rispetto a quanto precede, vale la pena di ricordare brevemente gli svolgimenti della Corte giust. nel caso *Abdida*[39].

La Grande Sezione ha statuito che la disciplina della direttiva, letta alla luce della Carta (artt. 19, § 2, sul divieto di espulsione ove ci sia un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti; e 47, sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale), osta a norme statali che non conferiscano «effetto sospensivo» al ricorso pendente «quando l'esecuzione» della decisione di rimpatrio oggetto del ricorso medesimo possa esporre lo straniero «a un serio rischio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute»; e, soprattutto, per quanto qui interessa,

[38] Cfr. il *Draft report*, cit., p. 9. Inoltre, M. H. Bausager, J. Köpfli Møller. S. Ardittis, *Study on the Situation of Third-Country Nationals Pending Return/ Removal in the EU Member States and the Schengen Associated Countries* (European Commission), 2013; Commissione europea, *Legal Migration Fitness Check Analysis of Gaps and Horizontal Issues*, *Annex 4B*, giugno 2018, reperibile *online* al sito https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/66a2342c-5115-11e9-a8ed-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-121389012;

[39] Corte di Giustizia, Grande Sezione, *Abdida*, cit..

a norme che non prevedano «la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie» di quella persona, «al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo durante il quale tale Stato membro è tenuto a rinviare l'allontanamento del medesimo cittadino di paese terzo in seguito alla proposizione di tale ricorso» (punto 64).

Assicurando il funzionamento delle norme della direttiva, la sentenza ha l'effetto di tutelare le posizioni individuali.

Siffatto approccio è suscettibile di essere esteso ad altre esigenze di tutela nelle situazioni considerate dall'art. 14, sicché, nelle medesime, le persone di cui si tratta appaiono degne di riconoscimento di un quadro minimo di diritti[40].

6. *Segue: il ruolo da riconoscere alla dignità umana nel trattamento di quelle persone*

L'esigenza di tutela delle posizioni individuali emerge più incisivamente, a noi pare, dalle conclusioni dell'Avvocato generale Bot, invero, svolte seguendo un approccio diverso da quello presente nella sentenza poc'anzi considerata; e cioè mirando direttamente, non per il tramite indicato dalla Corte, a garantire i diritti fondamentali delle persone. In quelle conclusioni si legge, in particolare, che la «soddisfazione delle necessità primarie è […] un diritto fondamentale che non può dipendere dallo status giuridico dell'interessato». Sicché la presa in carico dell'interessato, da parte dello Stato membro,deve «essere sufficiente a garantire» a quella persona «un livello di vita dignitoso e adeguato perla sua salute, consentendogli in particolare di

[40] In proposito v. pure Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza del 30 settembre 2020, *LM* c. *Centre public d'action sociale di Seraing*, causa C-402/19, ECLI:EU:C:2020:759, sulle situazioni in cui lo Stato ha l'obbligo di presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di un cittadino di un Paese terzo che abbia presentato ricorso avverso una decisione di rimpatrio. Da segnalare in argomento le lievi modifiche apportate all'art. 19 t.u. immigrazione dal d.l. n. 130/2020, con la previsione, del divieto di espulsione in casi di «*gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie*» (nella precedente versione si faceva riferimento a «*condizioni di salute di particolare gravità*»).

disporre di un alloggio e tenendo conto, se del caso, delle sue esigenze particolari»[41]. In quelle conclusioni, cioè, l'attenzione è concentrata, non sullo *status* di migrante in condizione irregolare, bensì sull'individuo, come tale meritevole di un «livello di vita dignitoso». In effetti i bisogni di base essenziali prescindono dallo *status* di irregolare.

Il riferimento alla dignità umana nell'interpretazione dell'art. 14 della direttiva appare coerente con quanto disposto dal riferito art. 1, il quale, in effetti, afferma che lo stesso atto è volto a definire una politica dei rimpatri, non solo efficace ma, conforme ai valori contenuti nella Carta. Si tratta di valori sui quali è fondata l'Unione (art. 2 del TUE): tra gli stessi la dignità umana, che, pertanto, viene in gioco nella disciplina di situazioni individuali.

L'esame del concetto e della funzione della dignità umana è stato ampiamente svolto, in dottrina, da studiosi di diritto interno e internazionale; si ha riguardo a un profilo di analisi dei diritti individuali che merita ben altri approfondimenti. Qui ci limitiamo a ricordare che, a parte i riferimenti testuali alla dignità, la sua rappresentazione quale obiettivo dell'Unione e «valore essenziale» dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia trova riscontro in atti del PE e della Commissione[42]. Nello spazio in parola, la dignità è suscettibile di svolgere un ruolo guida nella disciplina di situazioni come quella qui considerata, in senso conforme alla tutela dei diritti individuali fondamentali, sul presupposto della presenza di un individuo sul territorio di uno degli Stati membri[43].

[41] Conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot, presentate il 4 settembre 2014 nella causa C-526/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida*, parr. 155-157.

[42] Per il Parlamento v. già la Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'unione europea*, del 10 luglio 1975, in GUCE C 179 del 6 agosto 1975; per la Commissione, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, del 10 giugno 2009, COM(2009) 262 def., p. 5, punto 1, dove è posto il ruolo strumentale della dignità per la condizione delle persone vulnerabili. Sulla funzione teleologica del concetto di dignità v. in generale Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza del 14 ottobre 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH* c. *Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, causa C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614, in specie punto 34.

[43] A. Ruggeri, *Rapporti tra Corte Costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e «controlimiti» mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Associazione italiana costituzionalisti*, 2011, n. 1, p. 1 ss.; F. Biondi Dal Monte,

La dignità, dunque, può svolgere una funzione fondamentale nell'indirizzare i comportamenti statali in modo da riconoscere diritti individuali indispensabili nelle situazioni considerate: l'individuazione di diritti essenziali e necessari appare consentita dai rapporti di autonomia, rinvio e presupposizione reciproca, tra le funzioni essenziali dei diritti che vengano in gioco in una data situazione[44]. Pertanto, possono aversi diritti strumentali ad altri, al fine di garantire una vita dignitosa. In tal senso depongono dati desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo[45]. Siffatto approccio è stato seguito, in particolare, da quella Corte trattando di situazioni di vulnerabilità meritevoli di tutela.

Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona, in *Gruppo di Pisa*, 2012, n. 3, reperibile *online* al sito https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Francesca_Biondi_Dal_Monte_-_Lo_Stato_sociale_di_fronte_alle_migrazioni_diritti_sociali_appartenenza_e_dignita.pdf. Da richiamare, in tal senso, i lavori del *meeting* di esperti dell'Alto Commissariato per i diritti umani sul tema «Protecting the human rights of migrants in the context of return», del 6 marzo 2018, *Background Paper*, reperibile *online* al sito https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Return/BackgroundPaper.pdf, nonché i documenti e gli atti ivi richiamati; in particolare gli svolgimenti del Comitato sui diritti economici sociali e culturali intesi a individuare «core obligations» degli Stati (inclusivi di «freedom from hunger, access to water to satisfybasicneeds, access to essential drugs, and access to education»). In proposito vale la pena di ricordare l'obiettivo n. 21 del «Global Compact», cit., «Cooperate in facilitating safe and dignified return and readmission, as well as sustainable reintegration».

[44] A. Ruggeri, *Rapporti,* cit.

[45] V. ad esempio Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 luglio 2002, ricorso n. 28957/95, *Goodwin* c. *Regno Unito*, par. 9: «the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom»; con riguardo alla materia migratoria è degno di nota quanto si legge in Corte europea dei diritti dell'uomo, Prima Sezione, sentenza del 3 ottobre 2019, ricorso n. 34215/16, *Kaak e altri* c. *Grecia*, par. 63): la Corte ha richiamato la propria giurisprudenza «selon laquelle, eu égard au caractère absolu de l'article 3 de la Convention, les facteurs liés à un afflux croissant de migrants ne peuvent pas exonérer les États contractants de leurs obligations au regard de cette disposition […] qui exige que toute personne privée de sa liberté puisse jouir de conditions compatibles avec le respect de sa dignité humaine». In argomento v. C. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 2008, n. 4, p. 655 ss.; P. De Sena, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2017, n. 3, p. 573 ss.

Alle «persone vulnerabili», come sappiamo, fa riferimento l'art. 14, cit., così richiamando, per l'appunto, situazioni non coincidenti con quelle precedentemente elencate dallo stesso art. 14. Proprio per questa ragione, è prospettabile che la medesima norma, letta alla luce dell'art. 1 della Carta, consenta un'apertura alle situazioni di vulnerabilità in generale, ancorché l'art. 3 della direttiva fornisca un elenco esaustivo delle «persone vulnerabili». In altri termini, quell'elenco non esclude che il combinato disposto degli artt. 1 e 14, rispettivamente, della Carta e della direttiva, impegni l'interprete nell'individuazione della ricorrenza di situazioni di vulnerabilità, isolando da un dato contesto la particolarità individuale meritevole di tutela a mezzo dei pertinenti diritti[46]. In tal senso, vale la pena di richiamare l'attenzione sulle posizioni espresse nell'ambito del PE sul progetto di revisione della direttiva in esame[47].

Le considerazioni che precedono, circa il ruolo che può svolgere la dignità umana nello spazio di libertà di sicurezza e giustizia, trovano riscontro nella sentenza della Corte giust. relativa all'affare *Haqbin*[48].

La Grande Sezione ha statuito efficacemente che un ritiro, anche temporaneo, del beneficio delle condizioni materiali di accoglienza di un richiedente protezione internazionale contrasterebbe con l'obbligo di garantire all'individuo un tenore di vita dignitoso. Siffatte considerazioni sono state svolte, nella sentenza, seguendo un approccio volto a rendere operativo l'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali, sulla inviolabilità della dignità umana, che in effetti «deve essere rispettata e tutelata». L'attenzione, cioè, è stata con-

[46] C. Ruet., *La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2015, n. 102, p. 317 ss.; E. Boublil, L.Wolmark, *Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile*, in *La Revue des droits de l'homme*, 2017, n. 13.

[47] V. nel *Draft Report*, cit., l'emendamento 44 alla proposta della Commissione (accolta dal Consiglio).

[48] Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 12 novembre 2019, *Haqbin* c. *Federal agentschapvoor de opvang van asielzoekers*, causa C-233/18, ECLI:EU:C:2019:956, punto 57.

centrata sull'individuo, in quanto tale meritevole, per l'appunto, di un «livello di vita dignitoso»[49]

[49] D'altro canto, in vista dell'adozione di una decisione di rimpatrio, trattandosi di minore non accompagnato, gli Stati forniscono assistenza a mezzo di organismi appropriati, distinti dall'autorità competente in materia di rimpatrio, e tenendo «nel debito conto l'interesse superiore del bambino», il cui allontanamento deve comunque ricondurlo a un membro della sua famiglia, a un tutore o strutture indicate dalle autorità dello Stato di rimpatrio (art. 10). Prevedendo che le autorità competenti tengano «nel debito conto» quell'interesse, tale disposizione, dunque, non fa riferimento all'interesse «superiore del fanciullo» quale «considerazione preminente» per quelle autorità: siffatta espressione, come è noto, è utilizzata dall'art. 3, § 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, così indirizzando, nel senso desiderato, l'operare delle autorità statali in materia. Pertanto, non sono privi di rilievo gli svolgimenti dell'Avvocato generale sull'incidenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo su quella della Corte di giustizia (Conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot, presentate il 27 settembre 2012 nelle cause riunite C-356/11 e C-357/11, *O.S.*, par. 65). Per l'orientamento in materia della Corte di cassazione, tra le altre, v. Corte di Cassazione, sentenza del 10 luglio 2019 n. 18540; Corte di Cassazione, sentenza del 7 maggio 2019 n. 12018; Corte di Cassazione, sentenza del 17 aprile 2019 n. 10784; Corte di Cassazione, sentenza del 26 marzo 2015 n. 6129.

Abstract

PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA RIMPATRI

L'art. 6 della direttiva rimpatri prevede che gli «Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare». La direttiva è caratterizzata dalla gradualità delle decisioni pertinenti, distinguendo tra rimpatrio volontario e forzato. L'impostazione della direttiva è coerente con il principio di proporzionalità. Sennonché, quella stessa distinzione spesso non trova riscontro pratico negli Stati membri.

La proposta di riforma della direttiva si svolge in senso contrario all'obiettivo di favorire la partenza volontaria, e quindi alla proporzionalità e all'azione di questa a garanzia dei diritti individuali. La stessa proposta continua a lasciare irrisolta la questione del trattamento delle persone irregolari ma irremovibili. A noi pare che alcune disposizioni della direttiva, sostanzialmente conservate nella proposta di rifusione, forniscano indicazioni per affrontare il problema in esame.

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND THE APPLICATION OF THE RETURN DIRECTIVE

Art. 6 of the Return Directive provides that «Member States shall issue a return decision to any third-country national staying illegally on their territory». The directive is characterized by the gradualness of return decisions, making a distinction between voluntary and forced return. The approach of the Directive is consistent with the principle of proportionality. However, the above-mentioned distinction is often not found in practice in the Member States.

The proposed reform of the directive runs counter to the goal of encouraging voluntary departure, and therefore to the principle of proportionality and effectiveness of this principle to guarantee in-

dividual rights. The same proposal continues to leave the question of the treatment of irregular but irremovable people unresolved. It seems to us that some provisions of the directive, largely preserved in the recast proposal, provide indications for challenging the problem under consideration.

IL DIVIETO DI ESPULSIONI COLLETTIVE DI STRANIERI. ORIGINE STORICA E PORTATA ATTUALE DELLA NORMA

*Alessandra Gianelli**

SOMMARIO: 1. Origini e nozione del divieto di espulsioni collettive. – 2. L'applicazione delle norme pattizie sul divieto di espulsioni collettive. – 3. Il contenuto attuale del divieto negli strumenti di tutela dei diritti umani. – 4. Conclusioni.

1. *Origini e nozione del divieto di espulsioni collettive*

La libertà dello Stato territoriale di procedere ad espulsioni di stranieri viene tuttora, in linea di principio e nel diritto consuetudinario, sempre ribadita[1]. Allo stesso tempo, tale libertà risulta fortemente limitata dalle norme pattizie di tutela dei diritti umani, e da qualcuna di carattere consuetudinario o addirittura cogente, in tema di *non-refoulement*. Interessa qui approfondire il tema delle espulsioni collettive o di massa[2], perché esso appare non aver ancora compiuto una completa transizione dal piano degli interessi statali a quello della tutela individuale, neppure sul piano convenzionale[3].

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Sapienza Università di Roma. Indirizzo e-mail: alessandra.gianelli@uniroma1.it.

[1] L'articolato adottato sul tema dalla Commissione del diritto internazionale nel 2014 enuncia innanzitutto all'art. 3 che «*A State has the right to expel an alien from its territory*», anche se prosegue affermando che «*Expulsion shall be in accordance with the present draft articles, without prejudice to other applicable rules of international law, in particular those relating to human rights*». *Yearbook of the International Law Commission*, 2014, vol. II, Part Two, p. 27.

[2] Sulla distinzione tra le due espressioni, nel testo assimilate, con riferimenti ai lavori della Commissione del diritto internazionale su cui *infra* nel testo, si veda A. SACCUCCI, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza migratoria*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2018, p. 29 ss., p. 30 nota 4 e *passim*.

[3] Le osservazioni generali di D. KANSTROOM, *Deportation as a Global Phenomenon: Reflections on the Draft Articles on the Expulsion of Aliens*, in *Harvard Human Rights Law Journal*, 2017, p. 49 ss., soprattutto p. 54 ss., sul fenomeno delle espulsioni, valgono a maggior ragione a proposito delle espulsioni collettive discriminatorie sulla base della nazionalità.

Il divieto di espulsioni collettive di stranieri non compare nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948[4]. Il divieto è previsto nell'ambito del c.d. sistema di Ginevra di diritto umanitario[5], mentre la prima norma pattizia in tal senso nel quadro degli strumenti di garanzia dei diritti umani è l'art. 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), firmato nel 1963 ed entrato in vigore nel 1968[6]. La disposizione è molto sintetica; essa prevede semplicemente che «*Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate*». In seguito, la previsione è stata ripresa, in termini ugualmente coincisi, dalla Convenzione americana sui diritti umani (1969)[7], dalla Carta africana dei diritti umani e dei popoli (1981)[8], dalla Carta Araba dei diritti umani (2004)[9], dalla Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (1990)[10], dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000)[11].

Il divieto è stato inoltre ricompreso, in via interpretativa, nell'art. 13 del Patto sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite (1966), che vieta le espulsioni singole arbitrarie, da parte del Comitato dei diritti umani nel suo *General Comment* n. 15 del 1986[12].

[4] Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite 217 A.

[5] Art. 49 della IV Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, sulla protezione delle persone civili in tempo di guerra; art. 17 del Secondo Protocollo addizionale alle convenzioni di Ginevra, dell'8 giugno 1977.

[6] Disponibile sul sito https://www.coe.int/it/web/echr-toolkit/protocole-4.

[7] Art. 22, par. 9: «*L'espulsione collettiva di stranieri è vietata*».

[8] Art. 12, par. 5: «*L'espulsione in massa di non-nazionali è proibita*».

[9] Art. 26, par. 2: «*L'espulsione collettiva è vietata in tutte le circostanze*».

[10] Art. 22, par. 1: «*I lavoratori migranti ed i membri delle loro famiglie non devono essere sottoposti a misure di espulsioni collettive. Ogni caso di espulsione deve essere esaminato e deciso individualmente*».

[11] Art. 19, par. 1: «*Le espulsioni collettive sono vietate*».

[12] Par. 10, secondo cui «*Article 13 directly regulates only the procedure and not the substantive grounds for expulsion. However, by allowing only those carried out "in pursuance of a decision reached in accordance with law", its purpose is clearly to prevent arbitrary expulsions. On the other hand, it entitles each alien to a decision in his own case and, hence, article 13 would not be satisfied with laws or decisions providing for collective or mass expulsions*».

Ancora, l'obbligo di non procedere ad espulsioni collettive di stranieri è stato previsto all'art. 9 del progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri, adottato dalla Commissione del diritto internazionale (CDI) nel 2014. Questa previsione è molto più articolata delle altre ricordate; essa recita: «*1. For the purposes of the present draft article, collective expulsion means expulsion of aliens, as a group. 2. The collective expulsion of aliens is prohibited. 3. A State may expel concomitantly the members of a group of aliens, provided that the expulsion takes place after and on the basis of an assessment of the particular case of each individual member of the group in accordance with the present draft articles. 4. The present draft article is without prejudice to the rules of international law applicable to the expulsion of aliens in the event of an armed conflict involving the expelling State*»[13].

Il commentario non precisa se la disposizione abbia natura meramente riproduttiva del diritto consuetudinario, o debba invece essere considerata di sviluppo progressivo. Esso menziona, a sostegno della disposizione, le norme pattizie appena ricordate, la giurisprudenza ad esse relativa, nonché il rapporto del Relatore speciale, nominato dalla Commissione delle Nazioni Unite dei diritti umani, sui diritti dei non-cittadini (2003)[14]. In tale rapporto, la ricostruzione dei diritti dei non cittadini è fatta essenzialmente e dichiaratamente sulla base del diritto internazionale dei diritti umani. Il Relatore cita, a sostegno della sua conclusione, la giurisprudenza di organi regionali di controllo dei diritti umani, tra i quali la Corte europea dei diritti dell'uomo. Anche attraverso questo riferimento, non sembra che la CDI si sia posta su un piano riproduttivo del diritto consuetudinario[15].

[13] *Yearbook of the International Law Commission*, 2014, vol. II, Part Two, p. 24 ss., p. 33 ss.

[14] E/CN.4/Sub.2/2003/23, 26 Maggio 2003, par. 11 a p. 7.

[15] D'altra parte, la CDI afferma in via generale che «the entire subject area does not have a foundation in customary international law or in the provisions of international conventions of a universal nature», *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, Part Two, p. 24. Circa l'inesistenza di una norma consuetudinaria universale che vieti le espulsioni collettive nei termini previsti dal progetto, soprattutto quanto agli obblighi procedurali, si veda l'articolata argomentazione di A. Saccucci, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri*, cit., che ritiene invece esistere una norma in tal senso a livello regionale europeo. Per un'opinione contraria, cfr. J.M. Henckaerts, *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*, The Hague, Boston, London, 1995.

Il panorama normativo contemporaneo sembra dunque ricondurre il divieto alle materie del diritto internazionale umanitario e soprattutto della protezione dei diritti umani, su cui qui ci si concentra; prima del loro sviluppo, avvenuto in particolare a partire dal secondo dopoguerra, non si rinverrebbero norme in proposito. Tale affermazione viene di solito accompagnata dalla constatazione dei numerosi allontanamenti e trasferimenti in massa avvenuti nella storia, e anche nel Novecento[16].

L'inquadramento del divieto nell'ambito dei diritti umani non può certo negarsi. Tuttavia è opportuno ricordare che il divieto di espulsioni in massa di stranieri ha un'origine più antica. Questa norma consuetudinaria, come si vedrà, non è stata completamente assorbita dallo sviluppo di norme sulla protezione dei diritti umani e può trovare applicazione ancora oggi.

Preliminarmente è necessario osservare che, nella storia, i casi di trasferimenti in massa di popolazioni hanno riguardato in gran parte cittadini dello stesso Stato che procedeva all'espulsione, o coloro che lo erano prima di essere arbitrariamente privati della cittadinanza. Tali numerosi casi non possono quindi essere definiti come espulsioni in massa di stranieri, nemmeno nel quadro delle norme pattizie contemporanee. A tali casi si applica piuttosto il divieto di espulsione del cittadino. Questo divieto, considerato norma consuetudinaria in passato[17], è oggi esplicitamente previsto in alcuni accordi.

I casi di espulsioni in massa di stranieri in quanto tali rilevavano invece già in passato sotto il profilo del trattamento degli stranieri, ed in particolare del divieto di discriminazioni in base alla nazionalità. Secondo parte della dottrina, infatti, una misura del genere doveva essere considerata di per sé illecita, perché avrebbe violato «il patrimonio giuridico dello Stato cui appartengono gli espulsi, anche se non vi fosse un apposito trattato di stabilimento»[18]. In altri termini,

[16] Si veda l'introduzione in J.M. Henckaerts, *Mass Expulsion*, cit.

[17] G.S. Goodwin-Gill, *The Limits on the Power of Expulsion in Public International Law*, in *British Year Book of International Law*, 1974-1975, vol. XLVII, p. 55 ss., p. 56.

[18] M. Scerni, *Sulla espulsione dal territorio dello Stato*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Milano, 1957, vol. II, p. 261 ss., a p. 267. Anche l'espulsione individuale fondata semplicemente sulla nazionalità dello straniero

espellendo in massa i cittadini di un certo Stato, lo Stato che così agiva commetteva un illecito nei confronti dello Stato di cittadinanza. In effetti, tali misure sono state adottate anche in tempi non remoti proprio per reagire a condotte dello Stato di cittadinanza considerate illecite o non amichevoli, suscitando le proteste dello Stato destinatario[19].

Altra parte della dottrina, pur ritenendo lecite le espulsioni, anche in massa, aveva d'altronde sempre ritenuto che sussistessero limiti posti dal diritto internazionale generale. La libertà o discrezionalità dello Stato di espellere stranieri, in tempo di pace, è stata così qualificata da limiti come la ragionevolezza o la mancanza di arbitrarietà, interpretate soprattutto come esigenza di una motivazione attinente all'ordine pubblico o comunque all'esercizio dei pubblici poteri, e da condursi con modalità non inutilmente gravose o dannose[20]. Si trattava di formule molto generiche, la cui declinazione nei casi concreti poteva condurre a conclusioni anche molto diverse[21]. Tuttavia, in dottrina si arrivava anche a costruire un quadro articolato di li-

era «considered an unfriendly act to his national government and has given rise to diplomatic claims»: E.M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, New York, 1915, ristampa New York, 1970, p. 61. In senso contrario la risoluzione dell'*Institut de droit international* adottata a Ginevra nel 1892 sulle *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des* étrangers, art. 23, seguita da C. De Boeck, *L'Expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, in *Recueil des Cours*, vol. 18, 1927-III, p. 443 ss., p. 496. *Oppenheim's International Law*, di H. Lauterpacht (a cura di), London, New York, Toronto, 1937, p. 538, considera una tale condotta inamichevole ma non illecita.

[19] Nella prassi non troppo risalente, si possono ricordare le espulsioni di cittadini olandesi operata dall'Indonesia nel 1958 (*Netherlands International Law Review*, 1959, p. 291 ss.); di cittadini iraniani da parte dell'Irak nel 1969 (*Keesing's Contemporary Archives*, 1969, p. 23544); di cittadini egiziani da parte della Libia nel 1976 (*Keesing's Contemporary Archives*, 1976, p. 27673); di cittadini albanesi da parte della Grecia nel 1993 (*Chronique des faits internationaux, Revue Générale de droit international public*, 1993, p. 1009 ss.). Altri riferimenti in Henckaerts, *Mass Expulsion*, cit., pp. 204-205. Sulle recenti vicende delle espulsioni di cittadini qatarioti da parte degli Emirati Arabi Uniti, o di cittadini georgiani dalla Russia, si veda *infra*, rispettivamente par. 3 e par. 2.

[20] Per es., C. De Boeck, *L'Expulsion*, cit., p. 447; G.S. Goodwin-Gill, *The Limits on the Power of Expulsion*, cit., p. 77.

[21] *Oppenheim's International Law*, cit., p. 551 ss.

miti posti all'esercizio discrezionale della libertà di espellere, inclusi singoli stranieri, già nel diritto internazionale consuetudinario. Quel quadro comprendeva: la funzione di proteggere interessi essenziali dello Stato e quindi la necessaria proporzionalità a tale scopo e la mancanza di motivi ultronei; la presenza di adeguato fondamento, quale l'ingresso in violazione della legge, il coinvolgimento in attività criminali, valutazioni di natura politica o di ordine pubblico; il rispetto di determinate procedure, come il fondamento normativo (statale) della misura e la disponibilità di un rimedio giurisdizionale circa la legittimità dell'espulsione[22]. È evidente che l'espulsione in massa di stranieri molto spesso non rispetta vari tra questi parametri.

È dunque ragionevole ritenere che le espulsioni in massa di stranieri siano già vietate dal diritto internazionale generale, quando non rispettino quelle norme sul trattamento degli stranieri che si applicano ad ogni espulsione. Proprio in quanto riconducibile alle norme sul trattamento dello straniero, il divieto di espulsione collettiva regolato dal diritto consuetudinario è destinato a trovare applicazione solo nei rapporti tra Stati[23]. È rilevante però capire quale ne sia lo specifico contenuto, per confrontarlo con quello proprio delle norme di garanzia dei diritti umani. La norma consuetudinaria può infatti, ancora oggi, regolare espulsioni di massa non sottoposte a regimi pattizi, oppure coordinarsi con questi, ove la rispettiva portata normativa non coincida perfettamente.

I lavori preparatori dell'art. 4 del Protocollo n. 4 alla CEDU indicano che quella collettiva era la sola ipotesi di divieto di espulsione che il Comitato di esperti riteneva all'epoca di poter sottoporre alla ratifica degli Stati membri. Per i casi di espulsioni individuali, rispetto ai quali l'Assemblea parlamentare aveva proposto vari divieti, il Comitato non considerava invece opportuno prevedere esplicitamente limiti, perché essi sarebbero poi stati sottoponibili alla valutazione degli organi di controllo. Si pensava che, in questo modo, gli Stati avrebbero conservato la propria discrezionalità in tema di espulsio-

[22] G.S. Goodwin-Gill, *The Limits on the Power of Expulsion*, cit., pp. 77-135.

[23] Non si esplora qui la questione se nel diritto internazionale contemporaneo la protezione diplomatica possa far sorgere un diritto individuale, statale o internazionale, ad essa in capo alla persona.

ne individuale[24]. La motivazione induce a ritenere che sull'illiceità delle espulsioni collettive, al contrario, il Comitato valutava che non vi sarebbero state opposizioni da parte degli Stati. Il motivo per l'inserimento di questo divieto appare così di natura politica: concedere qualcosa rispetto alle richieste, disattese, dell'organo politico assembleare. È interessante notare che infatti il divieto non era stato proposto dall'Assemblea[25]. Dunque, la previsione veniva percepita come largamente accettata o accettabile. È ragionevole pensare che essa codificasse o, al più, cristallizzasse una norma consuetudinaria.

Come si è già notato, il divieto – previsto nel Protocollo n. 4 e negli altri strumenti pattizi ricordati – è formulato in termini piuttosto lapidari e non prevede bilanciamenti con valori quali la sicurezza, l'ordine pubblico o la prevenzione dei reati. Da questo punto di vista, se confrontato con il contenuto generalmente ascritto alla norma consuetudinaria, il divieto pattizio appare più netto. È interessante allora valutare come esso sia stato applicato in pratica.

2. *L'applicazione delle norme pattizie sul divieto di espulsioni collettive*

Il divieto di espulsioni collettive contenuto all'art. 4 del protocollo n. 4 della Convenzione europea è stato recentemente sintetizzato, sulla base della giurisprudenza della Corte, nel divieto di «qualsiasi misura che obbliga gli stranieri, in quanto gruppo, ad abbandonare uno Stato, tranne i casi in cui tale misura è presa sulla base di un esame ragionevole ed obbiettivo del caso particolare di ciascuno straniero

[24] Secondo l'*Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Treaty Series No. 46*, p. 11, «The Committee thought it desirable to insert in this article a provision by which collective expulsions of aliens of the kind which have already taken place would be formally prohibited». Cfr. anche G.S. GOODWIN-GILL, *The Limits on the Power of Expulsion*, cit., pp. 141-142. Garanzie processuali per l'espulsione degli stranieri sono state inserite nel sistema convenzionale con l'art. 1 del Protocollo aggiuntivo n. 7 del 1984.

[25] Nei considerando proposti dall'Assemblea, e non recepiti dal Comitato, si leggeva: «Being resolved to *extend* the collective guarantee provided by the Convention (corsivo aggiunto)». *Explanatory Report*, cit., p. 2.

facente parte del gruppo»[26]. Come si vede, la giurisprudenza europea ha quindi limitato il carattere apparentemente assoluto del divieto, e tali limitazioni corrispondono a quelle proposte poi dalla CDI. Sulla stessa linea si pone qualche constatazione adottata dal Comitato dei diritti umani[27]. Nel prosieguo, ci si sofferma sulla giurisprudenza della Corte europea perché è la più ricca nell'attuale momento storico.

Per alcuni decenni la rara invocazione di violazione dell'art. 4 del Protocollo n. 4 alla CEDU non è stata accolta dagli organi di controllo; la Corte infatti rilevava che in tali casi era stata esaminata specificamente la posizione di ciascun individuo in maniera oggettiva, dando lui modo di contestare l'espulsione[28]. Il primo caso in cui la Corte europea ha riscontrato una violazione del divieto arriva nel 2002. Esso concerneva quattro cittadini slovacchi di origine Rom, espulsi dal Belgio. I ricorrenti dichiaravano di essere stati oggetto di attacchi razzisti in Slovacchia, dove la polizia non era intervenuta, e per questo chiedevano il riconoscimento dello status di rifugiato. Il Belgio rigettava la richiesta. I ricorrenti venivano convocati presso una stazione di polizia con altri connazionali, sempre di origine Rom, e quindi notificati di ordinanze che imponevano a tutti di lasciare il Belgio e di essere rimpatriati in Slovacchia; nel frattempo, disponeva la loro detenzione. Le ordinanze, singole per ogni destinatario, ma identiche, venivano comunicate simultaneamente a tutto il gruppo, che poco dopo era accompagnato ad un centro di detenzione presso l'aeroporto di Bruxelles. Qualche giorno dopo, il gruppo veniva rimpatriato in Slovacchia. La Camera della Corte accertava la violazione dell'art. 4 del protocollo n. 4 sulla base delle circostanze che accompagnavano l'espulsione, pur se riconosceva che vi era stato formalmente un esame singolo di ciascun caso individuale[29]. La Corte non

[26] Così il *Factsheet* su *Collective expulsions of aliens*, compilato nel luglio 2021 dalla *Press Unit* della Corte europea e disponibile su https://www.echr.coe.int.

[27] *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communications Nos. 3106/2018 et al.*, CCCPR/C/129/D/3106/2018-3122/2018, 18 dicembre 2020, par. 7.9.

[28] Cfr., ad es., il ricorso n. 45917/99, sentenza (Camera) del 23 febbraio 1999, *Andric c. Svezia*, paragrafo 1, disponibile sul sito https://hudoc.echr.coe.int/, come tutte le altre citate nel prosieguo.

[29] Sentenza della Camera nel ricorso *Čonka c. Belgio*, n. 51564/99, del 5 febbraio 2002, paragrafi 59 ss.

ha ritenuto determinante l'esame individuale delle posizioni, nonostante fosse stata essa stessa, con la giurisprudenza precedente, ad identificare tale requisito come scriminante tra le espulsioni collettive – vietate – e le espulsioni simultanee – ammesse. Il ricorso, dunque, concerneva misure che probabilmente avevano una connotazione discriminatoria fondata sull'etnia, ma questo elemento non ha alcuna rilevanza nella decisione della Corte.

Dopo di allora, ci sono state più pronunce di violazione dell'art. 4. La casistica si può sostanzialmente dividere in due filoni. Una prima serie di sentenze, meno numerosa, concerne espulsioni di cittadini di Paesi con cui lo Stato che procede all'allontanamento è in controversia; il secondo filone, più ricco, riguarda invece ipotesi legate al contrasto all'immigrazione clandestina.

Nella prima casistica si possono far rientrare le decisioni assunte in una prima causa tra Georgia e Russia[30], nonché quanto ai ricorsi individuali presentati pressoché contemporaneamente da cittadini georgiani espulsi dalla Russia nel 2006 e decisi successivamente alla sentenza emanata nella causa *Georgia c. Russia (I)* ed in aderenza ad essa[31]. In sede di ricorso interstatale, la Corte, nella composizione della Grande Camera, ha ritenuto che la Russia avesse violato l'art. 4 per non avere proceduto all'espulsione sulla base di un esame ragionevole ed oggettivo di ciascun caso individuale, seppure formalmente erano state emesse decisioni amministrative singole. La Corte ha ritenuto anche qui che l'elemento formale dovesse essere superato dalla valutazione più ampia della condotta statale alla luce di tutte le circostanze. È interessante che lo Stato attore abbia invocato anche la violazione dell'art. 14 della CEDU, in combinato disposto con l'art. 4 del protocollo n. 4. L'art. 14 vieta la discriminazione nella maniera più ampia, facendo riferimento anche all' "origine nazionale". La Grande Camera non ha però ritenuto necessario esaminare se ci fosse stata violazione dell'art. 14 perché le circostanze erano le stesse, «although submitted under a different angle», che avevano condotto

[30] Sentenza della Grande Camera del 3 luglio 2014 nell'affare *Georgia c. Russia (I)*, ricorso n. 13266/07, par. 164 ss.

[31] Sentenze (Camera) nei casi *Berdzenishvili e altri c. Russia*, ricorso n. 14594/07 e altri, par. 74 ss., e *Shioshvili e altri c. Russia,* ricorso n. 19356/07, par. 63 ss., entrambe del 20 dicembre 2016.

alla dichiarazione di violazione dell'art. 4. Nello stesso modo si pronunciava la Camera nelle sentenze successive sui ricorsi individuali[32].

Il secondo filone di decisioni riguarda invece le espulsioni condotte nei confronti di immigrati clandestini. A questo proposito, la Corte ha accertato una violazione dell'art. 4 del protocollo n. 4 ove anche due soli minori – nel quadro tuttavia di espulsioni più ampie – siano stati rinviati al Paese di origine dopo una permanenza di poche ore nello Stato che procede all'espulsione [33]. La Corte ha sempre sottolineato che ai fini della determinazione del qualificativo "collettive" non vi è una soglia numerica minima.

L'evoluzione forse più interessante della giurisprudenza europea ha riguardato la riconduzione all'espulsione di respingimenti alla frontiera (*push-back*) di stranieri indesiderati, e quindi l'esame della fattispecie alla luce dell'art. 4 del protocollo n. 4. Tale riconduzione viene compiuta per la prima volta con la sentenza *Hirsi Jamaa c. Italia* (2012)[34]. Per quanto qui rilevante, la Grande Camera, dopo aver affermato la sussistenza della giurisdizione italiana, a termini dell'art. 1 della CEDU, riguardo a respingimenti operati da navi della Guardia di Finanza italiane in alto mare e consistenti nell'imbarcare stranieri a bordo delle navi italiane e nel riportarli al porto di partenza, in Libia, ha esteso l'ambito di applicazione dell'art. 4 del protocollo n. 4 in base sia all'esame dei lavori preparatori della disposizione, che, soprattutto, del suo scopo. La Corte ha osservato che il fine della disposizione è:

[32] *Berdzenishvili e altri c. Russia*, cit., par. 136; *Shioshvili e altri c. Russia*, cit., par. 94.

[33] *Moustahi c. Francia*, ricorso n. 9347/14, sentenza del 25 giugno 2020, par. 127 ss. In diversi casi concernenti l'immigrazione irregolare, la Corte europea ha negato che lo Stato contro cui il ricorso era stato proposto avesse omesso di procedere ad un esame effettivo della singola situazione: cfr., tra gli altri, *Sultani c. Francia*, ric. n. 45223/05, sentenza (Camera) del 20 settembre 2007; *M.A. c. Cipro*, ric. n. 41872/10, sentenza (Camera) del 23 luglio 2013; *Asady e altri c. Slovacchia*, ric. n. 24917/15, sentenza (Camera) del 24 marzo 2020.

[34] *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, par. 166 ss.

to prevent States being able to remove certain aliens without examining their personal circumstances and, consequently, without enabling them to put forward their arguments against the measure taken by the relevant authority[35].

Com'è noto, la Grande Camera ha accertato la violazione dell'art. 4, poiché gli organi italiani non avevano proceduto ad alcuna forma di esame delle singole posizioni dei migranti intercettati[36].

Nella giurisprudenza successiva ad *Hirsi*, la Corte ha applicato l'art. 4 a casi di respingimenti effettuati nei porti[37] o alle frontiere terrestri[38]. Nel complesso, essa sembra procedere di recente con molta cautela, pur se il contenuto del divieto viene ribadito nei termini già

[35] Ivi, par. 177. Il ragionamento della Corte può apparire circolare: poiché lo Stato possiede giurisdizione nel caso concreto anche se non di carattere territoriale, si applica il divieto di espulsioni/respingimenti, che è definito dall'allontanamento dal territorio, qui inteso allora come sfera di giurisdizione. La Grande Camera afferma: «To conclude otherwise, and to afford that last notion a strictly territorial scope, would result in a discrepancy between the scope of application of the Convention as such and that of Article 4 of Protocol No.4, which would go against the principle that the Convention must be interpreted as a whole» (par. 178).

[36] Ivi, par. 183 ss. Tra i molti commenti alla sentenza, si ricordano N. Bratza, *Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, in *Int. J. Refug. Law*, 2012, p. 389 ss.; G. Cellamare, *Brevi note sulla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'affare Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, in *Studi integr. eur.*, 2012, pp. 491-508; A. Liguori, *La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la Libia del 2009: il caso* Hirsi, in *Riv. dir. int.*, 2012, p. 415 ss.; F. Lenzerini, *Il principio del* non-refoulement *dopo la sentenza* Hirsi *della Corte europea dei diritti dell'uomo*, ivi, p. 721 ss.; I. Papanicolopulu, *International Decisions:Hirsi Jamaa v. Italy*, in *American Journal of International Law*, 2013, pp. 417-423; V. Moreno-Lax, *Hirsi Jamaa and Others v.Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*, in *Human Rights Law Review*, 2012, p. 574 ss.; M. Giuffrè, *Watered Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2012, p. 728 ss.; A. Gianelli, *Respingimenti di stranieri indesiderati verso la Libia e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, p. 2358 ss.

[37] *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, sentenza (Camera) del 21 ottobre 2014, ric. n. 16643/09, par. 223.

[38] *N.D. e N.T. c. Spagna*, sentenza (Grande Camera) del 13 febbraio 2020, ricorsi n. 8675/15 e 8697/15; *M.K. e altri c. Polonia*, ricorsi n. 40503/17, 42902/17, 43643/17, sentenza (Camera) del 23 luglio 2020; *Shahzad c. Ungheria*, ric. n. 12625/17, sentenza (Camera) dell'8 luglio 2021.

più volte ricordati. Al divieto è stato infatti aggiunto un altro limite, consistente nel fatto che sia stato il ricorrente a determinare con la propria condotta il mancato esame di una sua richiesta[39].

3. *Il contenuto attuale del divieto negli strumenti di tutela dei diritti umani*

La pur sommaria panoramica della giurisprudenza europea dimostra che il profilo rilevante, ai fini della determinazione di una violazione del divieto di espulsioni collettive, è il mancato riconoscimento al singolo individuo della possibilità di presentare il proprio caso innanzi alle autorità dello Stato che adotta la misura. Il diritto è riconosciuto a stranieri che si trovino sul territorio dello Stato che procede all'espulsione, quale che sia la loro condizione, regolare o non[40], ed inoltre a stranieri respinti alla frontiera. Per la definizione del "collettivo" non rileva la determinazione dell'appartenenza ad un gruppo, che non viene qualificato né in termini numerici minimi, né in base all'origine nazionale, al credo o a qualsivoglia altro parametro[41]. Questo contenuto assume una connotazione ulteriore quando l'espulsione/respingimento/allontanamento concerne individui che potevano avere titolo a presentare richiesta di asilo, o quando la misura ha l'effetto di esporre l'individuo al rischio di sottoposizione a torture o trattamenti disumani o degradanti. Sebbene ci siano già norme pattizie e consuetudinarie, anche cogenti, a presidio dell'obbligo di *non-refoulement*, la riconduzione del respingimento all'espulsione ulteriormente rafforza tale obbligo[42].

[39] Cfr. *Khlaifia e altri c. Italia*, ric. n. 16483/12, sentenza (Grande Camera) del 15 dicembre 2016, parr. 237 ss., par. 240; *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 198-200, par. 209 ss. Su tali aspetti cfr. ancora A. Saccucci, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri*, cit., p. 47 ss., con ampi riferimenti alla dottrina.

[40] Conforme il progetto della CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 2014, vol. II, Part Two, p. 33.

[41] *Moustahi c. Francia*, cit., par. 129; *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., paragrafi 194-195.

[42] La Corte europea lo afferma chiaramente nelle sentenze *Sharifi*, cit., paragrafi 52 e 311; *N.D. e N.T. c. Spagna*, cit., par. 186 ss., par. 198.

Si può sintetizzare quanto notato affermando che il divieto di espulsioni collettive ha assunto un connotato procedurale[43], perché la sua violazione non è perfezionata se all'individuo, facente parte di un gruppo più o meno ampio e quale che sia la sua condizione giuridica nel diritto interno, viene garantita la reale possibilità di esporre la propria situazione davanti ad autorità statale e questa compie una effettiva, ponderata valutazione. Se lo Stato procede in tal senso, non solo formalmente ma sostanzialmente alla luce di tutte le circostanze del caso, esso può procedere all'espulsione simultanea anche di numerosi stranieri, senza violare il divieto di espulsioni collettive[44].

Al divieto non viene quindi attribuito il fine di tutela contro le discriminazioni fondate sulla nazionalità. È curioso che ciò non avvenga, nemmeno in casi in cui la nazionalità è chiaramente il solo motivo delle espulsioni. La ragione può risiedere nel significato che la giurisprudenza ha dato al divieto di discriminazione, del resto in linea con la lettera dell'art. 14 CEDU; la Corte europea lo ha indicato nel suo essere complementare a:

> other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to "the enjoyment of the rights and freedoms" safeguarded by those provisions[45].

E tuttavia, non si può fare a meno di osservare che un'espulsione collettiva esperita al solo fine di colpire i cittadini di un certo Stato, e quindi essenzialmente discriminatoria, pur se rispettosa dei requisiti procedurali enucleati dalla giurisprudenza appare garantire assai poco la tutela dell'individuo in quanto tale. In altre parole, le norme sui diritti dell'uomo, nonostante si pongano in una prospettiva che

[43] In questo senso A. Saccucci, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri*, cit., p. 34.

[44] Su altre "lacune" derivanti dall'applicazione giurisprudenziale europea, cfr. F. Arlettaz, *Collective Expulsion: Definition and Scope of Its Prohibition in the Case Law of the European Court of Human Rights,* in *Canadian Yearbook of International Law*, 2018, p. 58 ss. Per l'opinione che comunque lo stato di necessità sia invocabile quale circostanza di esclusione dell'illiceità dell'espulsione collettiva che non rispetti gli obblighi procedurali enucleati, si veda A. Saccucci, *Il divieto di espulsioni collettive*, cit., pp. 46-47, anche per opinioni conformi di altri autori.

[45] *Berdzenishvili e altri c. Russia*, cit., p. 33.

pone al centro la tutela della persona in quanto tale, per questo aspetto flettono agli interessi prettamente statali[46].

Come già si notava, l'art. 14 CEDU include tra le forme di discriminazione vietate quelle fondate sull' "origine nazionale". Una formula del tutto simile è contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (CERD, 1965). L'articolo 1 afferma che *«(i)n this Convention, the term 'racial discrimination' shall mean any distinction, exclusion, restriction or preference based on …national … origin which has the purpose or effect of nullifying or impairing the recognition, enjoyment or exercise, on an equal footing, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life»*. L'interpretazione dell'espressione "national origin" in questa disposizione è stata recentemente oggetto della controversia tra Qatar ed Emirati Arabi Uniti, sottoposta alla Corte internazionale di giustizia[47]. Il Qatar lamentava la violazione della CERD da parte degli Emirati, che avevano adottato una serie di misure nei confronti di cittadini e società qatarioti, tra le quali anche l'espulsione. Le misure erano state adottate dagli Emirati nel quadro di una controversia piuttosto accesa di natura prevalentemente politica. La Corte ha escluso che la formula "origine nazionale", nel contesto della CERD, fosse da intendersi quale nazionalità. Oltre che sul significato ordinario dell'espressione, la Corte si è fondata sull'uso distinto del termine nazionalità in altra disposizione della CERD e, forse soprattutto, sull'oggetto e lo scopo della Convenzione[48]. La Corte ha così identificato nell'eliminazione della discriminazione razziale, ossia di distinzioni fondate su caratteri reali o percepiti come tali dell'individuo al momento della sua nascita, la motivazione alla base della CERD. Secondo la Corte, i lavori preparatori confermano questa interpretazione, perché dimostrano che era ben presente agli estensori

[46] Sull'antitesi tra le due categorie di interessi, cfr. ancora D. KANSTROOM, *Deportation as a Global Phenomenon*, cit.

[47] *Application of the International Convention on the Elimination of all forms of racial discrimination, Qatar v. United Arab Emirates*, sentenza del 4 febbraio 2021, reperibile *online* al sito https://www.icj-cij.org.

[48] Ivi, par. 81 ss.

la distinzione tra "origine nazionale" e "nazionalità", e che l'uso di due termini diversi è stato motivato[49].

Il Qatar aveva fatto ricorso, preliminarmente, anche al Comitato istituito dalla CERD nei confronti degli Emirati e dell'Arabia Saudita. Le procedure sono state concordemente sospese dalle Parti, in seguito al raggiungimento di un accordo nel gennaio del 2021[50]. Tale Comitato aveva adottato in precedenza (2005) una Raccomandazione generale dedicata alla discriminazione nei confronti dei non cittadini; in essa, una parte è dedicata all'espulsione e alla deportazione di non-cittadini[51]. Le indicazioni ivi contenute riprendono quanto viene affermato a livello regionale dalla Corte europea. Si ritrovano, in forma di *soft law*, la previsione di rimedi effettivi ed individuali nei confronti di misure di allontanamento, di non sottoposizione ad espulsioni collettive, di *non-refoulement*, di tutela della vita familiare, almeno entro limiti definiti dalla proporzionalità. La raccomandazione si pone il fine di chiarire gli obblighi degli Stati parte alla CERD con riguardo ai non-cittadini, e questo fa sottolineando che la distinzione che la CERD traccia in alcune previsioni tra diritti di cittadini e non tali deve sempre essere letta alla luce dell'universalità dei diritti umani consacrati nei diversi strumenti pattizi.

Per quanto qui concerne, è in ogni caso chiaro che nella prospettiva della CERD, nelle interpretazioni non del tutto collimanti della Corte internazionale e del Comitato[52], il tema delle espulsioni è sempre affrontato dal punto di vista delle garanzie procedurali, conformemente a quanto si è visto in sede europea ed in sede di codificazione.

[49] Ivi, par. 89 ss.

[50] Alcuni documenti ufficiali concernenti questa procedura sono disponibili sul sito del Comitato CERD, reperibile *online* al sito: https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/InterstateCommunications.aspx.

[51] Reperibile *online* al sito https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11. La parte VI concerne l'espulsione dei non-cittadini.

[52] Sentenza *Application of the International Convention on the Elimination of all forms of racial discrimination, Qatar v. United Arab Emirates*, cit., par. 98 ss.

4. *Conclusioni*

È dunque possibile concludere che resta esclusa dall'ambito di tutela previsto dalle norme pattizie, salvo restando il rispetto delle condizioni procedurali viste, l'espulsione collettiva che abbia una connotazione essenzialmente discriminatoria sulla base della cittadinanza degli stranieri.

È a questo proposito, allora, che la norma consuetudinaria sul trattamento degli stranieri può ancora trovare applicazione, anche nei rapporti tra Stati vincolati dalle norme pattizie. Indubbiamente, la norma consuetudinaria esplica i suoi effetti tra Stati; tuttavia, gli individui possono richiederne l'applicazione nell'esperimento dei ricorsi interni. Esauriti questi, purtroppo l'attuale contenuto delle norme sulla protezione diplomatica non sembra permettere di identificare una situazione giuridica soggettiva individuale protetta dal diritto consuetudinario[53]. D'altra parte, proprio perché la misura ha come destinatario, in tali casi, lo Stato di nazionalità e concerne controversie spesso di natura fortemente politica, non è inverosimile che questi ne contesti l'illiceità, come le controversie tra Georgia e Russia o tra Qatar ed Emirati Arabi Uniti testimoniano[54].

Tuttavia, se lo Stato che espelle ritiene di aver subito un fatto illecito l'espulsione collettiva potrebbe assumere i caratteri della contromisura. Non essendo le espulsioni collettive salvaguardate dai sistemi pattizi sui diritti umani se non nel loro contenuto procedurale, tali misure non ricadranno tra quelle vietate nell'adozione delle contromisure[55].

[53] Si veda l'art. 19 del progetto di articoli sulla protezione diplomatica elaborato dalla CDI, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, Vol. II, Part Two, p. 53 ss.

[54] Cosa diversa è poi valutare se esista una clausola giurisdizionale che permetta di portare la controversia innanzi ad organi come la Corte europea o la Corte internazionale di giustizia. La difficoltà di sollevare nel quadro di sistemi pattizi l'illiceità dell'espulsione discriminatoria testimonia piuttosto la continua "utilità" della norma consuetudinaria.

[55] Articolo 50, par. 1, lett. a) del progetto di articolato sulla Responsabilità internazionale degli Stati per fatto illecito, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, Vol. II, Part Two, p. 30.

Le espulsioni collettive anche discriminatorie sarebbero comunque in tali circostanze lecite.

È evidente che non si tratta di un quadro giuridico soddisfacente dal punto di vista della tutela della dignità personale. La soluzione potrebbe risiedere in una interpretazione delle norme pattizie in senso garantista sostanziale e non solo procedurale.

Abstract

IL DIVIETO DI ESPULSIONI COLLETTIVE DI STRANIERI. ORIGINE STORICA E PORTATA ATTUALE DELLA NORMA

Il divieto di espulsioni collettive di stranieri è contenuto in diversi strumenti convenzionali di protezione dei diritti dell'uomo. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato violazioni di tale divieto soprattutto con riguardo a misure di contrasto all'immigrazione clandestina, enucleando un contenuto del divieto di natura prettamente procedurale. Tuttavia, è ancora esclusa dal divieto l'espulsione collettiva che abbia di per sé un fine discriminatorio nei confronti dello Stato di nazionalità degli stranieri. A questo proposito, possono essere ancora applicabili, in una certa misura, le norme consuetudinarie sul trattamento dello straniero, che tuttavia non forniscono una tutela adeguata.

THE PROHIBITION OF COLLECTIVE EXPULSION OF FOREIGNERS. HISTORICAL ORIGIN AND CURRENT SCOPE OF THE RULE

The prohibition of collective expulsions of foreigners, included in various international conventions on the protection of human rights, has found more and more application in the field of illegal immigration. However, it does not appear to cover a small, but significant part of the practice, concerning collective expulsions as a measure directed against the State of nationality. The customary rule on the treatment of foreign nationals may come to some rescue in these cases; but its application may be unsatisfactory from the point of view of guaranteeing basic human rights.

L'ESPULSIONE DEI MIGRANTI IRREGOLARI VIOLA L'ART. 3 DELLA CEDU? IL CONTRADITTORIO ATTEGGIAMENTO DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

*Lina Panella**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Applicazione dell'art. 3: divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti. – 2.1. Espulsione degli stranieri affetti da malattie gravi. – 2.2. Le condizioni detentive. – 3. Conclusioni.

1. *Introduzione*

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), adottata nel 1950, si conforma al principio di diritto internazionale secondo il quale gli Stati hanno competenza esclusiva in materia di ingresso, soggiorno ed espulsione degli stranieri e contiene solo alcune norme che fanno espresso riferimento ai diritti spettanti a tali soggetti.

Come ha più volte ribadito la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Convenzione non prevede il diritto di asilo né il comportamento degli Stati in merito alla concessione e alla revoca del diritto di ingresso può essere sottoposto al suo controllo. Tuttavia, malgrado l'interpretazione letterale delle norme convenzionali, data la loro formulazione generica, con la sua giurisprudenza, la Corte ha ampliato la tutela prevista per gli stranieri dalle norme della Convenzione, incidendo direttamente sulla *domestic jurisdiction* degli Stati. In particolare, la Corte ha riconosciuto una protezione *par ricochet* (cioè indiretta) agli stranieri destinatari di un provvedimento di allontanamento o di rifiuto del permesso di soggiorno, nel caso in cui da tale provvedimento derivi una violazione per il soggetto di specifici diritti sanciti nella Convenzione stessa e si possa quindi configurare una sua violazione[1]. In tal senso, i giudici di

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina. Indirizzo e-mail: carmela.panella@unime.it.

[1] L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per viola-*

Strasburgo agiscono spesso come "subsidiary legislator" ampliando il proprio potere, attraverso una interpretazione estensiva delle norme esistenti[2]. Come è stato sostenuto, questo ruolo di "legislatore sussidiario" della Corte è "visible in the invention of new rights", cioè nell'affermazione di diritti individuali non previsti nel testo della Convenzione[3].

D'altra parte già nel caso *Tyrer c. Regno Unito* del 1978 la Corte ha considerato la Convenzione "as a living instrument", che deve essere interpretato tenendo conto delle "present day conditons"[4]. La Corte, avvalendosi del suo potere esclusivo di interpretazione delle norme convenzionali, ha colmato molte delle lacune presenti nella Convenzione, adattandola ai cambiamenti sociali che il trascorrere del tempo inevitabilmente determina.

La protezione indiretta dei diritti dei migranti si riscontra, principalmente, nella giurisprudenza della Corte riguardante casi di allontanamento di questi soggetti verso i loro Paesi di origine.

La Corte europea dei diritti dell'uomo rese la sua prima sentenza su un ricorso volto a verificare la compatibilità delle politiche migratorie messe in atto da uno Stato membro con i diritti individuali garantiti dalla Convenzione, nel 1985 nel caso *Abdulaziz, Cabales and*

zione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento Dublino II, in *Riv. dir. int.*, 2011, n. 3, pp. 824-832.

[2] In questo senso G. Repetto (ed.), *The constitutional Relevance of the ECHR in domestic and european law*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2013, p. 1 ss.

[3] Un aspetto che non è possibile approfondire in questa sede riguarda il ruolo fondamentale nella creazione di "nuovi" diritti che spetta alle opinioni dissidenti dei giudici. Sull'arg., cfr. fra gli altri, F.J. Bruinsma, *The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998-2006)*, 2008, disponibile *online* al sito www.anci.ch/articles/ancilla2008_32_bruinsma.pdf); P. Pinto De Albuquerque, D. Cardamone, *Efficacia della dissenting opinion*, in F. Buffa, M.G. Civinini (a cura di), *La Corte di Strasburgo, Gli speciali di Questione Giustizia*, aprile 2019.

[4] Sulla CEDU come *living instrument* esiste un'ampia letteratura. A titolo esemplificativo cfr. P. Mahoney, *The European Convention on Human Rights as a Living Instrument*, in *Bulletin des droits de l'homme*, 2005, p. 106 ss.; D. Spielmann, M. Tsirli, P. Voyatzis (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant*, Bruxelles, 2011; N. Bratza, *Living Instrument or Dead Letter: The Future of the European Convention on Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2014, n. 2, pp. 116-128.

Balkandal[5]. Già in quella occasione la Corte ha affermato due elementi fondamentali che hanno caratterizzato la giurisprudenza successiva in materia di tutela convenzionale degli stranieri: per un verso, con una interpretazione letterale dell'art. 1, ha confermato l'applicazione della Convenzione a tutti gli individui sottoposti alla giurisdizione dello Stato, indipendentemente dal rapporto di cittadinanza; e per altro verso, ha sottolineato la necessità di bilanciare il contenuto dei diritti garantiti con il diritto sovrano dello Stato di limitare l'accesso e la permanenza dei non cittadini sul territorio. L'affermazione dei diritti dei migranti come "una deroga" al potere esclusivo degli Stati, a nostro parere, ha portato ad una protezione dei diritti di questi individui qualitativamente non solo diversa, ma anche meno efficace, rispetto a quella dei cittadini *pleno iure.* Questo atteggiamento della Corte sembra contraddire la stessa *ratio* degli atti di tutela dei diritti umani, in quanto si tratta di una categoria vulnerabile, cioè di persone che hanno lasciato il loro Paese non per scelta ma perché costretti dalle circostanze politiche, ambientali. Nel bilanciamento tra diritti dei singoli e sovranità statale, privilegiare quest'ultima, è molto più grave oggi quando il potere assoluto degli Stati tende ad affermarsi con sempre più vigore, proprio in relazione alle politiche migratorie.

É la giurisprudenza della Corte che bisogna analizzare, per determinare se la protezione dei diritti dei migranti può definirsi effettiva o se anche questo organo risente delle tendenze sovraniste che attraversano l'Europa.

[5] Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 28 maggio 1985, ricorsi n. 9214/80, 9473/81 e 9474/81, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*. Chiamata a pronunciarsi sulla legislazione britannica che negava alle cittadine straniere regolarmente soggiornanti la possibilità di ottenere il ricongiungimento familiare con i propri coniugi, la Corte constatò la violazione dell'art. 14 della Convenzione, combinato con l'art. 8. Il carattere discriminatorio della legislazione britannica non fu affermato in ragione della disparità di trattamento tra cittadini britannici e stranieri regolarmente soggiornanti, bensì come discriminazione per motivi di genere in quanto la limitazione al diritto di ricongiungimento si applicava solo alle donne che volevano ricongiungersi con i propri mariti e non al ricongiungimento degli uomini con le rispettive mogli (parr. 74-83). Per un commento M.B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford University press, 2015, p. 96.

Le norme più frequentemente applicate dalla Corte per estendere la tutela dei diritti dei migranti riguardano il diritto alla vita (art. 2), il divieto di tortura, di pene o trattamenti disumani e degradanti (art. 3), nonché quelle poste a tutela della vita privata e familiare (art. 8).

2. *Applicazione dell'art. 3: divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti*

Non essendo possibile esaminare la giurisprudenza della Corte europea relativa a tutte le violazioni della Convenzione che le politiche migratorie degli Stati hanno determinato, nelle pagine seguenti soffermeremo la nostra attenzione sui casi in cui l'allontanamento del migrante può concretizzare una violazione del divieto di tortura o trattamento inumano e degradante (art. 3). In tale contesto, si ritiene che le sentenze più recenti mettano in evidenza il contradditorio approccio del Tribunale di Strasburgo che, nel necessario bilanciamento fra diritti dei singoli e prerogative statali, dopo interessanti aperture, ha assunto sempre più una visione statocentrica a danno delle garanzie individuali.

Prima di affrontare l'esame di tale aspetto della giurisprudenza di Strasburgo, è necessaria una precisazione metodologica. Nelle pagine che seguono non si affronterà la questione del rapporto tra la posizione giurisprudenziale della Corte EDU e gli obblighi che spettano agli Stati contraenti della Convenzione secondo il diritto dell'UE in materia di immigrazione[6], in quanto le implicazioni del dialogo tra le due Corti sugli obblighi statali in tale materia sono stati ampiamenti esaminati dalla dottrina e meritano una trattazione separata.

Secondo la giurisprudenza consolidata del Tribunale di Strasburgo, a partire dal *leading case Soering c. Regno Unito* del 1989, la re-

[6] Per un esame dell'evoluzione della posizione della Corte EDU riguardo il rispetto degli obblighi derivanti agli Stati contraenti dalle norme UE in materia di immigrazione, ci sia consentito fare riferimento a L. Panella, *L'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di immigrazione e la posizione della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Studi integr. eur.*, 2018, n. 3, pp. 599-624; inoltre, *inter alia*, G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, 2°ed., Torino, 2021.

sponsabilità dell'applicazione delle norme della Convenzione, non è dello Stato di destinazione, ma della Parte contraente che espone l'individuo a determinati rischi, consegnandolo ad uno Stato nel quale vi siano ragionevoli motivi per ritenere che egli possa essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. In particolare, a proposito dell'allontanamento degli stranieri, ad avviso della Corte EDU, sebbene la Convenzione europea non contempli espressamente il principio di diritto internazionale di *non-refoulement*, lo stesso deve essere considerato «already inherent in the general terms of article 3». Gli Stati violano tale disposizione sia quando pongono in essere atti che corrispondano alla definizione data dalla Corte di "trattamenti inumani o degradanti" o di "tortura", sia quando consentono che altri Stati tengano tale condotta nei confronti di una persona che è nella loro disponibilità. Il diritto dell'individuo, sia cittadino che straniero, di non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti è assoluto, non suscettibile di alcuna limitazione o deroga: ne consegue che, per quanto gravi siano i motivi che giustificano l'allontanamento, essi non possono mai prevalere sull'efficacia di tale diritto[7].

Per quanto concerne il ricorso all'art. 3, per impedire il respingimento di un individuo verso il proprio Paese di origine di rilievo è la sentenza del 23 marzo 2016 della Grande Camera nel caso *F.G c. Svezia*. Il ricorrente, cittadino iraniano, ha presentato domanda di asilo all'arrivo in Svezia nel 2009, giustificandola con la propria attività politica, avendo collaborato con gli oppositori del governo iraniano creando e diffondendo pagine *web*. In questa prima richiesta all'Ufficio svedese delle migrazioni (*Migrationsverket*) F.G. non fa riferimento alla conversione al cristianesimo, avvenuta dopo il suo

[7] Per una bibliografia essenziale cfr. G. CATALDI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, n. 1, pp. 51-70; C. NANNINI, *Il controverso valore delle assicurazioni concernenti il rispetto del divieto di tortura*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 207; O. DE FROUVILLE, *The Influence of the European Court of Human Rights's Case Law in International Criminal Law of Torture on Inhuman or Degrading Treatment*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, n. 3, pp. 633-649; A. LANCIOTTI, D. VITIELLO, *L'art. 3 della CEDU come strumento di tutela degli stranieri contro il rischio di "refoulement"*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pp. 223-246.

arrivo in Svezia, considerandola un fatto privato, non significativo per la concessione dell'asilo[8]. Dopo aver adito tutti i gradi di giudizi interni ed avendo sempre ottenuto dalle autorità svedesi un rifiuto al riesame della sua domanda di asilo, essendo definitivo di fatto il provvedimento di espulsione, F.G adisce la Corte europea.

Nella sua sentenza del 2016[9], la Grande Camera, modifica sostanzialmente la sentenza di primo grado, e pur ribadendo che gli Stati contraenti hanno il diritto, senza pregiudizio per gli obblighi loro derivanti dai trattati stipulati, di controllare l'entrata, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri, sottolinea che ciò non li esonera dall'esaminare la situazione dei Paesi di destinazione per evitare che si possano verificare violazioni dell'art. 3. Perché si possa configurare una violazione dell'art. 3 della Convenzione, il trattamento cui può essere sottoposto l'individuo deve raggiungere un livello minimo di gravità che dipende da un insieme di elementi, quali l'età, il sesso, le opinioni politiche e religiose che vanno valutate cumulativamente[10].

La sentenza della Corte si pone in discontinuità con la sua giurisprudenza precedente per diversi motivi. Innanzitutto non viene accettata la proposta del governo svedese di cancellare il caso dal ruolo perché il decreto di espulsione non è stato eseguito e perché comunque ci sarebbe stato un riesame della domanda di asilo. Sulla base di queste osservazioni per il governo svedese il richiedente non poteva essere considerato vittima ai sensi dell'art. 34 della Convenzione, e la sua richiesta doveva essere dichiarata incompatibile *rationae personae* con le disposizioni convenzionali ai sensi dell'art. 35 par. 3. La Corte, invece, con un'ampia interpretazione della nozione di "vittima"

[8] Il ricorrente, nel suo primo interrogatorio davanti i funzionari dell'ufficio svedese delle migrazioni dichiara: «Non, ce n'est pas quelque chose que je souhaite invoquer. C'est quelque chose de privé»; il suo avvocato ha chiarito che «[tenait] à souligner qu'il a[vait] changé de religion par conviction personnelle et non pour augmenter ses chances d'obtenir un permis de séjour».

[9] Sugli sviluppi successivi alla sentenza *F.G. c. Svezia*, G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, cit., p. 158 ss.

[10] La Corte, in questo senso, si era già pronunciata nel caso *Irlanda* c. *Regno Unito* riguardo la detenzione stragiudiziale di sospettati terroristi, ritenendo illegittima la deroga all'art. 3 CEDU in caso di stato d'urgenza. Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 18 gennaio 1978, ricorso n. 5310/71, *Irlanda c. Regno Unito*.

sostiene che l'incertezza sul futuro del ricorrente, essendo ancora pendente la domanda di asilo, non permette di escludere tale qualifica[11]. Inoltre, sottolinea la Corte, il caso pone importanti questioni che riguardano gli obblighi degli Stati nella procedura di asilo che richiedono il proseguimento dell'esame del ricorso. Avuto riguardo al carattere assoluto dei diritti garantiti dagli artt. 2 e 3 della Convenzione, in presenza di un rischio conosciuto e di carattere generale (come quello riguardante gruppi religiosi regolarmente discriminati), le autorità statali devono verificare d'ufficio se il rischio è presente anche nel caso concreto. A tale obbligo non hanno assolto le autorità svedesi: nel primo procedimento hanno esaminato la questione della conversione religiosa superficialmente, con la motivazione che il ricorrente non avrebbe formalmente richiesto asilo sulla base di questa motivazione. Successivamente non hanno riesaminato il caso, benché egli avanzasse una seconda richiesta proprio in virtù della conversione. A tale proposito la Corte conclude che ci sarebbe una violazione dell'art. 3 CEDU se il ricorrente fosse rinviato in Iran, in quanto le autorità svedesi non hanno esaminato *ex nunc* le conseguenze della sua conversione. Come sottolineato dall'opinione concordante del giudice Bianku, di rilevante interesse è la valutazione *ex nunc* che la Corte effettua dei fatti: dovrebbe essere chiaro alle autorità nazionali che esse hanno l'obbligo di valutare d'ufficio tutti gli elementi di cui dispongono prima di pronunciarsi sull'espulsione verso un determinato Paese del ricorrente[12].

Una ulteriore sentenza interessante della Corte al fine di dichiarare il respingimento del ricorrente verso il proprio Paese contrario all'art. 3 CEDU è quella *J.K. e altri contro la Svezia*[13], nella quale è

[11] Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Irlanda c. Regno* Unito, cit., par. 80. Critiche su questo punto della sentenza sono mosse da M. De Salvia, *Arrêt F. G. c. Suede du 23 mars 2016 (Grande Chambre)*, in *Rivista OIDU*, 2016, n. 2, p. 417, reperibile *online* al sito www.rivistaoidu.net.

[12] Gli obblighi procedurali che incombono agli Stati di esaminare d'ufficio tutti gli elementi a loro disposizione, anche se non espressamente richiamati dal ricorrente, è ulteriormente sottolineata nell'opinione comune separata dei giudici Ziemele, De Gaetano, Pinto de Albuquerque e Wojtyczek.

[13] Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 23 agosto 2016, ricorso n. 59166/12, *J.K. e altri c. Svezia*.

valutato il comportamento di attori non statali. Il caso riguarda tre cittadini iracheni che, avendo avuto rifiutato l'asilo in Svezia, sono oggetto di una decisione di espulsione verso l'Iraq. La Corte ha ammesso che le condizioni generali in materia di sicurezza in questo Paese non impediscono l'allontanamento dei ricorrenti; tuttavia la situazione personale di questi ultimi, secondo informazioni provenienti da fonti attendibili e dai rapporti di accreditati organismi internazionali, fa ritenere che essi in questo Stato sarebbero esposti a un rischio proveniente da attori non statali, in particolare da parte di Al-Qaeda. La Corte rileva che la capacità delle autorità irachene di proteggere la popolazione è molto limitata, ma certo del tutto insufficiente per garantire la sicurezza di persone particolarmente a rischio (par. 121). In questa condizione il rinvio di J.K e della sua famiglia verso l'Iraq li esporrebbe effettivamente ad un reale pericolo di persecuzione: e ciò in quanto gli stessi, in ragione dei rapporti commerciali che J.K. intratteneva con basi militari americane, sarebbero stati con molta probabilità oggetto di persecuzioni da parte di Al-Qaeda, che del resto già aveva compiuto in passato numerosi attentati nei loro confronti, durante i quali la famiglia aveva perso una figlia e la casa di abitazione. Gli effetti cumulativi della situazione personale dei ricorrenti e la capacità ridotta delle autorità irachene di proteggerle comportano un rischio reale, in caso di rinvio verso l'Iraq, di violazione dell'art. 3 CEDU, il cui carattere assoluto non può essere inficiato né da comportamenti pubblici né privati.

Nella valutazione del "rischio" di trattamenti vietati che il ricorrente può subire in caso di espulsione, importante è la sentenza della Corte nel caso *D. c. Bulgaria*[14] in cui la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 3 della Convenzione (oltre che dell'art. 13 CEDU), nel caso del rimpatrio di un giornalista turco, accusato di far parte del movimento di *Fehtullah Gülen* che aveva espresso giudizi molto negativi sulle campagne di repressione scatenate in Turchia dopo il golpe del 15 Luglio 2016 contro il Presidente Erdogan. Dopo essere stato fermato al pas-

[14] Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 luglio 2021, ricorso n. 29447/17, *D .c. Bulgaria*. La Corte ha ravvisato la violazone dell'art. 3 CEDU anche nella sentenza del 14 settembre 2021 in ragione dell'espulsione di 11 cittadini siriani verso il loro Paese di origine. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 14 settembre 2021, ricorso n. 71321/17, *M.D. e altri c. Russia*.

saggio di frontiera di *Ruse-Giurgiu* sul Danubio, D. tenta di chiedere protezione alle autorità bulgare, che però, a poco più di ventiquattro ore dal suo fermo, lo portano al confine bulgaro-turco di *Kapitan-Andreevo* e lo consegnano alle forze di polizia turche. Secondo la Corte a causa della fretta nel rimpatriare il giornalista e del mancato rispetto delle procedure di legge, non c'è stata la necessaria valutazione del rischio relativo alla sua consegna alle autorità turche. Inoltre l'ordine di esecuzione sarebbe stato presentato a D. solo in versione bulgara, senza alcuna traduzione, rendendo così impossibile sia la comprensione di quanto stava accadendo, sia la possibilità di presentare ricorso, in violazione delle norme nazionali e internazionali. Da sottolineare il rilievo che la Corte attribuisce alle assicurazioni diplomatiche, che comunque devono essere esaminate al fine di individuare se «nella loro effettiva applicazione forniscano una garanzia sufficiente per la protezione del ricorrente contro il rischio di trattamenti vietati dalla Convenzione»[15].

Mentre la giurisprudenza citata nelle pagine precedenti testimonia una importante apertura nei confronti dei diritti dei migranti, sanzionando il loro allontanamento come violazione dell'art. 3, l'atteggiamento della Corte è totalmente diverso nella sentenza *E.H. c. Francia*[16], sul rimpatrio di un cittadino marocchino attivista per l'indipendenza del Sahara occidentale.

In questo caso, nella valutazione del rischio, la Corte attribuisce una valenza fondamentale (se non esclusiva) ai rapporti presentati dalle Autorità nazionali competenti, trascurando del tutto le argomentazioni addotte dal ricorrente a supporto della sua richiesta. Sul piano generale la Corte giudica che i cittadini marocchini che militano in favore dell'indipendenza del Sahara occidentale costituiscono un gruppo particolarmente a rischio e possono essere vittima di trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU)[17]. Tuttavia, nel caso particolare, la

[15] Sull'efficacia delle assicurazioni diplomatiche cfr., *inter alia,* A. TANCREDI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto "assoluto" di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2010, n. 4, pp. 41-64.

[16] Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 luglio 2021, ricorso n. 39126/18, *E.H. c. Francia*.

[17] Come sostenuto ad esempio, nella *Declaration of the Working Group of the United Nations on Arbitrary Detention*, 7 febbraio 2020.

Corte, facendo un espresso riferimento al principio di sussidiarietà, si adegua alle conclusioni dell'*Office français de protection des réfugiés et apatrides* (*OFPRA*), della *Cour nationale du droit d'asile* (*CNDA*) e dei tribunali amministrativi di Parigi e Melun che si sono pronunciati in senso negativo . La Corte Edu ricorda come le autorità statali abbiano strumenti più idonei per valutare la credibilità dei richiedenti asilo, sui quali ricade l'onere della prova di dimostrare il rischio di maltrattamenti contrari all'art. 3 CEDU in caso di allontanamento. La Corte nota che nei diversi procedimenti avviati dal ricorrente, tutti i giudici interni hanno valutato generici e scarsamente fondati gli elementi da lui avanzati per dimostrare sia il suo personale coinvolgimento rispetto alla causa *saharawi* sia i maltrattamenti subiti. Ad avviso della Corte, nel procedimento dinanzi ad essa, non sono emersi altri elementi utili a tal fine mentre permangono incoerenze significative nel racconto, come quelle relative alle circostanze del rilascio del passaporto da parte delle autorità marocchine, del visto e della fuga in aereo.

Sulla base di questi presupposti, la Corte non ritiene che possa ravvisarsi, in caso di respingimento in Marocco, alcuna violazione dell'art. 3 CEDU.

La sentenza suscita qualche perplessità, non tanto per il mancato riconoscimento della violazione dell'art. 3, quanto per il richiamo operato dalla Corte al principio di sussidiarietà ed al continuo riferimento alla competenza esclusiva dello Stato per l'esame delle domande di protezione internazionale. La Corte, nelle sentenze precedenti aveva sempre sottolineato il suo ruolo di "supervisore" delle disposizioni statali: nella sentenza in esame, invece, emerge un nuovo approccio interpretativo della Convenzione in materia di immigrazione, in cui la Corte sembra assumere un ruolo di "subordinato" rispetto agli organi interni[18].

Un atteggiamento simile della Corte si ritrova nella sentenza *Monir Lotfy c. Cipro*[19] riguardante un cittadino egiziano che, dopo la revoca

[18] Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 luglio 2021, ricorso n. 39126/18, *E.H.*, cit., in particolare parr. 128 e 129.

[19] Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 29 giugno 2021, ricorso n. 37139/13, *Monir Lofty c. Cipro.*

della cittadinanza cipriota e il respingimento nel suo Paese, rientra irregolarmente a Cipro nel 2012. Essendo stato trattenuto oltre i cinque mesi previsti dalla legge, la Corte suprema ne ordina l'immediato rilascio. Tuttavia, lo stesso giorno il ricorrente viene nuovamente arrestato per presenza irregolare sul territorio dello Stato convenuto. Il sig. Monir Lotfy lamenta la violazione dell'art. 3 CEDU a causa delle precarie condizioni materiali di trattenimento, del mancato accesso a cure mediche adeguate e di alcuni maltrattamenti subiti. La Corte Edu ritiene tale parte del ricorso manifestamente infondata. Infatti, rispetto ai vari episodi di maltrattamenti denunciati dal ricorrente, le accuse, per la Corte risultano sostanzialmente vaghe e non supportate dai referti medici né da altre prove. Inoltre, mentre i dati forniti dallo Stato convenuto dimostrano come le sue condizioni di salute fossero state regolarmente monitorate avendo sempre accesso a cure mediche sia all'interno sia all'esterno del centro di detenzione, il ricorrente non ha fornito alcun dettaglio specifico circa le denunciate condizioni materiali di trattenimento. Sui fatti avvenuti nel centro di Menogia, la Corte si limita a notare che il sig. Monir Lotfy non ha precisato né i «details» né la dinamica dell'aggressione subìta dalle guardie del centro , né l'«exact treatment» a cui è stato assoggettato dalle stesse (§ 132). Inoltre, i referti medici prodotti dal governo negherebbero che sia stato il ricorrente per primo a richiedere l'accesso alle cure mediche e, nonostante la presenza di effettive «various abrasions» sul corpo certificate dal medico competente, la Corte conclude che – in assenza di ulteriori dettagli o prove concrete – il ricorso andava respinto in quanto manifestamente infondato (§ 133). Tale orientamento, nel gravare lo straniero detenuto di un *onus probandi* eccessivo, si pone in contrasto con la giurisprudenza pregressa e rappresenta un punto discutibile della decisione. Inoltre la Corte sembra ignorare le conclusioni del CPT (*Committee for the Prevention of Torture del Consiglio d'Europa*) che in un report del 2014 aveva espressamente dato atto che, all'interno del centro di Menogia, numerose accuse di trattamenti disumani e degradanti, anche a sfondo razziale, da parte della polizia erano state portate all'attenzione della delegazione CPT. In particolare, si fa riferimento ad un'aggressione avvenuta il 16 settembre 2013 (data temporalmente vicina ai fatti di causa), che si sarebbe verificata con modalità molto simili da quelle riportate dal sig. Monir Lotfy (v. spec. § 39 del report).

2.1. *Espulsione degli stranieri affetti da malattie gravi*

La violazione dell'art. 3 CEDU è stata eccepita anche riguardo a persone affette da gravi malattie che, in caso di rimpatrio nel loro Paese, non avrebbero potuto ottenere le cure necessarie. In queste ipotesi non si tratta di valutare le eventuali responsabilità dello Stato ricevente ma la possibilità di sottoporre il ricorrente ad un irreversibile peggioramento delle proprie condizioni di salute[20].

A tale proposito rilevante è la sentenza della GC nel caso *Paposhvili c. Belgio*[21], in cui la Corte ha assunto un atteggiamento più garantista che in passato rispetto ai diritti dei singoli. Il signor Paposhvili, cittadino georgiano residente in Belgio, ha tentato più volte inutilmente di regolarizzare la sua posizione, a causa dei suoi precedenti penali. Mentre si trova detenuto in un carcere belga ed è in attesa dell'emissione di un ordine di rimpatrio, gli è diagnosticata una grave forma di leucemia e quindi inizia ad essere sottoposto a trattamenti sanitari altamente specializzati. A causa del suo deteriorato stato di salute, come previsto dallo "Aliens Act - 15 December 1980" ripropone per altre due volte una richiesta di regolarizzazione "on medical grounds". Le domande sono nuovamente respinte, nonostante si metta in evidenza che, se rimpatriato in Georgia, non avrebbe potuto ricevere un trattamento altrettanto efficace, rischiando quindi la morte entro pochi mesi. Esaurite le vie di ricorso interne, dopo un primo ricorso alla Corte di Strasburgo con esito negativo, nelle more della sentenza della Grande Camera, il ricorrente muore. Il primo aspetto rilevante della sentenza della Grande Camera, riguarda proprio la decisione della Corte di continuare l'esame del caso, malgrado la morte del ricorrente. Pur richiamando la sua precedente giurisprudenza secondo cui i parenti del defunto possono continuare la causa solo se hanno un interesse legittimo da tutelare, la Corte ritiene che, nel caso specifico, «qu'il n'y a pas

[20] In questo senso G. Cellamare, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, cit., p. 160.

[21] Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 13 dicembre 2016, ricorso n. 41738/10, *Paposhvili c. Belgio.* Per un commento della sentenza si veda L. Peroni, *Paposhvili c. Belgium: Memorable Grand Chamber Judgement Reshapes Art.3 Case Law on Expulsion of Seriously Ill Persons*, in *Strasbourg Observers*, 1° dicembre 2016, reperibile *online* al sito ww.strasbourgobservers.com.

lieu de statuer sur le point de savoir si la famille a un intérêt légitime à cet effet», ribadendo che le sue sentenze sono dirette non solamente a risolvere il caso che le è sottoposto, ma, in modo più ampio, a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione ed a contribuire al loro rispetto da parte degli Stati aderenti[22]. Nella sentenza la Corte, pur riconfermando il potere degli Stati di decidere sulla espulsione di soggetti che risiedono in maniera illegale sul proprio territorio, sottolinea l'obbligatorietà delle Convenzioni internazionali cui gli Stati hanno aderito, tra cui la CEDU, che, anche se non in maniera diretta, prevedono che, in alcuni casi le condizioni di salute della persona sottoposta a misure di espatrio ne impediscono la esecuzione. Con tale sentenza la Corte ha cambiato la posizione espressa nel caso *N c. Regno Unito*[23], in cui si è esclusa la violazione dell'art. 3 nel caso di espulsione di una cittadina ugandese malata di Aids, sostenendo che solo in caso *di circostanze eccezionali* che si concretizzano nell'ipotesi di imminente pericolo di vita del ricorrente, si può ipotizzare un'ipotesi di trattamenti inumani e degradanti[24]. La Grande Camera, nella sentenza in esame, sostiene, invece, che bisogna superare il limite delle "circostanze eccezionali"e che se spetta al ricorrente dimostrare le conseguenze cui andrebbe incontro in caso di espulsione, è obbligo delle autorità statali verificare caso per caso se le cure mediche offerte dallo Stato ricevente siano adeguate in quanto «se trouve en jeu ici l'obligation négative de ne pas exposer quelqu'un à un risque de mauvais traitements prohibés par l'article 3». Con questa affermazione, la Corte pone a carico degli Stati contraenti due obblighi procedurali ben precisi: valutare il rischio per l'individuo prima del suo allontanamento e, ove necessario, ottenere garanzie individuali di cure appropriate nel Paese ricevente.

[22] Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Paposhvili*, cit., par. 130.

[23] Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 27 maggio 2008, ricorso n. 26565/05, *N c. Regno Unito.* Per un commento v. A. BUYSE, *Grand Chamber judgment in N v. UK*, in *ECHR Blog*, 28 maggio 2008, reperibile *online* al sito www.echrblog.blogspot.fr.

[24] P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *"Figli di un dio minore": migranti e rifugiati nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2021, n. 2, p. 268, a proposito della sentenza *N. v. UK* utilizza termini molto severi nei confronti della Corte, definendo la sua posizione «moralmente ripugnate e giuridicamente inaccettabile».

La posizione della Corte nel considerare l'espulsione verso il Paese di origine come un trattamento inumano e degradante quando non si riescono a garantire cure mediche adeguate, è più chiaramente affermata nel caso *Khachaturov c. Armenia*[25]. Il ricorrente di origine armena aveva soggiornato per anni in Russia, ove aveva ricoperto importanti cariche amministrative, ed era rientrato in Armenia poco dopo essere accusato di corruzione. Le autorità russe ne chiedevano l'estradizione, alla quale il ricorrente si opponeva adducendo gravi rischi per la sua vita date le sue precarie condizioni di salute. Nonostante diversi pareri medici segnalassero una situazione clinica particolarmente compromessa, tanto che lo stesso trasferimento del sig. Khachaturov in Russia ne poteva compromettere la vita, lo Stato convenuto accoglieva la richiesta delle autorità russe, ritenendo di fatto sufficienti le specifiche garanzie da esse prestate sia contro il rischio di esporlo a torture o altri trattamenti inumani o degradanti sia sulla disponibilità di un monitoraggio medico durante il trasporto e all'arrivo in Russia. Se i giudici interni confermavano la decisione di estradarlo, il ricorrente non veniva infine trasferito per via delle misure cautelari indicate dalla Corte Edu all'Armenia ai sensi dell'art. 39 del suo Regolamento. Nell'esaminare il merito del caso, la Corte Edu sostiene che in materia di persone malate soggette a misure di allontanamento il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti può derivare anche dall'esposizione a viaggi rischiosi per la loro vita o a situazioni di privazione delle cure necessarie conducendoli a morte prematura o a un rapido declino dello stato di salute. Per evitare tali rischi e la conseguente violazione dell'art. 3 CEDU, per la Corte Edu è necessario che gli Stati parti conducano un esame caso per caso in merito alle condizioni di salute della persona soggetta ad allontanamento e ai rischi che quest'ultima potrebbe correre alla luce delle specifiche condizioni di trasporto utilizzate per raggiungere lo Stato di destinazione. Nel caso del sig. *Khachaturov*, la Corte nota come fossero stati prodotti molti pareri di esperti contrari al trasferimento e la cui autenticità non era mai stata messa in discussione dallo Stato convenuto. Inoltre, i giudici interni avevano basato la loro valutazio-

[25] Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 24 giugno 2021, ricorso n. 59687/17, *Khachaturov c. Armenia.*

ne soprattutto sulle garanzie prestate dalla Russia negando, invece, la richiesta di nominare un esperto che potesse verificare, in modo indipendente, le condizioni di salute del ricorrente.Tale *modus operandi* non ha permesso alle autorità russe di esaminare i rischi cui avrebbe potuto essere esposto il sig. Khachaturov. Per la Corte Edu, i pericoli per la vita del ricorrente sussistono essendo stati, peraltro, confermati da un panel di esperti nominati dal Ministero della Salute armeno in seguito all'esaurimento dei ricorsi interni. Le assicurazioni avanzate dalle autorità russe non possono essere sufficienti per evitare tali rischi, poiché per il sig. Khachaturov non sarebbe sufficiente essere accompagnato da un medico durante il trasferimento, considerato il pericolo di un aggravamento improvviso della sua condizione clinica. Pertanto, in assenza di una previa valutazione specifica del rischio cui sarebbe esposto il ricorrente nell'eventualità della sua estradizione in Russia, per la Corte il suo allontanamento darebbe luogo a un trattamento vietato dall'art. 3 CEDU.

Questa sentenza ci sembra importante in quanto la Corte assume un ruolo più propositivo, prevedendo un obbligo degli Stati "aggravato", che deve riguardare le specifiche condizioni dell'individuo e superando la distinzione tra coloro che siano in imminente pericolo di vita e coloro le cui condizioni mediche siano tali da comportare una significativa riduzione del tempo di vita, ancora presente nella sentenza *Poposhvili.* In altri termini questa sentenza, nella oscillazione della sua posizione, potrebbe essere letta come un passo positivo della Corte di riappropriarsi del ruolo di garante dei diritti fondamentali dei migranti, opponendosi alle crescenti posizioni sovraniste nella gestione dei flussi migratori.

2.2. *Le condizioni detentive*

L'atteggiamento della Corte Edu riguardo la protezione dei diritti dei migranti, a nostro parere, mostra la sua contraddittorietà ed, in alcuni casi, ambiguità nella sentenza del 21 novembre 2019, con la quale la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha chiuso il caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, relativo al trattenimento di due richiedenti asilo presso la zona di transito di *Rözske* al confine serbo-ungherese e alla loro successiva espulsione in Serbia. Si tratta di una pronun-

cia lunga (oltre 80 pagine), complessa (interventi in causa di Stati, organismi internazionali e associazioni) e controversa (opinioni dissenzienti) che va parzialmente a riformare la sentenza resa in prima battuta nel 2017 (al punto che la stessa Corte ha predisposto una scheda di sintesi delle principali differenze tra le decisioni della Camera e della Grande Camera), della quale saranno messi in evidenza solo per grandi linee i punti salienti, non essendo possibile un esame dettagliato[26]. I ricorrenti, cittadini del Balgladesh, contestano la violazione dell'art. 3 in riferimento al rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti in caso di rinvio in Serbia, e in riferimento alle condizioni di detenzione. Inoltre, adducono una violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 ed infine lamentano una violazione dell'art. 5 sotto i profili dei paragrafi 1 e 4 in merito alla loro permanenza presso la zona di transito. La Grande Camera, all'unanimità, ha confermato la violazione dell'art. 3 per quanto riguarda l'espulsione verso la Serbia, ma non per quanto riguarda le condizioni di detenzione nella zona di transito di *Röszke*. Inoltre ha deciso a maggioranza, «que les griefs formulés par les requérants sur le terrain des articles 5 §§ 1 et 4 de la Convention sont incompatibles ratione materiae avec les dispositions de la Convention et, partant, déclare cette partie de la requête irrecevable» , non decidendo nel merito della questione considerando Rözske *esclusivamente* zona di transito, esclusa dall'applicazione dell'art. 5 CEDU, e non *anche* centro di detenzione, quale in realtà è[27].

I ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 3 CEDU relativamente al loro allontanamento verso la Serbia sotto tre diversi profili. Primo, essi rischiano di non essere ammessi in questo Stato o comunque di non avere la possibilità di presentare la domanda di asilo, come dimostrano i rapporti di numerosi organismi internazionali. In secondo luogo, si evidenziano i rischi di *refoulement* indiretto o "a

[26] Per un esame approfondito della sentenza, v. C. Pitea, *La Corte Edu compie un piccolo passo in avanti su Paesi terzi "sicuri" e un preoccupante salto all'indietro sulla detenzione dei migranti al confine. A margine della sentenza della Grande Camera sul caso* Ilias e Ahmed c. Ungheria, in *Dir., Imm. e Cittad.*, 2020, n. 3, pp. 193-211.

[27] P. Pinto de Albuquerque, *"Figli di un dio minore"*, cit., p. 265 parla della «strategia di fare ricorso ad una terminologia ambigua….che gode oggi del pieno consenso della Corte».

catena", sulla base di documentate pratiche di respingimenti automatici e collettivi, da parte delle autorità serbe verso la Macedonia e la Grecia, dove ben note sono le carenze del sistema di accoglienza. Da ultimo, le stesse condizioni nelle strutture di recepimento e accoglienza di migranti in Serbia sono state riconosciute da più organismi internazionali come inadeguate[28]. Con argomenti di carattere più politico che giuridico, richiamandosi alla protezione della «sicurezza interna» e «dell'ordine pubblico», l'Ungheria, invita la Corte di Strasburgo «de procéder à une interprétation attentive et réaliste des risques allégués de refoulement et du seuil de gravité requis par l'article 3». Nelle argomentazioni del governo ungherese, simili a quelle che contenute negli interventi in causa di Bulgaria, Polonia e Russia, si rinvengono le posizioni sovraniste dei Paesi del blocco di Visegrad tendenti alla riaffermazione della loro sovranità in materia di politiche d'immigrazione[29].

Il Governo ungherese fonda essenzialmente la propria difesa sulla designazione della Serbia quale "Paese terzo sicuro" in base alla

[28] Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Ilias e Ahmed*, cit. parr. 108 e ss.

[29] A difesa della sua posizione il governo ungherese afferma, infatti: «Selon le Gouvernement, le HCR tente d'atténuer les conséquences de catastrophes humanitaires en défendant un droit pour les candidats à l'asile à rechercher le pays le plus favorable (asylum-shopping) et en poussant les États vers des normes de protection toujours plus élevées. Cette démarche bénéficierait du soutien des ONG et des organisations humanitaires, ainsi que de ceux qui recherchent en Europe de la maind'œuvre bon marché. Or, à l'heure de la mondialisation, l'idée que chacun a le droit de s'installer dans l'Union européenne pour y bénéficier des avantages d'un État-providence se répandrait rapidement et les États se retrouveraient dans l'impossibilité d'empêcher de faux réfugiés de pénétrer sur le territoire de l'Union européenne tout en respectant les normes prônées par le HCR. L'impossibilité pratique d'éloigner les migrants sans papiers qui ne peuvent prétendre à une protection internationale aurait rendu l'immigration incontrôlable. Cette situation serait à l'origine de tensions sociales, d'un sentiment d'impuissance et d'une impression de perte de souveraineté dans les États concernés. La pratique pour les candidats à l'asile consistant à rechercher le pays le plus favorable capterait aussi des ressources que la communauté internationale pourrait utiliser pour trouver des solutions collectives au problème de la réinstallation des réfugiés ou pour améliorer la situation de ces personnes dans les premiers pays sûrs d'arrivée». Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Ilias e Ahmed*, cit., par. 109.

normativa nazionale adottata nel 2015 in esecuzione della direttiva procedure dell'Unione europea. In particolare, si avrebbe una presunzione di sicurezza in relazione al fatto che la Serbia è un paese candidato all'ingresso nell'Unione europea. Avendo ormai intrapreso il percorso di adesione, e beneficiando della guida e del supporto delle istituzioni europee per uniformare i propri standard di tutela dei diritti a quelli richiesti dall'Unione, la Serbia potrebbe pienamente considerarsi come un paese affidabile e sicuro per i richiedenti asilo (par. 112). L'applicazione del concetto di Paese terzo sicuro, a parere della Corte, non esclude il suo esame circa la fondatezza della domanda del richiedente asilo e quindi dell'esistenza di una protezione sufficiente da trattamenti inumani e degradanti. L'inclusione in un elenco di Paesi sicuri non esime né le autorità amministrative, né il giudice in sede di ricorso, dal procedere d'ufficio a un esame concreto dell'applicabilità al caso particolare della qualificazione di sicurezza operata in via generale ed astratta. La Corte rileva che le autorità ungheresi non hanno fornito alcuna prova di una effettiva valutazione dei rischi ai quali i ricorrenti potevano essere esposti, venendo così meno agli obblighi procedurali più volte affermati. Questa mancanza, secondo la Corte, è ulteriormente aggravata dal fatto che l'Ungheria non ha tenuto conto delle criticità rilevate in atti di organismi internazionali, in riferimento alla situazione in Serbia, soprattutto riguardo al rischio di essere oggetto di un respingimento a catena e quindi di essere rinviati prima in Macedonia del Nord e poi in Grecia. Nel caso di specie, l'Ungheria non poteva non conoscere i rischi cui i ricorrenti sarebbero stati esposti in Serbia, con particolare riferimento alle evidenti carenze del sistema di asilo e all'accesso alle relative procedure per il riconoscimento della protezione internazionale, nonché in relazione alle diffuse pratiche di *refoulement* a catena verso Macedonia e Grecia. In questo caso, dunque, si pone una presunzione di conoscenza, che opera in favore dei richiedenti asilo: lo Stato deve essere consapevole dei rischi in caso di espulsione verso un dato paese e non può *volutamente* ignorarli.

Il secondo aspetto della sentenza che, invece, suscita non poche perplessità, riguarda il non riconoscimento da parte della Corte della violazione dell'art. 5, in relazione alla privazione della libertà personale dei ricorrenti. Innanzitutto la Corte sottolinea di trovar-

si per la prima volta ad esaminare il problema del trattenimento alla frontiera terrestre tra due Stati membri del Consiglio d'Europa sottolineando che «il est évident que la Cour ne peut analyser l'applicabilité de l'article 5 dans ce contexte sans tenir compte du but spécifique des zones de transit en question, de leur configuration et de leurs caractéristiques juridiques»[30]. Nel caso di specie, la Corte abbandona l'approccio tradizionale e per distinguere tra la restrizione alla libertà di circolare e la privazione della libertà nelle zone di transito prevede l'esame di quattro fattori: «i) la situation personnelle des requérants et les choix opérés par eux, ii) le régime juridique applicable dans le pays concerné et l'objectif qui était le sien, iii) la durée du maintien, considérée notamment à la lumière du but qui était poursuivi et de la protection procédurale dont les requérants jouissaient au moment des événements, et iv) la nature et le degré des restrictions concrètement imposées aux requérants ou effectivement subies par eux» (par. 117). Sotto il primo profilo la Corte ha ritenuto che i ricorrenti siano entrati volontariamente nella zona di transito per poter chiedere asilo in Ungheria e che in Serbia non sussisteva alcun pregiudizio immediato alla loro vita e alla loro salute. Per quanto riguarda il regime giuridico applicabile, la Corte ha considerato la zona di transito come una zona di attesa nelle more della valutazione della domanda di asilo, sottolineando come le autorità ungheresi abbiano ordinato l'allontanamento dei ricorrenti lo stesso giorno del loro ingresso. È chiaro quindi, secondo la Corte, che il perdurare della permanenza sarebbe dipesa dalla presentazione del ricorso avverso l'allontanamento: in altri termini non è imputabile allo Stato ma alla volontà dei ricorrenti! Inoltre la Corte sottolinea, che il tempo trascorso nella "zona di attesa" dai ricorrenti (23 giorni) è inferiore al periodo previsto dalla normativa ungherese (4 settimane) e che, tenuto conto dell'afflusso massiccio di migranti e dei richiedenti asilo nella zona, può considerarsi necessario alla valutazione del diritto di ingresso da parte della autorità preposte. L'Ungheria, quindi, non ha violato la libertà personale

[30] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ilias e Ahmed*, cit., par. 219.

dei ricorrenti, poichè la misura adottata ha rispettato il principio di proporzionalità[31].

L'atteggiamento della Corte ci sembra ancor più criticabile quando pur riconoscendo che sia stata imposta una limitazione alla libertà di circolazione dei ricorrenti, ciò è avvenuto in conformità al principio di necessità e in maniera esclusivamente funzionale all'esame delle loro domande di asilo.

Per quanto concerne la possibilità per i ricorrenti di lasciare la zona di transito, la Corte rileva che, anche alla luce dell'accordo di riammissione tra Serbia e Unione europea, probabilmente i ricorrenti non avevano un diritto di ingresso in Serbia, tuttavia, a differenza delle persone che sono confinate in un'area di transito aeroportuale che non possono lasciare di loro propria iniziativa, coloro, come i ricorrenti, che si trovano in una zona situata alla frontiera terrestre non devono utilizzare un aereo. Quindi essendo il territorio serbo immediatamente adiacente alla zona di transito, la possibilità di lasciare volontariamente, senza alcun aiuto esterno, tale luogo sarebbe concreta e non astratta.

La sentenza presenta molti punti di criticità. Innanzitutto il rilievo dato alla configurazione fisica della frontiera ed al mezzo di trasporto con cui la persona poteva attraversare il confine, con ciò creando una inaccettabile differenziazione con casi precedenti in cui la Corte aveva ritenuto l'art. 5 applicabile. Inoltre appare estremamente discutibile considerare la situazione dei ricorrenti come conseguente ad una loro libera scelta: per la Corte l'art. 5 non è applicabile perché i ricorrenti hanno scelto di proseguire una procedura che, in definitiva, li metteva al riparo dal rischio di trattamenti inumani e torture.

L'argomentazione della Corte nella sentenza in esame porta alle estreme conseguenze un approccio sovranista alla materia migratoria, e accentua la contraddittorietà nell'operare il necessario bilanciamento tra diritti individuali ed esigenze statali sempre più visibile nella sua più recente giurisprudenza.

[31] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ilias e Ahmed*, cit., par. 225: «Dès lors, en l'absence d'autres facteurs significatifs, on ne peut décrire comme une privation de liberté attribuable à l'État la situation d'un candidat à l'entrée qui attend pendant une brève période que les autorités vérifient s'il doit se voir reconnaître pareil droit».

3. *Conclusioni*

L'esame, non esaustivo, di alcuni casi ritenuti significativi dimostra come la Corte, nella difesa dei diritti dei migranti, abbia avuto, e continui ad assumere una posizione che è stata definita «confusa e tale da generare un'atmosfera di incertezza in tutta Europa»[32]. È chiaro, comunque, che la Corte non ha raggiunto l'obiettivo di estendere gli stessi diritti fondamentali di cui godono i cittadini degli Stati membri a coloro i quali si trovano in una situazione di precarietà e di pericolo e che considerano i Paesi europei come la loro salvezza. Pur essendo fuor di dubbio che gli Stati abbiano il diritto di proteggere i propri confini e di evitare massicci flussi migratori, è altrettanto indiscutibile che essi devono attenersi agli obblighi derivanti dagli atti internazionali di protezione dei diritti di *tutti* gli individui.

In una situazione politica come quella attuale fortemente caratterizzata dalla messa in discussione dei valori fondamentali del multilateralismo e della cooperazione sovranazionale, con la crescente richiesta di "ergere dei muri" a difesa dei propri interessi nazionali, la garanzia dei diritti dei migranti è sempre di più affidata al ruolo della Corte europea: se la Corte non fa sentire in modo chiaro la sua voce, le conseguenze sarebbero pericolose non solo per gli individui che non hanno altra protezione se non quella della Convenzione, ma in generale per i diritti umani.

[32] P. PINTO DE ALBUQUERQUE, "*Figli di un dio minore*", cit., p. 259.

Abstract

L'ESPULSIONE DEI MIGRANTI IRREGOLARI VIOLA L'ART. 3 DELLA CEDU? IL CONTRADITTORIO ATTEGGIAMENTO DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

La Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo quanto stabilito dal diritto internazionale generale, ha più volte ribadito che lo Stato ha il potere assoluto in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri, ma che tuttavia gli Stati devono sempre garantire il rispetto dei diritti fondamentali degli individui espulsi. Innanzitutto lo Stato che espelle un individuo ha il dovere di verificare che il soggetto non rischi di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti in violazione dell'art. 3 della CEDU.

Il lavoro esamina la giurisprudenza della Corte degli ultimi anni, in particolare per quanto concerne la situazione di soggetti affetti da gravi patologie o sottoposti a pesanti condizioni detentive, mettendo in evidenza come l'atteggiamento del Tribunale di Strasburgo è stato spesso contraddittorio. Infatti, nel necessario bilanciamento tra diritti individuali e sovranità dello Stato, a fronte di alcune sentenze di riconoscimento della violazione dell'art. 3, molto più spesso tale riconoscimento è stato negato, attribuendo una valenza fondamentale al margine di apprezzamento dello Stato.

DOES THE EXPULSION OF IRREGULAR MIGRANTS VIOLATE ARTICLE 3 OF THE ECHR? THE CONTRADICTORY ATTITUDE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The European Court of Human Rights, as established by general international law, has repeatedly reiterated that the State has absolute power over the entry and stay of foreigners, but that nevertheless States must always guarantee respect for fundamental rights of individuals expelled. First of all, the State that expels an individual has the duty to verify that the person does not risk being subjected to inhuman or degrading treatment in violation of Article 3 of the ECHR.

The work examines the jurisprudence of the Court of recent years, in particular with regard to the situation of subjects suffering from serious illnesses or subjected to severe prison conditions, highlighting how the attitude of the Strasbourg Court has often been contradictory. In fact, in the necessary balance between individual rights and state sovereignty, in the face of some judgments recognizing the violation of Article 3, much more often this recognition was denied, attributing a fundamental value to the State's margin of appreciation.

ABBREVIAZIONI PRINCIPALI PERIODICI

African Journal of International and Comparative Law	*Afr. J. Int. Comp. Law*
African Journal of Legal Studies	*Afr. J. Leg. Stud.*
American Journal of International Law	*AJIL*
American Journal of Social Issues & Humanities	*Am. J. Soc. Issues Humanit.*
American Sociological Review	*ASR*
American University International Law Review	*AUILR*
American University Law Review	*AmULRev*
Annuaire européen/European Yearbook	*EurYB*
Annuaire Français de Droit international	*AFDI*
Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano	*ADCL*
Anuario de Derechos Humanos	*ADH*
Anuario Mexicano de Derecho Internacional	*AMDI*
Argomenti di diritto del lavoro	*ADL*
Berkeley Journal of International Law	*BJIL*
Boletín Mexicano de Derecho Comparado	*BolMexdeDerechoComp*
Boston College International and Comparative Law Review	*Boston Coll. Int. Comp. Law Rev.*
British Yearbook of International Law	*BYIL*
Bulletin des droits de l'homme	*Bull. dr. Homme*
Cahiers de droit européen	*Cah. dr. eur.*
California Western International Law Journal	*CWILJ*
Cassazione penale	*Cass. pen.*
Columbia Human Right Law Journal	*Columbia HRLJ*
Columbia Journal of European Law	*Columbia JEL*
Columbia Journal of Transnational Law	*Columbia JTL*
Common Market Law Review	*CML Rev.*

Cornell International Law Journal	*Cornell ILJ*
Corriere giuridico	*Corr. giur.*
Daedalus	*Daed.*
Democrazia e Diritto	*Dem. dir.*
Digesto delle Discipline privatistiche	*Dig. Disc. Priv.*
Digesto delle Discipline pubblicistiche	*Dig. Disc. Pubbl.*
Digesto penale	*Dig. pen.*
Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie	*Dir. uomo*
Diritti umani e diritto internazionale	*Dir. um. e dir. internaz.*
Diritto comunitario e degli scambi internazionali	*Dir. com. scambi internaz.*
Diritto penale e processo	*Dir. pen. proc.*
Diritto Pubblico Comparato ed Europeo	*Dir. pubbl. comp. eur.*
Diritto, Immigrazione e Cittadinanza	*Dir., Imm. e Cittad.*
Discourse, Context & Media	*DCM*
Enciclopedia del diritto	*Enc. giur.*
Enciclopedia giuridica Treccani	*Enc. giur. Treccani*
Estudios Constitucionales	*E.C.*
Études internationales	*Et. Intern.*
Eurojus.it	*Eurojus*
Europa e diritto privato	*Eur. dir. priv.*
Europäische Grundrechte Zeitschrift	*EuGRZ*
European Constitutional Law Review	*ECLRev*
European Human Rights Law Review	*EHRLR*
European Journal of International Law	*EJIL*
European Journal of Migration and Law	*Eur. J. Migr. Law*
European Law Journal	*Eur. Law J.*
European Law Review	*ELR*
European Papers - Carnets Européens - Quaderni europei	*European Papers*
European Public Law	*Eur. Public Law*
European Research Study Journal	*ERSJ*
Famiglia e diritto	*Fam. dir.*

Federalismi.it - Rivista di Diritto pubblico italiano, comparato, europeo	*Federalismi.it*
Forced Migration Review	*FMR*
Foro italiano	*Foro it.*
Freedom, Security & Justice: European Legal Studies	*FSJ*
German Law Journal	*Ger. Law J.*
German Yearbook of International Law	*Germ. YB Int. Law*
Giurisprudenza italiana	*Giur. it.*
Giustizia civile	*Giust. civ.*
Giustizia insieme	*Giust. ins.*
Gli Stranieri	*Gli Str.*
Grotius	*Grotius*
Guida al diritto	*Guida dir.*
Harvard Human Rights Journal	*Harvard HRJ*
Harvard International Law Journal	*Harv. Int. Law Journ.*
Hellenic Review of European Law	*HREL*
Houston Journal of International Law	*Houston JIL*
Human Rights Law Journal	*HRLJ*
Human Rights Law Review	*HRLR*
Human Rights Quarterly	*HRQ*
Humanitäres Völkerrecht	*HV*
Il Diritto dell'Unione Europea	*DUE*
Il Fallimento e le altre procedure concorsuali	*Fallimento*
Il Nuovo diritto	*I.N.D.*
International & Comparative Law Quarterly	*ICLQ*
International Journal of Constitutional Law	*ICLJournal*
International Journal of Intercultural Relations	*IJIR*
International Journal of Refugee Law	*Int. J. Refug. Law*
International Labour Review	*Int. Labour Rev.*
International Law/Revista Colombiana de Derecho Internacional	*Rev col der intern.*
International Legal Materials	*ILM*

International Migration	*IM*
International Organization	*IO*
International Security	*Int. Sec.*
International Studies in Human Rights	*ISHR*
Italian Yearbook of International Law	*It. YB. Int. Law*
Journal of African Law	*J. Afr. Law*
Journal of African Union Studies	*J. Afr. Union Stud.*
Journal of African Union Studies	*J. Afr. Un. Stud.*
Journal of Economic Literature	*J. Econ. Lit.*
Journal of Inter American Studies	*Journal IAS*
Journal of Inter-American Institute of Human Rights	*IIHR*
Journal of International Law & International Relations	*JILIR*
Journal of Migration and Human Security	*JMHS*
Journal of Transnational Law and Policy	*J. Transnat. Law Pol.*
Judicium	*Judicium*
Juris-classeur de Droit international	*J.-Cl.D.I.*
Justices, Revue Générale de droit processuel	*Justices, RGDP*
La Comunità internazionale	*Com. int.*
Law and Practice of International Courts and Tribunals	*LPICT*
Le nuove leggi civili commentate	*Nuove leggi civ. com.*
Legislazione penale	*Legisl. pen.*
Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review	*LoyLAIntl&CompLRev*
Maastricht Journal of European and Comparative Law	*Maastricht JECL*
Mershon International Studies Review	*MISR*
Migraciones Internacionales	*Migr. Int.*
Migration and Development	*Migr. & Dev.*
Migrations Société	*Migr. Soc.*
Nederlands Juristenblad	*NJB*
Netherlands Quarterly of Human Rights	*NQHR*

New York University Journal of International Law and Politics	*N.Y.U. JILP*
Nordic Journal of International Law	*Nordic JIL*
Observateur des Nations Unies	*Obs. NU*
Ordine internazionale e diritti umani	*Rivista OIDU*
Papers di Diritto europeo	*Pap. dir. eur.*
Politica del diritto	*Pol. dir.*
Política y Sociedad	*Política y Soc.*
Public Law	*Pub. L.*
Quaderni costituzionali	*Quaderni Cost.*
Quaderni della Rassegna di diritto pubblico europeo	*Quad. Rass. dir. pubbl. eur.*
Quaderni di Rassegna Sindacale	*QRS*
Quebec Journal of International Law	*QJIL*
Questione giustizia	*Quest. giust.*
Questions of International Law	*QIL*
Rassegna forense	*Rass. Forense*
Recht	*Recht*
Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye	*RCADI*
Refugee Survey Quarterly	*Refug. Surv. Q.*
Répertoire communautaire	*Rep. com.*
Research in African Literatures	*Res. Afr. Lit.*
Revista CIDOB d'Afers Internacionals	*Rev. CIDOB d'Afers Int.*
Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa	*RFDUL*
Revista de Derecho Comunitario Europeo	*Revista derecho com. eur.*
Revista de Instituciones Europeas	*Revista Inst. Eur.*
Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Catolica del Perú	*Revista Derecho PUCP*
Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal	*DPLF*
Revista Derecho del Estado	*Rev D.E.*
Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana	*REMHU*
Revista Mexicana de Derecho Constitutional	*Revista MDC*

Revue belge de droit international	*RBDI*
Revue de droit international et de droit comparé	*Rev. dr. int. dr. comp.*
Revue du droit de l'Union Européenne	*RDUE*
Revue du marché commun et de l'Union européenne	*Rev. M. comm.*
Revue Études internationales	*Rev. Études internat.*
Revue européenne des migrations internationales	*REMI*
Revue française de droit administratif	*RFDA*
Revue Générale de Droit International Public	*RGDIP*
Revue hellénique des droits de l'homme	*RHDH*
Revue internationale de droit comparé	*RIDC*
Revue trimestrielle de droit européen	*Rev. trim. dr. eur.*
Revue trimestrielle des droits de l'homme	*Rev. trim. dr. homme*
Revue universelle des droits de l'homme	*Rev. univ. dr. homme*
Rivista AIC - Associazione italiana costituzionalisti	*Rivista AIC*
Rivista critica di diritto del lavoro	*Riv. critica dir. lav.*
Rivista del diritto della sicurezza sociale	*RDSS*
Rivista della cooperazione giuridica internazionale	*Riv. coop. giur. internaz.*
Rivista di diritto civile	*Riv. dir. civ.*
Rivista di diritto europeo	*Riv. dir. eur.*
Rivista di diritto internazionale	*Riv. dir. int.*
Rivista di diritto internazionale privato e processuale	*RDIPP*
Rivista di diritto privato	*Riv. dir. priv.*
Rivista di diritto processuale civile	*Riv. dir. proc. civ.*
Rivista interdisciplinare sul diritto delle amministrazioni pubbliche	*Riv. inter. dir. amm. pubbl.*
Rivista internazionale dei diritti dell'uomo	*Riv. int. dir. uomo*
Rivista italiana di diritto pubblico comunitario	*Riv. it. dir. pubbl. com.*
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile	*Riv. trim. dir. proc. civ.*
Rivista trimestrale di diritto pubblico	*Riv. trim. dir. pubbl.*
Seton Hall Legislative Journal	*SJICL*

Strategic Review for Southern Africa	*Strateg. Rev. S. Afr*
Studi sull'integrazione europea	*Studi integr. eur.*
Studium Iuris	*Studium Iuris*
Sud in Europa: bollettino d'informazione sull'Unione europea	*Sud in Europa*
SUR-Revista internacional de derechos humanos/ SUR-International Journal on human rights	*SUR-RDIH/ SUR-IJHR*
Texas International Law Journal	*Texas ILJ*
Texas Law Review	*Texas L. Rev.*
The African Society of International and Comparative Law Proceedings	*AfrILPROC*
The Canadian Yearbook of International Law	*Canadian YIL*
The Global Community:Yearbook of International Law and Jurisprudence	*Global Community YILJ*
The International Migration Review	*Int. Mig. Rev.*
The Journal of North African Studies	*J. North African Stud.*
The Quarterly Journal of Economics	*QJE*
University of Richmond Law Review	*U Rich L. Rev*
Vanderbilt Journal of Transnational Law	*Vanderbilt JTL*
Working Paper Osorin	*WPO*
World Trade Review	*World trade review*
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht	*ZaöRV*

Finito di stampare nel mese di marzo 2022
presso *Grafica Elettronica* (Na)

Il presente Volume costituisce un rilevante risultato delle attività di ricerca svolte da un ampio gruppo di studiosi che tende a coincidere con i componenti delle Unità di ricerca di quattro università (della Campania, Bari, Salerno e Teramo). Essi, sotto il coordinamento della Professoressa Angela Di Stasi (Coordinatore nazionale) e dei Professori Ida Caracciolo, Giovanni Cellamare, Pietro Gargiulo (Coordinatori locali), costituiscono il *network* che sta operando, dal 2020, nell'ambito del Progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN 2017) *Migrazioni internazionali, Stato, Sovranità e Diritti umani. Questioni giuridiche aperte*: un *network* multidisciplinare, detentore di sensibilità giuridiche e meta-giuridiche differenziate, poste al servizio della lettura di un fenomeno multidimensionale quale costituiscono le migrazioni internazionali.

This Volume constitutes a significant result of the research activities carried out by a large group of scholars which tends to coincide with the members of the Research Units of four Universities (Campania, Bari, Salerno and Teramo). Under the coordination of Professor Angela Di Stasi (Principal Investigator) and of Professors Ida Caracciolo, Giovanni Cellamare and Pietro Gargiulo (Associated Investigators), they represent the *network* that has been operating since 2020 in the context of the Research Project of National Interest (PRIN 2017) *Migrations, State, Sovereignty and Human Rights. Open legal issues*: a multidisciplinary *network*, holder of differentiated juridical and meta-juridical sensitivities, in order to disentangle multidimensional phenomenon such as international migrations constitute.

euro 60,00

ISBN 979-12-5976-263-4

9 791259 762634