



Freedom, Security & Justice:  
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2023, n. 2

EDITORIALE  
SCIENTIFICA



## DIRETTRICE

**Angela Di Stasi**

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)  
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

## COMITATO SCIENTIFICO

**Sergio Maria Carbone**, Professore Emerito, Università di Genova  
**Roberta Clerici**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano  
**Nigel Lowe**, Professor Emeritus, University of Cardiff  
**Paolo Mengozzi**, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE  
**Massimo Panebianco**, Professore Emerito, Università di Salerno  
**Guido Raimondi**, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione  
**Silvana Sciarra**, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale  
**Giuseppe Tesaro**, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale  
**Antonio Tizzano**, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE  
**Ennio Triggiani**, Professore Emerito, Università di Bari  
**Ugo Villani**, Professore Emerito, Università di Bari

## COMITATO EDITORIALE

**Maria Caterina Baruffi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo  
**Giondonato Caggiano**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre  
**Alfonso-Luis Calvo Caravaca**, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid  
**Ida Caracciolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS  
**Pablo Antonio Fernández-Sánchez**, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla  
**Inge Govaere**, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges  
**Paola Mori**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro  
**Lina Panella**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina  
**Nicoletta Parisi**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC  
**Lucia Serena Rossi**, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



## COMITATO DEI REFERES

**Bruno Barel**, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova  
**Marco Benvenuti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"  
**Francesco Buonomenna**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Raffaele Cadin**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"  
**Ruggiero Cafari Panico**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano  
**Federico Casolari**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna  
**Luisa Cassetti**, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia  
**Giovanni Cellamare**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari  
**Giuseppe D'Angelo**, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno  
**Marcello Di Filippo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa  
**Rosario Espinosa Calabuig**, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València  
**Caterina Fratea**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona  
**Ana C. Gallego Hernández**, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla  
**Pietro Gargiulo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo  
**Francesca Graziani**, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"  
**Giancarlo Guarino**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Elsbeth Guild**, Associate Senior Research Fellow, CEPS  
**Victor Luis Gutiérrez Castillo**, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén  
**Ivan Ingravallo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari  
**Paola Ivaldi**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova  
**Luigi Kalb**, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno  
**Luisa Marin**, Marie Curie Fellow, EUI e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria  
**Simone Marini**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa  
**Fabrizio Marongiu Buonaiuti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata  
**Rostane Medhi**, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille  
**Michele Messina**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina  
**Stefano Montaldo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino  
**Violeta Moreno-Lax**, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London  
**Claudia Morviducci**, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre  
**Michele Nino**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Criseide Novi**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia  
**Anna Oriolo**, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Leonardo Pasquali**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa  
**Piero Pennetta**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Emanuela Pistoia**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo  
**Concetta Maria Pontecorvo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Pietro Pustorino**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma  
**Santiago Ripol Carulla**, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona  
**Gianpaolo Maria Ruotolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia  
**Teresa Russo**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Alessandra A. Souza Silveira**, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho  
**Ángel Tinoco Pastrana**, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla  
**Chiara Enrica Tuo**, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova  
**Talitha Vassalli di Dachenhausen**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"  
**Alessandra Zanobetti**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna



## COMITATO DI REDAZIONE

**Angela Festa**, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"  
**Anna Iermano**, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Daniela Marrani**, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno  
**Angela Martone**, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno  
**Rossana Palladino** (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

**Francesco Campofreda**, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno

Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



## **Indice-Sommario** **2023, n. 2**

### **Editoriale**

Alla ricerca di un *fil rouge* tra diritti (e nuovi orizzonti tematici degli stessi) nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale p. 1  
*Angela Di Stasi*

### **Saggi e Articoli**

I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa' p. 5  
*Ugo Villani*

Combating Violence against Women and Domestic Violence from the Istanbul Convention to the EU Framework: The Proposal for an EU Directive p. 21  
*Elisabetta Bergamini*

Competenze concorrenti dell'UE e degli Stati membri in materia di asilo nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia relativa al trattamento di cittadini irregolari di paesi terzi p. 42  
*Pieralberto Mengozzi*

La genitorialità tra biodiritto e *regulatory competition* nello spazio giuridico europeo p. 56  
*Gisella Pignataro*

La partecipazione dei cittadini alla riforma dell'Unione europea tra nuovi modelli partecipativi e vecchi problemi p. 93  
*Angela Maria Romito*

Le vittime di mutilazioni genitali femminili tra riconoscimento dello *status* di rifugiato e (discutibile) giurisprudenza europea sui rimpatri p. 121  
*Valentina Zambrano*

### **FOCUS**

#### **Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ordinamento italiano: nuovi sviluppi sostanziali e procedurali**

*Il Focus contiene i testi rivisti di alcune delle relazioni tenute in occasione del Convegno internazionale organizzato presso l'Università degli Studi di Salerno (17 aprile 2023)*

Introduzione p. 146  
*Guido Raimondi*



- Il ruolo dell'Avvocatura dello Stato nella difesa dello Stato italiano nei giudizi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo p. 152  
*Gabriella Palmieri Sandulli*
- La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo traccia nuove coordinate in tema di diritto all'informazione, tra oblio e *whistleblowing* p. 166  
*Raffaele Sabato*
- Il nuovo istituto della c.d. revisione europea p. 173  
*Giovanni Diotallevi*
- Il ruolo dell'avvocato nei più recenti assetti della tutela "multilivello" dei diritti umani p. 187  
*Anton Giulio Lana*
- Commenti e Note**
- Free Movement of Lawyers between the European Union and the United Kingdom p. 195  
*Umberto Aleotti*
- Digitalizzazione della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale e tutela dei dati personali nel diritto dell'UE: alla ricerca di una compatibilità (im)possibile p. 216  
*Marco Buccarella*
- I contraddittori orientamenti delle Corti sul diritto all'oblio nell'ambito dello spazio europeo dei "nuovi" diritti umani p. 237  
*Donatella Del Vescovo*



## I PRINCIPI DELLA POLITICA DI ASILO E D'IMMIGRAZIONE DELL'UNIONE E IL RISCHIO DI 'FORTEZZA EUROPA'

Ugo Villani\*

SOMMARIO: 1. Il principio di solidarietà e i diritti umani. – 2. Il valore giuridico del principio di solidarietà. – 3. Il sistema Dublino III e l'obbligo di soccorso in mare. – 4. Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo. – 5. La protezione temporanea agli sfollati ucraini. – 6. *Segue*: il suo mancato impatto sulla politica dell'Unione. – 7. Tendenza all'impiego del metodo intergovernativo. – 8. L'immagine di 'Fortezza Europa'.

### 1. Il principio di solidarietà e i diritti umani

Le politiche dell'Unione relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario, che della solidarietà costituisce un corollario (art. 80 TFUE). La politica comune dell'immigrazione, in particolare, è intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani (art. 79, par. 1, TFUE). In materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea l'Unione sviluppa una politica comune volta a offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento (art. 78, par. 1, TFUE).

Quest'ultimo, previsto già dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo *status* dei rifugiati e risultante in maniera anche più incisiva dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, è ribadito in termini estremamente rigorosi dall'art. 19, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali, il quale dispone che nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui

---

\* Professore emerito di Diritto Internazionale, Università degli studi di Bari "Aldo Moro". Indirizzo e-mail: [ugo.villani@tin.it](mailto:ugo.villani@tin.it).

Il presente scritto riprende alcune delle conclusioni al volume di M. SAVINO, D. VITIELLO (a cura di), *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*. Atti del V Convegno dell'Accademia di Diritto e Migrazioni del 17 e 18 novembre 2022, in corso di pubblicazione.

esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Il *non-refoulement* ha un ruolo fondamentale. Esso, infatti, anche alla luce della giurisprudenza italiana e internazionale, costituisce ormai il contenuto di una norma di diritto internazionale consuetudinario, alla quale è generalmente riconosciuto il rango di *ius cogens*. In questo senso si è espressa recentemente la Corte di cassazione penale nella sentenza del 26 aprile 2022 n. 15869. Essa, riaffermando l'impostazione della sentenza di primo grado del Tribunale di Trapani del 3 giugno 2019 n. 112, ha desunto il carattere imperativo della norma in discorso da quella – anch'essa di *ius cogens* – che vieta la tortura. La Corte di cassazione ha dichiarato: “Posto che il divieto di tortura costituisce un principio di *ius cogens* e che il non-respingimento costituisce una componente – un segmento – del divieto di tortura strumentale alla sua attuazione, ne deriva che anche il *non-refoulement* assurge al livello di norma cogente, nella misura in cui, appunto, sia funzionale a proteggere la persona da trattamenti riconducibili alla tortura”.

Il divieto di respingimento comporta non solo, com'è evidente, l'inadempimento di un obbligo europeo da parte dello Stato membro che lo violi; esso determinerebbe anche l'invalidità di un atto dell'Unione che consentisse (o, peggio, prescrivesse) il respingimento, in quanto in contrasto con il diritto dell'Unione. Per di più, la sua natura imperativa avrebbe per conseguenza la nullità di ipotetiche norme dei Trattati europei, così come di eventuali accordi tra l'Unione e Stati terzi che prevedessero il respingimento (in qualsiasi forma, cioè come estradizione, allontanamento o espulsione), in conformità dell'art. 53 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 aprile 1969, corrispondente a una norma di diritto internazionale consuetudinario.

Oltre alle norme specificamente dedicate dai Trattati europei e dalla Carta dei diritti fondamentali al tema dell'asilo e dell'immigrazione, va sottolineato che in questa materia (come in ogni altra rientrante nella competenza dell'Unione) dev'essere garantito il rispetto dei diritti umani fondamentali. Essi, com'è noto, sono vigenti nel diritto dell'Unione europea a vario titolo. Seguendo l'ordine dell'art. 6 TUE, anzitutto tali diritti sono riconosciuti quali sanciti nella Carta di Nizza del 7 dicembre 2000, adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 e avente lo stesso valore giuridico dei Trattati (par. 1). Essi, inoltre, garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, costituiscono principi generali del diritto dell'Unione (par. 3). Ora, tali diritti non sono un “privilegio” degli immigrati regolari o degli aventi diritto a una protezione internazionale, ma appartengono a tutti, compresi i clandestini, gli irregolari e persino gli autori di reati. L'*incipit* di qualsiasi atto internazionale o statale volto alla tutela dei diritti umani, infatti, è invariabilmente “tutti”, “ognuno”, “nessuno”. In qualsiasi atto, prassi, condotta sia degli Stati membri che delle istituzioni e degli organi europei, quindi, dev'essere garantito il rispetto dei diritti umani, a cominciare dal diritto alla vita. E ciò va ribadito con forza a fronte di una sorta di assuefazione ai naufragi e alle centinaia di morti in quel mare Mediterraneo che Giorgio La Pira denominava il grande lago di Tiberiade, luogo di incontro e di dialogo tra i popoli delle tre religioni monoteiste (Ebrei, Cristiani, Musulmani) che su esso si affacciano e

divenuto, invece, il più grande cimitero a cielo aperto. Il tragico naufragio di Cutro nella notte tra il 25 e il 26 febbraio 2023 non è che l'ultima tragedia in tale mare.

## **2. Il valore giuridico del principio di solidarietà**

La solidarietà – come si è ricordato – rappresenta il principio fondamentale della politica dell'Unione relativa all'asilo e all'immigrazione. La Corte di giustizia ne ha fatto applicazione nella sentenza del 6 settembre 2017, cause C-643/15 e C-675/15, con la quale ha respinto i ricorsi della Slovacchia e dell'Ungheria, che avevano impugnato la decisione 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015, che istituiva (ai sensi dell'art. 78, par. 3, TFUE) un meccanismo temporaneo di ricollocazione obbligatoria a favore della Grecia e dell'Italia, sottoposte, all'epoca, a un'eccezionale pressione di flussi migratori provenienti dal Mediterraneo. La Corte ha motivato la sua decisione osservando, tra l'altro, che il Consiglio, nell'adottare la decisione impugnata, era tenuto a dare attuazione al principio di solidarietà, come del resto la stessa decisione dichiarava.

Il principio è stato più volte richiamato anche nella sentenza del 2 aprile 2020, cause C-715/17, C-718/17 e C-719/17, con la quale, su ricorso della Commissione, la Corte di giustizia ha accertato l'inadempimento della citata decisione 2015/1601 (oltre che della precedente decisione 2015/1523) da parte della Polonia, dell'Ungheria e della Repubblica ceca.

Al riguardo, peraltro, andrebbe rimarcato che il suddetto principio non solo svolge un ruolo determinante per l'adozione di misure temporanee volte a fronteggiare situazioni eccezionali di emergenza, ma deve informare l'intera legislazione "a regime" dell'asilo e dell'immigrazione. Invero il principio di solidarietà ha una sfera di applicazione che va anche al di là della materia in esame (come delle altre in cui è espressamente richiamato, quali la politica economica, quella dell'energia ecc.). Declinato in molteplici varianti e settori e riferito a soggetti diversi, esso permea di sé l'intera costruzione europea e il suo ordinamento giuridico. Questa dimensione della solidarietà emerge in maniera nitida dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare, nella sentenza del 15 luglio 2021, causa C-848/19 P, *Polonia c. Commissione*, la Corte ha dichiarato: "Così, lo spirito di solidarietà tra gli Stati membri, menzionato nella disposizione sopra citata [l'art. 194, par. 1, TFUE], costituisce un'espressione specifica, nel settore dell'energia, del principio di solidarietà, il quale a sua volta costituisce uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione". Essa ha aggiunto, ribadendo le conclusioni enunciate dal Tribunale nella sentenza del 10 settembre 2019, causa T-883/16, oggetto dell'impugnazione, che il principio di solidarietà è sotteso all'intero sistema giuridico dell'Unione [...] ed è strettamente connesso al principio di leale cooperazione, sancito dall'art. 4, par. 3, TUE, in virtù del quale l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai Trattati".

Anche se la precisa natura giuridica del principio di solidarietà è oggetto di divergenti opinioni nel dibattito scientifico, ritengo che esso rientri tra i principi generali del diritto

dell'Unione e che, come tale, costituisca un parametro di valutazione sia della condotta degli Stati membri che della legittimità degli atti dell'Unione (non si tratti, quindi, di un mero principio di natura astratta, come ha giustamente precisato la Corte nella sentenza testé citata). Tuttavia il grado di intensità precettiva del principio in esame può variare da una materia all'altra, anche in considerazione del suo esplicito richiamo da parte di singole disposizioni e della formulazione delle stesse. Sicché, laddove la sua forza precettiva è più stringente, parallelamente più rigidi e precisi sono gli obblighi degli Stati membri e i doveri delle istituzioni europee; mentre, quando il contenuto precettivo della solidarietà presenta margini di flessibilità e di indeterminatezza, si amplia la sfera di libertà degli Stati nella scelta delle modalità per conformarsi alla stessa, così come l'ambito di discrezionalità delle istituzioni europee.

Ora, in materia di asilo e d'immigrazione non pare dubbio che il principio di solidarietà si configuri in termini obbligatori stringenti, come risulta dalla ricordata formulazione dell'art. 80 TFUE, secondo il quale le politiche dell'Unione e la loro attuazione sono *governate* dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri.

Esso, pertanto, è idoneo a fungere da parametro per valutare, non solo sul piano politico, ma su quello più strettamente giuridico, la condotta degli Stati membri come gli atti dell'Unione.

### **3. Il sistema Dublino III e l'obbligo di soccorso in mare**

Un esame dell'attuale sistema europeo comune di asilo (CEAS) lascia invero molto perplessi circa la sua conformità al principio di solidarietà. Il riferimento è specialmente al c.d. sistema Dublino III, cioè al regolamento (UE) n. 604/2013 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.

Sia pure con alcune eccezioni, la regola è costituita dalla competenza dello Stato di primo ingresso, anche se irregolare. Nelle migrazioni via mare essa determina inevitabilmente una particolare pressione sugli Stati europei che si affacciano sul Mediterraneo, a cominciare dall'Italia. Il fenomeno è accresciuto dalla combinazione della regola dello Stato di primo ingresso con l'obbligo di soccorso in mare. Quest'ultimo è previsto da due convenzioni internazionali elaborate nell'ambito dell'Organizzazione marittima internazionale. Anzitutto la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (c.d. SOLAS), adottata a Londra il 1° novembre 1974, dispone che il comandante di una nave che si trovi in posizione idonea a prestare assistenza, il quale abbia ricevuto informazioni su persone in situazione di pericolo in mare deve procedere con tutta rapidità alla loro assistenza. La successiva Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (c.d. SAR), adottata ad Amburgo il 27 aprile 1979, prevede una ripartizione delle zone di ricerca e di salvataggio tra gli Stati

parti. Ogni Stato che abbia avuto notizia di persone in pericolo di vita nella propria zona SAR deve fornire loro assistenza e assicurarne il salvataggio, cioè il loro recupero, prodigare le prime cure e portarle in luogo sicuro e sbarcarli al più presto.

A fronte di certe ricorrenti, ciniche affermazioni, secondo le quali l'obbligo di salvataggio non dovrebbe riguardare coloro che, consapevoli dei rischi ai quali si espongono (sovente con i propri bambini), affrontano traversate in mare su imbarcazioni insicure e si affidano a scafisti senza scrupoli, va sottolineato che la stessa Convenzione SAR dispone espressamente che l'assistenza deve essere prestata a ogni persona in pericolo in mare "senza tenere conto della nazionalità o dello *status* di tale persona, né delle circostanze nelle quali è stata trovata".

L'obbligo di soccorso in mare è ribadito dall'art. 98 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare adottata a Montego Bay il 10 dicembre 1982, la quale, in larga parte, codifica le norme consuetudinarie sul diritto del mare.

Alla luce delle suddette norme appare corretto ritenere che l'obbligo di soccorso in mare – come ha espressamente dichiarato la citata sentenza della Cassazione del 26 aprile 2022 – rappresenti una norma di diritto internazionale generale. Si deve aggiungere che tale obbligo è strumentale alla protezione del diritto umano "primordiale" alla vita, che rientra nel nucleo irrinunciabile dei diritti umani, dei quali costituisce palesemente premessa e condizione, riconosciuti da norme di diritto internazionale generale. Ciò determina il suo automatico "ingresso" nell'ordinamento giuridico italiano in virtù dell'art. 10, 1° comma, Cost., nel quale detta norma ha un rango costituzionale; con la conseguenza che qualsiasi legge italiana che si ponesse in contraddizione con l'obbligo di soccorso sarebbe viziata da incostituzionalità.

In situazioni particolarmente critiche, come quella che si presenta in questi primi mesi del 2023, il doveroso adempimento dell'obbligo di soccorso in mare determina il radicamento nello Stato le cui navi pubbliche effettuano il salvataggio della competenza a esaminare le prevedibili, numerose domande di asilo o di protezione sussidiaria. Com'è noto, dinanzi alla pressione che ha interessato il nostro Paese, il Governo italiano ha proclamato lo stato di emergenza (delibera del Consiglio dei Ministri dell'11 aprile 2023 di Dichiarazione dello stato di emergenza per sei mesi in conseguenza dell'eccezionale incremento dei flussi di persone migranti in ingresso sul territorio nazionale attraverso le rotte migratorie del Mediterraneo). Non entro nel merito della decisione del Governo, anche se credo che essa rifletta una percezione, peraltro comune alla politica europea e mondiale, dei flussi migratori come un'emergenza di carattere eccezionale, laddove essa costituisce un fenomeno strutturale, destinato presumibilmente ad assumere dimensioni sempre più vaste a seguito dei cambiamenti climatici, della siccità, della desertificazione. Tuttavia deve riconoscersi che l'Italia – come gli altri Stati membri mediterranei – è investita di una forte pressione in termini economici, amministrativi, sociali che, in assenza di meccanismi predefiniti e obbligatori di redistribuzione dei migranti, comporta una penalizzazione dei Paesi di primo ingresso e suona come una palese contraddizione con il principio di solidarietà e, particolarmente, con quello di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri.

La concentrazione della pressione migratoria sui soli Stati che si affacciano sul Mediterraneo può determinare ulteriori, ben più tragiche conseguenze, che si scaricano sui soggetti più fragili, gli stessi migranti. Dato che ingresso è considerato già il primo contatto con la nave dello Stato che soccorra i migranti – come ha affermato la Corte europea dei diritti dell'uomo nella celebre sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* – la competenza di tale Stato a fronteggiare l'accoglienza dei naufraghi può indurre lo Stato in questione a trascurare (o ignorare) le notizie di situazioni di pericolo in mare, con la morte conseguente dei naufraghi. E ciò a prescindere dai ritardi, o dai mancati soccorsi, che possono derivare da dispute tra gli Stati in merito alla collocazione dell'imbarcazione in pericolo nelle rispettive zone SAR.

Vi è poi il rischio, tutt'altro che remoto, che le persone soccorse siano rinviate – se del caso anche sulla base di accordi bilaterali – verso il Paese di provenienza, considerato Stato sicuro sotto il profilo del rispetto dei diritti umani. È quanto hanno fatto talvolta le autorità italiane riguardo a migranti provenienti dalla Libia e respinti in tale Stato, nel quale l'unico dato “sicuro” è la sottoposizione dei migranti a violenze, torture, stupri, ricatti. Nei rapporti italo-libici è vigente, infatti, il Memorandum d'intesa sottoscritto a Roma il 2 febbraio 2017 tra il Presidente del Consiglio Paolo Gentiloni e il (sedicente) capo del Governo libico Fayez Mustafa Serraj. Esso, all'art. 1, lett. c), prevede che “la parte italiana si impegna a fornire supporto tecnico e tecnologico agli organismi libici incaricati della lotta contro l'immigrazione clandestina, compresa la guardia costiera” (oltre che cospicui finanziamenti, non si sa bene a chi!). Il nostro Governo così si rende complice dell'attività criminosa compiuta spesso proprio dalla guardia costiera libica e nei campi di prigionia dove i “clandestini” da essa catturati vengono detenuti. Mentre il Tribunale di Trapani, nella sentenza del 3 giugno 2019 n. 112 ha dichiarato la nullità di tale accordo, in quanto in conflitto con la norma consuetudinaria cogente che vieta il *refoulement*, il Governo lo ha tacitamente rinnovato non avendo esercitato il diritto di denuncia ai sensi dell'art. 8 dello stesso Memorandum. Della questione si è occupata recentemente una Missione d'indagine indipendente sulla Libia la quale, nel rapporto del 3 marzo 2023 presentato al Consiglio dei diritti umani delle Nazioni Unite, ha dichiarato che sono stati commessi in Libia crimini contro l'umanità ai danni di cittadini libici e di migranti. Essa ha denunciato, inoltre, che l'Unione europea e i suoi Stati membri hanno fornito supporto tecnico, logistico, monetario ai competenti organi della Libia (tra i quali la Direzione per la lotta all'immigrazione illegale e la Guardia costiera), anche mediante l'intercettazione e il rimpatrio di migranti.

Non può escludersi, infine, che le competenti autorità del Paese di primo ingresso eludano l'obbligo di identificare i richiedenti protezione e di prendere le loro impronte, in base al regolamento (CE) n. 2725/2000 dell'11 dicembre 2000 che istituisce il sistema EURODAC per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della Convenzione di Dublino ai fini della determinazione dello Stato competente a esaminare la domanda di protezione. Per tale via lo Stato di primo ingresso si libera degli oneri connessi all'accoglienza del richiedente asilo o protezione sussidiaria, favorendo i

movimenti secondari verso l'Europa del Nord, meta privilegiata dei migranti provenienti dal Mediterraneo.

#### **4. Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo**

Non può dirsi che un progresso significativo presentino le proposte contenute nel Patto sulla migrazione e l'asilo presentato dalla Commissione il 23 settembre 2020 (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 del 23 settembre 2020), il quale, in ogni caso, sembra ancora lontano dalla sua approvazione. Esso, almeno apparentemente, si fonderebbe sul principio di solidarietà. La Comunicazione della Commissione, infatti, dichiara solennemente "che nessuno Stato membro dovrebbe accollarsi una responsabilità sproporzionata e che tutti gli Stati dovrebbero contribuire alla solidarietà su base costante".

Un'analisi del nuovo Patto non è possibile in questa sede. Mi limito a rilevare che, sebbene esso contempra una serie di nuovi strumenti solidaristici e comportamenti in certi casi anche ricollocazioni, in linea generale tali strumenti hanno un carattere obbligatorio solo in situazioni eccezionali, come quelle causate da sbarchi ricorrenti in occasione di operazioni di ricerca e di salvataggio, in situazioni derivanti da pressione migratoria e in situazioni di crisi contraddistinta da un elevato numero di arrivi; mentre in condizioni ordinarie sono previste forme di solidarietà facoltative e alquanto elastiche.

Si aggiunga che i criteri di competenza del sistema Dublino III vengono sostanzialmente confermati; e che, in ogni caso, lo Stato di primo ingresso resta oberato da una serie di adempimenti relativi agli accertamenti preliminari (*screening*) sulle persone che non soddisfano le condizioni d'ingresso, comprese quelle che chiedono protezione internazionale, accertamenti concernenti l'identificazione e i controlli di sicurezza, i controlli sanitari e di vulnerabilità. È stato notato, inoltre, che gli strumenti proposti, per un verso, risultano alquanto macchinosi, per altro verso, comportano un'eccessiva discrezionalità della Commissione e, in qualche misura, anche degli Stati membri.

Sul piano più generale, infine, si può osservare che il nuovo Patto punta sul raggiungimento di un consenso tra gli Stati interessati in merito alle misure da adottare, con un ruolo di verifica e, in un certo senso, di mediazione della Commissione. Ciò può essere apprezzabile, poiché certamente soluzioni condivise hanno maggiori *chances* di essere effettivamente implementate; tuttavia il sistema è improntato a una flessibilità che può finire per vanificare i propositi di assistere concretamente gli Stati membri più esposti alla pressione dei flussi migratori, a cominciare da quelli mediterranei.

Il nuovo Patto non è stato ancora adottato e, attualmente, il Consiglio dell'Unione sembra muoversi con un metodo pragmatico *step by step*, cioè mediante una graduale attuazione in via di fatto dello stesso Patto. Il 10 giugno 2022 il Consiglio, nella

formazione dei Ministri competenti in materia di migrazione, ha adottato un primo passo nella graduale attuazione del Patto europeo su migrazione e asilo consistente nel *modus operandi* di un meccanismo volontario di solidarietà di carattere temporaneo allo scopo, principalmente, di dare una risposta concreta alle difficoltà migratorie degli Stati membri mediterranei di primo ingresso. Tale documento è stato recepito in una dichiarazione del 22 giugno 2022 da parte di (solo!) diciotto Stati membri, nonché tre Stati associati al sistema Schengen (Norvegia, Liechtenstein, Svizzera).

Questa intesa è stata esaltata dai *media*, nonché dai Ministri partecipanti al Consiglio; secondo quello italiano, Luciana Lamorgese, “si tratta di un avanzamento di rilevanza strategica verso una politica europea di gestione condivisa dei flussi migratori equilibrata ed ispirata ai principi di solidarietà e di responsabilità, il quale attiverebbe un effettivo meccanismo di redistribuzione dei migranti”. Peraltro mi sembra che il suo interesse maggiore risieda, forse, nell’affermazione che la ricollocazione è il metodo preferibile di solidarietà, anche se gli Stati membri partecipanti possono scegliere forme diverse di solidarietà, come contributi finanziari o anche progetti in Stati terzi che possano avere un impatto diretto sui flussi alle frontiere. Ma è evidente l’estrema debolezza di un *modus operandi* su basi esclusivamente volontaristiche, per di più accettato da un numero limitato di Stati membri, in specie quelli più interessati dai flussi migratori nel Mediterraneo. Si aggiunga che la stessa dichiarazione espressamente conferma il doveroso rispetto del regolamento Dublino III.

Più di recente, l’8 giugno 2023, il Consiglio affari interni ha approvato a Lussemburgo una posizione negoziale di riforma degli atti legislativi fondamentali in materia di asilo e migrazione, che sarà oggetto di esame e di valutazione del Parlamento europeo. Essa è stata salutata come una decisione “storica” dalla Commissaria europea Ylva Johansson e da vari Ministri degli Stati membri, nonché da parte dei *media*, i quali hanno messo in risalto l’importanza dell’accordo raggiunto.

In proposito va notato, anzitutto, che la decisione è stata presa con il voto contrario di Polonia e Ungheria e l’astensione di Bulgaria, Lituania, Malta e Slovacchia, sicché parlare di “accordo” appare come minimo fuorviante. Circa il contenuto della decisione, essa è fondata sul principio, in sé alquanto contraddittorio, di solidarietà obbligatoria ma flessibile, nel senso che gli Stati membri hanno piena discrezionalità in merito agli strumenti di solidarietà da fornire, come la ricollocazione, che però non è mai obbligatoria, contributi finanziari, invio di personale, misure di sviluppo delle capacità (per esempio, di esame delle domande o di accoglienza). Non è rimessa in alcun modo in discussione la competenza dello Stato membro di primo ingresso a esaminare le domande di asilo o di protezione sussidiaria, con tutti gli oneri che ciò comporta. Sono previste procedure accelerate, che non dovrebbero superare i sei mesi, di valutazione delle domande alle frontiere esterne riguardo ai richiedenti che abbiano minori probabilità “statistiche” di vedere accolte le proprie domande di protezione internazionale. Tale normativa sembra suscettibile di comprimere i diritti dei richiedenti, in particolare di presentare ricorso contro una decisione negativa. Sono contemplate, inoltre, misure volte a prevenire abusi da parte dei richiedenti asilo e a evitare movimenti secondari al fine di

chiedere protezione in un Paese diverso da quello di primo ingresso. Un altro aspetto “qualificante” della decisione dell'8 giugno 2023 consiste nella possibilità di rimpatriare un richiedente, al quale non sia stata riconosciuta la protezione internazionale, in uno Stato di transito o diverso da quello di origine, contro la volontà dell'interessato. Questa possibilità è subordinata alla duplice condizione che tale Stato risponda a tutti i criteri di “Paese sicuro” e che ci sia un legame tra il richiedente e detto Stato. Tuttavia, a parte la necessità di trovare un accordo, presumibilmente oneroso, con lo Stato terzo, entrambe le condizioni sono verificate dal singolo Stato che ha respinto la domanda di protezione; per tale via, quindi, si rischia di mettere a repentaglio persino il principio inviolabile di non respingimento!

## **5. La protezione temporanea agli sfollati ucraini**

Nella politica dell'Unione in materia di asilo e di immigrazione un caso a sé costituisce l'accoglienza degli sfollati ucraini a seguito dell'aggressione russa del 24 febbraio 2022. La risposta europea alla fuga dalla guerra degli ucraini è stata invero immediata, coesa, solidale. A essi è stata applicata, per la prima volta, la direttiva 2001/55/CE del 20 luglio 2001 sulla concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati, deliberata dal Consiglio su proposta della Commissione con la decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del 4 marzo 2022.

Ai sensi dell'art. 2, lett. c) della direttiva in parola per sfollati s'intendono, tra l'altro, i cittadini di Paesi terzi o apolidi che hanno dovuto abbandonare il loro Paese o regione d'origine e il cui rimpatrio in condizioni sicure e stabili risulta impossibile a causa della situazione nel Paese stesso, in particolare fuggite da zone di conflitto armato.

La direttiva, come si è accennato, non era stata mai applicata in precedenza, tanto che la Commissione aveva avanzato l'ipotesi di abrogarla; e ciò malgrado le richieste di qualche Stato membro, per esempio con riferimento alle situazioni in Siria, in Afghanistan, in Paesi mediterranei dell'Africa; ma evidentemente non si era trovata fra gli Stati membri la necessaria intesa e la volontà politica.

La sua applicazione rappresenta un fatto quasi epocale, poiché esprime una profonda solidarietà anzitutto verso le persone (generalmente più fragili) vittime della guerra, ma anche nei reciproci rapporti tra gli Stati membri. È la stessa direttiva 2001/55 che, nel preambolo, dichiara che “è necessario provvedere un sistema di solidarietà inteso a promuovere l'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi in caso di afflusso massiccio”.

La protezione degli sfollati ucraini presenta un altro aspetto di eccezionale importanza. Essa attribuisce loro non solo una vasta gamma di diritti (al soggiorno, al lavoro, all'alloggio, all'assistenza sanitaria, all'istruzione scolastica ecc.); ma comporta il diritto di circolare liberamente all'interno dell'Unione, in virtù della liberalizzazione dei visti per i cittadini ucraini già prevista dal regolamento (UE) 2017/850 del 17 maggio

2017 che adotta l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri.

La stessa decisione del Consiglio del 4 marzo 2022 che accerta un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina e attribuisce la protezione temporanea ha cura di sottolineare che “i cittadini ucraini, in quanto viaggiatori esenti dall'obbligo di visto, hanno il diritto, dopo essere stati ammessi nel territorio, di circolare liberamente all'interno dell'Unione per un periodo di 90 giorni. Su tale base possono scegliere lo Stato membro in cui intendono godere dei diritti connessi alla protezione temporanea e raggiungere i familiari e gli amici attraverso le importanti reti delle diaspore attualmente esistenti in tutta l'Unione”.

## **6. Segue: il suo mancato impatto sulla politica dell'Unione**

Lo spirito solidaristico e umanitario che anima la decisione sulla protezione agli sfollati ucraini, purtroppo, non ha in alcun modo inciso sulla politica generale dell'Unione in materia di asilo e d'immigrazione. Se taluno poteva illudersi che la suddetta decisione avrebbe impresso una svolta in tale politica la realtà lo ha decisamente smentito. Anzitutto la stessa decisione ha messo in evidenza una profonda e ingiustificata discriminazione tra gli ucraini e i fuggiaschi da tanti altri Paesi che costituiscono zona di conflitto armato e di violenza endemica o nei quali sono soggetti a rischio grave di violazioni sistematiche o generalizzate dei diritti umani o siano state vittime di siffatte violazioni (per usare le espressioni dell'art. 2 della direttiva sulla protezione temporanea). E talvolta si tratta di Paesi dove la violenza e l'anarchia sono il risultato di interventi armati di Stati europei, come in Libia nel 2011.

La sensazione di profonda discriminazione si acuisce di fronte alle iniziative europee dirette a combattere la strumentalizzazione dei flussi migratori provenienti, in particolare, dalla Bielorussia. In proposito già il Consiglio europeo del 21 e 22 ottobre 2021 ha condannato i tentativi di Paesi terzi di strumentalizzare i migranti a fini politici e ha qualificato addirittura “attacco ibrido” quello “lanciato dal regime bielorusso” mediante la (presunta) strumentalizzazione. La Commissione, da parte sua, il 14 dicembre 2021 ha presentato una proposta di modifica del regolamento (UE) 2016/399 del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere (codice Schengen) e una proposta di regolamento volto ad affrontare le situazioni di strumentalizzazione nel settore della migrazione e dell'asilo (rispettivamente, COM(2021) 891 final e COM(2021) 890 final).

In tali proposte la strumentalizzazione dei migranti è definita, in termini ampi e alquanto ambigui, come “la situazione in cui un Paese terzo istiga flussi migratori irregolari verso l'Unione incoraggiando o favorendo attivamente lo spostamento verso le frontiere esterne di cittadini di Paesi terzi già presenti sul suo territorio o che transitino dal suo territorio, se tali azioni denotano l'intenzione del Paese terzo di destabilizzare l'Unione o uno Stato membro e sono di natura tale da mettere a repentaglio funzioni

essenziali dello Stato come la sua integrità territoriale, il mantenimento dell'ordine pubblico o la salvaguardia della sua sicurezza nazionale”.

La proposta di regolamento “strumentalizzazione” (evidentemente pensata contro la Bielorussia) desta serie preoccupazioni, poiché consente l'adozione di misure che limitano (se non escludono) l'esercizio del diritto di richiedere asilo o protezione sussidiaria, riducendo anche le garanzie procedurali dei richiedenti protezione internazionale. Si tratta di misure, per di più, analoghe a quelle già adottate da alcuni Paesi europei nei confronti di migranti provenienti dalla Bielorussia e che la Corte di giustizia ha dichiarato incompatibili con il diritto dell'Unione (sentenza del 30 giugno 2022, causa C-72/22 PPU, *M.A.*, su rinvio della Corte amministrativa suprema di Lituania). Esse inoltre – pur ammettendo che uno Stato terzo mediante strumentalizzazioni di migranti possa giungere addirittura a “destabilizzare” l'Unione europea o suoi Stati membri – non colpiscono tale Stato, ma gli incolpevoli migranti. Questi, vittime, presumibilmente, di violenza, o di maltrattamenti, o di precarie condizioni di vita nel loro Paese di origine, poi vittime di pressione e di strumentalizzazione nel Paese terzo nel quale si trovino (o nel quale transitino), diventano vittime anche dell'Unione europea o dei suoi Stati membri! C'è solo da sperare che tali iniziative della Commissione, inique e disumane, non trovino l'adesione almeno del Parlamento europeo.

In secondo luogo, la protezione accordata agli sfollati ucraini non sembra rappresentare un possibile modello di politica europea d'asilo e d'immigrazione suscettibile di essere replicata sul piano generale. L'aspetto forse più innovativo della protezione temporanea agli sfollati ucraini consiste, infatti, nella loro libera scelta del Paese nel quale usufruire dei diritti derivanti da tale protezione; alla quale fa riscontro il riconoscimento del diritto di libera circolazione all'interno dell'Unione, sia pure limitato a 90 giorni. Essa risponde a una filosofia di base contrapposta a quella propria del sistema di Dublino III, come delle modifiche prospettate, che restano legate alla individuazione, obiettiva e “imposta” al richiedente protezione internazionale, dello Stato competente a esaminare la richiesta e al meccanismo delle ricollocazioni (obbligatorie o volontarie) alle quali, in ogni caso, il richiedente è assoggettato. Ma l'impostazione, fondata sulla libera scelta, della protezione degli sfollati ucraini, che potrebbe forse favorire uno spontaneo riequilibrio della pressione migratoria tra gli Stati membri, appare del tutto assente dal dibattito in corso sulla questione migratoria.

## **7. Tendenza all'impiego del metodo intergovernativo**

Nella materia in esame è riscontrabile una tendenza (comune, invero, alle fasi nelle quali l'Unione si trova a fronteggiare situazioni di crisi) a privilegiare un metodo decisionale intergovernativo, nel quale il ruolo fondamentale è svolto dagli Stati membri rappresentati dai rispettivi governi. Talvolta questa tendenza comporta che gli Stati sfuggano al quadro giuridico e istituzionale dell'Unione europea, utilizzando strumenti e

tecniche che possono escludere il Parlamento europeo, o ridurne il peso decisionale, e la competenza della Corte di giustizia, che sarebbe invece essenziale specialmente per verificare il rispetto dei diritti umani dei cittadini di Paesi terzi.

Una manifestazione del metodo intergovernativo è chiaramente rinvenibile, anzitutto, nella decisione (sia pure di carattere informale) del Consiglio europeo di indurre (ma, di fatto, d'impegnare) il Consiglio a stabilire all'unanimità modifiche del sistema comune europeo di asilo (CEAS), contenuto essenzialmente nel menzionato regolamento (UE) n. 604/2013 del 26 giugno 2013 (c.d. Dublino III). Sin dalle conclusioni del 15 dicembre 2016 del Consiglio europeo, considerato che “dai costanti sforzi profusi nei mesi scorsi ai fini della revisione del sistema europeo comune di asilo sono emerse alcune aree di convergenza, mentre in altre si rende necessario proseguire i lavori [...], il Consiglio è invitato a portare avanti il processo con l'obiettivo di giungere a un consenso sulla politica dell'UE in materia di asilo nel corso della presidenza entrante”. La sollecitazione a definire qualsiasi revisione del sistema europeo comune di asilo mediante un “consenso”, in altri termini all'unanimità, è in contrasto con la prescrizione dell'art. 78, par. 2, TFUE, secondo il quale, invece, la normativa relativa a tale sistema dovrebbe essere adottata con la procedura legislativa ordinaria, cioè con la “codecisione” tra il Parlamento europeo e il Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata. Il ritorno alla corretta procedura con la ricordata decisione del Consiglio dell'8 giugno 2023 è, quindi, apprezzabile. Tuttavia neanche l'abbandono del consenso è riuscito a produrre un testo apprezzabile nel suo contenuto; inoltre la decisione a maggioranza qualificata (con voti contrari e astensioni) contribuisce a indebolire ulteriormente il sistema prefigurato, essendo poco prevedibile che gli Stati non favorevoli adottino misure contemplate come facoltative dalla stessa decisione.

Elementi intergovernativi nella gestione dei flussi migratori risultano anche da accordi e “intese” (dall'incerto valore giuridico) tra Stati membri che implicano una loro cooperazione bilaterale per il trasferimento dei richiedenti asilo (o altre forme di protezione internazionale). Frequenti sono anche le intese, che coinvolgono più Stati membri, sulla redistribuzione di migranti sbarcati nel porto di uno Stato membro, come nel caso di quelli scesi a Malta il 9 gennaio 2019, dopo diciannove giorni in mare a bordo delle due navi di organizzazioni non governative, la *Sea Watch* e la *Sea Eye*, e trasferiti fra otto Stati membri. Può inoltre ricordarsi la dichiarazione comune di intenti, adottata a Malta il 23 settembre 2019 da Germania, Francia, Italia e Malta, su un meccanismo temporaneo di solidarietà per la redistribuzione dei migranti provenienti via mare, a suo tempo molto “pubblicizzata”, ma risoltasi in un sostanziale insuccesso.

Le conseguenze della tendenza in parola consistono, anzitutto, in uno “scivolamento” dal sistema normativo obbligatorio fondato sulla solidarietà, prefigurato dai Trattati europei, a uno di carattere sostanzialmente volontaristico, in quanto convenuto consensualmente tra Stati membri o rimesso alla loro unilaterale disponibilità.

Un'altra conseguenza è la difficoltà di raggiungere una revisione del sistema di Dublino III, in specie della competenza dello Stato di primo arrivo del richiedente protezione a esaminare la sua domanda. Infatti il metodo intergovernativo, nella materia

in esame, porta a esaltare gli egoismi degli Stati membri e i loro atteggiamenti nazionalistici, anche per compiacere l'opinione pubblica delle rispettive popolazioni. Ciò può spingere a raggiungere un'intesa sulle posizioni più restrittive nei confronti dei migranti e richiedenti protezione, a un abbassamento (o una negazione) dei loro diritti, a una chiusura difensiva dell'Unione verso l'esterno. La ricerca del consenso nel Consiglio, inoltre, finisce per ridurre il ruolo del Parlamento europeo (e del principio democratico che in esso si esprime al livello più significativo), in quanto il baricentro della procedura di revisione del sistema di Dublino III tende a spostarsi nel Consiglio, quindi al livello dei governi nazionali.

Il ricorso a strumenti di gestione dell'asilo e dell'immigrazione anche all'esterno del sistema dell'Unione europea, poi, determina, evidentemente, una totale esclusione delle competenze del Parlamento europeo, in una materia pur così politicamente sensibile, così come della Corte di giustizia, il cui controllo sul rispetto dei diritti umani – come si è già rilevato – sarebbe invero indispensabile.

Purtroppo lo stesso giudice europeo si è, talvolta, autoescluso da tale controllo e, più in generale, dal suo compito istituzionale di assicurare “il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei Trattati”, come recita l'art. 19, par. 1, 1° comma, TUE. Ciò è accaduto, in particolare, riguardo alla “Dichiarazione UE-Turchia” del 18 marzo 2016, la quale prevede che tutti i migranti irregolari che giungano in Grecia dalla Turchia siano rinviiati in Turchia e che, per ogni siriano rinviiato in Turchia, quest'ultima insedi un altro siriano in uno Stato membro dell'Unione europea. È stato denunciato da più parti, comprese numerose organizzazioni non governative, che tale sistema (che contempla una serie di vantaggi, anche economici, per la Turchia) rischia di provocare espulsioni collettive, respingimenti verso la Turchia in violazione del principio di *non-refoulement*, discriminazioni tra richiedenti asilo (o altra protezione internazionale) a favore dei soli siriani, assenza di qualsiasi considerazione della condizione individuale o familiare dei migranti, presunzione che la Turchia sia un Paese sicuro sotto il profilo del rispetto dei diritti umani, in specie dei migranti.

Ebbene, essendo stato impugnato tale atto da alcuni privati che ne chiedevano l'annullamento, il Tribunale dell'Unione, con ordinanza del 28 febbraio 2017, cause T-192/16, T-193/16 e T-257/16, si è dichiarato incompetente in quanto esso sarebbe estraneo al diritto dell'Unione europea, poiché non potrebbe qualificarsi come un accordo internazionale dell'Unione. Sebbene il giudizio del Tribunale sia stato confermato dalla Corte di giustizia con ordinanza del 12 settembre 2018, cause da C-208/17 P a C-210/17 P, esso lascia alquanto perplessi, ove si consideri che la “Dichiarazione” è stata adottata in una riunione del Consiglio europeo con il Primo Ministro turco, con la partecipazione del Presidente del Consiglio europeo e di quello della Commissione. In ogni caso, esso è stato sottratto, dagli stessi giudici dell'Unione, al controllo sulla sua compatibilità con il diritto dell'Unione.

L'uso di strumenti estranei al sistema europeo a opera di singoli Stati conferma il rischio di una pericolosa e inaccettabile deriva nel rispetto dei diritti umani fondamentali

garantiti dal diritto dell'Unione (nonché da quello degli Stati in questione); esemplare di tale deriva è il ricordato Memorandum d'intesa tra la Libia e l'Italia del 2 febbraio 2017.

## **8. L'immagine di 'Fortezza Europa'**

Se si assumono come parametri di valutazione della politica dell'Unione in materia di asilo e d'immigrazione il principio di solidarietà e il rispetto dei diritti umani fondamentali le prospettive che emergono specialmente dalle conclusioni ripetutamente assunte dal Consiglio europeo non sono incoraggianti. Esse rivelano una preoccupazione esclusiva di salvaguardare le proprie frontiere esterne, senza alcuna sollecitudine per le tragedie umanitarie che si consumano sulle rotte, marine e terrestri, dell'immigrazione e per la sorte dei fuggitivi nei loro Paesi di origine (o di respingimento). Né tanto meno si intravede una visione di più lunga portata, nella quale il fenomeno migratorio sia inquadrato in un più articolato e complessivo contesto delle sue cause, comprensivo dei cambiamenti climatici, delle profonde disuguaglianze Nord-Sud, di quella forma di violenza strutturale che è il sottosviluppo, della promozione dei diritti umani, della salvaguardia dell'ambiente.

L'immagine che l'Unione proietta all'esterno è quella di una Fortezza Europa, arroccata a difendere i propri (presunti) interessi e il proprio (relativo) benessere. Eloquenti sono le conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 9 e 10 febbraio 2023. I punti essenziali consistono nel rafforzamento dell'azione esterna tesa, tra l'altro, a prevenire le partenze irregolari e aumentare i rimpatri e nel rafforzamento della cooperazione in materia di rimpatri e di riammissione rapidi, utilizzando anche la possibilità di introdurre misure restrittive in materia di visti nei confronti dei Paesi terzi che non cooperano nei rimpatri. Fondamentale in tali conclusioni è il controllo efficace delle frontiere esterne dell'Unione europea. A tal fine essa appoggia Frontex nel suo compito principale di sostenere gli Stati membri nella protezione delle frontiere esterne, nel contrasto alla criminalità transfrontaliera e nell'intensificazione dei rimpatri; sollecita la conclusione di accordi tra l'Unione e i Paesi terzi in merito all'intervento di Frontex nella cooperazione in materia di gestione delle frontiere e migrazione; invita la Commissione a finanziare misure degli Stati membri che contribuiscono direttamente al controllo delle frontiere esterne dell'Unione e al miglioramento del controllo delle frontiere nei Paesi chiave sulle rotte di transito verso l'Unione; chiede alla Commissione di mobilitare immediatamente ingenti fondi e mezzi dell'Unione per sostenere gli Stati membri nel rafforzamento delle capacità e delle infrastrutture di protezione delle frontiere (anche muri e fili spinati?), dei mezzi di sorveglianza, compresa la sorveglianza aerea, e delle attrezzature. Infine l'Unione riconosce le specificità delle frontiere marittime, anche per quanto riguarda la salvaguardia delle vite umane, e – bontà sua! – sottolinea la necessità di una cooperazione rafforzata in ordine alle attività di ricerca e soccorso.

A tale impostazione si conforma – com'era logico attendersi – il c.d. accordo di Lussemburgo dell'8 giugno 2023, rispetto al quale si può solo auspicare che il Parlamento europeo non vi aderisca, ma anzi assuma un atteggiamento di forte critica e contestazione.

Questa visione del fenomeno migratorio, essenzialmente come attentato alla sicurezza dell'Unione e dei suoi Stati membri da combattere con ogni mezzo, sembra tradire quello spirito di solidarietà, di umanità, di accoglienza che pure appartiene alla civiltà dell'Europa, prima ancora che al suo diritto. Essa esprime una mentalità di chiusura e di respingimento alla quale occorre, a mio avviso, contrapporre una cultura di segno diametralmente opposto. Essa, credo, non potrebbe enunciarsi meglio di quella “convivialità delle differenze” che proclamava don Tonino Bello, il vescovo della pace scomparso trent'anni fa: “Aprirsi alla mondialità significa educarsi alla convivialità delle differenze. Non solo accoglienza in casa tua per il marocchino, l'emarginato, il diverso. Ma, soprattutto, facendolo sedere a mensa con te. Ti accorgerai che, anche nella sua povertà, potrà cavare dalla sua bisaccia un pane, forse un po' troppo duro per i tuoi denti, ma capace finalmente di placare la tua fame di umanità. E quando avrai sperimentato che il povero introdotto a tavola con te ti ha restituito alla gioia di vivere, allora il cielo entrerà davvero nella tua stanza”.

**ABSTRACT:** Dopo avere ricordato i principi che sono alla base della politica europea in materia di asilo e d'immigrazione, particolare attenzione è dedicata al non respingimento e alla solidarietà. Il primo rappresenta ormai una norma generale internazionale e di *ius cogens*, mentre la solidarietà è un principio giuridico vincolante sia per gli Stati membri che per le istituzioni dell'Unione. Si esamina quindi il sistema Dublino III e si rileva che esso, in combinazione con l'obbligo di soccorso in mare, non assicura il rispetto né del principio di solidarietà, né dei diritti umani dei migranti. Un progresso significativo non presenta il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo proposto dalla Commissione. A parte il caso isolato della protezione temporanea degli sfollati ucraini, il frequente impiego del metodo intergovernativo accentua le posizioni egoistiche dei singoli Stati e allontana soluzioni condivise fondate sul principio di solidarietà e sulla garanzia dei diritti umani di migranti.

**KEYWORDS:** asilo e immigrazione – non respingimento – principio di solidarietà – soccorso in mare – sfollati ucraini.

## THE PRINCIPLES OF THE EUROPEAN UNION'S POLICY ON ASYLUM AND IMMIGRATION AND THE RISK OF 'FORTRESS EUROPE'

**ABSTRACT:** After recalling the principles underlying the European policy on asylum and immigration, particular attention is devoted to *non-refoulement* and solidarity. By now, *non-refoulement* is a peremptory norm of general international law, while solidarity is a binding legal principle for both the Member States and the EU Institutions. We then examine the Dublin III system and note that it, in combination with the duty to rescue at sea, does not ensure respect for either the principle of solidarity or the human rights of migrants. The proposed new Pact on migration and asylum does not appear to represent significant progress. Apart from the isolated case of the temporary protection of displaced Ukrainians, the frequent employment of the intergovernmental method accentuates the selfish positions of the Member States and hampers shared solutions based on the principle of the solidarity and on the respect of human rights of migrants.

**KEYWORDS:** asylum and immigration – *non-refoulement* – principle of solidarity – rescue at sea – displaced Ukrainians.