



STELIO MANGIAMELI

L'Unione europea e la crisi umanitaria*

SOMMARIO: 1. La riduzione della collaborazione europea e le crisi che avvolgono l'Europa. – 2. Il fenomeno. – 3. L'evoluzione della disciplina dei Trattati. – 4. Lo sviluppo della crisi umanitaria, la posizione di Stati membri e Unione europea. – 5. Il punto critico: lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale. – 6. Completare la riforma del sistema europeo comune di asilo: verso una politica in materia di asilo efficace, equa e umana.

1. La riduzione della collaborazione europea e le crisi che avvolgono l'Europa.

Quando facciamo riferimento all'Unione europea, dobbiamo considerare tre elementi: le Istituzioni europee, gli Stati membri e i cittadini europei. I Trattati europei regolano le relazioni tra questi tre elementi, ma molte sono le aporie che caratterizzano l'intero sistema: l'equilibrio tra le Istituzioni non è perfetto e gli organi composti dai governi dei rispettivi Stati (Consiglio europeo e Consiglio) hanno un peso differente da quelli che rappresentano, sia pure in modo diverso, l'interesse generale dell'Unione e dei suoi cittadini (Commissione e Parlamento europeo)¹.

Gli Stati membri non sono legati da un vero e proprio *Foedus*, ma – sino a questo momento – solo da un'Unione che opera, essenzialmente e non senza contraddizioni, nel campo economico. Gli Stati membri ci tengono a mantenere e a manifestare la loro sovranità, e perciò la loro divisione, non solo in settori che possiamo considerare domestici, ma anche in ambiti che sono cruciali per l'avvenire dell'Europa, come la politica estera e di sicurezza comune, compresa quella della difesa comune.

I cittadini europei chiedono ai propri Governi e alle Istituzioni europee un alto livello di sicurezza. Una dimensione che è ben descritta dall'art. 3.2. TUE². Tuttavia, nell'ultimo periodo diffidano tanto dei loro governi, quanto delle Istituzioni europee e sono profondamente attratti da forze politiche che rivendicano un nazionalismo forte, tale da mettere in discussione la stessa sopravvivenza dell'Unione. Per questi movimenti politici è stato coniato un termine inedito come quello di “sovranoismo”³.

* Relazione presentata al Convegno su “Immigrazione Marginalizzazione Integrazione” - Roma 15-16 giugno 2017

¹ V. S. MANGIAMELI, *Il Disegno Istituzionale dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, p. 377 ss.

² “L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima”.

³ V. S. MANGIAMELI, *Crisi del costituzionalismo e sovranità in Europa*, in *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai Trattati di Roma. Atti del Convegno (Catania, 31 marzo-1 aprile 2017)*, a cura di A. Ciancio, Giappichelli, Torino 2017, p. 135 ss.

Che cosa sta logorando la costruzione europea?

Sicuramente l'Unione era impreparata alla crisi economica e veniva da una fase politica successiva all'adozione del Trattato di Maastricht contrassegnata da nodi irrisolti, come quello della politica economica, rimasta nelle mani degli Stati membri, della fiscalità europea, caratterizzata da un bilancio modesto, e pretese di maggiore integrazione come la moneta unica, la Costituzione europea e lo stesso allargamento⁴.

Il risultato di tutte queste contraddizioni è il Trattato di Lisbona, scritto sul fallimento della Convenzione di Laeken e del trattato costituzionale, con l'idea di rinunciare alla costituzionalizzazione dell'Europa, di favorirne l'allargamento, ma senza un vero approfondimento, e ammettendo, perfino nella disciplina del mercato interno, delle significative deroghe⁵.

Il pensiero di restituire poteri agli Stati guidava la stesura degli emendamenti ai Trattati europei e poteva anche accettarsi, se gli Stati avessero dimostrato di sapere cosa fare di fronte alla crisi economica che l'Europa ha importato dagli Stati Uniti, proprio quando il Trattato di Lisbona entrava in vigore. Invece, gli Stati si sono mostrati incapaci di fronteggiare la crisi economica, sia da soli, che insieme attraverso le Istituzioni europee⁶.

I Trattati europei si sono rivelati privi di basi giuridiche adeguate a consentire all'Unione di intraprendere azioni anticicliche, ma con una disciplina sufficiente a impedire a sua volta agli Stati membri, soprattutto a quelli più interessati, delle politiche anticicliche, così la paralisi reciproca ha determinato scelte istituzionali discutibili che vanno sotto il nome della politica dell'*austerità* e basati essenzialmente sui controlli sui bilanci statali⁷.

Così, finita la fase espansiva, i governi sono stati sospinti dall'egoismo nazionale e l'Unione è stata vista negativamente dai cittadini europei e a questa crisi economica si è aggiunta la crisi umanitaria cui la mancanza di una politica estera europea ha contribuito sensibilmente, anche perché il desiderio di potenza è stato più forte della pace; le guerre più gradite dei negoziati. La dialettica amico-nemico, alla fine, ha preso il sopravvento sotto l'egida dello scontro di culture e gli europei hanno ricominciato a erigere nuovi muri e a stendere cavalli di frisia. Le frontiere sono risorte e a farne le spese sono stati anche i cittadini europei, anche perché alla crisi umanitaria si è mescolato il terrorismo, che ha aumentato la paura.

2. Il fenomeno

⁴ V. S. MANGIAMELI, *Sovranità costituzionale degli Stati membri e vincoli europei. Il difficile percorso per l'integrazione politica*, in *Governance europea tra Lisbona e Fiscal Compact. Gli effetti dell'integrazione economica e politica europea sull'ordinamento nazionale*, a cura di A. Iacoviello, Giuffrè, Milano 2016, p. 321 ss.

⁵ V. S. MANGIAMELI, *Concurrent powers of the European Union and their impact on the powers of Member States*, in N. Steytler (Ed.) *Concurrent Powers in Federal Systems; Meaning, Making, and Managing*, Brill NV, Leiden, Netherlands, 2017.

⁶ V. S. MANGIAMELI, *Il sistema europeo dal diritto internazionale al diritto costituzionale e ritorno?*, in *Dir. Soc.* 2016, 11 ss.

⁷ S. MANGIAMELI, *Sorveglianza macroeconomica e crisi dell'integrazione politica*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, Special Issue – Quo Vadis Europa?, 2015

Al fine di comprendere il fenomeno migratorio, occorre analizzare alcuni dati rilevanti.

Nel 2015 vivevano già in Europa 19,8 milioni di cittadini di paesi extra UE, corrispondenti al 3,9% popolazione UE (nel 2014, 3,8 milioni di persone sono emigrate verso uno dei 28 paesi UE: 1,6 milioni di immigrati da paesi extra-UE; 1,3 milioni di immigrati da un altro paese della UE; e 870 mila immigrati “di ritorno” nel paese di provenienza UE).

Nel 2015, la grande maggioranza degli stranieri residenti (UE e non UE) si distribuisce in cinque paesi, tre con una consolidata tradizione come destinazione dei flussi migratori – Germania (7,540 milioni), Regno Unito (5,422 milioni) e Francia (4,356 milioni) – e due paesi con una storia recente di immigrazione – Spagna (4,454 milioni) e Italia (5,014 milioni)⁸.

Inoltre, se si effettua un confronto tra l'evoluzione della popolazione nativa e della popolazione straniera, si evince il dato di una crescita bassa o inesistente concernente la popolazione nativa, mentre la popolazione straniera nei Paesi dell'Unione Europea ha avuto una crescita consistente, anche se non omogenea tra i diversi Stati membri ⁹.

Nel percorso – più o meno regolare – del fenomeno in esame, vi sono stati, in tempi più recenti (si eccettuano, dunque, i fenomeni successivi alla seconda guerra mondiale, nonché quelli verificatisi con l'inizio degli anni '70¹⁰), due shock migratori di rilevante importanza, sebbene gli stessi abbiano una causa e una derivazione molto distante l'una dall'altra.

In un caso, nel 2007, ci si riferisce ad un fenomeno migratorio interno dovuto all'allargamento della UE verso l'est europeo: entrano nella UE i Paesi Baltici, Polonia, Ungheria, Romania, Bulgaria, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia.

La causa dei flussi migratori (ormai) intra-UE è, principalmente, di tipo “economico” da paesi a basso reddito pro-capite agli Stati già membri dell'Unione, tendenzialmente più ricchi e con più offerta di lavoro ¹¹.

Nel secondo caso, che è quello più recente, più imponente e a maggior impatto sociale, ci si riferisce, invece, alle situazioni di guerra, derivanti spesso dal fallimento delle cd. “Primavere arabe” nonché dalle, correlate, guerra in Siria e avanzamento dello Stato islamico (ISIS).

⁸ MINISTERO DEL LAVORO E DELLE POLITICHE SOCIALI, *Sesto rapporto annuale: i migranti nel mercato del lavoro in Italia*, reperibile su <http://www.lavoro.gov.it/priorita/Pagine/Sesto-Rapporto-Annuale-I-migranti-nel-mercato-del-lavoro-in-Italia-2016.aspx>.

⁹ Si considerino le variazioni percentuali annue e la quota percentuale sulla popolazione residente riferita agli anni dal 2010 al 2015. Le variazioni percentuali di popolazione straniera più elevate si registrano in Bulgaria (+72,7%), Malta (+45,0%), Finlandia (41,5%), Austria (+29,1%), Danimarca (+28,1%). Di contro, variazioni negative si osservano, in particolare, in Ungheria (-27,1%), Lituania (-17,7%), Spagna (-17,6%), Lettonia (-17,6%). Considerando l'incidenza percentuale della popolazione straniera residente sul totale, al di là del dato dell'Italia (8,2%), si osserva un peso rilevante in Lussemburgo (45,9%), Cipro (17,1%), Lettonia (15,0%), Estonia (14,6%), Austria (13,2%).

¹⁰ V. M. SABATINO, *L'Unione europea e il fenomeno dell'immigrazione: scenario attuale e prospettive*, in *KorEuropa – Rivista on line del Centro di Documentazione Europea dell'UKE*, fascicolo n. 7, <https://www.unikore.it/index.php/home-koreuropa>, p. 42.

¹¹ V. la presentazione di R. FIORENTINI, *I flussi migratori in Europa*, http://cde.univr.it/wp-content/uploads/2017/03/Fiorentini_Flussi_migratoriUE.pdf.

Per tutte queste vicende, che sottopongono gli ordinamenti giuridici coinvolti a sfide inedite¹², anche se differiscono profondamente tra loro e se hanno differenti regimi giuridici, adoperiamo il termine onnicomprensivo di “migrazioni”.

3. L'evoluzione della disciplina dei Trattati.

A partire già dagli anni '90, in una fase in cui è superata la condizione storica dei due blocchi contrapposti, l'evoluzione del fenomeno in questione è stato scandito da vari, epocali, eventi di rilievo internazionale, come la caduta del Muro di Berlino e l'unificazione delle due Germanie; le guerre del Golfo e nella penisola balcanica, la guerra in Afghanistan, le primavere arabe e le crisi in medio-oriente: “tutto questo ha reso evidente a tutti gli Stati europei, nell'ambito del processo di integrazione comunitaria, la necessità di affrontare tale tema non più in modo isolato e autonomo ma attraverso nuove formule di cooperazione, collaborazione, integrazione”¹³.

Nel trattato di Roma del 1957, nessun riferimento veniva fatto, ovviamente, alle politiche di immigrazione, le quali erano, dunque, lasciate assolutamente ai singoli Stati membri. Ciò era, peraltro, coerente, con le finalità prettamente economiche della Comunità europea: conseguentemente, l'ente sovranazionale non era dotato di alcun potere in materia di politiche migratorie¹⁴. Tuttavia, già nel 1958, non è mancato un regolamento, la cui base giuridica era il mercato comune, che estendesse le garanzie previste per i lavoratori dall'ordinamento europeo ai lavoratori che, secondo la legislazione nazionale, avevano lo status di rifugiato.

È agli anni '90 che bisogna guardare, però, se si vuole rinvenire l'origine del lento, graduale trasferimento della materia migratoria in capo alla Comunità europea e alle sue istituzioni. Ciò, in quanto «l'Unione europea e i suoi Stati membri hanno preso atto del fatto che una materia come quella migratoria non poteva continuare ad essere gestita in modo indipendente dai singoli Stati, ma andava affrontata in maniera innovativa, coordinata e sinergica proprio in ragione degli evidenti limiti dell'approccio individuale o al più tardi intergovernativo. Il metodo “comunitario” è apparso, quindi, più idoneo per affrontare un tema tanto globale quanto legato a una serie di dinamiche prettamente nazionali di carattere economico, sociale e culturale»¹⁵.

¹² Cfr. I. CIOLLI, *The new challenges of constitutional Courts: global markets, terrorism and immigration. The Italian case*, in *DPCE*, 2017, p. 571 ss.

¹³ M. SABATINO, *L'Unione europea e il fenomeno dell'immigrazione: scenario attuale e prospettive*, cit., 43.

¹⁴ Nel trattato vi erano solamente “la libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità” che avrebbe implicato “l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro” (art. 48.2 TCEE) e il diritto di rispondere a offerte di lavoro effettive, di spostarsi liberamente nel territorio degli Stati membri, di prendere dimora in uno degli Stati membri al fine di svolgervi un'attività di lavoro e di rimanere sul territorio di uno Stato membro, dopo aver occupato un impiego (art. 48.3 TCEE).

¹⁵ M. SABATINO, *L'Unione europea e il fenomeno dell'immigrazione: scenario attuale e prospettive*, cit., 43.

Non è questa la sede per ripercorrere tutte le evoluzioni normativo-giuridiche successive (Trattato di Maastricht, di Amsterdam, di Nizza etc.)¹⁶. Basti ricordare che con il Trattato di Maastricht e con il sistema a tre pilastri, nel terzo pilastro, dedicato alla cooperazione GAI (Giustizia e Affari interni, art. K TUE), veniva inclusa la politica di asilo, sotto forma di questioni di interesse comune tra gli Stati membri, ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone. Nello stesso ambito venivano collocate anche la politica d'immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi e la cooperazione di polizia ai fini della lotta contro il terrorismo (art. K.1 TUE).

Il trattamento di questi settori doveva compiersi nel rispetto della CEDU e della Convenzione relativa allo status di rifugiati del 1951.

L'idea che animava queste disposizioni era collegata, ancora una volta, all'eliminazione delle barriere interne, al fine di rendere effettiva la libertà di circolazione, per cui nella misura in cui venivano rimossi i controlli di frontiera interna tra Gli Stati membri, il ché era accaduto già, anche se in modo progressivo, con l'accordo di Schengen a partire dal 1985, diventavano rilevanti i controlli esterni, in quanto confini dell'Unione europea¹⁷.

Da qui sorgeva la necessità, per gli Stati membri, di occuparsi di questi settori dell'asilo e dell'ingresso dei cittadini dei Paesi terzi in modo da avere un'azione coordinata, basata sullo scambio di informazioni, sulla reciproca consultazione e sulla collaborazione tra i servizi competenti delle loro amministrazioni (art. K.3, comma 1, TUE). Si trattava in sostanza di un'attività intergovernativa, rispetto alla quale assai limitati erano i poteri delle Istituzioni europee. Il massimo dell'intervento era rappresentato dal Consiglio che avrebbe potuto adottare posizioni comuni, oppure – in applicazione del principio di sussidiarietà – azioni comuni, od ancora elaborare convenzioni di cui avrebbe raccomandato l'adozione agli stati membri, secondo le loro norme costituzionali (Art. K.3 TUE).

Un cambiamento significativo, definito una vera “rivoluzione copernicana” si ebbe con il Trattato di Amsterdam del 1997/9, con il quale una parte rilevante del terzo pilastro venne comunitarizzato ed esattamente quella parte relativa all'asilo e all'immigrazione, nel nuovo Titolo IV del Trattato sulla Comunità europea.

Occorre notare, al riguardo, che nel frattempo si era avuta anche l'estensione della partecipazione al sistema Schengen, per cui il trattato – fatta eccezione della Convenzione di Dublino – determinava una più chiara e compiuta realizzazione della circolazione interna non più in nome del mercato unico, bensì in nome dell'*istituzione progressiva di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia* (art. 61 TCE). In questo contesto, comunque la formulazione del mercato interno (che si rinviene nell'art. 14 TCE) si arricchiva di significato, in quanto l'eliminazione

¹⁶ Per la cui descrizione è possibile rinviare a F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Cacucci Editore, Bari 2012, in particolare p. 133 ss.

¹⁷ M.-L. BASILIEN-GAINCHE, *Les frontières européennes*, in *Revue de L'Union Européenne*, 2017, p. 335 ss.

dei controlli alle frontiere interne valevano sia per i cittadini comunitari, sia per quelli degli Stati terzi (art. 62, comma 1, n. 1, TCE).

Al Consiglio l'art. 63 TCE attribuiva la potestà di adottare misure in materia di asilo a norma della Convenzione di Ginevra del 1951 e del protocollo del 1967, statuendo criteri e meccanismi per determinare quale Stato membro è competente per l'esame della domanda di asilo, norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo, all'attribuzione della qualifica di rifugiato e sulle procedure negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato (art. 63, n. 1, TCE). A ciò si aggiungano le misure applicabili ai rifugiati ed agli sfollati, sotto forma di norme minime per assicurare protezione temporanea agli sfollati e alle persone che "altrimenti necessitano di protezione internazionale" e per la promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi (art. 63, n. 2, TCE). Inoltre, al Consiglio sono state attribuite le competenze con riferimento alle misure in materia di politica dell'immigrazione con riferimento ai settori: delle condizioni di ingresso e soggiorno e norme per il rilascio di visti a lungo termine, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; e delle immigrazioni e dei soggiorni irregolari, compreso il rimpatrio (art. 63, n. 3, TCE). Infine, spettano sempre al Consiglio le misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di Paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri (art. 63, n. 4, TCE).

Ora, ciò che era stato salutato con una certa enfasi, in realtà era solo un punto più avanzato della collaborazione degli Stati membri in seno al Consiglio. Infatti, l'adozione di tutte le misure e delle relative regolamentazioni, al di là del termine quinquennale, erano il frutto di un procedimento in deroga e rispetto al quale il Parlamento europeo era semplicemente consultato e il Consiglio avrebbe dovuto deliberare all'unanimità (art. 67 TCE). Inoltre, risultava limitato anche l'accesso alla Corte di Giustizia in queste materie, atteso che solo le giurisdizioni di ultima istanza avrebbero potuto effettuare il rinvio pregiudiziale (art. 68 TCE). Infine, bisognava in ogni caso tenere presente che le disposizioni del Titolo IV non si applicavano allo stesso modo a tutti gli Stati membri, essendovene alcuni (Regno Unito, Irlanda e Danimarca) che, per il tramite di specifici protocolli avevano limitato l'efficacia delle relative disposizioni (art. 69 TCE).

Ciò nonostante diverse direttive e alcuni regolamenti vennero adottati sulla scorta delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre del 1999 e formarono la disciplina attuativa del Titolo IV del TCE.

Con il Trattato di Lisbona si realizza una ulteriore unificazione delle materie asilo, immigrazione e visti e, al contempo, si attua l'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali, in forza dell'art. 6 TUE, con "lo stesso valore giuridico dei trattati". Quanto al primo fenomeno, la disciplina si trova nel Titolo V del TFUE, dedicato allo "spazio di libertà sicurezza e giustizia" che si realizza "nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri", e il cui fondamento è "che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne". A ciò si

accompagna lo sviluppo di “una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi” (Art. 61, para. 1 e 2 TFUE). Questi principi, dell’assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all’atto dell’attraversamento delle frontiere interne, del controllo delle persone e della sorveglianza efficace dell’attraversamento delle frontiere esterne, è ribadito dall’art. 77 TFUE e porta con sé l’instaurazione progressivamente di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne.

La legislazione di questo ambito materiale segue ora la procedura legislativa ordinaria, per cui il Parlamento europeo è pienamente coinvolto e serve ad adottare le misure riguardanti: la politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata; i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne; le condizioni alle quali i cittadini dei paesi terzi possono circolare liberamente nell’Unione per un breve periodo; qualsiasi misura necessaria per l’istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne; l’assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all’atto dell’attraversamento delle frontiere interne.

Su queste basi si specificano poi sia la politica dell’asilo, che risulta ampliata rispetto a quella del TCE, e sia quella dell’immigrazione.

Con riferimento al primo, si specifica che la politica comune ricomprende l’asilo, la protezione sussidiaria e la protezione temporanea, nell’ottica di “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”. Inoltre, il Trattato vincola lo svolgimento di questa politica alla conformità alla Convenzione del 1951, al protocollo del 1967 e “e agli altri trattati pertinenti”¹⁸.

I campi legislativi della politica, previsti dall’art. 77 TFUE, sono ben sette e riguardano le misure relative ad un sistema europeo comune di asilo che includa: lo status uniforme in materia di asilo, in materia di protezione sussidiaria e un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; a ciò si aggiungano procedure comuni per l’ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria, criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda d’asilo o di protezione sussidiaria e norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria (art. 78 TFUE); infine, è prevista la possibilità di disciplina del partenariato e della cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea (art. 79 TFUE).

Da ultimo, rientra nei poteri legislativi europei (ma con procedura speciale in cui il Parlamento è semplicemente consultato) anche la situazione in cui “uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di

¹⁸ Sull’influenza della Corte EDU sulla giurisprudenza della CGUE, cfr. P. MENGOZZI, *L’immigrazione e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2016, p. 587 ss.

cittadini di paesi terzi”, per adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati (art. 78.3 TFUE).

Quanto alla politica comune dell’immigrazione, questa 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”.

Anche in questo caso i poteri legislativi dell’Unione sono quelli ordinari, con il pieno coinvolgimento del Parlamento europeo, e le misure interessate, a norma dell’art. 79.2. TFUE, riguardano quattro campi materiali: le condizioni di ingresso e soggiorno e le norme sul rilascio da parte degli Stati membri di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare; la definizione dei diritti dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni che disciplinano la libertà di circolazione e di soggiorno negli altri Stati membri; l’immigrazione clandestina e soggiorno irregolare, compresi l’allontanamento e il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare; la lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori.

A ciò si aggiunga che l’Unione europea può concludere con i paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l’ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri (art. 79.3 TFUE). Una competenza questa che, una volta esercitata, priva gli Stati membri di ogni autonomo potere di negoziazione nella materia oggetto di accordo.

Per contro, le 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, adottate con procedura legislativa ordinaria, non possono comportare una “qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri” (art. 79.4 TFUE); così come permane un diritto degli Stati membri quello di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo (art. 79.5 TFUE).

Ribadito resta, da ultimo, il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, che dovrebbe valere anche sul piano finanziario. Questo comporta che gli atti legislativi, inerenti le politiche dell’asilo e dell’immigrazione, contengano sempre misure appropriate per l’applicazione del principio di solidarietà (art. 80 TFUE).

In definitiva, a prescindere dalla disciplina in materia di immigrazione, con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona s’introduce il concetto di asilo europeo, il quale risulta consolidato dal carattere giuridico attribuito alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE. Infatti, come rilevato in premessa, un altro importante cambiamento del quadro giuridico istituzionale, dovuto al Trattato di Lisbona, si ha con l’incorporazione della Carta dei diritti fondamentali dell’UE nel diritto europeo primario, per opera dell’art. 6 TUE e con la previsione dell’adesione dell’Unione medesima alla Convenzione europea dei diritti

dell'uomo.

La Carta, a prescindere dalla previsione del divieto della pena di morte (art. 2), della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4), contiene una disposizione specifica sul diritto d'asilo, garantito *nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea* (art. 18), cui si aggiunge la previsione del divieto per le espulsioni collettive e quello dell'allontanamento, dell'espulsione e dell'extradizione *verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti* (art. 19).

Non è da escludere che il quadro complessivo delle garanzie per i cittadini dei Paesi terzi si sia ulteriormente rafforzato proprio con riferimento a quest'ultimo articolo che recepisce l'art. 4 del protocollo n. 4 CEDU, per ciò che attiene alle espulsioni collettive, e, soprattutto, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per ciò che riguarda la previsione sull'allontanamento, l'espulsione e l'extradizione.

Già prima del Trattato di Lisbona la legislazione in materia aveva raggiunto un notevole grado di sviluppo. Dopo il Consiglio di Tampere e nel primo quinquennio successivo al Trattato di Amsterdam – che costituisce la fase di avvio – la legislazione europea riuscì ad armonizzare i quadri giuridici degli Stati membri in materia di asilo con l'adozione di *standards* comuni relativi alla qualifica di rifugiato e di altre forme di protezione internazionale, al sistema di accoglienza ed alle procedure.

Successivamente l'Unione si avviò verso la costruzione di un regime europeo comune in materia di asilo, delineato dal Programma dell'Aia (2004-2009), che prevedeva l'istituzione di un Sistema Comune Europeo di Asilo (CEAS, o *Common European Asylum System*), di una procedura comune e di uno status uniforme ed unico dei rifugiati, superando gli elementi di criticità del sistema basato su norme minime.

A conclusione del Programma dell'Aia, il Consiglio europeo, riunitosi a Bruxelles il 10 e 11 dicembre 2009, adottò il nuovo Programma pluriennale per lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia per il periodo 2010-2014. Si tratta del Programma di Stoccolma - "Uno spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia al servizio dei cittadini" (COM(2009)262), che si focalizza sulla costruzione del Sistema Comune Europeo di Asilo-CEAS, anche con l'obiettivo di arrivare ad un livello equivalente in tutti gli Stati membri per quanto riguarda l'accoglienza, le procedure e la determinazione dello status, riconoscendo allo stesso tempo che ancora esistono tra i vari Stati notevoli differenze di standard e di trattamento.

Successivamente, in data 20.4.2010, la Commissione ha adottato il Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma (COM(2010) 171 definitivo), con il quale, muovendo dalla premessa che, "affinché i migranti possano contribuire pienamente all'economia e alla società europee è essenziale che l'Unione ne difenda i diritti fondamentali nel rispetto dei valori di dignità umana e solidarietà che le sono propri", si affermava che "nei prossimi anni occorrerà concentrarsi sul consolidamento di un'autentica politica comune di immigrazione e di asilo" e che "l'attuale crisi economica non può intralciare le ambizioni e la

determinazione dell'UE in questo campo”.

Il Piano si poneva perciò l'obiettivo di sviluppare queste politiche in una prospettiva di lungo termine incentrata sul rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana, e rafforzare la solidarietà, in particolare tra gli Stati membri cui compete collettivamente garantire un sistema umano ed efficiente.

Una volta consolidate queste politiche, i progressi compiuti avrebbero dovuto essere valutati alla luce degli obiettivi ambiziosi posti dall'UE e, ove fosse stato necessario, sarebbero state proposte altre misure.

Per quanto più specificamente riguarda l'asilo si affermava che “occorre osservare gli obblighi che impongono il rispetto del diritto fondamentale all'asilo, compreso il principio del non respingimento”. Inoltre, l'istituzione del sistema europeo comune di asilo e dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo avrebbero garantito uno status uniforme, norme di protezione comuni nell'UE di livello elevato e una procedura comune di asilo, tenendo presente l'obiettivo a lungo termine del riconoscimento reciproco. Infine, quanto alla solidarietà tra Stati membri e con quanti subiscono persecuzioni nel mondo, questa sarebbe stata al centro della politica di asilo e di ricollocazione.

4. Lo sviluppo della crisi umanitaria, la posizione di Stati membri e Unione europea.

Occorre, ora, però, analizzare la situazione come attualmente si presenta all'osservatore e, atteso che l'ordine comune europeo dell'asilo non sembra in grado di governare il fenomeno migratorio, descriverne i punti più critici¹⁹.

Il quadro di riferimento europeo sino al 2014 può avere avuto una certa credibilità, ma già in quell'anno il fenomeno delle migrazioni si era alquanto complicato, essendo il numero delle prime domande di asilo raddoppiato rispetto al 2010 (raggiungendo la soglia di circa 600.000). Di lì a poco, poi, la situazione sarebbe totalmente cambiata con l'implosione del sistema europeo; infatti, la regolazione europea, che era tarata su una soglia di meno di 300.000 prime domande di asilo all'anno, nel 2015 ha dovuto fronteggiare un numero di prime domande salito a 1.321.600.

Con i fenomeni migratori più recenti (primavere arabe, nascita dello Stato islamico, guerra in Siria), sono emerse con chiarezza le difficoltà da parte dell'Unione europea nel sostenimento di una simile emergenza umanitaria e, in conseguenza, alcuni Stati membri sono stati lasciati soli ad affrontare la situazione in questione; soprattutto Italia e Grecia, nel tempo, hanno affrontato in maniera sempre più crescente le ondate di immigrazione dai Paesi africani o dal Medio oriente, che si verificano, massimamente, via mare.

¹⁹ Cfr. C. IANNONE, G. ETIENNE, *Sécurité, xénophobie et droits fondamentaux: la Cour de justice de l'Union européenne face aux défis de la crise migratoire et de la lutte contre le terrorisme*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2017, p. 453 ss.; G.F. FERRARI, *La questione migratoria tra prospettive ireniche e realismo occidentale*, in *DPCE*, 2015 p. 943 ss.

Soprattutto per quanto riguarda l'accoglienza e il contrasto all'immigrazione clandestina – e in particolar modo i connotati rischi per le vite umane coinvolte – gli Stati di frontiera, da una situazione di partenza in cui questi operavano del tutto da soli, sono stati successivamente (e temporaneamente) sussidiati dall'Unione, salvo poi, in una terza fase, essere nuovamente “abbandonati”, per tornare a gestire singolarmente tali emergenze, e il ruolo dell'Unione è diventato nuovamente recessivo²⁰.

Vi sono almeno tre problemi di carattere generale: il primo è di ordine finanziario con riferimento alle risorse di cui disporrebbe per questa politica l'Unione, il secondo problema concerne la partecipazione degli Stati membri nella crisi umanitaria, sostanzialmente rimessa a contributi di carattere volontario, e il terzo riguarda la condizione del diritto europeo, nel senso che non appare più sufficiente una armonizzazione dei diritti nazionali e neppure un Sistema Comune Europeo di Asilo con una azione di mero sostegno da parte delle Istituzioni.

Tuttavia, prima di esaminare questi tre problemi e le loro implicazioni, verifichiamo l'evoluzione della crisi umanitaria e il diritto dell'Unione europea.

Il punto centrale resta quello della decisione iniziale della creazione di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia e, in particolare, dalla necessità di assicurare il permanere di controlli alle frontiere esterne e il venire meno dei controlli alle frontiere interne, come fondamento della libertà di circolazione dei cittadini europei e di quanti legalmente si trovano sul territorio dell'Unione europea.

Su questo terreno peraltro l'Unione europea ha messo in discussione i suoi valori, che dovrebbero essere comuni con quelli su cui si fondano anche gli Stati membri e che sono indicati dall'art. 2 TUE, quali appunto il rispetto della dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Valori che dovrebbe conformare “una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”.

La prima disposizione che non ha trovato applicazione è il principio di solidarietà tra gli Stati membri (artt. 67 e 89 TFUE), e questo ha comportato che la maggior parte degli Stati membri è rimasta estranea alle attività messe in campo dagli Stati membri di frontiera e le Istituzioni europee non sono state in grado di colmare l'assenza di solidarietà mostratasi in questa occasione²¹.

È il caso, ad esempio, dell'Italia, la quale ha messo in atto una vasta missione di salvataggio in mare dei migranti che cercavano di attraversare il canale di Sicilia partendo dalle coste libiche verso il territorio italiano e maltese: ci si riferisce alla missione *Mare Nostrum*, iniziata

²⁰ Cfr. P. MORI, *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *Dir. Un. Eur.*, 2016, p. 103 ss. Per il caso italiano, ID., *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, in *Dir. Un. Eur.*, 2014, p. 127 ss.

²¹ Cfr. C. DI STASIO, *La Crisi del “Sistema Europeo Comune di Asilo” (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Dir. Un. Eur.*, 202017, p. 209 ss.; D. ESPAGNO-ABADIE, *La solidarité, une valeur de l'Union européenne*, in *Revue de L'Union Européenne*, 2017, p. 602 ss.

in seguito ad un naufragio particolarmente rilevante dell'ottobre 2013 che ebbe molta risonanza nell'opinione pubblica, in cui perdettero la vita 368 persone.

Obiettivi dichiarati della missione erano quelli di «garantire la salvaguardia della vita in mare» e di «assicurare alla giustizia coloro che lucrano sul traffico illegale di migranti»: evidente era, dunque, che tale missione fosse stata effettivamente informata ai principi di rispetto della vita e della dignità umana, che guidano l'Unione europea tanto se si considera il dettato della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE, quanto se si tiene conto delle tradizioni costituzionali comuni, nonché, infine, degli obblighi derivanti dalla CEDU.

Tale missione, invero, si andò ad affiancare ad altre due missioni di matrice europea, quali *Hermes*, il cui scopo era di contrastare l'immigrazione irregolare da Tunisia, Libia e Algeria verso le coste italiane; e *Aeneas* nel mar Jonio, per vigilare sulle coste pugliesi e calabresi.

Circa un anno dopo, nel novembre 2014, le operazioni relative alla missione *Mare Nostrum* sono cessate per essere sostituite dall'Operazione *Triton* (originariamente *Frontex Plus*), condotta da *Frontex*²².

Lo scopo di *Frontex*, come è noto, (adesso Agenzia europea della guardia costiera e di frontiera), è il coordinamento del pattugliamento delle frontiere esterne, aeree marittime e terrestri degli Stati della UE e l'attuazione degli accordi con i Paesi confinanti con l'Unione europea. L'operazione prevedeva contributi volontari da 15 su 28 Stati membri dell'UE (ossia: Islanda, Finlandia, Norvegia, Svezia, Germania, Paesi Bassi, Francia, Spagna, Portogallo, Italia, Austria, Svizzera, Romania, Polonia, Lituania e Malta).

L'operazione *Triton* è iniziata dopo la fine dell'operazione italiana *Mare Nostrum*, in quanto quest'ultima fu giudicata troppo costosa per un singolo Stato dell'UE (9.000.000 € al mese per 12 mesi). A seguito della richiesta dello Stato italiano di fondi supplementari da altri Stati membri dell'UE e dal conseguente rifiuto, si optò per una operazione europea, che ha sostituito anche *Hermes* e *Aeneas*.

Tuttavia, l'operazione in questione – pur potendo godere del finanziamento sia dei Paesi UE che extra-UE – è stata finanziata con meno fondi di quanti ne avesse a disposizione la missione italiana (circa 2,9 milioni al mese contro i 9,5 di *Mare Nostrum*). Soprattutto, due sono le differenze principali che occorre sottolineare, in cui a rilevare non è tanto l'aspetto economico-finanziario, quanto quello della garanzia della vita umana: in particolare, le Navi facenti capo alla missione *Triton* non effettuano ricerca o salvataggi ad oltre 30 miglia dalla costa: il mandato della missione è infatti quello di controllare le Frontiere, venendo a mancare l'esigenza di «garantire la salvaguardia della vita in mare» come era previsto per la missione italiana.

In secondo luogo, *Triton* effettua operazioni di soccorso solo in caso di estrema necessità senza spingersi a Sud verso le coste libiche come accadeva con i pattugliamenti di *Mare Nostrum*.

²² Cfr. F. ZORZI GIUSTINIANI, *Da Frontex alla Guardia di frontiera e costiera europea: novità in tema di gestione delle frontiere esterne*, in *DPCE*, 2017, p. 523 ss.

I fatti, ancor più che tali circostanze, hanno dimostrato come sia necessario un impegno diverso e condiviso in tutta Europa che preveda il dispiegamento congiunto di mezzi e risorse, con approcci e strumenti realmente utili a salvare vite umane e non solo a pattugliare le nostre coste, oltre a politiche di immigrazione e asilo che diano priorità alla dignità delle persone.

È evidente, dunque, che la scelta di de-finanziare le operazioni in mare volte al salvataggio dei migranti sia stata presa quantomeno con l'intento di un risparmio economico. È, poi, soltanto ipotizzabile che la stessa derivi da una precisa volontà da parte, non tanto dell'Unione europea, quanto degli Stati membri che in essa hanno un peso più preponderante, di mandare un chiaro messaggio a coloro che decidono di attraversare le frontiere via mare in maniera illegale. Invero, “in seguito alle attività operate nel contesto di Mare Nostrum, la percentuale dei morti rispetto a quella di quanti riescono ad attraversare, che si attestava oltre il 3%, è diminuita all'1,9%, pari a una persona morta ogni 53 che attraversano”, scrive Amnesty International nel report *Vite alla deriva* del 2014²³.

Come riportato da un quotidiano nazionale, «anche l'agenzia di pattugliamento delle frontiere Frontex teme che si ricominci a morire con la stessa frequenza di una volta: “va sottolineato che il ritiro delle navi dall'area (costiera libica, ndr), se non pianificato nel modo corretto e annunciato con buon anticipo, è probabile che possa provocare un aumento nel numero di morti”. La previsione degli analisti si avvera: dopo Mare Nostrum, prima che il nuovo dispositivo europeo sia rafforzato adeguatamente, il tasso di mortalità nel Mediterraneo dice un morto ogni 16 migranti»²⁴.

Con la conseguenza che gli Stati di frontiera appaiono nuovamente – se non abbandonati a sé stessi – quantomeno lasciati un po' più soli nel “disbrigo” di tale faccenda.

Sintomo dell'evoluzione della situazione economica, sociale e politica sia a livello nazionale che internazionale è l'istituzione di una nuova missione italiana: Mare Sicuro, operativa dal giugno del 2015.

Tale operazione, che si affianca all'iniziativa europea, è da un lato sintomo di una sensazione (verosimilmente fondata) di una sostanziale inadeguatezza del programma di *Frontex*.

Dall'altro lato, la missione in questione appare figlia dei più recenti avvenimenti, inscindibilmente legati con i fenomeni migratori dai Paesi di provenienza araba. Invero, “è stato schierato un dispositivo aeronavale con il compito di svolgere, in applicazione della legislazione nazionale e degli accordi internazionali vigenti, attività di presenza, sorveglianza e sicurezza marittima nel Mediterraneo centrale”, non tanto (o forse non più?) al fine di garantire la salvaguardia della vita in mare di tutti coloro che cercano di raggiungere le coste europee in maniera clandestina, quanto, piuttosto, “a seguito dell'aggravarsi della minaccia

²³ AMNESTY INTERNATIONAL, *Vite alla deriva. Rifugiati e migranti a rischio nel mediterraneo centrale*, reperibile su <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/eur050072014it.pdf>.

²⁴ L. BAGNOLI, *Migranti, da Mare Nostrum a Sophia (passando per il fallimento di Triton): così sono cambiate le missioni in mare*, in *Il Fatto Quotidiano*, 1° giugno 2016.

terroristica, che ha reso necessario un potenziamento del dispositivo aeronavale dispiegato nel Mediterraneo centrale, al fine di tutelare i molteplici interessi nazionali, oggi esposti a crescenti rischi determinati dalla presenza di entità estremiste, e assicurare coerenti livelli di sicurezza marittima”²⁵.

La tendenza dei più recenti periodi – che sta caratterizzando le scelte politiche europee ma anche, per la verità, quelle dei singoli Paesi tra cui l’Italia – appare, dunque, radicalmente diversa da quella riconducibile a qualche anno fa, e ciò emerge anche se si guarda a un’altra circostanza.

Ci si riferisce, in particolare, all’accordo intercorrente tra Unione europea e Turchia, siglato nel marzo 2016 sull’onda lunga degli imponenti flussi migratori che hanno interessato l’Europa, soprattutto in conseguenza del progredire della guerra in Siria, che ha determinato un massiccio spostamento di civili i quali – nella situazione prebellica – non versavano in condizioni economiche o sociali paragonabili a quelle caratterizzanti i Paesi, quali quelli della Africa del Nord o centrale, dai quali l’emigrazione verso l’Europa è, invece, più costante²⁶.

Nella stessa ottica si pone, poi, l’accordo tra Italia e Libia, che è sfociato in un memorandum²⁷, volto al fine “di arginare i flussi di migranti illegali e affrontare le conseguenze da essi derivanti”, nel quale, anche qui, risulta evidente lo squilibrio tra l’esigenza di tutela della vita umana, cui l’ordinamento italiano si informa, e quella di evitare nuovi sbarchi sulle coste italiane²⁸.

Sempre nella stessa ottica si pongono, infine, le ipotesi – in molti casi incominciate e parzialmente realizzate – di barriere fisiche (i muri) lungo i confini tra alcuni Stati europei, di cui almeno uno di frontiera (è il caso, ad esempio, di Mentone e Calais, delle frontiere serbo-ungheresi, o di quello tra Slovenia e Croazia).

²⁵ Ministero della Difesa, Operazione Mare sicuro (<http://www.marina.difesa.it/cosa-facciamo/operazioni-in-corso/Pagine/MareSicuro.aspx>).

²⁶ Come è noto nel corso del 2016 le prime domande di asilo sono state 1.204.280 distribuiti sui 28 Paesi, ma in realtà circa 750.000 ancora in Germania per effetto dell’accoglienza dei profughi siriani. Questo flusso passava dalla Turchia alle isole greche e da qui, lungo i Balcani, sino in Germania. I dati dei primi 4 mesi del 2017 indicano un numero di prime domande, dovute al conflitto siriano, di circa 210.000, che su base annua dovrebbe portare a circa 600.000 prime domande e vede le richieste verso la Germania fortemente ridimensionate ed equilibrate rispetto a quelle degli altri Stati membri. Sull’accordo tra Unione europea e Turchia, v. F. CHERUBINI, *The “EU-Turkey Statement” of 18 March 2016: A (Umpteenth?) Celebration of Migration Outsourcing*, in *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, a cura di S. Baldin, M. Zago, EUT, Trieste, 2017, p. 33 ss.; F. MAT, *L’implementazione dell’accordo UE-Turchia. Gli effetti sull’accoglienza*, in *Osservatorio Balcani e Caucaso, Occasional paper*, Marzo 2017; G. FERNÁNDEZ ARRIBAS, *The EU-Turkey Agreement: A Controversial Attempt at Patching up a Major Problem*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, No 3, 1097-1104.

²⁷ Il cui testo è reperibile online: www.repubblica.it/esteri/2017/02/02/news/migranti_accordo_italia-libia_ecco_cosa_contiene_in_memorandum-157464439/.

²⁸ V. sul punto il contributo di P. SEEBERG, *The EU-Turkey March 2016 Agreement As a Model: New Refugee Regimes and Practices in the Arab Mediterranean and the Case of Libya*, in *Global Turkey in Europe*, December 2016, Working paper 16, che considera l’esperienza turca un modello anche per il caso libico.

5. Il punto critico: lo Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale.

Il quadro normativo attuale è in condizione di funzionare bene se le domande e gli ingressi dei richiedenti avessero una distribuzione proporzionata tra gli Stati membri. Inoltre, essi andrebbero bene se quantitativamente consentissero di mantenere le condizioni che sono prescritte per le diverse forme di richiesta della protezione internazionale.

Se invece – come è accaduto – si è in presenza di un flusso che non rispetta la proporzionalità tra gli Stati membri e neppure le forme delle richieste di protezione internazionale e per di più presenta determinate caratteristiche quantitative, il sistema disegnato dal diritto europeo non è in condizione di funzionare.

Si fa particolare riferimento all'art. 13 del Regolamento (UE) N. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 (c.d. Dublino III) 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) e che riguarda l'ingresso e/o il soggiorno, il quale afferma che "Quando è accertato, sulla base degli elementi di prova e delle circostanze indiziarie ..., che il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale", tenendo conto che "Detta responsabilità cessa 12 mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera".

Se permane questa disciplina non deve sorprendere che gli Stati membri che non risentono di questi flussi possano sospendere gli accordi di Schengen ripristinare i controlli interni e di fatto mantenere una linea che li esenta dalla politica comune di asilo. Non è un caso, peraltro, che la Germania nel caso dei profughi siriani ha dovuto attivare le clausole discrezionali (art. 17) di fatto apportando delle deroghe ai criteri del regolamento.

Si deve segnalare, in questo contesto, la posizione espressa dall'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia, nel caso sollevato da un rifugiato siriano che aveva presentato domanda d'asilo in Slovenia dopo essere transitato dalla Croazia, ha ritenuto "che, nelle circostanze eccezionali della crisi dei rifugiati, gli Stati membri in cui le domande di protezione internazionale sono state presentate per la prima volta siano competenti per l'esame delle stesse"²⁹.

Secondo sempre questo orientamento, le parole 'attraversamento clandestino' dell'articolo 13 del Regolamento 604/2013 "non sarebbero applicabili a una situazione in cui, a seguito di un afflusso di massa di persone in Stati membri di frontiera, questi ultimi hanno consentito a

²⁹ Conclusioni dell'avvocato generale nelle cause C-490/16 e C-646/16, A.S. c. Repubblica di Slovenia e Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl.

cittadini di Paesi terzi di entrare e di transitare nel proprio territorio per raggiungere altri Stati membri”.

È ben noto che le conclusioni dell’Avvocato generale non vincolano la Corte di Giustizia; e del resto proprio di recente la Corte di Giustizia, pronunciandosi in contrario avviso all’Avvocato generale, ha pronunciato una sentenza del 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, X e X contro État belge, con la quale una domanda di visto con validità territoriale limitata presentata da un cittadino di un paese terzo per motivi umanitari, sulla base dell’articolo 25 del codice dei visti, presso la rappresentanza dello Stato membro di destinazione situata nel territorio di un paese terzo, con l’intenzione di presentare, dal momento dell’arrivo in tale Stato membro, una domanda di protezione internazionale e, pertanto, di soggiornare in detto Stato membro più di 90 giorni su un periodo di 180 giorni, non rientra nell’ambito di applicazione del codice menzionato, bensì, allo stato attuale del diritto dell’Unione europea, unicamente in quello del diritto nazionale³⁰.

6. Completare la riforma del sistema europeo comune di asilo: verso una politica in materia di asilo efficace, equa e umana.

Se si parte da un punto di vista del costituzionalismo europeo e si tiene in debito conto l’adesione dell’Unione europea alla CEDU, il valore assegnato alla Carta di Nizza – parificato a quello dei Trattati – e le tradizioni costituzionali comuni, unitamente al fatto che alcuni Stati europei (tendenzialmente per il tramite delle rispettive Corti costituzionali) hanno assicurato la prevalenza, anche su norme di rango costituzionale interno, del diritto dell’Unione a patto che questo rispetti i “diritti inalienabili della persona umana”³¹, non può non rilevarsi come l’implementazione delle politiche europee relative alla crisi umanitaria attualmente in corso abbia, quantomeno, manifesti una aporia profonda tra i principi definiti dai Trattati europei e i poteri che gli stessi Trattati conferiscono alle Istituzioni³².

Se l’Unione europea intende agire e reagire effettivamente secondo i principi del proprio ordinamento costituzionale, si ritiene che la stessa non possa, probabilmente, lasciare che la politica di immigrazione resti frammentata in un intreccio di competenze non perfettamente definito tra livello nazionale e sovranazionale e che pare avvicinarsi ad una impostazione “a fisarmonica”, in cui, con il crescere del grado di emergenza e della percezione dello stesso a livello sociale, si determini il ritirarsi dell’intervento europeo e il riemergere della piena sovranità dei singoli Stati membri, con una sofferenza anche del principio di solidarietà tra

³⁰ CGUE, sentenza del 26 luglio 2017, nella causa richiamata.

³¹ V., ad es., Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 2014 e, in senso non dissimile, la *Lissabon-Urteil* del *Bundesverfassungsgericht* tedesco.

³² Su questo rapporto fra crisi umanitaria e garanzia dei diritti, v. J. DE CONINCK, *Rétention de demandeurs d’asile dans l’Union européenne et instruments parallèles de protection des droits fondamentaux*, in *Cahiers de droit européen*, 2017, p. 83 ss.

questi³³.

In questo senso, sarebbe necessario un deciso cambio di passo dell'UE: "il vero problema in Europa rispetto al fenomeno delle migrazioni è, infatti, la mancanza di un'efficace e comune politica europea dell'immigrazione, non condizionata da vincoli nazionali"³⁴.

Non solo perché nessun paese può illudersi di fare fronte da solo alla sfida delle migrazioni dall'Africa e dall'Asia, quanto soprattutto perché l'Unione europea dovrebbe mettere in discussione lo spazio di libertà e sicurezza e giustizia che la caratterizza e il principio dei controlli solo ai confini esterni; e la condizione di precarietà in cui verserebbe così l'Unione, oltre a incidere sulla libertà di circolazione dei cittadini europei, finirebbe con l'aver importanti ripercussioni anche sul mercato interno.

Da questo punto di vista, anche se gli Stati membri, tutti, sono tentati di erigere di nuovo le frontiere nazionali, occorre mantenere ferma la posizione che una simile scelta nel contesto della globalizzazione costituirebbe una soluzione non accettabile, non tanto perché rappresenterebbe il ritorno ad una condizione storica ormai di fatto superata, quanto per il grado di inefficacia che avrebbe, le migrazioni sono un fenomeno epocale concretamente irrefrenabile, se non in un contesto di pace e sviluppo di medio e lungo periodo, e non rappresentano una semplice e contenuta irregolarità nell'ingresso nel territorio dell'Unione; inoltre, una soluzione del genere – come detto – sarebbe controproducente per gli stessi rapporti tra gli Stati membri ed anche per quelli con i Paesi di provenienza dei migranti, che possono costituire, invece, un importante fattore per espandere l'influenza dell'Unione europea nelle relazioni internazionali secondo i vincoli che discendono dai Trattati.

Di conseguenza, gli Stati membri dovrebbero comportarsi in modo da consentire all'Unione Europea di "promuovere i suoi valori e interessi" nelle relazioni internazionali; di diventare un attore internazionale che possa garantire la pace e la sicurezza; di contribuire "allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli"; e di fare in modo che si estenda il commercio libero ed equo, che sia eliminata la povertà e sia effettiva la tutela dei diritti umani, in particolare quelli dei minori; e, non da ultimo, puntare ad una "rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite" (art. 3.5 TUE).

Per fare ciò, potrebbe essere non irrilevante valutare alcune soluzioni, come, ad esempio, una riforma dei Trattati relativamente alle disposizioni concernenti il diritto di asilo, la revisione della disciplina contenuta nel cd. Regolamento di Dublino (Reg. n. 604/2013) e in atti giuridici dell'Unione e, ovviamente, un consolidamento della cooperazione di polizia tra Stati membri e/o di quella militare di frontiera.

Per quanto riguarda il primo profilo considerato, coerentemente con i "valori comuni" su cui si fondano l'Unione europea e gli Stati membri (art. 2 TUE), si tratta di comprendere

³³ Cfr. P. GARCIA ANDRADE, *EU External competences in the field of migration: How to act externally when thinking internally*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 157 ss.

³⁴ M. SABATINO, *L'Unione europea e il fenomeno dell'immigrazione*, op. cit., p. 56.

quale disciplina sia più adatta a realizzare le finalità di cui all'art. 3.2 TUE: "L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima".

La disposizione considerata si basa – come già osservato – su una stretta connessione, da un lato, tra l'eliminazione delle frontiere interne e la libertà di circolazione delle persone – che dà luogo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia – e, dall'altro, tra i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione e la prevenzione e la lotta nei confronti della criminalità. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è una conseguenza sì della scomparsa delle frontiere interne, ma soprattutto delle misure appropriate che realizzano i controlli alle frontiere esterne.

Che vuol dire che l'Unione europea dispone del potere di adottare "misure appropriate" per i controlli alle frontiere esterne?

Il termine misure si riferisce agli atti delle Istituzioni che hanno un carattere normativo, come si evince anche dal disposto dell'art. 77 TFUE.

A questo punto si tratta di comprendere se l'art. 3.2 TUE costituisca una base giuridica sufficiente per definire un potere normativo finalistico dell'Unione, in grado, perciò, di attraversare campi materiali diversi e di acquisire alla disciplina europea anche oggetti che in via di principio ricadono nella disciplina degli Stati membri; oppure, se la disposizione in discorso vada interpretata in relazione alle altre disposizioni che si occupano dei visti e dell'asilo.

Ad una prima lettura le disposizioni del TFUE sembrano rafforzare i poteri dell'Unione e implementare in questo settore doveri particolari degli Stati membri; così, l'art. 67 aggiunge, alla disciplina dell'art. 3.2. TUE, che la "politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne" si fonda "sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi", la quale si estende anche alle misure di carattere finanziario (art. 80).

In questo contesto l'art. 77.1 ribadisce i principi dell'assenza dei controlli alle frontiere interne (lettera a), dei soli controlli all'attraversamento delle frontiere esterne (lettera b) e si limita ad indicare che l'instaurazione di un "sistema integrato di gestione delle frontiere esterne" avviene "progressivamente" (lettera c). L'art. 78, poi, prevede che "l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, 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".

Tuttavia, tutte queste disposizioni, che interpretate come finalità dell'Unione e descrizione di una politica europea potrebbe fare pensare a poteri normativi estesi, in realtà devono fare i conti con le specificazioni in esse contenute circa gli oggetti di disciplina legislativa, tenendo conto che la stessa clausola di sussidiarietà, così come quella di temporaneità, trovano precise specificazioni nelle norme sulle competenze, valicabili con difficoltà. In ragione di ciò la

politica comune in materia di asilo non risulta pienamente europeizzata³⁵ e questa circostanza finisce con l'indebolire tutti i principi sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e sul diritto di circolazione delle persone.

Il risultato di una politica comune in casi di emergenza, “qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi”, come nel caso della crisi umanitaria in atto, non lascia all'Unione altro spazio normativo se non quello di “misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati”, adottate dal “Consiglio, su proposta della Commissione”, e previa “consultazione del Parlamento europeo” (art. 78.3).

A questo punto le vie perseguibili sul piano del diritto dei trattati sembrano essere due: da un lato, un rafforzamento dei poteri normativi europei che consentano una vera comunitarizzazione dell'intera politica di asilo, obbligatoria per tutti gli Stati membri e, in questo contesto, potrebbe non essere azzardato valutare l'istituzione di un organo europeo che assuma la competenza per l'esame e per le decisioni sul merito delle domande, attraverso una sostanziale revisione dell'impianto dell'attuale Codice dei visti, il quale assegna tali funzioni allo Stato interessato, secondo determinati criteri individuati all'articolo 5 di tale atto (Reg. n. 810/2009). Conseguentemente, andrebbe modificato il Titolo IV del medesimo atto, concernente la gestione amministrativa e organizzazione del servizio Visti, il quale, anch'esso dovrebbe essere “riallocato” a livello sovranazionale. Infine, in un'ottica in cui si ritiene che la politica dell'immigrazione debba ricadere fra le competenze dell'Unione e che tutte le funzioni dovrebbero essere assegnate ad organi direttamente riconducibili all'Unione europea, le amministrazioni statali potrebbero avere un ruolo limitato, in quanto le autorità europee, al più, si avvelerebbero di queste, ma per svolgere soltanto una funzione esecutiva al servizio dell'Unione.

Dall'altro lato, pur sempre nell'intento di salvaguardare sia lo spazio di libertà, sia il diritto di circolazione delle persone, in modo meno pervasivo per gli Stati membri, potrebbe essere scelta una modifica dei Trattati limitata ad una gestione europea più vincolante delle situazioni di emergenza, incidendo sull'art. 78.3 e, per i profili finanziari, sull'art. 80.

Da questo punto di vista, il Regolamento di Dublino, 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

³⁵ Cfr. L. GRASSO, *L'asilo costituzionale in Europea: analogie e divergenze di un generalizzato declino*, in DPCE, 2012, p. 1497 ss.; E.M. MAFROLLA, *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, in Riv. Intern. Dir. Uomo, 2001, p. 532 ss.; F. LENZERINI, *Diritto d'asilo e esclusione dello status di rifugiato. Luci e ombre nell'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in Riv. Dir. Intern., 2011, p. 104 ss.; P. PALERMO, *Il diritto di asilo nello spazio europeo: tra rifugio, asilo comunitario e convenzione europea dei diritti umani*, in Forum Quad. Cost., 22 luglio 2009; L. ZAGATO, *Le competenze dell'UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in Id. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Cedam, Padova 2006, p. 139 ss.; G. BRUNELLI, *Art. 18 Diritto di asilo*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna 2001, p. 151 ss.

apolide³⁶, potrebbe mantenere il principio dello Stato di arrivo³⁷, purché i costi dell'accoglienza, così come quelli dell'eventuale rimpatrio³⁸, siano posti a carico del bilancio dell'Unione e vi sia una ricollocazione dei richiedenti asilo nell'ambito di tutti gli Stati membri secondo proporzionalità.

In situazione di emergenza l'Unione europea dovrebbe agire in modo positivo direttamente dove la crisi si manifesta, ma questo richiederebbe un diverso assetto della politica estera e di sicurezza comune compresa la difesa comune, che è ben lungi dall'essere prossima. Ciò, però, non dovrebbe escludere la capacità dell'Unione di intervenire nelle crisi umanitarie con una giusta politica di reinsediamento di coloro che sono riconosciuti bisognosi di protezione internazionale.

L'idea di una guardia costiera e di frontiera comune deve essere rinsaldata e, con essa, quella di una cooperazione di polizia tra Stati membri, come nel caso della creazione del gruppo "Ermes" (*European Relationship for Mediterranean Security*) per occuparsi insieme di sicurezza, cercando una maggiore collaborazione su temi quali la lotta al terrorismo e il contrasto dei flussi migratori irregolari.

In proposito, però, occorre osservare che occorrerebbe una più penetrante cooperazione non soltanto tra i Paesi europei del Mediterraneo, ma fra tutti gli Stati membri, in quanto non può più negarsi che la politica migratoria e le connesse esigenze, specie in periodi di crisi, possano essere efficacemente affrontati e risolti soltanto se gli Stati membri agiscono sotto forma di Unione e non singolarmente e non su mera spinta volontaria. Al di là della intrinseca forza che andrebbe oltre la mera somma delle forze dei singoli Stati, in tal modo si affermerebbe realmente il principio di solidarietà e si sottrarrebbero, probabilmente, rilevanti margini di azione all'influenza che possono esercitare, localmente, forze politiche o movimenti razzisti o xenofobi; inoltre, tale eventuale attribuzione – oltre che essere positiva dal punto di vista del rispetto della vita e della dignità umana – gioverebbe, probabilmente, anche all'Unione stessa in chiave di una ulteriore "prova di affermazione" in un momento in cui la fiducia nelle stessa e nelle Istituzioni sembra essere al minimo storico.

³⁶ Sulla determinazione dello Stato competente, v. CGUE, sentenza 3 maggio 2012, causa C-620/2010, *Migrationsverket c. Nuriye Kastrati e al.*, con osservazione di L. GRASSO, *Ritiro della domanda di asilo ed applicabilità del regolamento Dublino II: la Corte di giustizia colma una lacuna legis nella normativa UE*, in *DPCE*, 2012, p. 930 ss.

³⁷ Derogato nel solo caso in cui venga superata la presunzione relativa di rispetto dei diritti umani in quello Stato: CGUE, sentenza 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10, N.S. c. *Secretary of State for the Home Department*, e C-493/10, M.E. e al. c. *Refugee Applications Commissioner e Minister of Justice, Equality and Law Reform*, con osservazione di L. GRASSO, *Rispetto dei diritti fondamentali di richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause del Regolamento Dublino II*, in *DPCE*, 2012, p. 733 ss.

³⁸ In giurisprudenza, sui rimpatri e le espulsioni, v. CGUE, sentenza 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi alias Soufi Karim*, con osservazione di F. DEANA, *Sanzioni penali a carico degli stranieri irregolari e politica europea di rimpatrio. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nel caso El Dridi*, in *DPCE*, 2011, p. 1230 ss.; Corte europea dei diritti dell'uomo (grande camera), sentenza 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e al. c. Italia*, con osservazione di V. MACCIONI, *Respingimenti in mare e diritti umani dei migranti*, in *DPCE*, 2012, p. 740 ss. In dottrina, v. P. DE PASQUALE, *Respingimenti, rimpatri e asilo: la tutela degli immigrati irregolari nell'UE*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, p. 19 ss.



Sembra, dunque, potersi affermare che, di fronte alla crisi umanitaria cui stiamo assistendo nel corso di questi ultimi anni, in ogni caso, vi sia bisogno di più Europa; il ritirarsi della stessa dalla scena politica, invero, potrebbe soltanto determinare conseguenze negative per la risoluzione delle problematiche che si affacciano e per lo steso futuro dell'Unione, specialmente se si guarda al medio-lungo periodo.

La reazione dell'Europa in questo senso dovrebbe essere volto a riportare al centro il valore della persona, scevro da ogni discriminazione, attraverso l'effettivo contrasto alla criminalità internazionale (lo Stato Islamico ne è l'esempio più evidente); inoltre, potrebbe essere una strada percorribile quella di investire meglio le risorse finanziarie attualmente investite in operazioni volte soltanto al mantenimento dei confini per l'implementazione di reali programmi di accoglienza e integrazione sociale. Qualora, poi, la politica migratoria fosse attratta a livello sovranazionale, potrebbe non essere peregrina l'ipotesi di investire in tal senso anche parte delle risorse finanziarie investite attualmente dagli Stati per analoghe azioni di tutela delle frontiere per lo svolgimento di attività inclusive e rispettose della persona umana.

Come già messo in evidenza, inoltre, occorrerebbe intestare all'Unione le politiche di determinazione per l'accesso all'asilo e per le procedure relative ai Visti³⁹.

Sarebbe, poi, indispensabile, attraverso una seria rilettura del ruolo dell'Unione in tale ambito, una sostanziale rinegoziazione degli accordi con i Paesi quali Turchia e Libia, volta a porre alle spalle l'idea di una organizzazione sovranazionale guardiana dei confini per divenire una Unione che realmente ponga al centro delle proprie politiche la persona e che, in un secondo momento, possa proporsi come interlocutore privilegiato in quelle aree del mondo – medio oriente e Africa – da cui più intense provengono le ondate migratorie al fine di realizzare interventi utili nelle relazioni internazionali per contribuire “alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite” (art. 3.5 TFUE).

³⁹ Cfr. M.-L. BASILIEN-GAINCHE, *L'Union et les réfugiés. Une Europe sans qualités?*, in *Revue de L'Union Européenne*, 2017, p. 598 ss.