

UNA NUOVA POLITICA D'IMMIGRAZIONE PER RAFFORZARE IL PROCESSO D'INTEGRAZIONE EUROPEA

CHIARA FAVILLI*

L'Unione europea si è spesso dimostrata inidonea ad adottare misure efficaci in materia d'immigrazione e asilo. Una rigida applicazione del c.d. "Regolamento di Dublino" e la mancata cooperazione tra gli Stati membri, infatti, hanno allontanato l'Unione dai suoi valori fondanti, rendendola vittima di tensioni, conflitti e aspre divisioni interne. Una nuova politica d'immigrazione, che non si esaurisca in semplici misure di contenimento, si rende, dunque, necessaria; ciò affinché possa consolidarsi un autentico processo d'integrazione europea.

Many times, the European Union has proved unable to take incisive measures on immigration and asylum. Indeed, a strict pursuance of the so called "Dublin Regulation" and a lack of cooperation among the Member States have deterred the Union from its founding values, making the EU victim of internal tensions, conflicts and harsh divisions. Therefore, a new immigration policy, no longer based on containment measures only, is needed, so that a genuine European integration process may harden.

SOMMARIO: 1. Immigrazione, diritto di emigrare e sovranità degli Stati. – 2. L'attribuzione di competenza all'Unione Europea in materia di immigrazione. – 3. Divisione e coesione nella gestione delle ricorrenti crisi dei migranti. – 4. Carenze strutturali e antagonismo degli Stati membri. – 5. L'accoglienza dei profughi ucraini: prova generale di solidarietà?

1. *Immigrazione, diritto di emigrare e sovranità degli Stati.* – I movimenti di persone da un'area geografica ad un'altra sono un fenomeno costante della storia dell'umanità. Possono essere molto diversi tra loro, ma accomunati dalla circostanza del trasferimento di una persona in un territorio differente da quello di cittadinanza, al fine di ivi stabilirsi¹.

¹ In dottrina si vedano: G. BASCHERINI, *Immigrazione*, in *Enciclopedia giuridica*, 2001, XV; *Migration and International Legal Norms*, a cura di A.T. Aleinikoff, 5^a ed., The Hague, 2003.

*Professoressa di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Firenze.

Tale generica definizione include tutte le tipologie di trasferimento, sia in relazione ai motivi che l'hanno causato, sia in relazione alle finalità². Più in particolare, l'immigrazione può essere determinata da una scelta individuale, liberamente adottata, o, al contrario, da circostanze particolari, che costringono un soggetto a lasciare il proprio Paese e a trasferirsi in un altro Stato. Si parla, in questo secondo caso, di immigrazione forzata, dovuta a cause di origine artificiale o naturale (terremoti, inondazioni, siccità o conflitti armati), a persecuzione individuale o ad una situazione nella quale vi sia un rischio di perdere la vita, subire torture o altri gravi danni. In queste circostanze, il diritto internazionale riconosce il diritto di essere ammessi nel territorio straniero almeno per presentare domanda di protezione, diversamente invece dall'immigrazione per motivi economici, per la quale non sussiste alcun diritto di ingresso in uno Stato straniero³.

Ne deriva che al diritto riconosciuto a ciascuno di lasciare qualsiasi Stato, compreso il proprio, non corrisponde un diritto di ingresso in uno Stato, salvo il diritto di cercare asilo⁴. Un diritto di emigrare, senza tuttavia il diritto di ingresso

² L'attraversamento della frontiera distingue l'immigrazione dai movimenti migratori interni ad uno Stato. Le migrazioni interne sono spesso determinate dalle stesse cause che sono alla base delle migrazioni internazionali, come le differenze economiche e di qualità della vita tra le regioni di uno Stato o i disastri naturali.

³ È discutibile se la povertà dei Paesi di origine possa essere considerata una causa di migrazione forzata. È indubbio che se nel pianeta non vi fossero gravi situazioni di povertà i flussi migratori sarebbero inferiori. Solo una parte residuale della popolazione, infatti, emigra per residenza elettiva, scegliendo il luogo dove più le aggrada vivere. Tuttavia, i flussi migratori tendono a crearsi anche in situazioni di povertà relativa, con spostamenti verso gli Stati dove sussistono condizioni migliori di vita, minore criminalità e maggiori opportunità di aumentare le prospettive di guadagno. Occorre dunque distinguere le situazioni di povertà estrema che inducono le persone a migrare come unica possibilità di sopravvivenza da quelle di povertà relativa, nelle quali l'immigrazione offre una *chance* di vita migliore o semplicemente maggiori opportunità lavorative. Solo nelle prime si può parlare di migrazione forzata, mentre nelle seconde si parlerà di migrazione *tout court*, nella quale la situazione economica del Paese di origine diviene uno dei fattori determinanti la decisione di migrare, senza però essere una scelta di sopravvivenza.

⁴ Il diritto di circolare liberamente e di stabilire liberamente la propria residenza è un diritto fondamentale riconosciuto sia a livello statale sia nelle convenzioni internazionali. In particolare, è sancito nell'art. 12 del Patto sui Diritti Civili e Politici nonché nell'art. 2 del Protocollo n. 4 alla Convenzione europea. Si veda *Free movement of persons in Europe – Legal problems and experiences*, a cura di H.G. Schermers, C. Flinterman, A.E. Kellerman, Dordrecht, 1993. Un analogo diritto di circolazione e di soggiorno è sancito nella Costituzione italiana, all'art. 16.

in nessuno Stato del mondo. Solo i cittadini, infatti, hanno il diritto di essere ammessi nel territorio del proprio Stato⁵.

L'assenza di un diritto ad immigrare è accentuata da una pressoché totale assenza sul piano del diritto internazionale di una regolamentazione dell'immigrazione a livello globale. Nonostante l'immigrazione sia una costante della storia dell'umanità, gli Stati non hanno mai voluto convenire regole comuni⁶. L'ammissione e l'allontanamento degli stranieri nel proprio territorio è intesa dagli Stati come espressione della propria sovranità nazionale, salvi i limiti derivanti dai diritti umani e dal diritto alla protezione internazionale⁷.

Limiti alla libertà degli Stati derivano dalle regole sul trattamento dello straniero, in gran parte basate sulle norme sui diritti umani, sia di rango consuetudinario sia convenzionale, mentre nessuna norma internazionale concerne la regolazione dell'immigrazione e forme di cooperazione al riguardo sussistono solo sul piano regionale⁸. Anche le convenzioni concluse nell'ambito

⁵ Il principio della libertà degli Stati di ammettere o non ammettere gli stranieri è stato affermato anche dalla Corte di Giustizia per evidenziare il differente regime assicurato dal Trattato ai cittadini dell'Unione. Si veda, tra le molte, la sentenza della Corte di giustizia del 5 maggio 2011, *McCarthy*, C-434/09, punto 29, che richiama espressamente anche l'art. 3 del Protocollo n. 4 della CEDU. Conformemente l'art. 16 della Cost. italiana attribuisce il diritto di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi solo ai cittadini italiani. Unica eccezione è rappresentata dal diritto di asilo per il quale, invece, sussiste un diritto soggettivo all'ingresso almeno per quegli Stati che sono parti della Convenzione di Ginevra sui rifugiati del 1951; F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, IV, pp. 487 segg.

⁶ Si veda a questo riguardo lo studio sull'espulsione degli stranieri avviato nel 2004 dalla International Law Commission, in <http://www.un.org/law/ilc/>.

⁷ Taluni hanno infatti prospettato l'astratta possibilità che il diritto di emigrare, di lasciare il proprio Stato, possa essere vanificato dall'assenza del diritto di immigrare; tuttavia, tutti i testi normativi nonché la prassi degli Stati e delle giurisdizioni competenti, negano l'esistenza di un diritto di ingresso in uno Stato come elemento complementare al diritto di emigrare, di lasciare il proprio Stato; V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Atti del XXIV Convegno annuale, Cagliari, 16-17 ottobre 2009*, Napoli, 2010, pp. 3 segg.; B. NASCIBENE, *Il Trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984, pp. 237 segg.

⁸ Con l'adozione della *Dichiarazione sui diritti umani degli individui che non hanno la cittadinanza del Paese in cui vivono* adottata dall'Assemblea generale il 13 dicembre 1985 (risoluzione n. 40/144), il tema della tutela dello straniero è stato oggetto di un'attenzione crescente nell'ambito delle Nazioni Unite e definitivamente collocato nel sistema della tutela dei diritti umani, con l'adozione di una pluralità di raccomandazioni rivolte agli Stati e agli altri soggetti interessati, generalmente precedute dall'elaborazione di studi, rapporti e documenti di lavoro. In particolare, rileva l'attività della *Commissione dei diritti umani* che considera l'immigrazione e il trattamento dello straniero come una *specific issue* del suo mandato (risoluzione E/CN.4/RES/2005/47). Infine, il Segretario generale delle Nazioni unite, coadiuvato dall'Alto commissario per i diritti umani, presenta annualmente all'Assemblea

dell'Organizzazione internazionale del lavoro sono volte a garantire un minimo *standard* di trattamento ai lavoratori migranti e non disciplinano in alcun modo i presupposti e le procedure di ingresso e di soggiorno⁹. Lo stesso vale anche per la Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie del 1990, entrata in vigore nel 2003, riguarda il trattamento dello straniero piuttosto che le regole sull'ingresso e l'allontanamento, analogamente agli strumenti adottati nell'ambito dell'Organizzazione internazionale del lavoro¹⁰. Essa, peraltro, è stata ratificata solo dagli Stati generalmente di origine dei flussi migratori per motivi economici e non da quelli di destinazione, che dovrebbero riconoscere i diritti ai lavoratori migranti ivi previsti, depotenziandone molto l'efficacia.

2. *L'attribuzione di competenza all'Unione Europea in materia di immigrazione.* – L'assenza di regolazione dell'immigrazione a livello

generale un rapporto sulla protezione dei migranti analizzato nell'ambito delle questioni sui diritti umani (A/59/328, 3 settembre 2004). In dottrina si vedano: NASCIMBENE, *Straniero (condizione giuridica dello), diritto internazionale*, in *Enciclopedia giuridica*, 1993; A.M. CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980.

⁹ Si tratta della Convenzione n. 97 sull'*immigrazione per motivi di lavoro* del 1949, con la relativa raccomandazione n. 86 e della Convenzione n. 143 del 1975 sulla *tutela dei lavoratori migranti* con relativa raccomandazione n. 151. Più recentemente, nel 1990, sempre a tutela dei lavoratori migranti, è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite la *Convenzione sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie*. La Convenzione, accolta con entusiasmo da parte della società civile a livello internazionale, è entrata in vigore solo il 1° luglio del 2003 con il deposito del ventesimo strumento di ratifica, registrando una netta riluttanza da parte degli Stati destinatari dei principali flussi migratori a vincolarsi alle sue disposizioni. Essa è stata infatti elaborata sulla base dell'*acquis* internazionale in materia di tutela dei lavoratori migranti, comprensivo di convenzioni, raccomandazioni, rapporti e studi (v. *infra*) e si applica a tutti i lavoratori ad eccezione dei rifugiati, richiedenti asilo o soggetti ad altra forma di protezione internazionale, indipendentemente dalla regolarità del loro *status*; si vedano: R. CHOLEWINSKI, *Migrant workers in international human rights law. Their protection in countries of employment*, Oxford, 1997; ID., *The legal status of migrants admitted for employment. Committee of experts on the legal status and rights of immigrants: a comparative study of law and practice in selected European states*, Strasburgo, 2005. Anche nell'ambito del Consiglio d'Europa sono state concluse convenzioni rilevanti in materia di trattamento dello straniero: si tratta della *Convenzione europea sullo statuto giuridico dei lavoratori migranti*, del 24 novembre 1977; la *Convenzione europea sullo stabilimento* del 13 dicembre 1955; la *Carta sociale europea* del 18 ottobre 1961 e modificata il 3 maggio 1996; la *Convenzione sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale* del 5 febbraio 1992 e la *Convenzione europea sulla nazionalità* del 6 novembre 1997. Tutte queste convenzioni sono vincolanti solo per gli Stati parti e sono volte a garantire diritti ai cittadini degli Stati parti nello Stato di residenza.

¹⁰ R. BARATTA, *La Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti: quali ostacoli all'adesione dei Paesi di ricezione dei flussi migratori*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 764 segg.

internazionale rende ancora più straordinaria l'attribuzione all'Unione europea della competenza in materia di creazione di uno spazio di libera circolazione delle persone e d'immigrazione. Gli Stati membri hanno infatti per la prima volta acconsentito alla limitazione della propria sovranità per creare uno spazio territoriale, costituito dall'integrazione dei territori degli Stati membri, dove i cittadini europei e, in certa misura, anche i cittadini di Paesi terzi, possono circolare liberamente in condizioni di sicurezza e di giustizia uguali per tutti. Più in generale, i cittadini dell'Unione sono soggetti del processo d'integrazione, titolari di diritti e beneficiari di quell'integrazione sempre più stretta tra i popoli europei di cui all'art. 1 TUE, che indica la direzione del processo d'integrazione europea, senza tuttavia stabilirne il traguardo. L'istituzione della cittadinanza dell'Unione ed i connessi diritti di libera circolazione, soggiorno e non discriminazione rendono i cittadini degli Stati membri una categoria particolare di stranieri, fortemente assimilata, anche dal punto di vista lessicale, ai cittadini dello Stato di residenza, ad esclusione dell'esercizio di diritti civili e politici, nonché dell'impiego in posti di lavoro che comportino l'esercizio di pubblici poteri.

L'apparente frammentazione della popolazione europea in diversi "popoli europei", così espressamente menzionati nei Trattati, si ricompona nell'istituto della cittadinanza europea alla quale corrispondono diritti e obblighi direttamente derivanti dai Trattati, in primis il diritto di circolazione e di soggiorno. I cittadini degli Stati membri, inoltre, non solo possono circolare liberamente nei territori degli Stati membri, ma hanno anche il diritto di soggiornare in qualsiasi altro Stato, secondo le regole dettate dall'Unione e con limitate possibilità di allontanamento¹¹.

In aggiunta, gli Stati membri hanno anche acconsentito a limitazioni di sovranità in materia di immigrazione, intesa come regole sull'ingresso e il

¹¹ A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, a cura di G. Strozzi e R. Mastroianni, Torino, 2020, pp. 52 segg.; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano 2006; NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione. Competenze nazionali e comunitarie*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1999, 2, pp. 58 segg.

soggiorno dei cittadini di Paesi terzi¹². Una competenza molto ampia, andando dalle misure sui visti, sul controllo delle frontiere, sulle condizioni di immigrazione, soggiorno, allontanamento e sulla concessione dello *status* di protezione internazionale.

La potenziale straordinarietà della costruzione dello Spazio europeo è dimostrata dal percorso tortuoso che ha portato all'attuale configurazione della competenza dell'Unione in questa materia. Un percorso che è stato portato a compimento solo attraverso il Trattato di Lisbona, dopo varie tappe intermedie di progressiva «comunitarizzazione», con le quali sono state di volta in volta superate le opposizioni degli Stati¹³. È stato tuttavia preliminarmente necessario il ricorso alla cooperazione internazionale, come avvenuto nel 1985 con la conclusione della Convenzione di Schengen e nel 1990 con la Convenzione di Dublino, entrambe ora incorporate nel diritto UE ma solo grazie ad un'articolata applicazione differenziata. Abbiamo infatti Stati membri dell'Unione che non sono vincolati dalle norme UE, salvo una decisione in tal senso (Irlanda e, prima del recesso, anche il Regno Unito); uno Stato membro che risulta vincolato solo a titolo di diritto internazionale (la Danimarca); Stati terzi che partecipano grazie alla conclusione di specifici accordi internazionali (Svizzera, Liechtenstein, Norvegia e Islanda)¹⁴. Un'Europa, dunque, a geometria variabile sia per gli Stati coinvolti sia per la natura giuridica degli obblighi vigenti.

Come traspare dai primi documenti pubblicati dalla Commissione europea all'indomani dell'attribuzione di competenza all'Unione in questo settore, le aspettative circa il ruolo positivo che l'Unione avrebbe potuto svolgere erano molto elevate. Lo stesso emerge dalle conclusioni del Consiglio europeo

¹² Direttiva 2004/38/CE relativa al *diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, GUUE L. 158 del 30 aprile 2004, pp. 77-123.

¹³ A partire dal 1° dicembre 2009 la competenza in materia di immigrazione è collocata nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e in particolare nel Titolo V, rubricato "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (artt. da 67 ad 89 del TFUE), il cui capo 2 è dedicato alle "Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione" (artt. 77-80) che segue il capo 1 sulle *Disposizioni generali* (artt. 67-76).

¹⁴ Si vedano i Protocolli allegati ai Trattati ed in particolare il *Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia* ed il *Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca*.

concordate a Tampere nel 1999, dove si trova affermato che la libertà, tipica dello spazio europeo, costituisce un motivo di attrazione per tutte quelle persone che altrove non possono godere di analoga libertà e che “l’obiettivo è un’Unione aperta, sicura, pienamente impegnata a rispettare gli obblighi della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati e di altri importanti strumenti internazionali per i diritti umani e capace di rispondere ai bisogni umanitari con la solidarietà”¹⁵. A Tampere, i Capi di Stato e di governo erano riusciti a trovare un’eccellente sintesi tra le loro posizioni, coniugando il pragmatismo tipico dell’Unione europea con i valori fondanti la stessa Unione, essi stessi faro di attrazione per le tante persone che non beneficiano di libertà e opportunità analoghe rispetto ai cittadini europei. In quelle storiche Conclusioni, il principio di solidarietà è ribadito e affermato non solo tra gli Stati membri ma anche nei confronti dei cittadini di Paesi terzi e riflette una comunità solida al suo interno e aperta verso l’esterno. Nei successivi Consigli europei e soprattutto dopo gli attentati terroristici dell’11 settembre 2001 e dell’11 marzo 2004, l’agenda di lavoro concordata a Tampere è stata radicalmente modificata, qualificando come prioritaria la lotta al terrorismo e alla criminalità internazionale, considerando tutte le restanti misure, inclusa la gestione dell’immigrazione, tendenzialmente funzionali ad essa. I Governi degli Stati membri hanno poi sempre più assunto una posizione arroccata nella difesa dei propri interessi nazionali, spesso condizionati dai ripetuti appuntamenti elettorali. Inoltre, il processo di allargamento ha ridotto la coesione esistente tra i Paesi membri dell’Unione, divenuti nel 2022 ventisette, mentre ai tempi di Tampere erano quindici. In particolare, i quattro Paesi facenti capo al c.d. gruppo di Visegrád (Ungheria, Polonia, Repubblica ceca e Slovacchia), in coerenza con il loro processo di regressione nella tutela dei diritti umani e della condivisione dei valori dell’Unione, si sono sistematicamente opposti a qualsiasi misura di autentica

¹⁵ Come in qualsiasi materia, sono orientamenti politici generali adottati per *consensus* dal Consiglio europeo a tracciare la traiettoria nella quale le altre istituzioni politiche devono necessariamente muoversi.

condivisione degli oneri dell'accoglienza nell'Unione europea e, più in generale, di avanzamento delle politiche dell'Unione in questo settore.

A causa di tutti questi fattori, in materia di immigrazione l'Unione non è riuscita a svolgere un ruolo trainante nei confronti delle legislazioni degli Stati membri ed innovatore: al contrario, la preminente esigenza di soddisfare gli interessi particolari, ha impedito l'adozione di misure lungimiranti, la cui assenza condiziona negativamente il ruolo dell'Unione europea in questo settore. Macroscopica è la mancanza di una disciplina dell'ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi economici e la riduzione progressiva dei canali di ingresso regolare praticata dagli Stati membri, anche per motivi familiari, che hanno reso l'ingresso irregolare con conseguente richiesta di protezione internazionale uno dei pochi modi per entrare e rimanere nello spazio europeo¹⁶.

Così, il controllo delle frontiere e il diritto d'asilo sono diventati gli assi portanti della politica migratoria europea, a livello sia statale sia dell'Unione. In entrambi i settori, l'Unione tende a riprodurre dinamiche analoghe a quando l'immigrazione e l'asilo erano ancora politiche di cooperazione internazionale tra gli Stati europei, con il risultato che essa appare spesso agire come strumento per la realizzazione di politiche e di obiettivi nazionali, piuttosto che come un'organizzazione sovranazionale che persegue proprie finalità ed obiettivi nell'interesse dei popoli europei. Svanito in pochi mesi lo "spirito di Tampere", il metodo intergovernativo ha continuato a plasmare le modalità e le priorità dello sviluppo di questa politica e sembra ancora esserne la cifra dominante. Le relazioni con i Paesi terzi, ma anche l'agonizzante sistema Dublino ne sono la

¹⁶ Tutti questi profili di criticità e la necessità che l'Unione intervenga in modo innovativo per regolare la politica di immigrazione sono stati a più riprese sottolineati non solo dal mondo accademico, ma anche dalle stesse istituzioni, inclusa la Commissione che ha approvato il 29 marzo 2019 un corposo "controllo di qualità" della legislazione, già preannunciato nel 2013 e volto a verificare l'attualità della necessità degli atti UE adottati in questa materia e l'individuazione di misure volte a colmare le lacune o a superare le criticità riscontrate. Analogamente ha fatto il Parlamento europeo con un altrettanto corposo studio su "The Cost of Non-Europe in the Area of Legal Migration", nonché il Comitato delle Regioni con il parere "I costi della non immigrazione e non integrazione" adottato il 12 dicembre 2018: Commissione europea, *Fitness check on EU Legislation on legal migration*, SWD (2019) 1055 del 29 marzo 2019; Parlamento europeo, *The Cost of Non-Europe in the Area of Legal Migration*, marzo 2019; Comitato delle regioni, *I costi della non immigrazione e non integrazione*, doc. 2019/C 110/01 del 12 dicembre 2018.

conferma lampante, assieme al protagonismo assunto dai Ministri degli Affari interni, a livello sia nazionale sia dell'Unione, dove gran parte delle misure sono discusse e adottate in seno al Consiglio Giustizia e affari interni, sovente sotto stretta «direzione» da parte del Consiglio europeo.

Non sorprende dunque che gli unici avanzamenti in materia di armonizzazione siano stati conseguiti relativamente agli strumenti di controllo dello Spazio territoriale europeo. Uno spazio presidiato ancora dalle polizie di frontiera nazionali che applicano però regole comuni e che «convivono» con una Guardia di frontiera e costiera europea, il cui regolamento è stato l'unico ad essere approvato tra le diverse misure legislative proposte nel 2016 per far fronte all'allora crisi dei migranti e richiedenti asilo¹⁷.

È stato acutamente osservato che la limitazione di sovranità degli Stati, determinata dall'adozione di norme comuni in questo settore, è stata ampiamente compensata dall'apertura di ampi spazi d'azione a favore dei Governi degli Stati ed in particolare ai Ministeri degli interni, sia per l'accesso ad un'enorme quantità di dati, grazie alla creazione di varie banche dati interoperabili, sia per la partecipazione ai comitati in seno al Consiglio dell'Unione europea e al Consiglio d'amministrazione della Guardia di frontiera. Una prevalenza della dimensione governativa che è rimasta anche dopo l'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ordinamento dell'Unione europea, senza una significativa attenuazione neanche dopo che il Parlamento europeo ha acquisito una piena funzione legislativa anche in questa materia.

3. *Divisione e coesione nella gestione delle ricorrenti crisi dei migranti.* – L'incapacità di adottare misure organiche di disciplina dell'immigrazione e dell'asilo a livello europeo è risultata evidente in relazione alle ripetute “crisi” che i Governi hanno dovuto affrontare in seno all'Unione, dopo l'acquisizione di

¹⁷ Regolamento n. 2016/1624 del 14 settembre 2016 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, in GUUE 16.g.2016 L. 251/1.

competenza in questa materia. Tra queste emergono le operazioni di ricerca e soccorso nel Mediterraneo, sempre più frequenti anche se presenti sin dagli anni '90 e con accentuazione dell'emergenza nel corso della c.d. Primavera araba del 2011 e in relazione all'instabilità della Libia, dell'Afghanistan e della Siria.

L'incapacità di adottare una riforma ambiziosa del Sistema europeo comune di asilo, in particolare del regolamento Dublino e la scarsa cooperazione nella condivisione degli oneri connessi all'accoglienza dei richiedenti asilo hanno indotto i Governi degli Stati membri, seguiti dalla Commissione europea ad adottare misure per contenere i flussi migratori verso l'Unione. Alla divisione sul piano interno è corrisposta così una grande coesione sul piano esterno, con i Governi uniti nell'obiettivo comune del contenimento dei flussi, nell'arginare il numero dei richiedenti asilo e, in generale, del numero dei migranti che arrivano nel territorio dell'Unione europea.

Dapprima con la Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016 e poi, con intensità crescente, con i Paesi della c.d. rotta del Mediterraneo centrale, la cooperazione con i Paesi terzi ha assunto una dimensione strategica ed essenziale nella gestione delle ripetute crisi dei migranti affrontate dall'Unione europea negli ultimi anni. Il "modello Turchia" è stato così replicato, *mutatis mutandis* con altri Paesi, inclusa la Libia e più in generale tutti gli Stati di origine e di transito¹⁸. "Più progresso più aiuti" è lo slogan che è stato coniato per caratterizzare questo nuovo approccio nella dimensione esterna delle politiche di immigrazione e asilo, con la quale l'Unione e gli Stati membri si sono impegnati con tutte le risorse a loro disposizione per ottenere la maggiore cooperazione possibile nel contenimento dei flussi verso l'Unione, soprattutto con quegli Stati con i quali non era stato possibile nel passato concludere la tradizionale forma di accordi in questo settore rappresentata dagli accordi di riammissione. Lo stesso approccio è stato confermato con la pubblicazione del Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo presentato il 23 settembre 2020 e praticato nelle due più recenti crisi geopolitiche, quella dell'Afghanistan e della Bielorussia.

¹⁸ Comunicazione sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione, COM(2016)385 del 7 giugno 2016.

La cooperazione coi Paesi terzi per contenere i flussi migratori verso l'Unione è perseguita anche dagli Stati membri e le azioni intraprese ai due livelli, nazionale e UE, sono considerate come complementari e facenti parte di una strategia comune e condivisa. Ciò nonostante che un'ampia letteratura, anche di tipo economico, abbia dimostrato che autentiche politiche di cooperazione allo sviluppo determinino una diminuzione dei flussi solo nel medio/lungo periodo, mentre nel breve periodo l'aumento e il miglioramento delle condizioni di un Paese causano un aumento dei flussi migratori e non una diminuzione¹⁹.

L'esito della strategia promossa dall'Unione e dagli Stati membri dipenderà dunque in gran parte dalle modalità e dall'entità dei finanziamenti destinati alla cooperazione allo sviluppo, nonché dalla effettiva apertura di canali di ingresso regolare, in particolare per i lavoratori anche non altamente qualificati e per i familiari. In mancanza, è molto probabile che le azioni finanziate non riusciranno a perseguire l'obiettivo dichiarato di eradicare le cause profonde delle migrazioni, se non a prezzo di una intensa e prevalente attività di controllo delle persone nei Paesi di origine e in quelli di transito, di un utilizzo ingente della detenzione e degli strumenti di rimpatrio forzato o assistito. Poiché, però, i flussi migratori sono prevalentemente misti, costituiti in una percentuale variabile ma sempre presente di persone bisognose di protezione internazionale o umanitaria, il blocco delle partenze o del transito non potrà mai offrire loro una protezione adeguata, di sicuro non nel breve e medio periodo. Le prospettive non cambierebbero neanche se l'Unione adottasse strumenti giuridici vincolanti per l'ammissione umanitaria, costringendo gli Stati membri ad aumentare il numero di persone che possono entrare regolarmente anche per chiedere protezione, attualmente insignificante rispetto ai flussi migratori verso l'Unione. In altre parole, la strategia di cooperazione con i Paesi terzi volta ad esternalizzare i controlli di frontiera contrasta non solo col diritto di emigrare ma anche con il

¹⁹ M. CLEMENS, *Does Development Reduce Migration?*, Working paper 359, 2014, www.cgdev.org.

diritto di cercare asilo, che necessariamente implica un trasferimento verso uno Stato in grado di offrire protezione.

4. *Carenze strutturali e antagonismo degli Stati membri.* – Le ricorrenti crisi che l’Unione si è trovata ad affrontare in materia d’immigrazione e asilo hanno dimostrato l’inidoneità dell’Unione europea ad adottare misure efficaci, essendo necessarie non solo misure quali il controllo delle frontiere o dei dati delle persone, bensì anche un complesso di azioni di politica sociale ed economica, ancora in gran parte di competenza nazionale o sulle quali i Governi non intendono rinunciare alla loro piena discrezionalità. Esse hanno dimostrato, inoltre, l’ontologica inconciliabilità tra uno spazio di libera circolazione e le misure volte a contrastare i movimenti secondari, soprattutto di chi è stato riconosciuto beneficiario di protezione internazionale.

Queste carenze strutturali si riflettono in modo negativo anche nell’esercizio delle competenze attribuite all’Unione, nelle quali non è stata elaborata una propria visione autonoma rispetto a quella dei Governi e autenticamente ispirata al principio di solidarietà tra gli Stati. Anche la Commissione non è riuscita in questo ambito a svolgere quel ruolo positivo che in altre epoche e in altre politiche ha invece svolto. Costretta a ritirare la proposta profondamente innovativa sull’immigrazione per motivi di lavoro, si è mossa nello stretto recinto delimitato dagli orientamenti di un Consiglio europeo sempre più conservatore. Si comprende così perché ancora vigano strumenti sorti nell’era della cooperazione intergovernativa, come i sistemi Schengen e Dublino, la cui rilevanza ed il cui impianto sono sostanzialmente immutati.

Anche nell’ambito della dimensione esterna delle politiche di immigrazione e di asilo, dove più forte appare la coesione tra gli Stati, emerge evidente la prevalenza dell’approccio intergovernativo. Minore o assente il ruolo dei parlamenti, europeo e nazionali, creando di fatto spazi di attività dei Governi ben più ampi di quelli che essi avrebbero se agissero nell’ambito di competenze nazionali o attraverso la cooperazione internazionale.

In ultima analisi, i Governi degli Stati membri non hanno ancora accettato che sia l'Unione e non gli Stati a guidare la costruzione di queste politiche, consentendo ad ogni istituzione europea di svolgere pienamente il proprio ruolo e rinunciando al perseguimento dell'unanimità in seno al Consiglio²⁰. Non solo, dunque, l'Unione non ha adeguate competenze per governare in modo efficace l'immigrazione, ma essa risulta anche frenata nell'esercizio delle competenze attribuite, con ripetuti strappi anche a regole procedurali e prerogative delle istituzioni derivanti dai Trattati. A differenza di altri settori, nei quali l'Unione ha negli ultimi due anni adottato misure fortemente innovative, nessuno spiraglio emerge in materia di immigrazione e asilo, come confermato dal contenuto del Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo del 23 settembre del 2020 e dall'andamento dei negoziati in corso. Le proposte contenute nel Patto sono infatti in minima parte innovative: cooperazione con i Paesi terzi di origine e di transito per il contenimento delle partenze e l'esecuzione dei rimpatri, rafforzamento della gestione delle frontiere esterne, intensificazione dell'azione sui rimpatri e divieto dei movimenti secondari sono i cardini della politica europea di immigrazione e asilo di ieri, oggi e domani²¹. L'impressione complessiva è quella di una risistemazione degli strumenti già esistenti, inquadrati in una cornice resa più solida e coerente, ma pressoché identica a quella già in vigore.

5. *L'accoglienza dei profughi ucraini: prova generale di solidarietà?* – Già pochi giorni dopo l'invasione dell'Ucraina da parte delle forze armate della Federazione russa, la Commissione europea stimava l'arrivo di almeno tre milioni e mezzo di profughi nell'Unione europea. Con una compattezza inedita da quando le istituzioni e i Governi degli Stati membri si confrontano sulle misure da adottare in materia di immigrazione, il Consiglio ha adottato numerose misure volte a garantire assistenza umanitaria, anche attraverso il Servizio europeo di protezione civile ed ha anche approvato all'unanimità la

²⁰ E. AMBROSI, *The Unbearable Lightness of Leadership*, in *EUObserver*, 18 ottobre 2017.

²¹ S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il Diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2019. Si veda anche il nostro *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, in *Ius migrandi*, a cura di M. Giovannetti, N. Zorzella, pp. 55 segg.

decisione di applicazione della direttiva sulla protezione temporanea²². Trattasi del primo strumento normativo adottato dall'Unione dopo l'attribuzione ad essa della competenza in questo settore, ma mai applicato, nonostante richieste in questo senso fossero state manifestate, anche se non ufficialmente, nel corso della Primavera araba del 2011 e della crisi siriana tra il 2015 e il 2017, l'onda lunga della quale è costituita dalle migliaia di richiedenti asilo ancora intrappolati in condizioni non dignitose nelle isole greche e in alcune zone dei Balcani. Addirittura, nell'ambito delle misure adottate con il Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo del 23 settembre 2020, si prospetta l'abrogazione della direttiva sulla protezione temporanea e la riformulazione in un nuovo regolamento sulla gestione delle crisi.

La reazione dell'Unione rispetto all'accoglienza dei profughi ucraini presenta elementi di novità degni di essere sottolineati. Per la prima volta nella storia dell'Unione europea, i Governi si dimostrano coesi verso l'accoglienza nei territori dell'Unione, cosa non accaduta mai prima, né coi siriani, non gli afgani, né con i profughi provenienti dalla Bielorussia.

Determinante è l'estrema vicinanza del conflitto ai territori degli Stati europei, il che impedisce, tra l'altro, di individuare uno Stato che possa fungere da Stato di primo asilo come è stata la Turchia per i cittadini siriani. È verosimile che, in condizioni geografiche diverse, i Governi dell'Unione avrebbero praticato la stessa strategia teorizzata e applicata in tutte le altre crisi sinora verificatesi. D'altra parte, la gestione della crisi ucraina dimostra che i migranti, profughi o non profughi, costituiscono un tassello delle complesse relazioni tra Stati, talvolta un vero e proprio strumento di pressione o condizione per l'erogazione di fondi di cooperazione internazionale. Così, l'accoglienza dei profughi ucraini, doverosa sulla base dei principi basilari di tutela dei diritti umani, ha assunto la

²² Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea, in GUUE L. 71 del 3 marzo 2022, pp. 1-6; G. MORGESE, A. DI PASQUALE, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2022; MORGESE, *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?*, in *BlogDue*, 2022.

funzione anche di strumento di sostegno e di solidarietà al Governo ucraino aggredito, aspetto invece assente nelle precedenti crisi affrontate dall'Unione. Di fatto, la circostanza che le persone fuggano da una guerra provocata dall'aggressione di uno Stato straniero è divenuta un fattore che ha reso le persone in fuga più meritevoli di accoglienza rispetto a tutte le altre che in questi ultimi venti anni hanno tentato di affacciarsi alle porte dell'Europa, trovandole spesso sbarrate. Inutile sottolineare che la situazione di chi fugge da un rischio di persecuzione o di danno alla propria vita è sempre meritevole di tutela e, pur nella diversità dei presupposti anche per la loro gravità, non può esservi spazio per alcuna selezione dei più meritevoli, tantomeno in base alla tipologia di conflitto dal quale si fugge o delle cause che lo hanno scatenato.

Ne è definitiva dimostrazione il fatto che il Consiglio, nella decisione sull'attivazione della protezione temporanea, ha ritenuto applicabile la protezione ai cittadini ucraini arrivati nell'Unione europea dal 24 febbraio 2022 e i cittadini di Paesi terzi ivi soggiornanti ma solo se in modo permanente, con ciò escludendo tutti coloro che, pur se non soggiornanti di lungo periodo, erano ivi soggiornanti e non necessariamente in grado di rientrare nel proprio Paese di origine in tempi rapidi.

Un altro aspetto che merita essere considerato concerne la questione dell'individuazione dello Stato competente ad offrire la protezione temporanea e, dunque, della ripartizione degli oneri dell'accoglienza tra gli Stati membri. Questione che negli ultimi venti anni ha tenuto banco nelle relazioni tra gli Stati UE ed ha impedito, come si è sopra ricordato, di adottare una credibile riforma del regolamento Dublino. Nella decisione del Consiglio questo aspetto è stato del tutto neutralizzato, semplicemente non prevedendo alcunché al riguardo e lasciando che, dopo l'ingresso in Polonia e in Ungheria, il flusso verso gli altri Stati UE proceda spontaneamente, sulla base prevalentemente del fattore di attrazione costituito dalla diaspora ucraina negli Stati UE. Tale soluzione è stata possibile anche in virtù dell'esenzione dall'obbligo di visto che l'Unione europea

ha concesso ai cittadini ucraini sin dal 2017³³. L'esenzione dall'obbligo di visto consente infatti di fare ingresso nell'Unione europea in possesso di passaporto biometrico e anche di circolare liberamente tra gli Stati membri fino ad un massimo di 180 giorni nell'arco di sei mesi. Ciò ha reso anche meno urgente il rilascio a livello nazionale del permesso di soggiorno per motivi di protezione temporanea, stante la regolarità del soggiorno dei cittadini ucraini in virtù di tale esenzione dal visto.

Si tratta di un precedente straordinario, soprattutto osservato da chi da anni ha inutilmente sottolineato la necessità di garantire la libera circolazione dei cittadini di Paesi terzi nell'Unione europea, ivi inclusi i beneficiari di protezione internazionale e, in certa misura anche, i richiedenti protezione internazionale. L'affanno registrato negli ultimi venti anni nell'applicazione del regolamento Dublino è determinato, infatti, non solo dalle rigidità dello stesso regolamento, quanto dalla mancata cooperazione tra gli Stati membri e dai tentativi di elusione praticati dai richiedenti asilo. In questo contesto, la decisione sulla protezione temporanea dei cittadini e profughi provenienti dall'Ucraina potrebbe costituire un precedente utile per osservare effettivamente come si distribuiscono i flussi di cittadini di Paesi terzi se lasciati liberi di circolare all'interno dell'Unione. Difficile che questo possa costituire un precedente che possa diventare una tendenziale regola per il futuro, stante le peculiarità che caratterizzano le posizioni dei Governi rispetto al conflitto ucraino. Tuttavia, l'azzerramento delle tensioni tra Stati membri, l'individuazione di una misura immediata e potenzialmente idonea ad offrire una risposta concreta e appropriata in tutti gli Stati UE già sono ragioni valide per ribadire la necessità di una revisione delle regole che invece limitano la possibilità dei cittadini di Paesi

³³ Regolamento che modifica il regolamento (CE) n. 539/2001 che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (Ucraina), a sua volta sostituito dal Regolamento (UE) 2018/1806 del 14 novembre 2018, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, in GUUE L. 303 del 28.11.2018, pp. 39-58.

terzi di circolare e soggiornare liberamente tra gli Stati membri dell'Unione Europea.

Una tale svolta appare sempre più improcrastinabile, vista la necessità di garantire una pluralità di esigenze apparentemente inconciliabili, prima tra tutte un'autentica applicazione dei principi di responsabilità, di reciproca fiducia e di solidarietà. Gli ultimi venti anni hanno dimostrato quanto sia logorante per l'Unione europea mantenere tensioni e divisioni costanti, con posizioni di retroguardia e di chiusura. Al contrario, invece, occorrono strategie innovative e ispirate autenticamente all'interesse generale dell'Unione Europea, invece che all'interesse particolare di gruppi di Stati. Il riconoscimento della libertà di circolazione e di soggiorno tra Stati UE potrebbe essere la misura più semplice e più efficace per soddisfare più esigenze attualmente tutte impellenti. Gli Stati potrebbero agire più facilmente con spirito di leale cooperazione e si potrebbero individuare strumenti di applicazione del principio di solidarietà, in particolare finanziaria, che tengano conto sia del numero dei beneficiari di protezione dei quali gli Stati membri sono responsabili, sia di quelli che invece soggiornano in un altro Stato membro. Potrebbero essere individuati incentivi al trasferimento verso taluni Stati piuttosto che altri, impegnando a questo fine risorse che sono invece oggi in gran parte finalizzate ai controlli, alle procedure di identificazione nonché a quelle di trasferimento nell'ambito del sistema Dublino, senza peraltro ottenere risultati significativi. Solo in questo modo si può conciliare l'esistenza di un'area di libera circolazione delle persone con la necessaria solidarietà tra Stati membri.

L'azione dell'Unione nei confronti dei profughi ucraini è stata capace di neutralizzare d'un sol colpo tutte le tensioni, i conflitti, le aspre divisioni maturate negli ultimi venti anni, dimostrando che un'altra politica europea di immigrazione è possibile e che senza l'Unione gli Stati membri sarebbero destinati ad affrontare da soli sfide globali di varia natura e di grandi dimensioni. È presumibile che quelle tensioni e divisioni riemergeranno anche nel prossimo futuro, ma almeno la storia avrà offerto un precedente di straordinaria

importanza per ribadire che, affinché si consolidi il processo d'integrazione europea, occorre anche un'autentica politica di immigrazione, che non si esaurisca nelle misure di contenimento dei flussi migratori e che sia al contrario ispirata ai valori fondanti dell'Unione.