

**Lucia Tria**

## ***Le politiche dell'Unione europea sull'immigrazione e il controllo delle frontiere<sup>1</sup>***

“Alzate gli occhi sempre verso la Luce” da le  
*Tavole di Smeraldo* di Thoth l'Atlantideo

SOMMARIO: 1.- Il “nostro piccolo continente”. 2.- Il dominio dell’ostile “ossimoro allontanamento-trattenimento”. 3.- Il controllo delle frontiere esterne della UE. 4.- I molteplici strumenti utilizzabili per l’allontanamento degli stranieri dal territorio nazionale. Uno sguardo di insieme. 5.- I c.d. “rinvii”: le riammissioni. 6.- Le misure di allontanamento collettivo (respingimenti in mare). 7.- Il rispetto delle regole. 8.- Il Paese sicuro. 9.- L’abbandono del *double standard*. 10.- La possibile adesione della UE alla CEDU. 11.- La diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali UE in ambito nazionale. 12.- L’aumento delle violazioni dei diritti fondamentali dei migranti. 13.- La presidenza italiana del Consiglio UE e la promozione di prassi migliori. 14.- Conclusioni.

### **1.- Il “nostro piccolo continente”**

Sono veramente contenta di essere qui e ringrazio molto gli organizzatori per avere pensato di coinvolgermi in una così importante iniziativa, che merita la massima considerazione.

Infatti, io credo, che il difficile percorso diretto a rendere effettiva la tutela dei diritti fondamentali potrà portare dei buoni frutti solo se si farà sempre più strada quello che Stefano Rodotà ha chiamato il “giudice diffuso” rappresentato dall’opinione pubblica, per la cui corretta formazione possono avere un ruolo molto importante tutti gli operatori giuridici e, principalmente, i giudici, gli avvocati e gli esponenti della dottrina.

Le questioni da affrontare sono di grande complessità, visto che, come ci ha ricordato anche l’ultimo WEF (World Economic Forum) di Davos, uno dei protagonisti della economia mondiale è il crescente divario fra fasce ricche e povere della popolazione ed è evidente che la reale soluzione di tali problematiche,

---

<sup>1</sup> Relazione tenuta al Convegno sul tema: “L’Europa e i diritti: che cosa ha fatto l’Unione europea e che cosa resta da fare. Le sfide della Presidenza italiana” svoltosi a Roma il 31 gennaio 2014, nella Sala conferenza Fondazione Basso, per iniziativa della Fondazione Lelio e Lisli Basso, Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa - Fundamental Rights European Experts Group.

richiedendo decisioni volte a una più equa distribuzione delle ricchezze, non possa non portare ad affrontare il tema di fondo del modello di sviluppo da adottare.

In questa situazione in Europa – con riguardo ai diritti fondamentali in genere e a quelli dei migranti in particolare – si può sperare di giungere a risultati soddisfacenti soltanto se si riesce a promuovere una svolta decisiva nei comportamenti dei normali cittadini che compongono i corpi elettorali e, quindi, dei Governi che ne sono espressione.

Tale cambiamento di rotta presuppone una maggiore informazione, specialmente in ambiti, come quello dell’immigrazione, che si prestano ad approcci “emotivi” – per non dire “umorali” – a causa dei quali spesso si ergono steccati di prevenzione.

È cioè necessario che le difficili problematiche che si collegano al fenomeno delle migrazioni umane – da sempre esistente nella storia dell’umanità e destinato ad incrementarsi nel futuro, anche se non necessariamente verso l’Europa – vengano non soltanto esaminate dagli studiosi e affrontate dai tecnici con una visione ampia e inter-disciplinare ma, al contempo, che siano prospettate ai cittadini italiani ed europei in modo da tale da coinvolgerne le menti, oltre che il cuore.

Ci vuole – prima di ogni altra cosa – una maggiore conoscenza del settore onde acquisire una consapevolezza diffusa del fatto che in esso si pongono questioni non soltanto umanitarie, ma anche tecnico-giuridiche e socio-economiche e che tutte devono essere trattate insieme.

Non mi pare che finora questo sia successo.

Infatti, in questi ultimi anni – specialmente da quando si è manifestata la crisi economico-finanziaria che è tuttora in atto – le scelte dei Governi europei in questo campo sono state caratterizzate da prese di posizione populiste di “breve periodo”.

Ma nessuno ha spiegato che simili scelte – a parte ogni altra considerazione – possono rivelarsi dei boomerang e, nel tempo, mostrare in modo sempre più evidente tutta la loro fragilità – anche in termini economico-finanziari – in un continente nel quale il tasso di natalità è mediamente più basso di quello che si riscontra negli altri continenti – e, in questo ambito, quello italiano è tra i più bassi di Europa – e anche la produzione globale è inferiore a quella degli altri.

Nel suo bel discorso del dicembre 2011 tenuto a Berlino al SPD, Helmut Schmidt – nel parlare del ruolo dell’UE e di quello della Germania al suo interno – pur confermando di essere consapevole ed orgoglioso del ruolo storico dell’Europa, tuttavia l’ha definita il “nostro piccolo continente”, richiamando l’attenzione di tutti alla dura realtà di un continente europeo che si avvia a contare: a) solo per il 7 per cento della popolazione mondiale, rispetto a oltre il 20 per cento nel 1950; b) solo per il 10 per cento della produzione globale rispetto al 30 per cento nel 1950.

Da qui la conclusione di Schmidt secondo cui, se teniamo a dimostrare che “europei sono importanti per il mondo”, dobbiamo operare in stretta unione e si potrebbe aggiungere dobbiamo saper gestire l’immigrazione in modo differente, perché questo oltre ad essere conforme ai valori fondanti dell’attuale Unione europea può avere benefiche ricadute sull’economia, oltre a consentire di invertire la tendenza rispetto al senso di malessere, rassegnazione e, in sostanza, di declino che serpeggia ormai da tempo nel continente e nel nostro Paese più che in altri.

In altre parole, se non si comprende la portata del fenomeno migratorio e non capisce quanto sia stato e sia necessario il contributo dell’immigrazione per l’Europa e, quindi, anche per il nostro Paese, vuol dire semplicemente che non si sa guardare alla realtà e al futuro e che, per esempio, si ignora quale sia l’apporto culturale, ma anche economico dato dagli immigrati che vivono stabilmente nel nostro come negli altri Stati della UE.

Tuttavia, per puntare all’integrazione degli immigrati, nell’ambito dell’integrazione europea, è necessario combattere i populismi e i nazionalismi pericolosi e, quindi, significa lavorare sui comportamenti.

E l’Italia potrebbe avere un ruolo significativo al riguardo, nel corso del semestre di Presidenza del Consiglio UE, a condizione di essere preparata o meglio a condizione che l’opinione pubblica italiana sia adeguatamente preparata alle elezioni del Parlamento europeo, nella quali, fra l’altro, si possono esprimere voti di preferenza (argomento che tanto riempie i dibattiti e le pagine dei nostri giornali, nell’ultimo periodo). E poi la prossima presidenza ci competerà tra più di 10 anni!

È, infatti, evidente che mai come in questa occasione le elezioni dei parlamentari europei sono importanti, specialmente per le politiche dell’immigrazione ed è altrettanto chiaro il collegamento tra la composizione del Parlamento e quello che potrà fare il Consiglio.

Ma, per ora, da noi tutto tace, almeno nei media.

Certo, specialmente in questo momento in cui è la stessa Unione ad essere in crisi, la strada da percorrere non è facile né sicura, ma si deve trovare – o ritrovare – la forza e il coraggio di percorrerla.

Così come è stato fatto agli albori del progetto europeo – e ovviamente con tutte le diversità del caso – si deve rispondere al diffuso – ma non da tutti espresso in modo lineare – “bisogno di rimettersi in cammino di nuovo, di rifiutare questa Europa per un’altra e migliore unità europea”, proprio come è scritto nel Manifesto di Ventotene di Altiero Spinelli ed Ernesto Rossi.

In questa complessiva situazione di difficoltà uno degli argomenti maggiormente critici – e divisivi – nel dialogo tra gli Stati UE è senz’altro la politica dell’immigrazione.

Per questo ci vuole un maggiore impegno, visto che non possiamo più ignorare che – come a volte ci ricordano vicende drammatiche, sia pure di tipo diverso, come il terribile naufragio del 3 ottobre scorso nei pressi di Lampedusa, il rogo di Prato e ciò che ne è seguito – pure dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona le criticità più profonde del Sistema di asilo UE – anche nella versione varata nell’estate 2013 – continuano a restare irrisolte.

## **2.- Il dominio dell’ostile “ossimoro allontanamento-trattenimento”**

In materia di immigrazione – così come in tutte le materie – io credo che bisogna essere molto cauti nel fare delle generalizzazioni, cui invece spesso si ricorre, per superficialità o con intenti discriminatori, più o meno consapevoli.

Però, anche con la suddetta cautela, non si può non riconoscere che – come più volte ha sottolineato anche la Corte costituzionale (vedi, per tutte: sentenza n. 148 del 2008) – la disciplina della condizione degli stranieri migranti si caratterizza per la coesistenza di ragioni di ordine pubblico e controllo delle frontiere con ragioni di tutela di diritti fondamentali, che vanno tra loro bilanciate e considerate in modo non separato, visto che le politiche riguardanti il primo aspetto hanno inevitabili ripercussioni su quelle che concernono il secondo.

Pur tra le distinzioni che vanno fatte tra le diverse situazioni dei migranti – non solo con riguardo ai Paesi di provenienza e alle relative usanze, ma anche con

riferimento alla motivazione della migrazione, alle condizioni dell'ingresso oltre che alle situazioni di maggiore criticità come quelle degli apolidi, delle persone minori di età e delle persone comunque vulnerabili – tuttavia il dato sicuro di partenza è che la suddetta “coesistenza” tra ragioni di ordine pubblico e controllo delle frontiere e ragioni di tutela di diritti fondamentali si riscontra nei confronti di tutti gli immigrati, anche di quelli che all'arrivo in un Paese UE sono nella condizione di richiedere l'asilo e/o la protezione internazionale o umanitaria.

Poiché finora la politica UE in materia di immigrazione – inserita nel CEAS-Common European Asylum System (Sistema Europeo Comune di Asilo) – al di là delle proclamazioni di principio, risulta fortemente sbilanciata sul fronte della tutela dell'ordine pubblico e del controllo delle frontiere, ne deriva che per tutti i migranti la politica e le prassi applicate risultano dominate – nel nostro come degli altri Stati UE – da quello che è stato efficacemente definito come l'ostile “ossimoro allontanamento-trattenimento” nei Centri di permanenza<sup>2</sup>.

E in entrambi questi due settori estremi non si risparmiano violazioni dei diritti fondamentali degli interessati.

### **3.- Il controllo delle frontiere esterne della UE.**

L'allontanamento – nelle sue molteplici modalità – si collega più da vicino al controllo delle frontiere che, a sua volta, è l'elemento caratterizzante del Sistema.

Il percorso attraverso il quale si è pervenuti a “blindare” sempre di più le frontiere esterne della UE ha avuto inizio da quando (nel 1999) l'*acquis* di Schengen è stato integrato nel quadro istituzionale e giuridico dell'Unione europea in virtù di un Protocollo allegato al trattato di Amsterdam. Nel corso del tempo, con il progressivo allargamento dello spazio Schengen, la necessità di rafforzare i controlli alle frontiere è stata avvertita con sempre maggiore intensità dagli Stati UE.

In molti atti UE viene sottolineato, infatti, che “il controllo di frontiera alle frontiere esterne è nell'interesse non solo dello Stato membro alle cui frontiere esterne esso è effettuato, ma anche di tutti gli Stati membri che hanno abolito i controlli alle frontiere interne”.

---

<sup>2</sup> G. BASCHERINI, *A proposito delle più recenti riforme in materia di trattenimento dello straniero nei centri di identificazione ed espulsione* in Associazione italiana dei costituzionalisti, Rivista, n. 1 del 2012, [www.costituzionalistitaliani.it](http://www.costituzionalistitaliani.it)

Le politiche e le legislazioni dei singoli Stati membri, in coordinamento con le scelte della UE, sono andate nella medesima direzione, dotandosi di molteplici strumenti volti ad impedire che le frontiere possano essere oltrepassate da persone non autorizzate, in base alle rispettive normative. L'applicazione di tali strumenti riguarda sia il controllo delle frontiere fisiche e la sorveglianza delle acque territoriali ed internazionali, sia interventi in Paesi terzi, di provenienza o di transito di migranti e rifugiati, inclusa l'assistenza tecnica negli aeroporti di partenza, i porti e le zone marittime.

Nella stessa ottica, nell'ultimo decennio, si è anche sviluppato un sistema di “esternalizzazione” dei controlli di frontiera, specialmente in mare, effettuato con il coordinamento di FRONTEX, il cui buon andamento presuppone però la definizione di chiare regole d'ingaggio per il pattugliamento congiunto e lo sbarco delle persone soccorse in mare, onde evitare violazioni di diritti fondamentali, che pure si sono riscontrate, specialmente nelle prime applicazioni.

Nel corso degli anni, i singoli Stati – sacrificando una parte della loro sovranità nazionale – hanno reso sempre più cogenti i rispettivi obblighi di conformazione alle regole stabilite in sede UE. Così, con il trattato di Lisbona, si è stabilito che quel bilanciamento tra le ragioni di ordine pubblico e quelle umanitarie che prima veniva effettuato, in via prioritaria, dai diversi legislatori nazionali venga effettuato in ambito comunitario. Ciò in quanto, per effetto del trattato e del coevo Programma di Stoccolma, le politiche in materia di protezione delle frontiere, di gestione delle migrazioni (regolari e irregolari) e di asilo sono state configurate come politiche “comuni” della UE, che, come tali, sono, fra l'altro, definite, di regola a maggioranza qualificata degli Stati UE e in co-decisione con il Parlamento europeo.

Peraltro, tale nuova configurazione non ha portato, sul fronte del riconoscimento dei diritti fondamentali, ad un cambiamento di rotta significativo.

Infatti, così come era accaduto in precedenza, la maggior parte degli Stati membri – e soprattutto quelli che, come l'Italia, la Spagna e la Grecia, sono situati alle frontiere esterne mediterranee della UE – e anche la UE nel suo complesso hanno continuato a privilegiare, nel dare attuazione alle proprie normative comuni, l'aspetto securitario rispetto a quello della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

Così la maggior parte dei Governi si è concentrata nell'implementazione della cooperazione di tipo amministrativo-poliziesco, il che si è tradotto nell'adozione o

nel potenziamento di molteplici strumenti operativi, destinati ad affiancare quelli legislativi, nei quali sono state investite ingenti risorse, anche di recente.

Ciò è avvenuto con l'istituzione di: 1) EURODAC (per il confronto delle impronte digitali); 2) FRONTEX (Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea) via via potenziata; 3) il c.d. Codice Frontiere Schengen; 4) i sistemi IT (Information Technology) su larga scala, nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di supporto e in aggiunta ad EURODAC (SIS, oggi SIS II, VIS) con la relativa Agenzia europea per la gestione operativa dei IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Tutto questo apparato, sicuramente più evoluto di quello che esisteva precedentemente, ha comportato una analoga evoluzione anche nelle normative e nelle prassi dei singoli Stati UE.

Così, in Italia, dopo il potenziamento e il miglioramento qualitativo del ruolo e dell'attività dell'Agenzia FRONTEX (deliberato dalla UE nel 2011) è stato istituito il «Centro Nazionale per il Coordinamento Operativo per l'Immigrazione Roberto Iavarone», presso la direzione Immigrazione e Polizia delle Frontiere e degli Stranieri, con la finalità di effettuare un coordinamento integrato, tra le forze di polizia e non, impegnate nel contrasto all'immigrazione clandestina, onde ottenere risultati più efficaci, grazie alla possibilità di operare in rete.

Il suddetto coordinamento nazionale è stato indirizzato anche a fornire alle autorità di frontiera e agli uffici immigrazione delle Questure istruzioni precise in merito a “prassi di arrivo” virtuose e conformi alla CEDU e alla normativa UE.

E anche questo è un passo avanti molto significativo, nella direzione di evitare disparità di trattamento. Ma non può bastare.

Infatti, se nel rafforzamento dell'aspetto securitario sono state investite ingenti risorse – umane e materiali – non ci si è però preoccupati di promuovere un corrispondente accrescimento dell'aspetto della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri.

E tutto è stato attratto nella logica “poliziesca”.

Basta pensare che anche l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO) viene, attualmente, di fatto, utilizzato prevalentemente per questioni di tipo securitario (come, ad esempio, il supporto all'operazione Mare nostrum), mentre era stato istituito<sup>3</sup> con l'idea di potenziare l'aspetto garantista delle politiche dell'immigrazione attraverso: 1) il rafforzamento della cooperazione pratica tra gli Stati membri in materia di asilo; 2) il sostegno degli Stati membri i cui sistemi di asilo e accoglienza sono sottoposti a più forte pressione; 3) la riduzione delle differenze esistenti tra i diversi ordinamenti nel trattamento dei richiedenti asilo; 4) il coordinamento dei sistemi nazionali con l'UNHCR e con le altre organizzazioni internazionali e non governative operanti nel settore, al fine di potenziare le informazioni sul Paese di origine del richiedente asilo (le COI-Country of Origin Information), che rappresentano l'elemento fondamentale e determinante per l'adozione della decisione di attribuzione della protezione internazionale e per la scelta del tipo di protezione da accordare, sulla base di "esami congrui" delle domande degli interessati idonei a valutarne la credibilità, sopperendo alla frequente carenza di prove.

Il carattere "poliziesco" della politica dell'immigrazione UE si è ulteriormente inasprito con lo scoppiare della crisi economico-finanziaria ancora in atto e la politica "comune" in materia di asilo della UE risulta tuttora "inceppata" sul fronte della solidarietà bidirezionale – cioè tra gli Stati e nei confronti dei migranti – in quanto la maggior parte dei Governi non vuole, in realtà, modificare la situazione attuale e d'altra parte, i Governi dei Paesi di confine – come il nostro – non si battono per convincere gli altri Stati ad approvare un sostanziale cambiamento della normativa nel suddetto senso, a partire da un adeguamento del settore al principio di solidarietà "anche finanziaria", previsto dall'art. 80 TFUE, osteggiato *in primis* dalla Germania.

Così la gente che ha il coraggio – che viene dalla disperazione delle proprie condizioni di vita – di cominciare i "viaggi della speranza" continua a morire nel mare Mediterraneo e, comunque, anche se sopravvive, non è detto che riesca ad accedere alla protezione internazionale (o umanitaria) e comunque e pure se vi accede spesso si trova a vivere "trattenuta" – per un lunghissimo periodo di tempo –

---

<sup>3</sup> vedi Regolamento UE n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio.

nei Centri di permanenza per stranieri, ove le condizioni di vita spesso sono peggiori di quelle delle carceri.

E poi può accadere che nei Paesi in cui – come nel nostro – è previsto il reato di immigrazione clandestina, si possa aprire anche la “deriva penale” a carico dei sopravvissuti.

Va detto, peraltro, da studi molto autorevoli<sup>4</sup> è stato accertato – analizzando la situazione di alcuni Stati – che nei Paesi UE, al di là della presenza o meno di uno specifico reato di ingresso o soggiorno illegale, ciò che interessa ai diversi legislatori nazionali è garantire l’effettività delle misure di allontanamento dal territorio nazionale degli immigrati irregolari, sicché, nonostante la diversità delle singole esperienze – che possono caratterizzarsi per la non obbligatorietà dell’azione penale (come Francia e Regno Unito), per la priorità data alle misure di allontanamento rispetto alla pena detentiva (Svizzera), oppure per l’assenza *tout court* del reato di immigrazione clandestina (Spagna) – il dato comune emerso è quello secondo cui all’Amministrazione è attribuita una grande discrezionalità al fine di privilegiare la via che risulti più efficace per perseguire l’obiettivo di fondo, condiviso da tutti gli Stati esaminati, che è l’allontanamento dal territorio nazionale di chi vi è entrato o vi soggiorna illegalmente.

Va considerato che questa prospettiva maggioritaria dei Governi degli Stati UE è, in parte, contrastata dalla giurisprudenza della CGUE e della Corte di Strasburgo, le cui decisioni hanno dato origine a molte delle modifiche introdotte nel giugno 2013 al CEAS, che si sono tradotte in due regolamenti e due direttive (il regolamento Dublino III n. 604/2013, il nuovo regolamento EURODAC n. 603/2013, la nuova direttiva procedure 2013/32/UE e la nuova direttiva accoglienza 2013/33/UE).

Però, non va sottaciuto che tale normativa – preceduta da estenuanti negoziati nei quali la maggiore preoccupazione manifestata dai Governi é stata quella di ottenere l’accesso delle forze di polizia alla base dati con le impronte digitali dei richiedenti asilo (EURODAC) – è stata varata solo quando – dopo tre lunghi anni di negoziati – il Parlamento europeo ha ceduto sul suddetto punto e così state finalmente licenziate le disposizioni in materia di condizioni di accoglienza e di procedure di

---

<sup>4</sup> Vedi, per tutti: A. CORDA, G. SALA CHIRI, Dossier su “*Il reato di immigrazione clandestina: un’analisi comparata*”, luglio 2008 in [www.eurosdvillage.eu](http://www.eurosdvillage.eu)

esame delle richieste di asilo, peraltro piuttosto ridotte e comunque inserite sul medesimo impianto originario, che invece la Commissione chiedeva di modificare.

Ne consegue che la nuova disciplina non può considerarsi – complessivamente – il frutto dell’affermazione di una maggiore solidarietà e condivisione di responsabilità tra gli Stati UE, pur dovendo riconoscersi, comunque, che è positivo che il legislatore europeo abbia provveduto ad ordinare le norme in maniera più logica, così facilitando la lettura di strumenti che – a partire dal regolamento Dublino III – restano comunque molto complessi.

Restano però irrisolte le maggiori criticità del CEAS, a partire da quella relativa ai criteri di individuazione dello Stato competente per l’esame della domanda di asilo e di protezione internazionale, che uno dei cardini del sistema, fin dalla sua istituzione con la Convenzione di Dublino del 1990.

E qui il semestre italiano di presidenza del Consiglio UE potrebbe essere riempito di importanti contenuti.

È noto, infatti, che subito dopo la “mattanza” di Lampedusa, su proposta dell’Italia – per ragioni territoriali, ma anche in vista della prossima presidenza – è stato approvato un rafforzamento dei controlli alla frontiera attraverso il potenziamento della Agenzia FRONTEX e la messa in funzionamento di EUROSUR, a partire da 2 dicembre 2013, come sistema di scambio di informazioni tra i diversi Stati UE (c.d. operazione Mare nostrum).

Nella stessa occasione sono state rinviate a giugno 2014, dopo le elezioni europee, le decisioni cruciali sul diritto d’asilo.

È auspicabile che, in quella occasione, si rafforzi l’idea che per la UE è basilare garantire la tutela dei diritti umani, in attuazione dei principi della Carta europea dei diritti fondamentali e quindi dirigere il dibattito in materia di immigrazione sul piano dell’integrazione, piuttosto che su quello rigidamente securitario.

In altri termini, si potrebbe finalmente varare quel cambiamento di indirizzo che, da molti punti di vista, appare ormai non più procrastinabile, anche perché le scelte in materia di immigrazione sono uno dei fattori che maggiormente minano l’Unione e che determinano il pericoloso fiorire di partiti nazionalisti e xenofobi in molti Paesi.

#### **4.- I molteplici strumenti utilizzabili per l'allontanamento degli stranieri dal territorio nazionale. Uno sguardo di insieme.**

Tra i molteplici strumenti di cui si sono dotate le legislazioni nazionali di tutti gli Stati UE per allontanare i migranti dal proprio territorio quali rientrano i provvedimenti di respingimento, di espulsione, di estradizione verso uno Stato non appartenente alla UE nonché i c.d. rinvii verso altri Stati membri della UE, questi ultimi tuttavia non regolati dalla normativa generale sull'immigrazione.

L'utilizzazione di ciascuno di questi strumenti può comportare – e, in concreto, comporta – violazioni dei diritti fondamentali degli interessati, a partire dal diritto di difesa e di accesso ad un giudice che spesso è negato – specialmente in caso di respingimento o di “rinvio” – per il fatto che la Polizia di frontiera non adotta un provvedimento formale, come tale impugnabile e così rende inapplicabile l'art. 13, comma 3, del Codice Frontiere Schengen, secondo cui le persone respinte hanno diritto di presentare ricorso, pur senza efficacia sospensiva automatica, conformemente alla legislazione nazionale.

Nei singoli Stati, poi, le normative nazionali possono dare luogo ad ulteriori problematiche, così come avviene in Italia.

Con uno sguardo complessivo può dirsi che la questione dell'accesso ad un giudice potrebbe essere uno dei maggiori inconvenienti anche del recente ulteriore rafforzamento dei controlli alla frontiera attraverso il potenziamento della Agenzia FRONTEX e la messa in funzionamento di EUROSUR, a partire da 2 dicembre 2013, come sistema di scambio di informazioni tra i diversi Stati UE (c.d. operazione Mare nostrum, cui si è dato l'avvio a metà ottobre 2013), deliberato da Bruxelles subito dopo la c.d. mattanza di Lampedusa, su iniziativa del nostro Governo, anche in vista del semestre di presidenza UE.

Una ulteriore criticità è rappresentata dal riconoscimento di fatto all'Autorità di polizia di una notevole discrezionalità nella scelta del provvedimento da adottare, con conseguente poca intelligibilità – per i destinatari – degli effetti che ne scaturiscono sulla loro condizione.

#### **5.- I c.d. “rinvii”: le riammissioni.**

Lo strumento che più si presta alla commissione di violazioni dei diritti fondamentali dei migranti è quello del c.d. “rinvio” verso altri Stati membri della UE.

Per il nostro Paese questa pratica è principalmente utilizzata per le “riammissioni” dai porti italiani del mare Adriatico verso la Grecia che avvengono – in numero molto elevato – in base ad un accordo bilaterale stipulato dall’Italia, che è sotto il “mirino” della Corte di Strasburgo: l’accordo Italia-Grecia sulla riammissione delle persone in condizione irregolare (del 30 aprile 1999), che – siglato fuori dal contesto del Codice Frontiere Schengen – consente a ciascuno dei due Stati contraenti di respingere immediatamente all’arrivo sul proprio territorio il migrante verso l’altro Stato, senza alcun provvedimento formale (che potrebbe essere impugnato), ma soltanto in base ad un semplice comportamento materiale di allontanamento (che non lascia traccia documentale) messo in atto dalla Polizia di frontiera.

In base a questo accordo in Italia si è diffusa la prassi assolutamente arbitraria dei c.d. “respingimenti immediati informali”, giustificata per il fatto di dare luogo a delle “riammissioni”, in esecuzione del suddetto accordo, effettuate dai diversi porti dell’Adriatico, come quelli di Ancona, Bari, Brindisi o Venezia verso la Grecia, anche a danno di minori o di soggetti particolarmente vulnerabili, obbligati a tornare indietro sulle stesse imbarcazioni commerciali con le quali avevano raggiunto un porto italiano, senza alcuna possibilità di accesso alle procedure di protezione internazionale, come denunciato con ampia documentazione dalle organizzazioni umanitarie che si occupano dell’accoglienza dei migranti alle frontiere marittime.

Comunque, come risulta dal Rapporto MEDU (Medici per i diritti umani) “Porti insicuri”, pubblicato a novembre 2013, e da un recente e interessante studio teorico-pratico del CIR, la pratica delle riammissioni continua, tanto che, secondo i dati del Ministero dell’Interno, essa, nel corso del 2012, è stata applicata al 90% dei 1809 stranieri irregolari rintracciati ai valichi delle frontiere marittime adriatiche. E questo anche se si tratta di soggetti minorenni. Peraltro la suddetta pratica è considerata “strutturale” e, sempre secondo i dati del Ministero dell’Interno, nel primo semestre del 2013, pur essendosi registrata una diminuzione del numero dei migranti irregolari provenienti dalla Grecia e rintracciati presso i valichi adriatici, comunque sono state identificate in condizione di irregolarità 619 stranieri provenienti dalla Grecia via mare.

In particolare, molti di questi migranti arrivano sulle coste dell’Adriatico nelle navi commerciali provenienti dalla Grecia, nascosti nelle stive e nei camion e non si hanno dati precisi per sapere se in tutti i casi di migranti riaffidati ai comandanti delle navi commerciali si possa parlare di violazione del diritto di accedere alla protezione, in quanto non si sa se tutti i “riammessi” abbiano chiesto accesso al diritto d’asilo.

#### **6.- Le misure di allontanamento collettivo (respingimenti in mare).**

Gli indicati problemi interpretativi e applicativi — alcuni dei quali sono tuttora “aperti” — riguardanti la tutela dei diritti fondamentali degli stranieri nella critica fase dell’accoglienza, sono sicuramente “amplificati” nel caso di arrivo di più persone insieme, nel quale la stessa contemporanea presenza i più migranti contemporaneamente e le condizioni di arrivo rendono più facilmente percepibile la sussistenza — almeno potenziale — di situazioni meritevoli di protezione internazionale o umanitaria, ma, al contempo, anche le ragioni del controllo delle frontiere e dell’ordine e della sicurezza pubblica hanno maggiore incidenza, tanto che la protezione umanitaria è un ambito nel quale anche le direttive UE richiamano principalmente la disciplina nazionale.

In questa sede può essere sufficiente limitarsi a ricordare che, per quel che riguarda l’Italia, come è ben noto, un caposaldo in ambito di respingimenti in mare (o espulsioni collettive) è la famosa sentenza del 23 febbraio 2012 resa dalla Grande Camera, nel caso Hirsi e altri c. Italia, con la quale la Corte di Strasburgo ha condannato il nostro Paese per i respingimenti in mare verso la Libia di stranieri provenienti dalla Somalia e dalla Eritrea.

Se dopo la suddetta sentenza il nostro Paese è monitorato con attenzione per la politica adottata nei confronti degli stranieri (non solo per i respingimenti, ma anche per le condizioni di vita nei vari Centri destinati agli immigrati), comunque la cosa positiva è che per effetto della sentenza Hirsi non sono stati più effettuati respingimenti dalle autorità italiane in alto mare.

Ovviamente, si deve sperare che l'operazione Mare Nostrum, così come il conseguente rafforzamento di FRONTEX, avvengano con regole di ingaggio chiare, tali da rispettare gli obiettivi annunciati dal Presidente del Consiglio Letta, configurandosi esclusivamente come operazioni di soccorso e salvataggio.

### **7.- Il rispetto delle regole.**

Per concludere sulle pratiche di allontanamento, vorrei solo rammentare che secondo l'UNHCR<sup>5</sup> e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo nonché della CGUE il principio fondamentale di *non refoulement* enunciato dall'art. 33 della Convenzione ONU dell'Aja del 1951, è applicabile a ogni forma di trasferimento forzato, compresi deportazione, espulsione, estradizione, trasferimento informale e non ammissione alla frontiera. Mentre è possibile derogare a tale principio solo nel caso in cui, sulla base di seri motivi, un rifugiato venga considerato un pericolo per la sicurezza del Paese in cui risiede o una minaccia per la collettività.

Vorrei anche sottolineare che tale principio-cardine trova riscontro nel divieto di tortura e di altre pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti, formalmente contenuto in altre disposizioni, della CEDU e della c.d. Carta di Nizza, ovviamente per l'Italia.

Tuttavia, il nostro Paese, nonostante la ratifica sia della Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, sia della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti adottata a Strasburgo (nell'ambito del Consiglio d'Europa) il 4 novembre 1993 e dei relativi Protocolli n. 1 e n. 2), non ha ancora provveduto alla configurazione di uno specifico reato di tortura, come auspicato e richiesto da più parti da moltissimi anni.

---

<sup>5</sup> Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967, Ginevra 2007.

Il nostro Governo ha sempre sostenuto al riguardo che non sarebbe necessaria la previsione di uno specifico reato di tortura perché il nostro ordinamento già sanziona penalmente tutte le condotte che possono farsi rientrare nel concetto di tortura.

Tale argomento tradizionale è stata ripetuto il 19 novembre 2013, nelle risposte ufficiali ai due rapporti che il Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti–CPT del Consiglio d’Europa ha pubblicato due rapporti sull’Italia, all’esito di due recenti visite effettuate nel nostro Paese nel giugno 2010 e nel maggio 2012.

Forse si potrebbe riflettere sulla permanente validità di tale risposta.

Il direttore del CIR, Christopher Hein, ha posto l’accento sul fatto che dai suddetti dati emerge con chiarezza come la maggior parte di coloro che cercano di arrivare in Italia e che muoiono nel mare Mediterraneo necessiti di protezione internazionale. Pertanto è indispensabile prevedere modalità di ingresso protetto, come la possibilità di richiedere asilo presso le ambasciate e i consolati, il rilascio di visti umanitari temporanei e il reinsediamento per rifugiati, in quanto è indispensabile cercare vie alternative di ingresso per permettere ai migranti di arrivare in maniera sicura in un posto sicuro.

## **8- Il Paese sicuro**

Un’altra questione centrale è quella relativa alla qualificazione di un Paese come “sicuro”.

Nel Sistema UE, al riguardo, vengono in considerazione due nozioni quella di Paese sicuro (di approdo) e quella di Paese di origine sicuro (per rinviare eventualmente il migrante da dove è venuto). Tali definizioni si pongono, in genere, solo nei confronti dei Paesi terzi, in quanto in base all’articolo unico del Protocollo n. 24 al Trattato dell’Unione<sup>6</sup> “gli Stati membri della UE si considerano reciprocamente

---

<sup>6</sup> Il testo completo dell’articolo unico del Protocollo n. 24 del TUE è il seguente:

“Gli Stati membri dell’Unione europea, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente paesi d’origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l’asilo. Pertanto, la domanda d’asilo presentata da un cittadino di uno Stato membro può essere presa in esame o dichiarata ammissibile all’esame in un altro Stato membro unicamente nei seguenti casi:

a) se lo Stato membro di cui il richiedente è cittadino procede, dopo l’entrata in vigore del trattato di Amsterdam, avvalendosi dell’articolo 15 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, all’adozione di misure che derogano, nel suo territorio, agli obblighi previsti da detta Convenzione;

b) se è stata avviata la procedura di cui all’articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull’Unione europea e finché il Consiglio o, se del caso, il Consiglio europeo non prende una decisione al riguardo, nei confronti dello Stato membro di cui il richiedente è cittadino;

Paesi d'origine sicuri, a tutti gli effetti giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo. Pertanto, la domanda d'asilo presentata da un cittadino di uno Stato membro può essere presa in esame o dichiarata ammissibile all'esame in un altro Stato membro" solo nei casi eccezionali indicati dallo stesso articolo.

Da tempo, tuttavia, la Grecia non viene considerata un Paese sicuro, in quanto nonostante il formale adeguamento normativo alle direttive comunitarie da parte dello Stato greco, tuttavia sono stati, da più parti, denunciati i gravi problemi che incontrano in Grecia i richiedenti asilo, attestati da organismi internazionali quali l'UNHCR nonché da organizzazioni quali Amnesty International.

Anche l'Italia ha, da qualche tempo, dei problemi ad essere qualificata come "Paese sicuro", principalmente, a causa del permanere della pratica delle riammissioni verso la Grecia, nonché di un rapporto, pubblicato nel febbraio 2011, della Pro Asyl (un'associazione tedesca di tutela dei richiedenti asilo e dei rifugiati), nel quale si è denunciato che molti di coloro che hanno ottenuto o richiesto una forma di protezione in Italia vivono senza avere un alloggio e in condizioni "precarie". Da allora si susseguono le decisioni dei Tribunali amministrativi tedeschi che, considerando ormai l'Italia come un Paese "non sicuro" per i richiedenti asilo,

---

c) se il Consiglio ha adottato una decisione conformemente all'articolo 7, paragrafo 1 del trattato sull'Unione europea nei riguardi dello Stato membro di cui il richiedente è cittadino ovvero se il Consiglio europeo ha adottato una decisione conformemente all'articolo 7, paragrafo 2 di detto trattato riguardo allo Stato membro di cui il richiedente è cittadino;

d) se uno Stato membro così decide unilateralmente per la domanda di un cittadino di un altro Stato membro; in tal caso il Consiglio ne è immediatamente informato; la domanda è esaminata partendo dal presupposto che sia manifestamente infondata senza che ciò pregiudichi, in alcun caso, il potere decisionale dello Stato membro".

L'art. 7, paragrafo 1, del TUE stabilisce che:

"1. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura".

Secondo il precedente art. 2 del TUE: "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini"

Infine, in base all'art. 15 della CEDU (Deroga in caso di emergenze)

"1. In caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere delle misure in deroga alle obbligazioni previste nella presente Convenzione nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contraddizione con le altre obbligazioni derivanti dal diritto internazionale.

2. La disposizione precedente non autorizza alcuna deroga all'articolo 2 salvo che per il caso di decesso risultante da legittimi atti di guerra, e agli articoli 3, 4 (para-grafo 1) e 7.

3. Ogni Alta Parte Contraente che eserciti tale diritto di deroga tiene pienamente informato il Segretario Generale del Consiglio d'Europa delle misure prese e dei motivi che le hanno ispirate. Essa deve parimenti informare il Segretario Generale del Consiglio d'Europa della data in cui queste misure hanno cessato d'esser in vigore e le disposizioni della Convenzione riacquistano piena applicazione".

sospendono regolarmente le procedure di riammissione nel nostro Paese previste dal Regolamento Dublino per quei richiedenti asilo che sono entrati in Europa attraverso l'Italia e riconoscono la competenza della Repubblica federale tedesca a provvedere alla relativa accoglienza.

Inoltre, si rileva da alcuni che il nostro Governo non ha ancora dato adeguata risposta alla lettera di costituzione in mora *ex* articolo 258 del TFUE, in data 24 ottobre 2012, con la quale la Commissione europea ha aperto la procedura di infrazione n. 2012/2189, contestando all'Italia di non adempiere agli obblighi imposti dal diritto dell'Unione, tra l'altro, in riferimento alla limitata capienza dei Centri di accoglienza dei richiedenti asilo, e l'inconsistenza di fatto dell'accesso alle condizioni di accoglienza.

Per "Paese di origine sicuro" si intende, poi, il Paese inserito nell'elenco comune minimo originariamente previsto nell'articolo 29 della direttiva 2005/85/CE (vedi art. 2, lettera m, del d.lgs. n. 25 del 2008 cit.), che è stato abrogato dall'articolo 53 della direttiva 2013/32/UE, con decorrenza 21 luglio 2015, con conseguente rinvio allagato I di tale ultima direttiva per la "Designazione dei Paesi di origine sicuri".

L'art. 37 della direttiva 2013/32/UE ha innovato profondamente la disciplina per la procedura per l'adozione e la modifica dell'elenco comune minimo di Paesi terzi considerati Paesi di origine sicuri, a norma dell'allegato II della direttiva 2005/85/CE.

Però, come si è detto, ancora non è realmente "comune" il circuito delle COI - Country of Origin Information (Informazioni sul Paese di origine del richiedente asilo), benché una delle principali ragioni della istituzione, nel 2010, dell'EASO (Ufficio europeo di sostegno per l'asilo), sia sta proprio questa, nella consapevolezza che solo attraverso il potenziamento delle informazioni sul Paese di origine del richiedente asilo è possibile adottare una decisione adeguata di attribuzione della protezione internazionale.

Molti Paesi hanno siglato accordi bilaterali con i Paesi di provenienza dei migranti al fine per incrementare le pratiche del rimpatrio.

Tuttavia, spesso tali accordi si traducono in accordi bilaterali di polizia nei quali non sono previste norme sugli standard minimi dei diritti umani né sono incluse garanzie per l'accesso alla procedura di asilo, la proibizione di qualsiasi forma di

espulsione collettiva ed il dovere di rispettare il principio di non respingimento, come risulta dal citato studio del CIR.

Ciò, per esempio, è quel che succede negli accordi bilaterali siglati dal nostro Paese con la Tunisia, l'Egitto, la Libia e l'Algeria.

### **9.- L'abbandono del *double standard***

Quel che fin qui si è detto conferma che per ottenere dei risultati si deve puntare specialmente a determinare un miglioramento delle prassi, collettive e individuali.

Un primo, essenziale, elemento di cambiamento dovrebbe essere rappresentato dall'abbandono dall'idea e dalla pratica del *double standard*, che rappresenta uno degli ostacoli maggiori per la tutela dei diritti umani e/o fondamentali – in genere – e che comporta che, da un lato, si segua la logica del *not in my courtyard* – secondo cui tali diritti siano più popolari se si difendono a casa degli altri piuttosto che a casa propria – e d'altro lato si applichino criteri di valutazione delle violazioni differenti, a seconda dei diversi Stati di volta in volta considerati.

Questo tipo di approccio non è soltanto proprio delle diplomazie, ma è profondamente condiviso da molti di coloro che compongono i corpi elettorali cui fanno riferimento i Governi europei.

E, ovviamente, è particolarmente diffuso con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti.

Ma non ha certamente prodotto buoni frutti, visto che, nel corso degli ultimi anni, sono emersi sempre più frequenti atteggiamenti di intolleranza e di rifiuto per gli altri, con manifestazioni di ostilità verso l'accoglienza dei migranti e con la tendenza sia ad applicare la legge del più forte sia, talvolta, a mettere da parte i diritti umani, considerati da alcuni Governi come “un lusso che non ci si può permettere in periodi di crisi”.

E, come già sottolineato, si vanno affermando partiti xenofobi, il che è particolarmente preoccupante in vista delle prossime elezioni per il Parlamento europeo.

Tale situazione è all'attenzione sia dell'Unione europea sia del Consiglio d'Europa (e, in questo ambito, in particolare, della Corte di Strasburgo e del suo Presidente Dean Spielmann).

### **10.- La possibile adesione della UE alla CEDU**

Ci si è, quindi, tornati ad interrogare su come si possa ottenere un effettivo rispetto dei diritti fondamentali – che sono consacrati, nel rispettivo ambito, dalla Carta dei diritti fondamentali della UE e dalla CEDU – e ci si domanda se uno strumento per raggiungere tale obiettivo possa essere rappresentato dalla adesione della UE alla CEDU.

A me non sembra che tale adesione possa consentire di raggiungere la suddetta meta.

Essa, infatti, per quel che è dato desumere dall'accordo per l'adesione licenziato il 5 aprile 2013, potrebbe comportare una specie di “sottoposizione” del sistema UE al sistema del Consiglio di Europa, che non si tradurrebbe – specialmente per gli Stati di più antica tradizione democratica – in un aumento del livello di tutela dei diritti fondamentali, ma anzi potrebbe creare una grande confusione per le vittime degli abusi, in ordine alle rispettive competenze e quindi alla scelta della Corte cui rivolgersi.

Del resto, nel suddetto accordo per l'adesione – da sottoporre al vaglio di compatibilità con i Trattati da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, cui potrà seguire l'adozione – da parte del Consiglio dell'Unione Europea, mediante decisione all'unanimità – di idonea autorizzazione alla stipula dell'accordo di adesione – si sottolinea che una delle questioni più difficili da risolvere è proprio quella del “delicato equilibrio derivante dalla sostanziale compresenza di due ‘Corti supreme’ all'interno del medesimo sistema giuridico” (vedi paragrafo 6 dell'art. 3 dell'accordo citato).

Attualmente il sistema giuridico europeo è molto complesso e questo può comportare – e, di fatto, comporta – che entrambe le Corti siano chiamate ad esaminare le stesse vicende oppure che si verifichino situazioni in cui la CGUE si pronunci in materia di lesione di diritti fondamentali che sono consacrati nella Carta dei diritti fondamentali della UE (ma anche nella CEDU) e che, d'altra parte, la Corte

di Strasburgo si pronunci in materia di violazioni di diritti che sono tutelati anche dal sistema UE.

Quest'ultima evenienza può verificarsi ancor più frequentemente dopo l'entrata in vigore – il 1° aprile 2005, in ambito internazionale – del Protocollo n. 12 della CEDU – peraltro non ratificato dalla maggior parte degli Stati UE, compresa l'Italia – il quale prevede un divieto di discriminazione di carattere generale, eliminando la originaria restrizione applicativa dell'art. 14 CEDU e garantisce che nessuno possa subire discriminazioni per nessuna ragione da parte di nessuna autorità pubblica.

Infatti, il suddetto Protocollo rende giustiziabili dinanzi la Corte di Strasburgo anche i diritti sociali e quindi collega la Corte con il Comitato europeo dei diritti sociali, estendendo il controllo della Corte anche alla Carta sociale europea (riveduta).

Ciò è addirittura “rivoluzionario” e comunque può incrementare i problemi di competenza tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo che già, come si è detto, sono uno dei punti più delicati dei negoziati per l'adesione della UE alla CEDU.

In questa situazione, per aumentare il livello di effettività dei diritti fondamentali, piuttosto che operare la “fusione” dei sistemi giuridici e giurisdizionali UE e CEDU, sarebbe preferibile stabilire con chiarezza i rispettivi ambiti di competenza tra le sue suddette Corti, onde evitare che possano sorgere confusioni o duplicazioni di ricorsi, con conseguente aumento del contenzioso, già oggi cospicuo

A tal fine sarebbe bene muovere dalla premessa che – a parte le grandi diversità, da molti punti di vista, esistenti tra gli Stati che rispettivamente aderiscono ai due suddetti sistemi – le differenze tra i due rispettivi ordinamenti di base sono inconciliabili e si riflettono anche sul modo in cui si esprimono gli organi giurisdizionali di riferimento (in particolare: la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo) e sulle modalità di esecuzione delle relative decisioni.

Ne consegue che – piuttosto che pensare alla suddetta adesione – sarebbe bene rendere le regole più comprensibili, impegnarsi a farle rispettare e definire, in modo adeguato, quali sono le rispettive competenze delle due Corti (UE e CEDU) in materia di tutela dei diritti fondamentali e nelle altre materie “di confine”, nonché eventualmente, dotare tali Corti (e, in particolare, quella di Strasburgo) di migliori

strumenti per esaminare le situazioni degli Stati, di volta in volta, presi in considerazione, anche sotto il profilo delle “ricadute economiche delle decisioni”.

Ciò certamente non significa che la risposta alla relativa domanda di giustizia debba essere asservita alle logiche di mercato e data con il “metro delle compatibilità economiche”, ma vuol dire soltanto che si deve trattare di una risposta consapevole dell’essenza dei regimi democratici, rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell’intero corpo sociale di appartenenza.

Una risposta, cioè, che sia realmente rispettosa del principio di razionalità-equità, la cui applicazione comporta inevitabilmente delle operazioni di bilanciamento, effettuate con piena conoscenza delle diverse situazioni e consapevolezza degli effetti delle decisioni emesse.

Del resto, questa è l’ottica che ha portato l’Associazione Italiana dei Costituzionalisti a dedicare il proprio Convegno annuale del 2013 all’approfondimento dell’impatto della crisi economica “sulla nostra dimensione costituzionale. Nella relazione di sintesi la professoressa Licia Califano si è concentrata sulle ricadute della crisi sulla tutela dei diritti fondamentali della persona, sottolineando che è necessario riflettere sul versante dei costi dei diritti – specialmente di quelli sociali – “poiché il tema aperto è la scarsità delle risorse e la ricerca di soluzioni possibili” per assicurare la tutela dei diritti medesimi.

### **11.- La diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali UE in ambito nazionale.**

Neppure la diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali della UE – che, del resto, la stessa CGUE esclude, vedi, da ultimo, Grande Sezione, sentenza 15 gennaio 2014, causa C-176/12 – può essere considerata, nel presente momento storico, uno strumento idoneo a garantire una maggiore effettività dei diritti fondamentali, anzi potrebbe consentire di perpetuare e rafforzare le disuguaglianze applicative che già oggi si riscontrano tra i diversi Stati UE.

La Carta rappresenta un importante traguardo della UE specialmente dal punto di vista “simbolico”, come elemento fondante della volontà di costruire una Europa che parli “con una voce sola” e che riconosca l’importanza della tutela dei medesimi diritti.

Tuttavia, la Carta di per sé non può annullare le differenze esistenti tra i vari Stati ed una sua applicazione accentrata da parte della CGUE è lo strumento migliore per far crescere tutti gli ordinamenti dei diversi Paesi nello stesso modo colmando, a poco a poco, le differenze che comunque ci sono specialmente nell'UE a 27.

Del resto – facendo le debite differenze – questo si è verificato in Italia con il controllo accentrato di costituzionalità.

Quello che si deve ritrovare è lo spirito che ha portato alla emanazione della Carta e questa è la cosa più difficile.

Non è certo decidendo di consentire l'adesione della UE alla CEDU o l'applicazione diretta della Carta che si può ottenere tale risultato.

Del resto, la maggior parte degli ordinamenti degli Stati UE ha Costituzioni in grado di tutelare i diritti fondamentali e poi gli Stati sono impegnati a rispettare la normativa UE.

Quindi già adesso, almeno teoricamente, i diritti fondamentali dovrebbero ricevere adeguata tutela in ambito UE.

Se questo, nei fatti, non accade è perché i problemi maggiori e le maggiori violazioni – che determinano il grande numero di ricorsi attualmente pendenti dinanzi alla Corte EDU e, in parte, anche alla CGUE – nascono dalle prassi delle autorità pubbliche ovvero dalle condotte dei cittadini.

## **12.- L'aumento delle violazioni dei diritti fondamentali dei migranti.**

Tutto questo è particolarmente importante per quanto riguarda la protezione dei diritti degli extracomunitari e degli apolidi che vivono o vorrebbero vivere in Europa.

Si tratta un settore molto significativo – qualitativamente e quantitativamente – cui si collega un contenzioso molto cospicuo dinanzi alla Corte di Strasburgo e anche alla CGUE.

Ebbene, se consideriamo che il quadro normativo di riferimento in materia è molto articolato e ricco e tale da offrire – almeno sulla carta – molte garanzie, il fatto stesso che il contenzioso in materia sia così cospicuo – e che, quindi, si verificano

patenti e sempre più frequenti violazioni dei diritti fondamentali degli interessati – dimostra, di per sé, che se veramente si vuole ottenere un miglioramento, non bisogna creare nuove regole, ma agire sui comportamenti e fare applicare tutte le numerose regole di cui già il sistema CEDU e la UE sono dotati.

Finora sono stati i Giudici nazionali ad essere chiamati a fronteggiare “in prima linea” la situazione.

È vero che spesso le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo – insieme con le Corti costituzionali e supreme nazionali – hanno dato un incisivo supporto all’opera dei Giudici nazionali, consentendo di registrare tangibili progressi nel riconoscimento concreto dei diritti fondamentali dei migranti, però le politiche in materia di immigrazione dei Governi del maggior numero degli Stati UE sono andate in diversa direzione.

Dopo tanti anni in cui si è percorso il cammino della comunitarizzazione della politica securitaria è arrivato il momento di rendere realmente “comune” la politica garantista.

Ma gli ostacoli davvero non mancano.

Va, infatti, considerato che alcuni importanti Governi mostrano di condividere gli suddetti atteggiamenti xenofobi del proprio elettorato e così rischiano di mettere in pericolo la stessa libertà di circolazione all’interno dell’Europa, qualificata dal Commissaria agli Affari Interni Cecilia Malström, come “uno dei risultati più preziosi dell’integrazione europea”.

Basta pensare all’inasprimento delle regole di assegnazione dei sussidi sociali agli immigrati europei annunciato a fine novembre 2013 – in un editoriale apparso sul Financial Times – dal Primo ministro britannico David Cameron, in vista dell’apertura completa del mercato del lavoro ai rumeni e ai bulgari il 1° gennaio 2014. Nell’articolo il Capo del Governo inglese, sotto la crescente pressione degli euroscettici, ha, fra l’altro, sostenuto che sarebbe arrivato il momento “per un nuovo accordo che riconosca che la libertà di movimento è un principio centrale della UE, ma che non può essere del tutto incondizionato”.

Anche questa iniziativa di Cameron – che, come si ricorderà, fa eco al pesante attacco sferrato dal parte dello stesso Primo Ministro inglese alla Corte di Strasburgo, nel suo intervento svolto al Parlamento del Consiglio d'Europa, all'inizio della presidenza inglese del Consiglio stesso nel 2012 – conferma che il problema nodale è rappresentato dal fatto che i Governi tendono a “seguire”, anziché “indirizzare” i propri elettorati, come del resto è accaduto anche in occasione della recente riforma del CEAS.

In altre parole, i governanti si sono allontanati dall'idea di Platone secondo la quale il politico sapiente è colui che viene liberamente scelto dai governati per prendersi cura delle loro esigenze con il ruolo di “pilota dei suoi passeggeri”, esperto nello schivare e prevenire i pericoli e non è invece colui che è capo di un gregge di animali, che si limita ad evitare di perdere qualche capo di bestiame e a godere della sua posizione di privilegio.

E le conseguenze di tali scelte sono sotto i nostri occhi.

Intanto, i meccanismi di prevenzione e di sanzione previsti dall'art. 7 TUE per garantire il rispetto dei valori comuni dell'Unione, non sono mai stati applicati, tanto che ora alcuni studiosi tedeschi propongono di investire la CGUE di un controllo di tipo analogo, utilizzando come strumento quello della “cittadinanza dell'Unione”, consentirebbe un controllo indiretto delle norme nazionali sulla cittadinanza nazionale.

Sulla stessa lunghezza d'onda si pongono i firmatari della Carta di Lampedusa, approvata il 1° febbraio 2014, su iniziativa dei Movimenti e delle Associazioni del settore, i quali, dopo la tragedia del 3 ottobre a Lampedusa, hanno deciso di scrivere un documento, configurato non come “una proposta di legge o una richiesta agli Stati e ai Governi”, ma come “un patto che unisce tutte le realtà e le persone che lo sottoscrivono nell'impegno di affermare, praticare e difendere i principi in essa contenuti, nei modi, nei linguaggi e con le azioni che ogni firmatario/a riterrà opportuno utilizzare e mettere in atto”.

Dai firmatari la Carta di Lampedusa è considerata come “il risultato di un processo costituente e di costruzione di un diritto dal basso che si è articolato

attraverso l'incontro di molteplici realtà e persone che si sono ritrovate a Lampedusa dal 31 gennaio al 2 febbraio 2014, dopo la morte di più di 600 donne, uomini e bambini nei naufragi del 3 e dell'11 ottobre 2013, ultimi episodi di un Mediterraneo trasformatosi in cimitero marino per le responsabilità delle politiche di gGverno e di controllo delle migrazioni”.

Tra le tante cose, nella Carta si considera “ indispensabile una radicale trasformazione dei rapporti sociali, economici, politici, culturali e giuridici - che caratterizzano l'attuale sistema e che sono a fondamento dell'ingiustizia globale subita da milioni di persone - a partire dalla costruzione di un'alternativa fondata sulla libertà e sulle possibilità di vita di tutte e tutti senza preclusione alcuna che si basi sulla nazionalità, cittadinanza e/o luogo di nascita”.

Inoltre, nella parte intitolata “Nuove forme di cittadinanza”, si precisa che: “constatando come l'istituto della cittadinanza si sia rivelato dalla nascita degli stati-nazione un meccanismo inclusivo ma, al contempo, fortemente esclusivo, tanto da trasformare l'accesso ai diritti, anche a quelli sanciti come universali, in un privilegio legato allo status giuridico; constatando come ad oggi l'Unione europea non abbia introdotto alcun criterio innovativo nell'accesso alla cittadinanza europea che potesse dare a essa una portata inclusiva, ma abbia limitato la sua attribuzione ai soli individui che già possedevano una delle cittadinanze degli stati membri; considerando altresì come nel processo di allargamento dell'Unione europea si sia costituita una gerarchia interna alle diverse cittadinanze in base agli stati membri di appartenenza, la Carta di Lampedusa afferma la necessità di riconoscere l'esercizio pieno di pari diritti a chiunque si trovi nello spazio europeo a prescindere dalla sua cittadinanza, e la necessità immediata del riconoscimento di una cittadinanza europea basata sullo *jus soli*”.

Si soggiunge che “la Carta di Lampedusa afferma in ogni caso la necessità di elaborare nuove modalità di relazione tra istituzioni e persone, basandole sulla residenza e non più sull'appartenenza nazionale”.

E i firmatari hanno anche dichiarato di impegnarsi, sottoscrivendo la Carta, “ad affermarla e a metterla in atto ovunque nelle nostre pratiche di lotta politica, sociale e culturale”, “indipendentemente dal fatto che il diritto dal basso proclamato dalla

Carta di Lampedusa venga riconosciuto dalle attuali forme istituzionali, statali e/o sovrastatali”.

Come si vede i segni di disagio sono tanti, provengono da fonti diverse ma vanno nella medesima direzione e non possono essere ancora ignorati, non soltanto per rispettare i migranti ma anche nell’interesse di tutti gli europei.

### **13.- La presidenza italiana del Consiglio UE e la promozione di prassi migliori**

La presidenza italiana dovrebbe essere vissuta nel nostro Paese come un’occasione preziosa per elevare il livello di effettività della tutela dei diritti fondamentali, in genere e, in particolare, di quelli dei migranti.

Infatti, nel 2014 scade il programma di Stoccolma, in materia di giustizia e affari interni, e starà proprio all’Italia – nel corso della presidenza del Consiglio UE – orientare il nuovo programma che dovrà portarci al 2020, tenendo conto che probabilmente in quella sede potranno avanzate delle proposte anche per ridurre l’ambito di applicazione del principio di libertà di movimento in ambito UE.

È previsto, del resto, che a giugno 2014 debba aver luogo una valutazione complessiva dei progressi ottenuti con il Programma di Stoccolma e che, quindi, possa aprirsi una fase di rilancio propositivo per rinnovare quello che era l’obiettivo fondamentale del Programma, rappresentato dalla garanzia del rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e dell’integrità delle persone, unita con la garanzia della sicurezza in Europa.

E nella ricerca di un equo bilanciamento tra queste due esigenze sta il fulcro della politica migratoria della UE.

Per il raggiungimento di tale difficile – ma, al tempo stesso, strategico per il futuro della UE – obiettivo si potrebbe pensare di:

1) modificare il principio generale posto alla base del CEAS a partire dalla Convenzione di Dublino del 1990 (poi conservato nel regolamento Dublino II) secondo cui, salvo particolari eccezioni, ogni domanda di asilo deve essere esaminata da un solo Stato membro e la competenza per l’esame di una domanda di protezione internazionale ricade in primis sullo Stato che ha svolto il maggior ruolo in relazione

all'ingresso e al soggiorno del richiedente nel territorio degli Stati membri, sicché la competenza è individuata attraverso i criteri “obiettivi” indicati dal regolamento, che lasciano uno spazio ridottissimo alle preferenze dei singoli;

2) strutturare una politica dell'immigrazione realmente “comune” e diretta alla “integrazione sostenibile” nella quale ogni anno ciascuno Stato stabilisce le proprie quote di possibile immigrazione, ogni immigrato può esprimere il proprio gradimento in merito allo Stato di arrivo (nei limiti delle relative quote);

3) per le domande rimaste inevase rafforzare e ristrutturare – sempre al livello UE e sulla base di regole chiare, condivise e tendenzialmente uguali per tutti gli Stati membri – la politica di cooperazione con i diversi Paesi di origine nonché con i Paesi di transito. Nel nostro Paese questo tipo di attività potrebbe fare capo all'Agenzia per la cooperazione allo sviluppo prevista in un disegno di legge governativo di riforma della legge 26 febbraio 1987, n. 49 di recente approvato dal Consiglio dei ministri, anche per allinearsi all'Europa;

4) nell'ambito della cooperazione in materia penale e sempre a livello dell'Unione europea, si potrebbe, in occasione del rinnovo del Programma di Stoccolma, stabilire di sviluppare ulteriormente una politica coerente di lotta contro l'immigrazione illegale e la tratta di essere umani, implementando misure contro il lavoro non dichiarato e illegale e per proteggere le vittime della tratta di persone;

5) riportare “alle origini” il ruolo dello EASO soprattutto per quanto riguarda le COI accentrate, onde puntare a garantire uguale trattamento agli stranieri in tutti gli Stati UE;

6) prendere in seria considerazione la situazione delle migliaia di extracomunitari o apolidi che, ogni anno, vengono trattenuti in Centri loro destinati e variamente denominati nei quali, spesso, le condizioni di vita sono peggiori di quelle delle carceri e che, per il CEAS – anche nella versione approvata a giugno 2013 – possono rimanere in tali Centri per più di diciotto mesi, senza aver commesso alcun crimine e senza che un giudice ne abbia disposto il trattenimento.

## **14.- Conclusioni**

In sintesi, se veramente si vuole aumentare il livello di applicazione effettiva dei diritti umani dei migranti occorre che gli Stati europei modifichino la loro ottica e non affrontino più la politica dell'immigrazione con l'obiettivo di fondo di allontanare i migranti dal territorio nazionale o di recluderli nei Centri.

A tal fine sarebbe necessario promuovere – eventualmente con un'azione comune tra CGUE e Corte EDU – migliori prassi (individuali e collettive), attraverso un impegno in tal senso – preferibilmente scritto e circostanziato – delle autorità pubbliche e, quindi, dei Governi.

Pur nella attuale fase critica dello stesso stato dell'Unione, non deve essere dimenticato che nel marzo 2011 – quando eravamo nel pieno della crisi economica – l'UE, seguendo il percorso intrapreso da Washington, ha ufficialmente lanciato l'iniziativa *Social Innovation Europe* (all'interno della più ampia *Innovation Union*) che, secondo le parole del Presidente della Commissione UE Barroso, riguarda anche la capacità di innescare i cambiamenti comportamentali che sono necessari per affrontare le principali sfide delle società contemporanee, nell'idea che la società civile deve essere parte attiva nella ricerca delle soluzioni più adeguate ai problemi dei gruppi vulnerabili della società.

Questa iniziativa può contribuire a ricordarci che alla base del “progetto europeo”, secondo gli auspici di Winston Churchill, vi era l'idea di fare in modo che a tutti i componenti della «famiglia europea» – anche se immigrati – venisse data la «possibilità di godere di quelle semplici gioie e di quelle speranze che fanno sì che la vita valga la pena di essere vissuta».<sup>7</sup>

Poiché “chi non ha memoria non ha futuro”, mi sembra opportuno affrontare le difficili questioni attuali senza dimenticare questa ispirazione iniziale.

Essa, infatti, è tuttora valida e darle nuova linfa può risultare molto soddisfacente per tutti.

---

<sup>7</sup> Sono le parole pronunciate da Churchill nel famoso “Discorso alla gioventù accademica”, tenuto all'Università di Zurigo il 19 settembre 1946. Questo discorso è considerato come la prima tappa del percorso che portò alla firma del trattato di Londra (oggi conosciuto come Statuto del Consiglio d'Europa) che, il 5 maggio 1949, istituì il Consiglio d'Europa.

Poco dopo, il Ministro degli Esteri francese Robert Schuman, in collaborazione con Jean Monnet, redasse il famoso “piano Schuman”, pubblicato il 9 maggio 1950, giorno che oggi è considerato la data di nascita dell'Unione europea. Per ulteriori informazioni al riguardo v. L. TRIA, *interno e ordinamento europeo nella più recente giurisprudenza costituzionale* cit.

Facciamo di tutto, ognuno per la sua parte, perché questo patrimonio dia frutti sempre migliori, e non si disperda a causa di miopi e suicidi egoismi e particolarismi dei Governi, degli Stati e dei popoli.

Bisogna ritrovare lo spirito che fece dire a Charlie Chaplin che la sua prima sensazione dopo il successo del personaggio Charlot fu quella di tristezza per essere diventato ricco facendo la parte del povero.