

# Diritti, immigrazione, sicurezza

A CURA DI EMILIO DE CAPITANI E ELENA PACIOTTI

*Versione provvisoria*

Il paper è il prodotto del lavoro svolto da un gruppo di studio di Astrid, coordinato da Emilio De Capitani e Elena Paciotti. Al lavoro hanno partecipato: Franco Bassanini, Giuseppe Busia, Daniele Cabras, Sergio Ferraiolo, Marzia Gandiglio, Carlo Giannone, Luigi Gianniti, Giancarlo Montedoro, Giuseppe Pennisi, Riccardo Perissich, Lorenzo Salazar, Giovanni Salvi, Mario Savino. La loro partecipazione non ha impegnato e non impegna in alcun modo le istituzioni delle quali alcuni fra loro fanno parte.

La prima parte, redatta da Emilio de Capitani, tiene conto degli importanti contributi dei membri del gruppo di lavoro e in particolare di Sergio Ferraiolo, per quanto riguarda la riforma del sistema europeo di asilo, e di Lorenzo Salazar, per quanto riguarda i paragrafi relativi alla cooperazione giudiziaria in campo penale. La seconda parte è stata redatta, traendo le fila di un'ampia discussione collegiale, da Mario Savino.

APRILE 2017

## INDICE

### PARTE PRIMA

#### DIRITTI, IMMIGRAZIONE, SICUREZZA. IL RUOLO E LE POLITICHE DELLA UNIONE EUROPEA

Premessa: il momento della verità per l'Unione Europea?

1. Rilanciare sulla base dei Trattati in vigore la costruzione di una *governance* e un ordine pubblico europeo fondato su valori comuni
2. Sviluppare la *governance* delle politiche collegate (direttamente o indirettamente) allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia
3. Sbloccare a livello UE le misure a tutela dei diritti delle persone e dei cittadini
4. Sbloccare le politiche comuni in materia di frontiere, migrazione e asilo
5. Asilo, riallocazione, *resettlement*
6. Verso una *governance* sovranazionale dello spazio comune; lo sviluppo dell'*acquis* di Schengen
7. Con la guardia di frontiera e costiera europea nasce la prima forma di amministrazione integrata
8. La Human security nel quadro europeo: verso un "duty to protect" a livello dell'Unione ?
  - 8.1 *La difficile ricerca di una strategia di sicurezza europea*
  - 8.2 *Sicurezza esterna e sicurezza interna: dal "Mutual respect" formale alla "Mutual integration"*
9. Conclusioni e lista delle raccomandazioni

### PARTE SECONDA

#### PER UNA DIVERSA POLITICA DELL'UNIONE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE E ASILO

1. Come uscire dalla crisi migratoria? Vere e false alternative
2. Pars destruens: i limiti della strategia "difensiva" europea
3. Il primo limite: l'inefficacia della politica dei rimpatri
  - 3.1 *Un problema italiano, ma anche europeo*
  - 3.2 *Le cause dell'inefficacia dei rimpatri*
4. Il secondo limite: i costi della politica "esternalizzazione" dei controlli alle frontiere

5. Il problema della “spirale difensiva”
6. Pars construens: per una gestione ordinata e sostenibile dei flussi migratori
7. Una politica comune “minima” in materia di immigrazione economica
8. Una diversa politica “comune” in materia di asilo e protezione umanitaria
  - 8.1 *Una selezione o pre-selezione delle domande di asilo “a distanza”*
  - 8.2 *Un programma europeo permanente di reinsediamento (resettlement)*
9. Una condizione di praticabilità
10. Conclusioni

## APPENDICE

Lo Scambio sistematico delle informazioni legate alla sicurezza e all'intelligence

## PARTE PRIMA

### DIRITTI, IMMIGRAZIONE, SICUREZZA. IL RUOLO E LE POLITICHE DELLA UNIONE EUROPEA

#### **Premessa: il momento della verità per l'Unione Europea ?**

Il processo di riforma dell'Unione da organizzazione eminentemente economica a organizzazione politica ha fatto grandi progressi dopo il lavoro del Trattato costituzionale confluito nel Trattato di Lisbona. Quest'ultimo ha reso più coerente il quadro istituzionale e ha parzialmente ridefinito in modo più coerente le missioni dell'Unione, anche se restano ancora ampi spazi vuoti (come in materia di politica sociale) e delle incoerenze, sia per quanto riguarda regimi decisionali differenziati negli stessi ambiti (si pensi al caso della sicurezza interna/esterna), che per quanto riguarda il ruolo svolto dalle istituzioni europee nella definizione e attuazione delle diverse politiche (per rimanere in campo economico, si pensi al ruolo da queste svolto in materia di concorrenza, o di agricoltura e pesca, a fronte di quello pressoché inesistente in materia industriale e energetica).

Queste incoerenze sono ancora più evidenti negli ambiti in cui più recente è l'intervento dell'Unione a seguito dell'entrata in vigore dei Trattati di Maastricht (Euro), Amsterdam (integrazione della cooperazione di Schengen e sviluppo dello Spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia) e Lisbona che ha posto la Carta dei diritti fondamentali a livello del diritto primario. In questi ambiti l'Unione europea non è chiamata più solo a svolgere un ruolo di arbitro tra Stati membri e tra operatori economici operanti su uno stesso mercato, quanto a svolgere un ruolo strategico e di governo autonomo, definendo priorità che possono essere diverse da quelle scelte a livello dei singoli Stati membri. Questo non può che essere fonte di tensioni tra Stati membri e Unione in aree politicamente sensibili come la politica sociale, le politiche migratorie e le politiche legate alla sicurezza.

La transizione verso un più incisivo ruolo di governo sovranazionale ha inevitabilmente fatto emergere la diversa visione che alcuni Stati membri hanno del ruolo dell'Unione, come nel caso del Regno Unito, i cui cittadini prima e il Parlamento nazionale poi hanno deciso di abbandonare il progetto politico dell'Unione, in particolare a causa delle politiche da questa perseguite in materia di libertà di circolazione e migrazioni<sup>1</sup>. Ma forti resistenze sono opposte anche da altri Stati membri che hanno negoziato protocolli specifici, come l'Irlanda o la Danimarca (in relazione alle politiche legate all'euro o allo Spazio di libertà sicurezza e giustizia), o da parte di alcuni dei 13 Stati membri

---

<sup>1</sup> Nonostante a questo Paese fosse stato riconosciuto uno statuto particolare grazie a ben 4 specifici protocolli (sull'Euro, sulla Carta dei diritti, su Schengen e sullo Spazio di libertà sicurezza e giustizia), e fosse stato permesso nel 2014, alla fine di un periodo transitorio di cinque anni, di scegliere misura per misura quelle che ritenesse più appropriate in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia in campo penale (verdi Protocollo 36), e fossero state promesse ulteriori concessioni in caso di esito positivo del Referendum nazionale.

che hanno aderito all'Unione nel 2004, 2007 e 2013<sup>2</sup> ed in particolare dei Paesi del cosiddetto Gruppo di Visegrad (Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca)<sup>3</sup> sulle politiche migratorie e d'asilo dell'Unione<sup>4</sup>. Infine, resistenze all'evoluzione politica dell'Unione sono opposte da alcuni Stati fondatori come l'Olanda e la Germania, mentre crescono le perplessità in Italia e in Francia sotto la pressione di opinioni pubbliche sempre più scettiche sul valore aggiunto dell'Unione.

Non giova a invertire questa tendenza l'atteggiamento titubante e ondivago delle istituzioni europee che, nonostante le riforme di Lisbona, restano fortemente condizionate dalle dinamiche nazionali nel Consiglio europeo e nel Consiglio dell'Unione, con una Commissione di fatto sbilanciata a favore delle capitali dei maggiori Paesi e un Parlamento europeo spesso ostaggio delle divisioni in seno alle "famiglie" politiche europee.

Va detto che le radici di questa crisi esistenziale e di leadership non sono di oggi, ma erano già presenti quando a Laeken nel 2001 gli allora 15 Stati membri dell'Unione sull'onda dell'entusiasmo del dopo Muro di Berlino avevano aperto la strada alla trasformazione dell'Unione in soggetto politico. Già allora decine di protocolli, riserve e dichiarazioni avevano appesantito il decollo del nuovo "Unidentified legal object" (per usare una espressione cara a Jacques Delors) in occasione dei negoziati relative alla Carta dei diritti fondamentali (2000-2001) e al Trattato costituzionale (2001-2004). Quest'ultimo, dopo i due referendum negativi francese e olandese del 2005, è, certamente, in buona parte sopravvissuto nel Trattato di Lisbona firmato nel 2007 ed entrato in vigore alla fine del 2009, ma già allora l'Unione europea era entrata in una delle sue crisi più profonde per il succedersi di crisi come quella del 2003, in cui si era spaccata sulla guerra in Irak, quella del 2005, conseguente ai due referendum negativi olandese e francese e quella legata alla crisi finanziaria del 2008, che ha travolto alcuni Paesi membri come la Grecia, la Spagna il Portogallo e l'Irlanda.

Se a queste crisi e alla scarso entusiasmo dei nuovi Paesi membri si aggiungono la crisi provocata dal terrorismo e quelle legate ai flussi migratori e all'ancora incompleto sistema europeo d'asilo, che insieme hanno mandato in tilt il sistema di Schengen tra il 2015 e il 2016, si può capire perché la visione ottimista ed evolutiva del Trattato di Lisbona tardi a tradursi in realtà.

Sono ormai diversi gli Stati membri che rimettono in discussione gli impegni presi in diversi campi della costruzione europea, tanto nelle politiche legate alla trasformazione dell'Unione in Spazio di libertà sicurezza e giustizia, quanto in quelle legate alla creazione di una difesa comune,

---

<sup>2</sup> Nel 2004 sono entrati : Cipro, la Repubblica Ceca, l'Estonia, l'Ungheria, la Lettonia, la Lituania, Malta, la Polonia, la Slovacchia e la Slovenia, seguite nel 2007 da Bulgaria e Romania e nel 2013 dalla Croazia.

<sup>3</sup> Vedi: <http://www.visegradgroup.eu>

<sup>4</sup> Se però nel caso di Brexit ci trovavamo di fronte a un divorzio annunciato, viste le numerose riserve sollevate dal Regno Unito sulla missione politica della UE dal Trattato di Maastricht in poi, più sorprendenti sono le riserve dei paesi di Visegrad, che ai tempi del negoziato di Lisbona non avevano preteso protocolli specifici. In questo quadro di crisi le iniziative sempre più esplicitamente critiche del gruppo di Visegrad non possono che rallentare ulteriormente la costruzione dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, sebbene il Trattato di Lisbona abbia rimosso diversi limiti che ne frenavano la realizzazione (unanimità del voto in Consiglio, presenza formale del Parlamento europeo, ruolo limitato della Corte). Nella fase successiva all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona le reticenze dei paesi del gruppo di Visegrad e la scarsa determinazione della Commissione Barroso II hanno di fatto rallentato, dall'interno del Consiglio europeo e del Consiglio, il processo di "Lisbonizzazione" delle varie politiche europee legate allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (in questo assecondati tuttavia anche da altri paesi, come lo stesso Regno Unito o la Francia).

al rafforzamento dell'Eurozona<sup>5</sup>, allo sviluppo di una politica fiscale comune o allo sviluppo di una dimensione sociale.

Ma queste tensioni interne all'Unione impallidiscono di fronte alla sfida esterna di un mondo divenuto multipolare, nel quale si moltiplicano pericolosamente i fattori di instabilità, e leader politici di Paesi terzi come Erdogan, Putin o lo stesso Presidente USA Trump giungono a rimettere in discussione il ruolo dell'Unione europea.

A fronte di queste tensioni l'Unione europea, con la Dichiarazione di Roma del 25 marzo scorso, sembra finalmente volere invertire la tendenza. Del resto solo una realtà sovranazionale quale l'Unione può fronteggiare la crisi attuale del processo di globalizzazione, promuovere nel corso dei prossimi quindici anni un'agenda per lo sviluppo sostenibile (agenda 2030), agire come potenza civile nei confronti delle aree in conflitto che la circondano, tentare di riequilibrare le regole del commercio internazionale, prevenire nuove crisi finanziarie a livello globale e, *last but not least*, tentare di governare i flussi migratori indotti dalle differenze di sviluppo economico o dalla ricerca di protezione internazionale.

### **1. Rilanciare sulla base dei Trattati in vigore la costruzione di una governance e un ordine pubblico europeo fondato su valori comuni**

Come ricordato nella premessa al recente Libro bianco della Commissione sul futuro dell'Unione questa è già stata determinante nella costruzione, nell'arco di oltre sessant'anni, di uno spazio di pace e di sviluppo nel continente europeo, anche se ciò è avvenuto secondo un metodo pragmatico e funzionalista che ha mirato agli interessi dei cittadini senza però farne un elemento motore del processo. Si è trattato di una scelta deliberata della maggior parte dei governi che hanno preferito mettere i propri cittadini di fronte al fatto compiuto facendo propri i successi e attribuendo a "Bruxelles" la responsabilità per le misure impopolari. E' stata però una scelta miope e certamente incompatibile con la prospettiva strategica di fare dell'Unione un soggetto autenticamente "politico".

Non deve quindi sorprendere che, di fronte a un travisamento quasi sistematico dei fatti da parte dei rispettivi governi e a una sostanziale connivenza delle istituzioni europee, la grande maggioranza dei cittadini europei abbia sinora seguito la costruzione europea nella migliore delle ipotesi con una sorta di "benign neglect"<sup>6</sup>. Ciò nonostante l'Unione può divenire lo spazio ideale per l'affermazione di una "cittadinanza sovranazionale", come auspicato dalla stessa Corte di Giustizia già negli anni '60 a partire dalla sentenza Van Gend en Loos, o dallo stesso Parlamento europeo, che ha dimostrato, in particolare nel decennio 1994-2004, come dare voce alla società

---

<sup>5</sup> Vedi risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0050&language=EN>

<sup>6</sup> L'accumularsi delle crisi, i messaggi contraddittori da Bruxelles e dalle rispettive capitali sulla scarsa incisività delle istituzioni dell'Unione nell'affrontarle ha fortemente scosso l'opinione pubblica, e prodotto un pericoloso abbassamento della partecipazione elettorale cosicché una crisi di credibilità ed efficienza rischia di trasformarsi in una pericolosa crisi di legittimità dell'intero processo di integrazione.

civile possa democratizzare il processo decisionale dell'Unione (in particolare nel quadro della codecisione legislativa avviata con il Trattato di Maastricht).

Per uscire da questo *impasse* si sono moltiplicate negli ultimi tempi le iniziative tanto da parte del Parlamento europeo<sup>7</sup> che della Commissione<sup>8</sup> e della società civile per rompere questa corsa al ribasso, sia utilizzando le potenzialità dei Trattati attuali sia proponendo modifiche più o meno ambiziose degli stessi.

Se quest'ultima prospettiva appare al momento poco praticabile, visti i tempi di ratifica, i rischi legati ad inevitabili referendum e persino le posizioni ambigue di Corti come quella federale tedesca<sup>9</sup>, più promettenti appaiono le potenzialità offerte dai Trattati attuali che, se ben sfruttate, potrebbero rafforzare la coerenza interna del sistema, la sinergia tra le diverse politiche e, se del caso, anticipare di fatto le soluzioni che una futura modifica formale dei trattati potrebbe rendere permanente, come ricordato recentemente dal Parlamento europeo<sup>10</sup>.

Questa interpretazione evolutiva da parte del legislatore e della Corte non avrebbe nulla di straordinario, vista l'esperienza già maturata in occasione delle precedenti modifiche dei trattati, che dall'Atto Unico in poi hanno visto riprese a livello del diritto primario misure già adottate in precedenza sulla base dei cosiddetti "poteri impliciti" o codificare in nome del principio democratico forme di associazione del Parlamento europeo più avanzate rispetto a quelle previste dai Trattati (purché compatibili con gli stessi)<sup>11</sup>.

Per quanto riguarda poi forme più avanzate di cooperazione e integrazione, i Trattati stessi prevedono la possibilità di cooperazioni rafforzate che possono essere promosse nei campi ove le competenze sono condivise fra Unione e Stati membri e in materia di difesa europea<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> Sulle iniziative possibili a trattati costanti vedi la Risoluzione "Bresso-Brock": <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0049+0+DOC+XML+V0//IT>. Sulle iniziative possibili con modifiche dei Trattati vedi la Risoluzione "Verhofstadt": <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-048+0+DOC+XML+V0//IT&language=IT>

<sup>8</sup> Vedi il recente Libro Bianco della Commissione qui: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-385\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-385_it.htm)

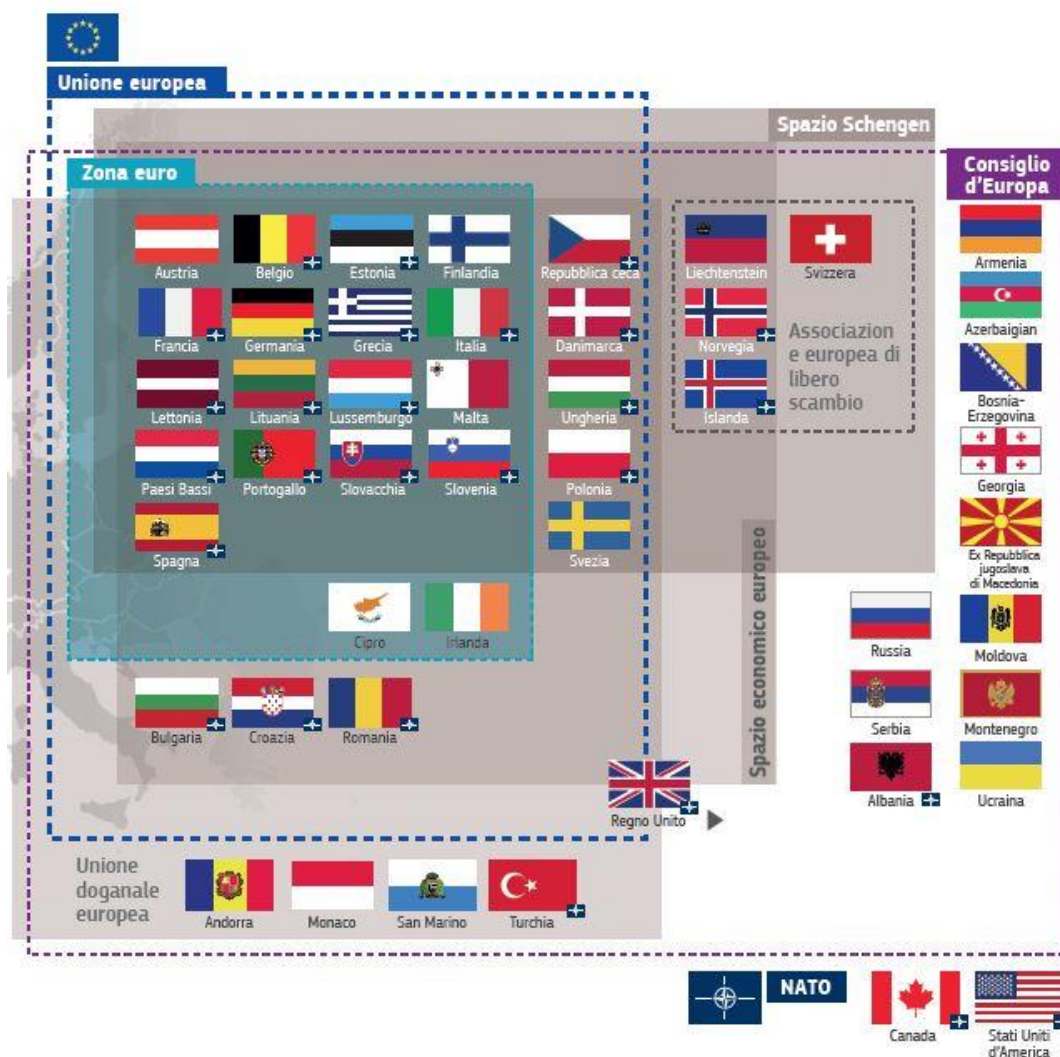
<sup>9</sup> Questa con il Lissabon Urteil, ha già fatto comprendere che con il Trattato di Lisbona si sono toccati i limiti di quello che la clausola "di integrazione" nella Costituzione tedesca può consentire senza che si renda necessaria una revisione costituzionale, che la maggioranza di governo non intende evidentemente mettere in moto o anche solo evocare in un anno di elezioni generali.

<sup>10</sup> Vedi la risoluzione "Bresso-Brock" del 16 febbraio 2017 sul "Miglioramento del funzionamento dell'Unione europea sfruttando le potenzialità del trattato di Lisbona" nella quale si denuncia il parziale deficit democratico della politica economica e monetaria, la scarsa incisività delle competenze in campo sociale o il permanere di regimi intergovernativi come quello relativo alla politica di sicurezza esterna e di difesa che ne rende più difficile l'integrazione con le altre politiche "esterne" e con la stessa sicurezza interna. Testo accessibile all'indirizzo: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2017-0049&language=IT&ring=A8-2016-0386>

<sup>11</sup> Si pensi alle consultazioni "facoltative" da parte del Consiglio o alla Dichiarazione di Stoccarda e alle cosiddette procedure Luns Westerdorp che hanno permesso al Parlamento europeo di svolgere un ruolo in materia di accordi internazionali anche quando questo non era previsto dai Trattati.

<sup>12</sup> Vedi articoli 20 del TUE e negli articoli 326, 327 e 328 del TFUE,





Fonte: Commissione europea, *Libro bianco sul futuro dell'Europa. Riflessioni e scenari per l'UE a 27 verso il 2025*, 1° marzo 2017

Il punto è che anche una “straordinaria manutenzione” dei Trattati esistenti dovrebbe non solo promuovere i valori fondanti dell’Unione europea, tanto al proprio interno<sup>13</sup> che nelle relazioni internazionali (art. 21 TEU), ma anche avere come stella polare l’obiettivo di catturare (finalmente) le menti e i cuori dei cittadini trasformando in realtà i principi democratici evocati al Titolo II del TUE (art da 9 a 12) e ponendo le basi di una nuova “Governance” sovranazionale.

Il Trattato di Lisbona ha infatti creato le condizioni per una stagione di “costituzionalismo cooperativo” nella quale gli Stati e l’Unione possono condividere, al di là delle frontiere formali dei rispettivi ordinamenti, valori, obiettivi e modelli comuni<sup>14</sup> inquadrati in un ordine pubblico europeo

<sup>13</sup> Come richiesto dall’art.2 del TUE e come autorevolmente richiamati dalla Corte di Giustizia con il parere 2/13 sull’adesione dell’UE alla Convenzione dei diritti dell’Uomo.

<sup>14</sup> Come ricordava Frosini «si sostiene che l’Unione Europea abbia segnato il declino degli Stati nazionali, con la riduzione della sovranità quale strumento per affermare la propria esistenza statale in un determinato spazio territoriale. Invece è una sovranità che si allarga: nel senso di una “europeizzazione” dello Stato costituzionale, sulle



caratterizzato, secondo il recente parere 2/13 della Corte di Giustizia <sup>15</sup> da “(...) una rete strutturata di principi, di norme e di rapporti giuridici mutualmente interdipendenti, che vincolano, in modo reciproco, l’Unione stessa e i suoi Stati membri, nonché, tra di loro, gli Stati membri, ormai impegnati – come ricordato all’articolo 1, secondo comma, TUE – in un «processo di creazione di un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa»”.

Non deve quindi sorprendere che il primo fattore di integrazione sia rappresentato ancora oggi dal dialogo instauratosi tra giurisdizioni europee e nazionali, in particolare in materia di diritti fondamentali. Dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della Carta, la Corte di giustizia sta aprendo la strada a una giurisprudenza spesso (anche se non sempre <sup>16</sup>) innovativa, riconoscendo, da un lato, la legittimità di norme europee che offrano “una espressione concreta a un principio fondamentale”<sup>17</sup> o, dall’altro, annullando atti dell’Unione che la stessa Corte aveva considerato legittimi nel periodo pre-Lisbona<sup>18</sup>, ma che non sono più compatibili con i diritti riconosciuti dalla Carta.

Così la Corte di giustizia - ormai pienamente competente anche per materie come la cooperazione di polizia e giudiziaria in campo penale (compresi, dal 1° dicembre 2014, gli atti adottati prima del Trattato di Lisbona) - ha, da un lato, ribadito con la sentenza “Melloni”<sup>19</sup> il principio del primato del diritto dell’Unione anche in questi nuovi campi e, dall’altro, ha alzato la barra della protezione dei diritti fondamentali nelle materie coperte dal diritto europeo<sup>20</sup>.

Questo attivismo ha in certi casi sollevato vecchie paure da parte di alcune Corti costituzionali, a partire da quella tedesca (BVerG), che con il “Lissabon Urteil”<sup>21</sup> sebbene abbia riconosciuto le nuove competenze dell’Unione anche in politiche sensibili per la sovranità nazionale, come la sicurezza interna e la cooperazione giudiziaria in campo penale<sup>22</sup>, ha anche

---

linee di un percorso determinato dalla nascita di una comunità politica sempre più interdipendente su scala sovranazionale».

<sup>15</sup> Vedi : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=EN>

<sup>16</sup> Si veda di Giuseppe Bronzini “The Charter of Fundamental Rights of the European Union: a tool to enhance and protect the rule of law ?” in <https://free-group.eu/2016/02/01/the-charter-of-fundamental-rights-of-the-european-union-a-tool-to-enhance-and-protect-the-rule-of-law/>

<sup>17</sup> Vedi p.21 Sentenza C-555/07 Seda Küçükdeveci del 19/01/10: «In tale contesto, la Corte ha riconosciuto l’esistenza di un principio di non discriminazione in base all’età che deve essere considerato un principio generale del diritto dell’Unione (v., in questo senso, sentenza Mangold, cit., punto 75). La direttiva 2000/78 dà espressione concreta a tale principio (v., per analogia, sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne, Racc. pag. 455, punto 54)».

<sup>18</sup> È il caso della Sentenza “Digital Rights” sulla Direttiva “Data retention”. Vedi, Sentenza della Corte (Grande Sezione) dell’8 aprile 2014 (domande di pronuncia pregiudiziale proposte dalla High Court of Ireland e dal Verfassungsgerichtshof - Irlanda, Austria) – Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12), Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl e a. (C-594/12) / Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Ireland and the Attorney General (Cause riunite C-293/12 e C-594/12)

<sup>19</sup> Vedi: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135894&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1194497>

<sup>20</sup> Sull’ambito di applicazione del diritto europeo e di conseguenza della protezione dei diritti da questo assicurata si veda la sentenza Akberg Fransson adottata lo stesso giorno della sentenza “Melloni”: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134202&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1195356>

<sup>21</sup> Vedi: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630\\_2bve000208en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html)

<sup>22</sup> Vedi BVG : Protection of Fundamental Rights in Individual Cases is Ensured as Part of Identity Review

evocato possibili “contro-limiti” a difesa della “identità” nazionale<sup>23</sup>, oggi esplicitamente protetta anche dall’art.4 TEU.

Per scongiurare possibili divergenze con le Corti costituzionali la Corte di giustizia ha posto in chiaro, con il Parere 2/13 sull’adesione dell’Unione europea alla CEDU, che gli Stati membri e le istituzioni UE non solo condividono dei valori comuni (art 2 TUE), ma devono assicurare un livello elevato di protezione dei diritti, tanto in fase di definizione delle norme europee quanto in occasione della loro trasposizione<sup>24</sup>.

Emblematica è, a questo proposito, la giurisprudenza che si è sviluppata in materia di protezione dei dati dalla sentenza “Digital Rights”<sup>25</sup> alla sentenza “Schrems”<sup>26</sup> del 2015, confermate dalla Sentenza “Tele2/Watson del 21/12/2016”<sup>27</sup>, che rafforzano in modo radicale la protezione dei cittadini rispetto agli interessi pubblici in competizione, compreso quello alla sicurezza, quando questi ultimi non siano fondati su valutazioni mirate e proporzionate<sup>28</sup>.

Questa nuova prospettiva “costituzionale”, seppure evocata periodicamente (e retoricamente) dalle altre istituzioni europee, si è tradotta solo parzialmente in misure concrete da parte delle istituzioni di Governo europee (Consiglio europeo, Consiglio e Commissione) ed è rimasta purtroppo sinora latente nei lavori del legislatore europeo. Quest’ultimo in materie sensibili come migrazioni, asilo, sicurezza e giustizia ha preferito non rimettere in discussione gli equilibri interni nei Paesi membri e in particolare nel Regno Unito, che non ha mai fatto mistero di essere contrario alla affermazione di uno spazio politico e giurisdizionale sovranazionale.

Ora, paradossalmente proprio dopo la Brexit si potrebbe rilanciare questa prospettiva politica e istituzionale cui il Trattato di Lisbona offre una solida base.

Il primo passo sarebbe quello di assicurarsi che tutti gli Stati membri non solo rispettino il diritto derivato dell’Unione, ma rispettino e promuovano i valori fondanti dell’Unione (artt. 2 e 49 TUE), premessa indispensabile per una solidarietà effettiva. Oltretutto l’impegno a promuovere i

---

<https://free-group.eu/2016/01/26/bvg-protection-of-fundamental-rights-in-individual-cases-is-ensured-as-part-of-identity-review/>

<sup>23</sup> Vedi l’annunciata iniziativa del Governo Ungherese in materia : <http://www.kormany.hu/en/ministry-of-justice/news/the-constitutional-amendment-will-protect-our-national-and-constitutional-identity>

<sup>24</sup> L’impegno dei giudici di Lussemburgo a favore dei diritti fondamentali è stato confermato in diverse altre sentenze che hanno indirizzato sia il legislatore europeo sia i giudici nazionali verso una interpretazione più ambiziosa della protezione assicurata dal diritto europeo.

<sup>25</sup> Vedi:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=153045&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1195776>

<sup>26</sup> Vedi:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1196072>

<sup>27</sup> Vedi:<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186492&pageIndex=0&doclang=IT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=512401>

<sup>28</sup> In particolare, la Corte afferma che una legislazione che prevede la conservazione generale e indiscriminata dei dati personali è ormai incompatibile con il diritto UE interpretato alla luce del nuovo quadro Costituzionale emergente dal Trattato di Lisbona e degli articoli 7 e 8 della Carta in quanto viola i principi di necessità e proporzionalità quando non pregiudica l’essenza stessa del diritto protetto. La tecnica del “profiling”, che necessita la raccolta massiccia e indiscriminata di dati personali, viene quindi considerata eccessiva e sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti (come avevano del resto già riconosciuto i legislatori nazionali di Bulgaria, Repubblica Ceca, Cipro, Germania e Romania).

valori fondamentali dell'Unione è richiesto durante i negoziati di adesione<sup>29</sup> e dovrebbe imporsi, a maggior ragione, quando gli stessi Stati sono già membri dell'Unione.

Chiudere gli occhi di fronte al rischio di gravi violazioni in nome del realismo o del pragmatismo non solo lascia indifesi davanti ad abusi i cittadini di quegli stessi paesi privandoli delle difese che loro derivano dalla cittadinanza europea, ma farebbe perdere ogni credibilità all'intera costruzione. Definire l'attivazione delle procedure di cui all'art.7 ed in particolare quella del primo comma come una "nuclear option" è quantomeno eccessivo, quando in altri settori molto meno rilevanti dell'attività dell'Unione (e per i diritti dei cittadini) le istituzioni europee non si peritano di porre sotto pressione quotidianamente le amministrazioni nazionali.

L'esperienza e la giurisprudenza delle Corti europee ha infatti dimostrato che il rispetto dei valori fondanti dell'Unione - quali il principio dello stato di diritto e della tutela dei diritti fondamentali - non possono più darsi per scontati e che violazioni sistemiche possono verificarsi non solo in situazioni eccezionali o di emergenza ma sempre più spesso anche per precisa scelta politica di nuove maggioranze governative, come sta avvenendo in Polonia ed è già avvenuto negli scorsi anni in Ungheria, la cui leadership attuale insiste nella promozione di forme di democrazia "illiberale" che sono l'antitesi del modello europeo.

Ora, se si rimettono in discussione i valori fondanti dell'Unione, il problema non riguarda solo lo Stato in questione e i suoi cittadini ma anche gli altri Stati membri e i rispettivi cittadini in quanto tutti parte dello stesso "spazio" giuridico. Ricorda infatti la Corte che "(...) il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri riveste, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Orbene, tale principio impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo (v., in tal senso, sentenze N.S. e a., C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, punti da 78 a 80, nonché Melloni, EU:C:2013:107, punti 37 e 63)" (Parere 2/13, punto 191).

Per evitare che questa deriva da parte di uno Stato membro metta in crisi anche la cooperazione fra gli altri Stati, una valutazione sistematica della indipendenza delle magistrature nazionali è ormai parte delle verifiche legate al Semestre europeo e, recentemente, la Commissione europea ha, per la prima volta, tentato di rafforzare il meccanismo di tutela preventiva dei valori fondanti dell'Unione previsto dall'art. 7 del TUE<sup>30</sup>.

Ciò è avvenuto nei confronti della Polonia, alla quale la Commissione ha rimproverato<sup>31</sup> l'adozione di norme in materia di radiodiffusione e di autonomia della Corte costituzionale,

---

<sup>29</sup> Per Romania e Bulgaria si vedano i rapporti periodici nel quadro del Cooperation and Verification Mechanism (CVM) relative alle riforme giudiziarie, la lotta contro la corruzione e, per quanto concerne la Bulgaria la lotta contro il crimine organizzato. Vedi : [https://ec.europa.eu/info/effective-justice/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/reports-progress-bulgaria-and-romania\\_en](https://ec.europa.eu/info/effective-justice/rule-law/assistance-bulgaria-and-romania-under-cvm/reports-progress-bulgaria-and-romania_en)

<sup>30</sup> Vedi : <https://epthinktank.eu/2013/10/07/article-7-teu-a-mechanism-to-protect-eu-values/>

<sup>31</sup> Vedi un commento alla nota della Commissione (ripresa nel testo) qui : <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/08/commission-opinion-of-1-june-2016.html>

rispettivamente contrarie al principio della libertà di espressione e dello stato di diritto<sup>32</sup>. Non è irrilevante poi il fatto che il Parlamento europeo insista da anni per uno screening periodico del rispetto dei valori UE in tutti gli Stati membri e che un nuovo testo in materia sia stato adottato in assemblea plenaria<sup>33</sup> e sia attualmente oggetto di dialogo tra Parlamento e Consiglio<sup>34</sup>.

***Raccomandazione 1: Instaurare un meccanismo di monitoraggio permanente del rispetto dei valori fondanti dell'Unione europea da parte degli Stati membri alla stregua di quanto previsto per gli Stati candidati (vedi recenti iniziative a complemento della procedura di cui all'art. 7 del TUE proposte dalla Commissione e del Parlamento europeo in dialogo con il Consiglio).***

## **2. Sviluppare la *governance* delle politiche collegate (direttamente o indirettamente) allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia**

Rispettare e promuovere i valori dell'Unione è solo la premessa per la realizzazione della missione dell'Unione di assicurare ai suoi cittadini “uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima” (art. 3, par. 2 TUE).

Non è un caso che dopo Lisbona questo obiettivo, già presente dal trattato di Amsterdam, sia stato ormai posto<sup>35</sup> immediatamente dopo l'obiettivo “di promuovere la pace, i suoi valori e il benessere dei suoi popoli”, antepoendolo persino a quelli della realizzazione del mercato interno (promossa dall'Atto Unico europeo) e del governo dell'euro (che era stato al cuore del Trattato di Maastricht).

Ma se la formulazione dell'obiettivo rimane la stessa annunciata a Amsterdam, la sua portata dopo Lisbona si è politicamente estesa e approfondita proprio per il salto costituzionale operato dal nuovo Trattato, che ha avviato la transizione dalla semplice cooperazione alla vera e propria

---

<sup>32</sup> Pur non essendo ancora la prima fase formale della procedura ai sensi dell'art. 7 del Trattato, questa iniziativa dell'esecutivo di Bruxelles è comunque un segnale di discontinuità rispetto a casi precedenti, come quello ungherese, in cui il dialogo fra Commissione e Stato membro si era limitato alla correzione di aspetti specifici della legislazione nazionale e non si era esteso a principi di portata più generale.

<sup>33</sup> Vedi: Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, *Report with recommendations to the Commission on the establishment of an EU mechanism on democracy, the rule of law and fundamental rights* (2015/2254(INL)), Rapporteur: Sophia in 't Veld, 10 October 2016.

<sup>34</sup> In quest'ultima sede ci si era sinora limitati ad iniziative simboliche, come un dibattito annuale sui valori comuni, mentre si fa ormai strada anche fra gli Stati membri la consapevolezza della necessità di un meccanismo permanente che si attivi in maniera quasi automatica in presenza di divergenze significative rispetto agli standard comuni (e ciò per evitare trattamenti discriminatori e possibili speculazioni di questa o quella parte politica).

<sup>35</sup> Come ricordava la Commissione già nel 1998 «.I tre concetti di libertà, sicurezza e giustizia sono strettamente connessi. La libertà perde gran parte del suo significato se non si può viverla in un ambiente sicuro, fondato su un sistema giudiziario nel quale tutti i cittadini e residenti dell'Unione possono avere fiducia. Questi tre concetti, indissociabili, hanno uno stesso "denominatore comune" le persone e la piena realizzazione dell'uno presuppone quella degli altri due. L'equilibrio da mantenere fra di essi deve costituire il filo conduttore dell'azione dell'Unione». Vedi, Commissione europea, *Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia* COM(1998)0459: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1998:0459:FIN:IT:PDF>.

integrazione fra livello nazionale ed europeo (in particolare per le nuove “politiche comuni” legate al controllo delle frontiere, all’asilo e alla migrazione).

Le politiche pubbliche legate allo SLSG sono anzitutto quelle “storiche” riprese dal Titolo V del TFUE (artt.67-89) che, oltre a frontiere, migrazione ed asilo, comprendono la cooperazione giudiziaria civile e penale e la cooperazione di polizia. Si tratta delle politiche coperte dal cosiddetto “terzo pilastro” del Trattato di Maastricht e alle quali ancora oggi si applicano (con non pochi problemi) dei regimi differenziati per Regno Unito, Irlanda e Danimarca (vedi i Protocolli 19, 20 e 21, oltre che alcune disposizioni del protocollo 36).

Ma con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della Carta a queste politiche vanno aggiunte quelle legate alla non discriminazione e alla cittadinanza dell’Unione (in particolare relative alla libertà di circolazione) e le politiche legate all’accesso alle informazioni detenute dalle istituzioni europee e alla protezione dei dati personali (specie quando raccolti ai fini della tutela della sicurezza).

Nella trasformazione dell’Unione in SLSG giocano poi un ruolo determinante le politiche legate alla sicurezza esterna (con le riserve indicate di seguito), le politiche doganali (collegate al controllo delle frontiere), le politiche in materia di relazioni esterne e di sviluppo (collegate alle politiche migratorie e d’asilo) e le politiche in campo sociale (collegate alla integrazione dei migranti nel mercato del lavoro europeo).

La maggior parte di queste politiche europee può essere realizzata con il voto a maggioranza qualificata in Consiglio e con la codecisione del Parlamento europeo, ma talune richiedono ancora l’unanimità e non prevedono un ruolo determinante dell’assemblea di Strasburgo. Ma il vero problema della integrazione di queste varie politiche è che queste sono seguite a livello nazionale da diversi ministeri (degli interni, degli esteri, delle finanze, del lavoro...) che, se trovano difficoltà a stabilire una sintesi a livello nazionale, ne trovano di ancora maggiori a livello sovranazionale, dove le istanze di coordinamento sono soprattutto la Commissione, il Consiglio affari generali e il Consiglio europeo.

Un ulteriore elemento di difficoltà deriva poi dal fatto che in diverse politiche coperte direttamente o indirettamente dallo SLSG si è stabilita da tempo una stretta interazione tra livello nazionale e istituzioni e agenzie internazionali (dal Consiglio d’Europa alle Nazioni Unite), il che rende la costruzione di uno “spazio giuridico” specifico dell’Unione un’impresa non semplice (basti pensare, in materia di diritti fondamentali, al rapporto CEDU-Carta dei diritti o, in materia di diritto di asilo, al rapporto tra regime di Ginevra e nuovo regime europeo). Poiché sono ancora relativamente poche le convenzioni internazionali che riconoscono lo statuto di parte contraente all’Unione in quanto tale, anche perché gli Stati membri non intendono perdere il proprio diritto di voto, questi ultimi dovrebbero rappresentare anche gli interessi dell’Unione, il che spesso è meno evidente di quanto dovrebbe.

La formazione di politiche coerenti nello SLSG richiede quindi una visione d’insieme e una sintesi politica che il Trattato affida al Consiglio europeo (art.68 TFEU), ma che, specie dopo Lisbona, questo trova sempre più difficoltà ad esercitare, soprattutto per la scarsa integrazione fra Ministri della giustizia e Ministri degli interni (formalmente insieme nel Consiglio GAI ma di fatto



“separati in casa”, con un ruolo di fatto egemone dei Ministri degli interni). Va rilevato che, dall’inizio di questa legislatura, un ruolo determinante (e qualche volta suppletivo) viene svolto dall’Alto rappresentante attraverso gli strumenti della politica estera e della stessa politica di difesa (come si spiegherà più chiaramente nel prosieguo).

Si muove con grande difficoltà anche la Commissione, che dal 1999 al 2009 aveva una gestione coordinata delle politiche “terzo pilastro”, ma che dal 2009 non ha trovato di meglio che dividere il portafoglio SLSG tra interni e giustizia, allineandosi così al modello ministeriale del Consiglio, con gli stessi problemi di coordinamento e di sintesi politica. Un discorso a parte merita il Parlamento europeo che nel 1992, alla vigilia dell’entrata in vigore del trattato di Maastricht, si è dato una Commissione parlamentare che copre la grande maggioranza delle politiche legate allo SLSG, ivi comprese le iniziative legate al rispetto dei valori fondamentali dell’Unione. È interessante notare che questa Commissione ha giocato e gioca tuttora un ruolo determinante in materia di relazioni esterne e di accordi internazionali, in particolare con gli Stati Uniti e con altri paesi terzi in (relazione alle politiche migratorie, dei visti e di asilo/riammissione). Pur iperattiva, questa Commissione parlamentare non può evidentemente sostituirsi alle istituzioni che dovrebbero svolgere la funzione di “governo” in questi ambiti.

A fronte di queste difficoltà la risposta operativa - in particolare dal 2000 in poi - è stata la creazione di una rete di nove<sup>36</sup> agenzie europee per la maggior parte delle politiche dello SLSG<sup>37</sup>, quali : l’Agenzia per Diritti fondamentali (Fra); Frontex, per il controllo delle frontiere; EIGE, per l’affermazione della parità di genere; Easo, a sostegno degli Stati membri in materia di asilo; EU-Lisa, per la gestione dei grandi sistemi informatici legati allo SLSG; Europol, per la cooperazione di polizia; Cefop, per la formazione dei servizi di sicurezza; Eurojust, in materia di cooperazione giudiziaria in campo penale; Emcdda, per le politiche anti-droga. Queste agenzie contano ormai diverse migliaia di funzionari tra dipendenti diretti e funzionari nazionali distaccati e pesano per diverse centinaia di milioni di euro sul bilancio annuale UE, oltre a tessere una fitta rete di accordi strategici e amministrativi fra di loro e con paesi terzi. La loro funzione (che nel caso di Frontex verrà sviluppata in prosieguo) è quella di creare degli spazi di collaborazione amministrativa sovranazionale favorendo lo sviluppo di una cultura amministrativa comune fra gli Stati membri e, a livello centrale, con i servizi della Commissione e con il Comitato per la sicurezza interna (Cosi) istituito presso il Consiglio dall’art.71 del TFUE.

Allo sviluppo di questa rete amministrativa in permanente interazione con le amministrazioni nazionali non si è purtroppo aggiunta la dimensione della collaborazione a livello parlamentare, che pure è specificamente prevista dal Trattato agli artt. 12 TUE, 70, 71, 85 e 88 TFEU, rispettivamente per la cooperazione generale a livello dello SLSG, per la creazione di sistemi di valutazione, per le strategie di sicurezza interna e per il controllo di Europol e Eurojust.

Ma la vera carenza non riguarda tanto la funzione di *oversight* parlamentare sulle agenzie europee quanto il fatto che le strategie europee nei diversi settori (frontiere, asilo, cooperazione

---

<sup>36</sup> Fra queste dovrebbe essere compresa anche ENISA che opera nel campo della protezione delle infrastrutture informatiche e la prevenzione del Cybercrime

<sup>37</sup> Per avere una idea di massima delle attività svolte dalle agenzie nel 2016 si veda il rapporto accessibile all’indirizzo : [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/final\\_2016\\_jha\\_agencies\\_cooperation-cosi\\_report.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/final_2016_jha_agencies_cooperation-cosi_report.pdf)

giudiziaria e di polizia) sono adottate senza il coinvolgimento dello stesso Parlamento europeo né dei parlamenti nazionali, che pure dovrebbero assicurarsi della compatibilità delle priorità europee con quelle nazionali, come avviene nella maggior parte degli altri campi di intervento dell'Unione. Ugualmente l'associazione diretta dei Parlamenti nazionali dovrebbe rendere più accettabili a livello nazionale i meccanismi di solidarietà connessi alla gestione di beni comuni (come la frontiera esterna dell'Unione) o alla ripartizione del carico finanziario e organizzativo fra paesi che sopportano in modo diseguale, per esempio, la pressione migratoria o dei richiedenti asilo.

***Raccomandazione 2: Rafforzare e democratizzare la definizione delle strategie legate allo SLSG (sicurezza interna e interoperabilità delle basi dati, gestione integrata delle frontiere, gestione congiunta delle domande di asilo e dei flussi migratori (si veda la parte seconda del paper). Promuovere a livello nazionale l'adozione di programmi complementari e simmetrici rispetto a quelli europei e favorire una contabilità oggettiva e verificabile dell'onere sostenuto a livello dei singoli Paesi membri.***

### **3. Sbloccare a livello UE le misure a tutela dei diritti delle persone e dei cittadini**

È solo il caso di ricordare che la stretta interrelazione fra le politiche legate allo SLSG e le politiche intese a rafforzare la cittadinanza europea e i diritti fondamentali<sup>38</sup> figurava esplicitamente nei primi programmi pluriennali per la realizzazione dello SLSG da parte del Consiglio europeo di Tampere (1999), dell'Aia (2004) e in particolare di Stoccolma (2009). Quest'ultimo aveva ricompreso fra le iniziative legate allo SLSG anche quelle relative alla lotta alle discriminazioni, alla promozione della trasparenza legislativa e amministrativa, alla protezione dei dati (che, pur non figurando nel Titolo V TFEU, ne condiziona tutte le politiche)<sup>39</sup> e, soprattutto, aveva varato il primo (e per ora unico) programma legislativo in materia di garanzie procedurali nel processo penale.

Purtroppo dal 2014 l'azione del legislatore europeo a favore della cittadinanza e dei diritti fondamentali ha rallentato invece di avanzare più speditamente, come sarebbe stato logico aspettarsi, e ciò incide indirettamente anche sulla credibilità dello SLSG in quanto tale. Prova ne siano che la difficoltà nell'adozione di norme in materia di lotta alle discriminazioni e a tutela del principio di uguaglianza (la proposta iniziale della Commissione è del ...2008), che pure figurava tra gli impegni politici prioritari della Commissione Junker. Così, nonostante le nuove norme del Trattato in materia di democrazia partecipativa (art.11 TFEU), nulla si muove anche per le norme in materia di trasparenza e accesso ai documenti (art.15 TFUE) (si veda, *Public access to European Parliament, Council and Commission documents* 2008/0090(COD) Art.015 par. 3 TFEU), che sono ferme al periodo pre-Lisbona, né si profilano all'orizzonte quelle relative all'attuazione dei principi di buona amministrazione da parte delle istituzioni, agenzie ed organismi dell'Unione (art.298

---

<sup>38</sup> Non a caso il preambolo della Carta dei diritti fondamentali fa un riferimento diretto allo SLSG.

<sup>39</sup> È quantomeno preoccupante che questa relazione tra cittadinanza diritti e politiche dello SLSG venga solo accennata nelle guidelines adottate dal Consiglio europeo approvati nel 2014.



TFUE), proprio in un periodo in cui stanno prendendo forma esempi di amministrazione integrata a livello di controllo delle frontiere, di gestione delle procedure d'asilo e di cooperazione in materia giudiziaria e di polizia.

In carenza (e forse in sostituzione) di misure vincolanti sul piano legislativo, si moltiplicano invece le misure di *soft law*, come gli accordi interistituzionali<sup>40</sup>, oppure si prendono iniziative sostanzialmente di facciata, come nel caso del registro sulla Trasparenza per i lobbisti di cui forse si avrà presto una versione obbligatoria.

In questo quadro di scarsa innovazione legislativa fa eccezione la protezione dei dati, la cui riforma era imposta da una nuova specifica base giuridica nei trattati (art. 16 TFUE) e dalla Carta dei diritti fondamentali (artt. 7 e 8)<sup>41</sup>. Pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale il 4 maggio 2016, il Regolamento Generale<sup>42</sup> è entrato in vigore il 24 maggio e si applicherà a partire del 25 maggio 2018, mentre la Direttiva<sup>43</sup> relativa ai trattamenti ai fini di sicurezza è entrata in vigore il 5 maggio 2016 e dovrà essere trasposta nella legislazione nazionale entro il 6 maggio 2018. Se a ciò si aggiunge che la riforma sta per essere completata da misure delegate e dalle recenti proposte di riforma del Regolamento 45/2001 sulla protezione dei dati da parte delle istituzioni, agenzie e organismi europei (COM(2017) 8 final, 2017/0002(COD)), ci si rende conto che la "lisbonizzazione" di questo delicato settore avrà richiesto almeno una decina di anni dall'entrata in vigore dei Trattati. L'elefante nella stanza in questo settore è la questione della conservazione dei dati a fine di sicurezza (*Data retention*), specie a seguito della recente giurisprudenza della Corte (caso *Tele2 Watson*) che esclude, alla luce degli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali, la possibilità di raccolta e conservazione indiscriminata di dati personali anche se a fini di sicurezza.

***Raccomandazione 3: Sbloccare le iniziative legislative relative al rafforzamento dei diritti delle persone e dei cittadini (lotta alle discriminazioni, trasparenza, buona amministrazione e accesso ai documenti)***

***Raccomandazione 4: Valutare la compatibilità con i Trattati e con la Carta dei diritti fondamentali delle norme adottate prima del Trattato di Lisbona in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia e degli accordi internazionali conclusi o in corso di negoziato da parte dell'UE***

#### **4. Sbloccare le politiche comuni in materia di frontiere, migrazione e asilo**

---

<sup>40</sup> Questi in base all'art.298 TFEU possono avere una portata vincolante per le istituzioni ma non creano diritti azionabili da parte dei cittadini creando zone giuridicamente ambigue come nel caso degli accordi interistituzionali in materia di informazioni classificate.

<sup>41</sup> Le basi giuridiche delle misure precedentemente adottate dall'Unione erano il mercato interno (Direttiva 95/46) e la cooperazione giudiziaria e di polizia (Decisione Quadro del 2008 in materia di protezione dei dati).

<sup>42</sup> Vedi: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>

<sup>43</sup> Vedi: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016L0680&from=EN>

Le iniziative in materia di libertà di circolazione e mobilità delle persone sono forse quelle più sottoposte a pressione nel corso degli ultimi anni. In particolare gli stessi cittadini europei nel dopo-Lisbona hanno visto un notevole indebolimento della libertà di circolazione, che pure è oggetto di disposizioni specifiche dei Trattati e della Carta. Ormai più che di progressi si deve parlare purtroppo di regressi, visto che, da un lato, gli Stati membri invocano sempre più spesso misure contro il “turismo sociale” (e queste misure sono in parte riconosciute come fondate dalla stessa Corte di giustizia) e, dall’altro, si moltiplicano le iniziative per il ristabilimento dei controlli sistematici sugli spostamenti dei cittadini europei all’interno della zona Schengen<sup>44</sup> e in occasione dell’attraversamento delle frontiere esterne<sup>45</sup>.

In materia di migrazione regolare dopo anni di relativa immobilità (nonostante le aperture del Trattato di Lisbona) si riaprono i cantieri per la revisione della direttiva in materia di migranti qualificati (ex carta blu)<sup>46</sup>.

Al di là però delle scarse misure legislative va notato più in generale che in materia migratoria si conferma una ambiziosa strategia, che mira a coniugare le competenze interne ed esterne dell’Unione in modo globale con paesi terzi - *Global approach to migration*, Gamm - e strumenti organizzativi e finanziari nel quadro del *Migration compact*. Questo approccio politico-diplomatico ha trovato una chiara espressione nel recente accordo UE-Turchia<sup>47</sup> sulla cui legittimità sono pendenti ben tre ricorsi di fronte alla Corte<sup>48</sup> e nelle analoghe misure che stanno prendendo forma con i Paesi d’origine dei flussi migratori, come la dichiarazione congiunta UE-Afghanistan o gli accordi in discussione con i Paesi che ospitano un maggiore numero di rifugiati (Giordania, Libano) o di potenziali migranti economici (accordo UE-Nigeria).

Resta da vedere se queste misure, essenzialmente di tipo diplomatico, e il programma di aiuti per l’Africa, annunciato dal Presidente Juncker nel suo discorso sullo Stato dell’Unione, riusciranno ad incidere sui flussi migratori. Quello che è certo è che sino ad ora gli Stati membri (ed i maggiori in particolare) sono apparsi più che reticenti a costruire una politica “comune” migratoria come richiesto dall’art.79 del Trattato e che le mezze misure sinora prese dalla UE hanno sollevato più

---

<sup>44</sup> Ciò è ammesso anche se non prescritto dalla Direttiva (UE) 2016/681 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, sull’uso dei dati del codice di prenotazione (PNR) a fini di prevenzione, accertamento, indagine e azione penale nei confronti dei reati di terrorismo e dei reati gravi (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32016L0681>)

<sup>45</sup> Proposta ormai adottata e in fase di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (vedi Parlamento europeo e Consiglio. Reinforcement of checks against relevant databases at external borders 2015/0307(COD) Art.077 par.2 TFEU

<sup>46</sup> Vedi: Conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly skilled employment 2016/0176(COD) Art 79 TFEU.

<sup>47</sup> Quest’ultimo se ha indubbiamente ridotto drasticamente ridotto il numero degli arrivi irregolari sulle isole greche non ha risolto i problemi relativi alla gestione delle domande di asilo da parte delle 50.000 persone che già si trovano sul territorio ellenico. Secondo un documento interno del Consiglio ridiffuso da Statewatch: «*The asylum process on the Greek islands is moving slowly and some 'nationalities' are unable to register their asylum applications. Lodging of asylum applications is done according to nationality, giving priority to Syrians, Pakistanis and North Africans, while Iraqi and Afghani requests are not being dealt with. This leads to frustration and unrest in the overcrowded hotspots. It also hinders any possible family reunification*» [emphasis added]. The admission that Afghani applications for asylum - who have arrived in Greece from Turkey - are “not being dealt with” comes when the EU has just agreed another “dodgy deal” to return tens of thousands of refugees to Afghanistan.

<sup>48</sup> Vedi i ricorsi T-192/16, T-193/16 e T-257/16 contro il Consiglio europeo.

critiche che consensi da parte della società civile e degli operatori sul terreno (vedi le posizioni di ECRE, HRW e MSF).

***Raccomandazione 5: Rivedere le norme in materia di immigrazione irregolare e depenalizzare le attività di aiuto dei migranti ispirate a fini umanitari***

***Raccomandazione 6: Definire con i Paesi terzi e di transito un quadro legale europeo di garanzie per i migranti***

***Raccomandazione 7: Rivedere le norme in materia di movimenti migratori regolari e adottare un codice delle migrazioni in cui confluiscono le norme europee sinora adottate o in fase di revisione (Lavoratori qualificati, permesso unico di soggiorno, lavoratori stagionali, ricercatori trasferimenti tra filiali in paesi diversi)***

## **5. Asilo, riallocazione, resettlement**

La vera Caporetto della politica europea è la politica in materia di asilo e protezione internazionale. Dall'entrata in vigore del Trattato, che ha previsto la creazione di un sistema comune di asilo (e non più solo norme minime comuni come prima di Lisbona), i negoziati fra Stati membri e Parlamento europeo si sono rivelati un percorso assai accidentato. La seconda fase della politica di asilo tra il 2009 e il 2013 ha visto diversi progressi in materia di norme comuni, ma una forte opposizione da parte degli Stati membri in materia di revisione delle norme di Dublino e ripartizione del peso delle domande di asilo (*burden sharing*)<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> SEE AE 180217 The Maltese Presidency based the discussion on the outcome of the informal meeting on 26 January (see *EUROPE 11712*), with the approach agreed seeking to deliver a phased response, according to defined criteria, to migration crises.

Emergency relocation of asylum seekers among the member states would not come at the first stage of the crisis, the home affairs ministers are believed to have agreed.

In a press release, the Maltese Presidency welcomed the support expressed by many states for the ideas most recently advanced in the debate and also noted the concerns that continue to be voiced in this extremely sensitive and highly political issue.

On 26 January, ministers agreed on a range of points, including a three-phase response system in the event of migration crises. Building on the proposals made by the previous Slovak Presidency of the Council of the EU – solidarity that is phased and tailored to the scale of the migration crisis facing the EU (see *EUROPE 11686*) – home affairs ministers confirmed that emergency relocation of asylum seekers and sharing them among the member states would not happen in the first stage of the crisis.

In cases of moderate migration flows, the Dublin regulation, as it is understood, including with its flexibility (for example, suspension of the transfer of asylum seekers back to the first countries of entry in order to ease the situation in these countries) would continue to apply.

In the second phase, a different system should be implemented to help the countries of first entry, such as Greece and Italy, and this is where the emergency relocation mechanism, with asylum seekers being shared among the member states, could come into play.

Lastly, in a crucial phase and in the event of mass influx of asylum seekers and refugees, the response would bring in other measures. Last December, European leaders called on their home affairs ministers to reach a compromise on this reform before summer 2017.

L'assenza di un quadro normativo adeguato e soprattutto di controlli effettivi sull'applicazione delle norme già approvate ha fatto sì che la maggior parte dei Paesi dell'Unione sia stata colta di sorpresa dai flussi massicci di richiedenti asilo, sia a seguito delle guerre in Medio Oriente che della crisi economica e ambientale nell'Africa sub-sahariana.

Il tentativo tardivo ma lodevole da parte della Commissione di ripartire tra tutti gli Stati membri almeno una parte (160.000) dei richiedenti asilo approdati in Italia e in Grecia nel 2015 si è rivelato un fallimento ed è praticamente impossibile che questo parziale obiettivo venga conseguito prima della scadenza dei provvedimenti europei (settembre 2017)<sup>50</sup>.

Di più, la Repubblica Ceca e l'Ungheria hanno impugnato di fronte alla Corte di giustizia la misura europea, contestando in particolare l'obbligatorietà delle quote e i criteri di ripartizione delle persone da ricollocare<sup>51</sup>. Secondo un rapporto interno del Consiglio<sup>52</sup> ripreso dal sito Statewatch, l'obiettivo verrà difficilmente conseguito<sup>53</sup>, anche se negli ultimi mesi si sono avuti timidi segnali di miglioramento. Permarrebbero infatti problemi organizzativi<sup>54</sup>, di scambio delle informazioni<sup>55</sup> e di capacità ricettiva<sup>56</sup>.

---

<sup>50</sup> Per una visione aggiornata della applicazione delle decisioni UE si veda : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-218\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-218_it.htm) (situazione al 14 febbraio 2017)

<sup>51</sup> Vedi : Crisis relocation mechanism and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person 2015/0208(COD) (Art.078 par.2 TFEU)

<sup>52</sup> Council of the European Union, Migration – Implementation, LIMITE doc no: 12730-16, <http://www.statewatch.org/news/2016/oct/eu-council-migration-implementation-12730-16.pdf>

<sup>53</sup> The latest UNHCR figures show that since the adoption of the relocation scheme, a total of 1,258 persons (3.2% of the 39,600 target) have been relocated from Italy. So far 3,809 pledges were received from adhering states (latest EC data, 27 September). A total of 4,468 (6.7%) asylum-seekers against the targeted 66,400, have been relocated from Greece to other EU countries since the beginning of the relocation programme in November 2015. A total of 9,596 pledges have been made by EU Member States, The Council document states: «While relocation numbers have gone up significantly in recent months, **Member States are not offering sufficient pledges. Additionally, due to the long response time of Member States and the delays in the implementation of transfers, the process takes an average of three months** between the date a relocation request is sent and the actual transfer takes place. While the importance of adequate security screening by Member States of relocation is not in question, **Member States still reject relocation candidates without justification or for reasons not based on exclusion grounds provided in Council Decisions**» [emphasis added].

<sup>54</sup> «There are **still significant shortfalls in experts provided by Member States replying to calls from agencies. The situation is especially critical for EASO in Greece**, since the Agency plays a crucial role in the different steps of the asylum procedures on the islands, as well as the relocation process. **Frontex and Europol also report fatigue among Member States in responding to calls for experts.** Recent security concerns have further affected Member States' willingness to deploy staff. Additionally, **experts do not always have the right profile and are not deployed for a sufficiently long period. Deployment periods that are too short and mismatching of profiles put an unnecessary strain on the host Member State and agencies, which must continuously train new staff, thereby draining resources from essential tasks**» [emphasis added].

<sup>55</sup> «**Technical problems, errors and delays in information-sharing between actors hinder the smooth running of relocation in both Italy and Greece as well as the asylum procedure on the Greek islands.** Both relocation and the asylum process require a complex chain of actions to be completed. EASO and other agencies only play a supporting role in certain functions and are dependent on efforts by host Member States and Member States of relocation. **The fact that coordinators in the hotspots are not being appointed or do not have the necessary authority remains a constraint on the operation of the hotspots in both Greece and Italy**» [emphasis added].

<sup>56</sup> «**Reception capacity remains a serious problem. In Greece, there is an urgent need to establish sufficient permanent facilities**, in line with EU standards, while at the same time providing temporary facilities as a contingency measure. **Italy should accelerate the opening of already announced additional hotspots and adequate reception structures**» [emphasis added].

Le nuove misure proposte recentemente dalla Commissione europea in materia di responsabilità nell'esame delle domande di asilo (cosiddetto "Dublino IV")<sup>57</sup> non rimettono purtroppo in discussione gli elementi fondamentali del sistema e si mantengono timide anche in materia di protezione internazionale dei minori non accompagnati<sup>58</sup>.

Le proposte di revisione delle norme in materia di "procedure" e "qualifiche" sono state già aspramente criticate dalla dottrina, che le ha definite un tentativo non troppo velato di "Orbanizzazione" del diritto di asilo europeo<sup>59</sup>. Vi è quindi ragione di ritenere che i negoziati appena iniziati con il Parlamento europeo su queste proposte saranno anche più complessi di quelli della precedente riforma.

Buon senso vorrebbe che il principio cardine del Regolamento "Dublino" sulla competenza del primo Stato membro di ingresso venisse sostituito con il principio di accettare la volontà del richiedente. Il principio non è nuovo e fu valutato (e scartato) dalla stessa Commissione europea nel 2001 in sede di presentazione del cd. Regolamento di Dublino II (COM(2001)447). Già allora la stessa Commissione riconosceva che il principio del primo Stato membro di ingresso avrebbe potuto essere abbandonato una volta che le procedure di esame delle domande, l'attribuzione della qualifica di rifugiato o protetto sussidiario e le condizioni di accoglienza fossero state armonizzate fra gli Stati membri.

Probabilmente il momento potrebbe esser giunto, visto che dal 2001 ad oggi sono intervenute per le procedure, per l'accoglienza e per le qualifiche ben due successive versioni di Direttive più stringenti che lasciano meno margini agli Stati membri.

In più, sono sul tavolo del Consiglio e del Parlamento altre tre proposte della Commissione che, per l'accoglienza con una nuova Direttiva, e per "procedure" e "qualifiche" addirittura con regolamenti direttamente applicativi, in pratica unifica i sistemi del riconoscimento della protezione internazionale in tutti gli Stati membri. Ovviamente ciò non limiterebbe il cd. *asylum shopping*, ma esso non è provocato – come sostiene la Commissione – dal diverso trattamento che gli Stati membri riservano alle domande di protezione, bensì dalle diversità economiche strutturali, dalle diverse prospettive di lavoro e dai servizi che gli Stati membri offrono ai loro concittadini così come agli asilanti. Ma questo esula dal campo dell'asilo e non deve essere preso in considerazione come causa di *asylum shopping*.

***Raccomandazione 8: Rivedere le norme in materia di diritto di asilo e riconoscimento reciproco delle decisioni in materia di asilo (sia per le concessioni che per i rifiuti)***

---

<sup>57</sup> Vedi: Establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast) 2016/0133(COD) Art.078 par.2 TFEU

<sup>58</sup> Vedi Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors 2014/0202(COD) Art.078 p 2 TFEU.

<sup>59</sup> Vedi : The Orbanisation of EU asylum law: the latest EU asylum proposals" in: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/05/the-orbanisation-of-eu-asylum-law.html>

***Raccomandazione 9: Per un inquadramento europeo delle norme in materia di visto umanitario trasferire le proposte del PE sul codice visti nel contesto della revisione del Regolamento di Dublino (in ottemperanza alla sentenza della Corte di giustizia C-638 in tema di base giuridica)***

## **6. Verso una *governance* sovranazionale dello spazio comune; lo sviluppo dell'*acquis* di Schengen**

Come si è detto, la dimensione sovranazionale nelle politiche dello SLSG si afferma non solo in funzione del rafforzamento dei diritti di cittadinanza, ma anche per l'emergere di una *governance* più efficiente delle politiche comuni europee in questo campo.

Questa *governance* è ancora purtroppo di là da venire, anche se la continuità dello spazio Schengen la renda ormai ineludibile. È il caso di ricordare che il “laboratorio” di Schengen, attivato dalla metà degli anni '80 sull'onda delle prime forme di collaborazione dette di TREVI nel 1976, costituisce la prima forma di approccio “cooperativo” sovranazionale ai problemi della sicurezza<sup>60</sup>.

La possibilità di controlli sull'intero territorio Schengen e la proiezione comune verso l'esterno si sono presto rivelati un sistema potenzialmente più efficiente di quelli preesistenti a livello dei singoli Stati, aprendo così a un modello di sistema “cooperativo” di sicurezza. Più ancora, con la cooperazione di Schengen si è avviata una strategia comune di controllo delle frontiere esterne, promuovendo l'armonizzazione progressiva delle normative nazionali in materia di visti, cooperazione consolare, immigrazione, asilo, cooperazione di polizia e cooperazione giudiziaria, sino a prospettare l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di sanzioni penali in un vero e proprio spazio giudiziario comune.

Il carattere rivoluzionario della cooperazione di Schengen è stato tuttavia soprattutto quello di avere creato un regime di piena solidarietà e interdipendenza fra i partecipanti, estendendo l'ambito di applicazione delle norme nazionali al di là delle frontiere giuridiche sino a superare il tradizionale limite territoriale dell'applicazione della norma penale e amministrativa, e promuovendo l'interoperabilità permanente dei diversi sistemi nazionali, in diversi casi regolati al

---

<sup>60</sup> In questa veste la Corte ha sviluppato già dal 1963, a partire dalla sentenza Van Gend en Loos, gli elementi fondamentali dell'ordine pubblico europeo, riconoscendo ai cittadini il diritto di agire anche contro il proprio Stato di appartenenza e, contemporaneamente, ha cercato di contenere i tentativi degli Stati membri di limitare l'esercizio delle libertà economiche invocando esigenze di sicurezza interna. Il rischio era tuttavia di un ricorso abusivo a questa eccezione e questo spiega perché la Corte, nei primi trent'anni di vita della Comunità, abbia interpretato restrittivamente le eccezioni invocate dagli Stati membri, esaminando caso per caso se queste fossero compatibili con l'ordinamento comunitario e, soprattutto, se fossero proporzionate al conseguimento dell'obiettivo invocato di protezione dell'ordine pubblico, anche quando fossero in gioco diritti di cittadini extracomunitari.

Così facendo la Corte era tuttavia obbligata a valutare punto per punto le scelte nazionali in materia di ordine pubblico interno, il che le avrebbe potuto permettere di enucleare dei principi comuni di riferimento, come aveva fatto per risolvere i possibili contrasti in materia di diritti fondamentali. Tuttavia, la Corte si è sempre astenuta dal dare una propria definizione dell'ordine pubblico a livello nazionale, proprio per rispettare l'organizzazione costituzionale di ciascuno Stato membro.



dettaglio da procedure armonizzate a livello europeo, come nel caso del codice delle frontiere Schengen, del sistema comune dei visti<sup>61</sup> o della stessa “Istruzione Consolare Comune”<sup>62</sup>.

L’integrazione nel quadro di Schengen comporta livelli elevati di efficienza di tutte le strutture pubbliche nazionali, non solo perché la resistenza di una catena è quella del suo anello più debole, ma anche perché le carenze a livello di uno Stato membro nazionale possono rimettere in discussione la sicurezza di ciascuno, la continuità territoriale, il principio del mutuo riconoscimento dei provvedimenti nazionali su tutto il territorio e la parità tra cittadini europei presenti in altre parti dello Spazio.

Non è quindi un caso che proprio nell’ambito della cooperazione di Schengen sia stato adottato il primo (e per ora unico) sistema di “valutazione oggettiva e imparziale dell’attuazione, da parte delle autorità degli Stati membri, delle politiche dell’Unione (...) in particolare al fine di favorire la piena applicazione del principio di riconoscimento reciproco”<sup>63</sup>. Ed è proprio in funzione di questo sistema di valutazione a livello sovranazionale che possono essere attivate misure specifiche di emergenza in caso di crisi del sistema<sup>64</sup>. *Last but not least*, secondo il nuovo sistema di valutazione “Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono informati dei contenuti e dei risultati di tale valutazione”, il che apre la possibilità per la prima volta in questo campo di un vero e proprio “Parliamentary cycle” complementare al “policy cycle” delle amministrazioni europee e nazionali.

Proprio in funzione dei risultati di questo tipo di valutazioni possono essere attivate le prime procedure europee in materia di interventi di emergenza e/o sino a giungere alla sospensione della libertà di circolazione in aree e tempi determinati all’interno dello spazio Schengen, come avvenuto a partire dal 2015.

Questo successo si spiega con il fatto che nella cooperazione Schengen e nello SLSG i beni in gioco sono, come si è detto, la continuità dello spazio di circolazione, la necessità di preservare alti livelli di protezione dei diritti e un livello elevato di efficienza delle politiche pubbliche legate alla sicurezza.

Nello spazio Schengen le politiche “comuni” dello SLSG richiedono ormai un grado di integrazione e coerenza che supera persino quella presente nei sistemi federali e la prima conseguenza è che diviene estremamente difficoltosa, quando non impossibile, la coesistenza nello stesso anche di altri Stati UE come il Regno Unito, l’Irlanda e la Danimarca, che pure fondano il proprio status particolare in protocolli specifici al Trattato. Con il tempo infatti il cosiddetto “*acquis* di Schengen” non si è sviluppato solo a livello strategico e operativo ma si è strutturato in un

---

<sup>61</sup> Si può quindi comprendere perché la cooperazione di Schengen può essere considerata ancora oggi l’elemento trainante per le amministrazioni nazionali a partecipare alla costruzione dello SLSG e perché ad essa si siano poi ispirate e collegate anche altre iniziative che sotto il Trattato di Maastricht erano state riunite sotto la denominazione generica di cooperazione in materia di giustizia e affari interni (il cosiddetto “terzo pilastro”), in primis la cooperazione di polizia nella lotta al crimine organizzato regolata dagli accordi di Prüm e, dopo l’11 settembre 2001, la cooperazione nella lotta al terrorismo.

<sup>62</sup> Vedi: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52005XG1222\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52005XG1222(01))

<sup>63</sup> Vedi Regolamento (Ue) N. 1053/2013 del Consiglio del 7 ottobre 2013 che istituisce un meccanismo di valutazione e di controllo per verificare l’applicazione dell’*acquis* di Schengen e che abroga la decisione del comitato esecutivo del 16 settembre 1998 che istituisce una Commissione permanente di valutazione e di applicazione di Schengen.

<sup>64</sup> Vedi Regolamento (Ue) N. 1051/2013 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 al fine di introdurre norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali



sistema legislativo articolato e complesso la cui coerenza è stata difesa dalla Corte di Giustizia a fronte di richieste di Stati membri, come il Regno Unito e l'Irlanda, che di quello spazio volevano sfruttare solo alcuni aspetti (vedi *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v Council of the European Union*, Case C-482/08, (2010) punto 49: “Deve quindi rilevarsi, in particolare, che la coerenza dell’acquis di Schengen e dei suoi futuri sviluppi comporta che gli Stati che partecipano a tale acquis, quando lo fanno evolvere e rendono più profonda la cooperazione rafforzata che essi sono autorizzati ad attuare ex art. 1 del protocollo di Schengen, **non sono obbligati a prevedere misure speciali di adattamento per gli altri Stati membri che non hanno partecipato all’adozione delle misure riguardanti fasi precedenti di tale evoluzione**” (grassetto dell’Autore)).

A seguito della Brexit è poi ormai possibile che l’area Schengen, nata come cooperazione rafforzata<sup>65</sup>, si trasformi in regola comune coprendo alla fine la (quasi) totalità del territorio europeo, oltre che di quello dei Paesi non UE ad essa associati (Liechtenstein, Svizzera Norvegia e Islanda). Essa è ormai divenuta un modello di riferimento per lo sviluppo di un sistema di amministrazione integrata fra livello nazionale ed europeo<sup>66</sup>.

L’esperienza del sistema informativo Schengen si è rivelata talmente positiva da ispirare la creazione su scala europea di altri sistemi informativi, come il sistema d’informazione doganale SID, quello per la gestione dei visti VIS e quello per la verifica dell’identità dei richiedenti asilo EURODAC; tutti sistemi che permettono alle amministrazioni nazionali e ormai anche ai servizi di sicurezza di accedere alle informazioni degli altri Stati quasi con la stessa facilità con la quale accedono alle proprie. Inoltre, il processo di integrazione reciproca a livello operativo aperto dalla cooperazione Schengen ha anche aperto la via all’accesso in via permanente, attraverso il sistema ECRIS, alle informazioni contenute nei casellari giudiziari penali e alla messa in comune di informazioni rilevanti ai fini di polizia o della cooperazione giudiziaria, come nel caso della Cooperazione di “Prüm” (come le informazioni legate al DNA di ricercati o criminali)<sup>67</sup>.

Il nuovo sistema d’informazione Schengen (SIS II), operativo dal 2013<sup>68</sup>, da sistema delle guardie di frontiera è in questi anni ormai decisamente riorientato come vero “sistema nervoso” per la cooperazione di polizia e giudiziaria a livello dell’Unione, entrando persino in concorrenza con il sistema informativo di EUROPOL. In base alle ultime proposte di modifica al codice Schengen e al Sistema informativo, gli Stati membri dovrebbero ormai registrare sistematicamente non soltanto nuove forme di allerta nei confronti di persone ritenute pericolose (al di là di quelle già previste

---

<sup>65</sup> Si veda l’art.1 del Protocollo 19 al Trattato di Lisbona

<sup>66</sup> È il caso di ricordare che Romania, Bulgaria e Croazia si trovano tuttora in una fase di transizione più o meno avanzata verso la soppressione dei controlli alle frontiere interne, mentre restano in una situazione particolare Cipro (per via dell’occupazione della parte nord da parte delle forze turche) e l’Irlanda (per via dell’unione dei passaporti con il Regno Unito). Quest’ultima può tuttavia integrare l’area Schengen in ogni momento (vedi art.4 Protocollo 19 del Trattato di Lisbona).

<sup>67</sup> La cooperazione di Prüm si fonda sulle Decisioni “pre-Lisbona” del Consiglio 2008/615/GAI e 2008/616/GAI e da luogo a valutazioni periodiche in seno al Consiglio secondo il “vecchio” metodo intergovernativo. Nel caso dello scambio delle informazioni relative al DNA purtroppo l’Italia è ancora inadempiente ed è pendente una procedura di fronte alla Corte.

<sup>68</sup> Il sistema si fonda sul Regolamento (CE) n 1987/2006 sulle segnalazioni di persone, il Regolamento (CE) n 1986/2006 sulle segnalazioni dei veicoli, e sulla Decisione 2007/533 / GAI del Consiglio.

dagli articoli 36 e 39 della Convenzione), ma anche tutti i documenti rubati, smarriti, sottratti o invalidati; garantire alle guardie di frontiera un migliore accesso a tali sistemi di informazioni ed accelerare l'attuazione della funzione di ricerca delle impronte digitali nel SIS, che verrà resa obbligatoria in occasione della revisione del Regolamento sul SIS nel corso del 2017.

In materia di controllo delle frontiere la Commissione ha anche appena presentato un progetto di Regolamento che istituisce un sistema europeo di informazione e autorizzazione preventiva ai viaggi (ETIAS)<sup>69</sup>, applicabile anche ai cittadini dei Paesi per i quali non sia previsto il visto (come avviene per il cosiddetto sistema ESTA da tempo utilizzato dall'Australia e, soprattutto, dagli Stati Uniti)<sup>70</sup>.

È importante notare che, a differenza di quanto avviene in altri campi del diritto comunitario legati alla creazione di un mercato senza frontiere, nella cooperazione di Schengen e nella realizzazione dello SLSG, l'emergere della dimensione sovranazionale non fa venir meno le responsabilità a livello nazionale, che risultano invece accresciute, come sta avvenendo per politiche legate allo spazio Schengen, all'asilo o alla gestione dei flussi migratori.

Di qui l'importanza di standard e criteri da definire, attuare e valutare a livello europeo e che permettano di ripartire il peso (*burden sharing*) dell'esercizio di questa funzione nel generale interesse dell'Unione.

Il punto di partenza per un approccio integrato nazionale/europeo ci è dato dal già citato meccanismo di valutazione Schengen. Questo non prende più a riferimento il territorio dei singoli Stati, ma prende in considerazione la possibilità di crisi di tutta o parte dello "spazio Schengen". Inevitabilmente questo comporta anche delle ricadute a livello organizzativo e finanziario che giustificano la previsione dell'art. 80 del TFUE in materia di solidarietà non solo finanziaria fra gli Stati membri.

Questa nozione di "solidarietà" a parere di chi scrive non evoca tanto una scelta discrezionale degli Stati membri, ma è il corollario necessario dell'emergere di un bene comune che è lo "spazio" nel cui ambito la sicurezza di ciascuno Stato membro è funzione di quella di tutti gli altri, cosicché la nozione di solidarietà di cui all'art. 80 TFUE si avvicina sempre a quella di responsabilità solidale o "in solido" secondo la tradizione latina.

***Raccomandazione 10: Instaurare un quadro permanente di valutazione dell'attuazione delle politiche legate al Titolo V del TFUE (Frontiere, Immigrazione, asilo e cooperazione giudiziaria e di polizia) ai sensi dell'art.70 del TFUE e ai fini di favorire il mutuo riconoscimento delle misure nazionali***

***Raccomandazione 11: Contabilizzare nel sistema di valutazione Schengen i costi derivanti a livello dei singoli Stati per lo svolgimento di una funzione di sorveglianza attuata nell'interesse dell'intera Unione e prevedere meccanismi compensatori a favore, in particolare, dei Paesi sottoposti a una pressione esterna maggiore o confrontati a situazioni geografiche peculiari***

<sup>69</sup> Vedi : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0731&from=EN>

<sup>70</sup> – Vedi Modifica dei regolamenti (UE) n. 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/794 e (UE) 2016/1624).

## **7. Con la guardia di frontiera e costiera europea nasce la prima forma di amministrazione integrata**

Ma l'innovazione fondamentale della strategia europea in materia di controlli alle frontiere è stata la creazione della “guardia di frontiera e costiera europea” istituita dal Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016, che costituisce la prima risposta strutturata ai complessi problemi legati alla promozione della sicurezza e della mobilità a livello europeo.

Presentato, negoziato e adottato in tempi estremamente brevi anche per la pressione del Consiglio europeo, il nuovo Regolamento UE potrebbe essere visto allo stesso tempo come un salto di qualità nel rapporto tra l'UE e i suoi Stati membri o come una naturale evoluzione delle iniziative prese negli anni precedenti. È infatti questo solo il più recente (ma probabilmente non l'ultimo) di una serie di testi legislativi con cui l'UE ha cercato negli ultimi anni di contemperare l'esigenza del controllo delle frontiere con le esigenze della mobilità, alla luce del trattato di Lisbona e delle nuove strategie dell'UE in materia di sicurezza.

L'obiettivo enunciato dal Regolamento appare fin troppo ambizioso in quanto il testo non tocca solo la gestione delle frontiere, ma riprende anche direttamente e indirettamente altre politiche dell'UE, come il diritto dei rifugiati, la protezione internazionale, la migrazione e la sicurezza tanto interna ed esterna<sup>71</sup>. Ciò detto, il Regolamento opera soprattutto un cambiamento qualitativo nella gestione europea delle frontiere, in quanto definisce per la prima volta a livello legislativo, più di trent'anni dopo il primo accordo di Schengen, cosa si debba intendere per “sistema integrato di gestione delle frontiere esterne” cui fa riferimento l'art. 77 del TFUE.

Il nuovo Regolamento conferma che il sistema integrato di gestione delle frontiere è una “componente fondamentale dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia” e ne indica le principali componenti<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Non sorprende quindi che un obiettivo tanto ambizioso sia stato raggiunto solo in parte, nonostante i toni trionfalistici delle istituzioni che hanno partecipato alla sua adozione. Questo spiega anche le critiche severe non solo di rappresentanti della società civile che ne hanno sottolineato l'ispirazione securitaria, ma anche di accademici e esperti della materia come Steve Peers, Jorrit Rijpma, Phippe De Bruyker e Sergio Carrera, che hanno considerato molte delle innovazioni del regolamento come “virtuali”, e la logica sottostante puramente intergovernativa. Si tratterebbe in sostanza di una riforma gattopardesca dove tutto cambia per mantenere la situazione preesistente, fatti salvi l'incremento di personale e di risorse.

<sup>72</sup> “a) controllo di frontiera, comprese, se del caso, misure volte ad agevolare l'attraversamento legittimo delle frontiere e misure connesse alla prevenzione e all'individuazione della criminalità transfrontaliera, come il traffico di migranti, la tratta di esseri umani e il terrorismo, e misure relative all'orientamento in favore delle persone che necessitano di protezione internazionale o intendono presentare domanda in tal senso;

b) operazioni di ricerca e soccorso per le persone in pericolo in mare, avviate e svolte a norma del regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio (28) e del diritto internazionale, che hanno luogo e sono avviate in situazioni che possono verificarsi nel corso di operazioni di sorveglianza delle frontiere in mare;

c) analisi dei rischi per la sicurezza interna e analisi delle minacce che possono pregiudicare il funzionamento o la sicurezza delle frontiere esterne;

d) cooperazione tra gli Stati membri sostenuta e coordinata dall'Agenzia;

Possiamo considerare tale elenco esaustivo? Sì e no. È per esempio sorprendente che non si faccia riferimento ai controlli doganali, che costituiscono un aspetto essenziale del controllo di frontiera a livello nazionale, mentre viene fatto riferimento ad altre politiche che hanno una diversa base giuridica nei trattati dell'UE, quali le procedure di espulsione (che sono coperte dall'art. 79 TFEU in materia di immigrazione irregolare) e, soprattutto, le politiche di sicurezza interna (indicate nel Trattato fra le forme di cooperazione e non di integrazione) e di sicurezza esterna, che sono rette da un regime giuridico specifico di tipo intergovernativo e, in teoria, soggette alla clausola di “mutual respect” di cui all'art.40 TUE richiamato sopra.

Non ha quindi torto chi considera che nella gestione delle frontiere a livello UE la strategia di sicurezza interna<sup>73</sup> sia il vero elemento di riferimento, anche se allo stato attuale la sua portata, i contenuti e le priorità non hanno una base normativa e, soprattutto, dalla loro definizione sono stati sinora esclusi tanto il Parlamento europeo che i Parlamenti nazionali (e ciò nonostante i chiari richiami al controllo parlamentare in questo campo sensibile nel Trattato : vedi articoli 70, 71, 85 e 88 del TFUE).

Diventa quindi ancor più criticabile dal punto di vista giuridico costituzionale l'art 3 del nuovo Regolamento sulla Guardia di frontiera europea, in quanto si limita a definire le componenti del sistema europeo integrato di gestione delle frontiere lasciando carta bianca al Consiglio di amministrazione di Frontex per quanto riguarda la definizione della strategia europea in materia. Questa viene presentata come un documento “tecnico operativo”, ma al tempo stesso vincolante per le amministrazioni nazionali, che dovrebbero allineare su di essa le “strategie nazionali”<sup>74</sup>.

---

e) cooperazione inter-agenzia tra le autorità nazionali di ciascuno Stato membro responsabili del controllo di frontiera o di altri compiti svolti alle frontiere e tra le istituzioni, gli organi, gli organismi e i servizi dell'Unione competenti, compreso lo scambio regolare di informazioni tramite gli strumenti di scambio di informazioni esistenti, ad esempio il sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR) istituito dal regolamento (UE) n. 1052/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio (29);

f) cooperazione con i paesi terzi nei settori contemplati dal presente regolamento, con particolare attenzione ai paesi del vicinato e ai paesi terzi che sono stati individuati tramite un'analisi dei rischi come paesi di origine e/o di transito dell'immigrazione illegale;

g) misure tecniche e operative nello spazio Schengen che sono connesse al controllo di frontiera e destinate ad affrontare meglio l'immigrazione illegale e a combattere la criminalità transfrontaliera;

h) rimpatrio di cittadini di paesi terzi soggetti a decisioni di rimpatrio adottate da uno Stato membro;

i) uso di tecnologie avanzate, compresi sistemi d'informazione su larga scala;

j) un meccanismo di controllo della qualità, in particolare il meccanismo di valutazione Schengen ed eventuali meccanismi nazionali, per garantire l'applicazione della normativa dell'Unione nel settore della gestione delle frontiere;

k) meccanismi di solidarietà, in particolare gli strumenti di finanziamento dell'Unione.

<sup>73</sup> Per la verità la forte interazione tra il controllo delle frontiere esterne di Schengen e la politica di sicurezza dell'UE era già evidente nel regolamento EUROSUR, ma con questo regolamento appare evidente che il modello europeo ricalca ormai quello degli Stati Uniti, aprendo ampi spazi persino a un ruolo del nuovo sistema europeo in materia di “intelligence” che persino EUROPOL non è ancora autorizzato a svolgere. Paradossalmente il sistema integrato di controllo delle frontiere sta diventando il primo esempio di polizia pre-federale a livello dell'Unione e le esigenze della sicurezza da semplice “misura di compensazione” per l'abolizione dei controlli alle frontiere interne, come previsto nella prima fase dell'esperienza di Schengen, ne stanno diventando il motore. Purtroppo questo “mission creep” - imposto dai Ministri degli interni degli Stati membri, ripreso tale e quale dalla Commissione e più o meno accettato dal Parlamento europeo - non migliora di certo la certezza del diritto ed è destinato prima o poi a finire sotto il vaglio della Corte.

<sup>74</sup> Vale la pena ricordare che il ricorso al termine generico “misure” nel Trattato ha già spianato la strada al co-legislatore non solo per l'adozione di un Codice delle frontiere di Schengen ma anche per la creazione di un sistema integrato di scambio delle informazioni con il sistema EUROSUR e, soprattutto, per la creazione di strutture sovranazionali come Frontex e di reti amministrative e informative la cui interazione ha già stabilito una forte

Ma può un documento tecnico operativo adottato da un consiglio di amministrazione di una agenzia europea diventare vincolante per gli stessi Stati membri? Se così fosse ci troveremmo al di là dei margini pur generosi concessi dalla Corte di giustizia alle agenzie europee (vedi giurisprudenza “ESMA”<sup>75</sup>) e verrebbe alterato in modo evidente l’equilibrio dei poteri in seno all’Unione, oltre che l’applicazione del principio democratico in un ambito più che politicamente sensibile<sup>76</sup>.

***Raccomandazione 12: Prevedere l’adozione della strategia sulla gestione delle frontiere UE associando in codecisione il Parlamento europeo e coinvolgendo i Parlamenti nazionali***

## **8. La *Human security* nel quadro europeo: verso un “duty to protect” a livello dell’Unione?**

L’esigenza di una base normativa per la politica di sicurezza interna europea non deriva solo dalla necessità di definire quali ne siano le componenti e come questa debba essere definita ed attuata, ma anche perché, in assenza di una base normativa, diventa impossibile valutare se gli obiettivi perseguiti abbiano tenuto conto del bilanciamento fra diritti delle persone e esigenze della sicurezza a livello europeo, come richiesto in più occasioni dalla Corte di giustizia. È paradossalmente la sua giurisprudenza in materia di protezione dei dati a far emergere anche la necessità di una politica di sicurezza definita in una prospettiva sovranazionale. Questa non può limitarsi alla giustapposizione delle strategie nazionali, ma deve assicurare un “elevato livello di

---

complementarietà tra amministrazioni a livello nazionale e europeo. Ciò è avvenuto in misura ben più profonda e giuridicamente vincolante di quanto sia avvenuto a livello della cooperazione fra polizie nazionali.

<sup>75</sup> Vedi Judgment in Case C-270/12 United Kingdom v. Parliament and Council.

<sup>76</sup> Ci si può inoltre chiedere che senso abbia l’affermazione contenuta nel paragrafo 8 del preambolo dello stesso Regolamento secondo il quale «L’elaborazione della politica e della normativa relative al controllo delle frontiere esterne e al rimpatrio, compreso lo sviluppo di una strategia di gestione europea integrata delle frontiere, resta di competenza delle istituzioni dell’Unione europea. È opportuno assicurare uno stretto coordinamento tra l’Agenzia e dette istituzioni». Consultando i lavori preparatori si scopre tuttavia che, consapevoli dei rischi di violazione del principio di equilibrio dei poteri, i rappresentanti del Parlamento europeo avevano previsto che la Commissione avrebbe dovuto presentare “...una proposta legislativa per una strategia europea di gestione integrata delle frontiere” che definisse le linee guida generali, gli obiettivi da rispettare e le azioni chiave da intraprendere al fine di stabilire un sistema di gestione integrata delle frontiere europeo pienamente funzionante. Poiché non esistono verbali dei cosiddetti “trialoghi” non sapremo mai perché questo emendamento parlamentare non sia stato ripreso dalla Commissione (che così facendo avrebbe permesso la sua adozione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio), né sia stato ripreso dal Consiglio. È quindi un peccato che il Parlamento europeo non abbia insistito sul proprio emendamento così come abbia abbandonato la proposta di nomina congiunta Consiglio-Parlamento del Direttore di quella che si può ormai considerare una agenzia quasi federale. Così facendo non ha solo abdicato a parte dei propri poteri e responsabilità ma ha indebolito indirettamente anche la posizione dei parlamenti nazionali e degli stessi cittadini in politiche in cui la sensibilità è maggiore. Ad avviso di chi scrive questa arrendevolezza è un pessimo segnale che dimostra che allo stato attuale della costruzione europea il principio democratico si sta indebolendo a vantaggio di burocrazie non elette.

sicurezza” per tutti i cittadini europei (art.67, par. 3 TFUE)<sup>77</sup>, quale che sia il Paese membro in cui questi si trovino.

Un approccio sovranazionale richiede evidentemente la definizione di un vero modello di *governance* in grado di definire e attuare priorità politiche comuni in qualche modo autonome rispetto a quelle dei singoli Stati membri, che continuano a mantenere la competenza esclusiva sulla propria sicurezza interna (come puntigliosamente prescritto dall’art. 4 TUE e dall’art. 72 TFUE).

### *8.1 La difficile ricerca di una strategia di sicurezza europea*

Il tema della sicurezza a livello sovranazionale è dall’11 settembre 2001 un tema sempre presente nell’agenda dell’Unione, che in questo campo si ispira in modo sempre più evidente al modello di risposta sviluppato dagli Stati Uniti, anche se le differenze a livello costituzionale, operativo e finanziario sono di tutta evidenza.

Così, mentre negli USA è possibile (anche se rimane complesso) per l’esecutivo costruire la sinergia tra strutture federali preposte alla sicurezza interna (FBI e agenzie collegate allo Homeland Security Department) e quelle preposte alla sicurezza esterna (CIA, NSA e Dipartimento di Stato e Dipartimento della difesa), nell’Unione europea permangono anche dopo Lisbona profonde differenze a livello costituzionale e organizzativo.

Un “duty to protect” complementare a quello che esiste a livello nazionale dovrebbe invece emergere anche a livello europeo così da tutelare in modo uniforme le persone e i cittadini.

Le istituzioni europee non dovrebbero poi limitarsi alla definizione di norme incriminatrici di questo e quel comportamento sulla base delle emergenze del momento, come è avvenuto in materia di terrorismo, ma dovrebbero definire un modello sovranazionale coerente di scelte di politica criminale nel rispetto dei *checks and balances* previsti dai Trattati.

L’”Habeas Corpus” dell’Unione Europea, sono ormai gli articoli 6 e 52 della Carta dei Diritti, secondo i quali “Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza” e “Eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”.

Inoltre un modello europeo di sicurezza implica anche l’affermazione di un modello culturale e identitario specifico della società europea, e con esso dell’effettivo livello di democrazia che lega l’Unione ai suoi cittadini, come avviene quando si compone la tensione che si instaura tra individuo e autorità pubbliche qualora queste adottino provvedimenti che ne limitano la libertà. Sul punto è solo il caso di segnalare che la cooperazione di polizia e giudiziaria in campo penale, nonostante sia divenuta dopo il Trattato di Lisbona una politica “ordinaria”, il cui intervento dovrebbe essere

---

<sup>77</sup> «L’Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie e altre autorità competenti, nonché tramite il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali e, se necessario, il ravvicinamento delle legislazioni penali» (art 67 p 3 TFUE).



inquadrate da misure legislative (come avviene a livello nazionale quando siano in gioco i diritti delle persone), è invece tuttora caratterizzato da misure di “soft law” o di carattere operativo.

Lo strumento legislativo, che in una Unione di diritto dovrebbe inquadrare la pianificazione strategica e la stessa cooperazione operativa anche dopo Lisbona, rimane ancillare rispetto all’adozione di misure che si sviluppano al di fuori di un effettivo controllo parlamentare e della Commissione. Prova ne sia che lo stesso Trattato (art. 68 TFUE) assegna al Consiglio europeo, istituzione priva di poteri legislativi, il compito di definire le strategie e coordinare gli interventi operativi a tutto scapito del ruolo del Parlamento co-legislatore e, indirettamente, della stessa partecipazione parlamentare a queste politiche europee, quasi si fosse rimasti ai tempi della cooperazione intergovernativa sotto il regime di Maastricht<sup>78</sup>.

Un ruolo non molto migliore spetta poi alla Commissione, che non perde occasione per richiamare la primaria responsabilità degli Stati membri in questi campi e il semplice ruolo di supplenza dell’Unione.

Purtroppo però ancora oggi un ruolo autonomo dell’Unione viene visto da alcune amministrazioni nazionali come una minaccia all’autonomia quando non alla stessa identità costituzionale del paese.

A complicare infatti ulteriormente le cose in ambito UE l’art.4 del TUE in alcune versioni linguistiche prevede una distinzione fra “sicurezza interna” (di massima quella collegata alla nozione di ordine pubblico), che rientra fra le competenze condivise tra UE e Stati membri, e “sicurezza nazionale” (di massima quella a tutela delle strutture dello stato), che resterebbe di competenza esclusiva degli Stati membri.

Sul punto è solo il caso di segnalare che la cooperazione di polizia e giudiziaria in campo penale, nonostante sia divenuta dopo il Trattato di Lisbona una politica “ordinaria”, il cui intervento dovrebbe essere inquadrato da misure legislative (come avviene a livello nazionale quando siano in gioco i diritti delle persone), è invece tuttora caratterizzato da misure di “soft law” o di carattere operativo. Inoltre la strategia di sicurezza dell’Unione si sta sviluppando di fatto disconnessa dalla dimensione giurisdizionale, che pure costituisce la garanzia minima per i cittadini contro possibili abusi da parte del potere pubblico.

Questa separazione avviene in particolare a seguito della separazione di fatto nelle istituzioni europee fra attori preposti agli affari interni e quelli incaricati delle questioni legate alla giustizia. Questo muro di vetro è ben presente all’interno del Consiglio e della Commissione, dove paradossalmente le (numerose) proposte di norme europee incriminatrici sono presentate dal Commissario per gli interni, mentre alla Commissione per la giustizia sono affidate solo le (poche) norme in materia di procedure e diritti delle persone.

Lo squilibrio fra attività di polizia e supervisione giudiziaria è ancora più evidente a livello funzionale, quando si vede che il Comitato di Sicurezza Interna (COSI) previsto dall’art.71 TFEU ignora di fatto gli aspetti giurisdizionali della strategia di sicurezza.

---

<sup>78</sup> Resta incomprensibile il fatto che il Parlamento europeo accetti di buon grado questa tendenza e la codifichi indirettamente, come avvenuto con le nuove norme su Europol e sull’Agenzia europea di controllo delle frontiere, che opereranno nel quadro di strategie alla cui definizione il Parlamento non si è neppure associato.



Il volume crescente di comunicazioni e iniziative delle istituzioni europee in materia di sicurezza interna ed esterna non può nascondere il fatto che gli Stati membri in questo campo non intendono ancora creare un quadro vincolante e preferiscono lasciarsi le mani libere in nome della sovranità nazionale, sebbene il Trattato preveda ormai delle basi giuridiche che permetterebbero di inquadrare una azione coordinata UE-Stati membri in questo campo.

Nei fatti sono quindi ancora gli Stati membri a prefigurare le strategie future, magari attraverso le agenzie europee nei cui consigli di amministrazione sono rappresentati e operano ormai quotidianamente fianco a fianco. Così è avvenuto per Europol, che opera nel quadro di una strategia di sicurezza interna definita a livello ministeriale, e del cosiddetto “Policy Cycle” (2013-2017)<sup>79</sup> di lotta contro il crimine organizzato. Sta quindi a Europol individuare le potenziali “minacce”, proporre alla Commissione e al Consiglio le priorità di intervento e, in fase discendente, coordinare la cooperazione operativa degli Stati membri interessati (anche in questo caso su base volontaria e senza alcuna partecipazione formale del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali)<sup>80</sup>.

Eppure non vi è chi non veda che una vera politica di sicurezza a livello europeo, quando si attui nel rispetto di standard vincolanti elevati di garanzie e di efficienza, potrebbe favorire la fiducia reciproca, fattore indispensabile in uno spazio giuridico senza frontiere interne, e ciò permetterebbe il mutuo riconoscimento di provvedimenti nazionali che diventerebbero operativi su tutto il territorio dell’Unione.

In mancanza di questi standard elevati non va sottovalutata la recente giurisprudenza della Corte di Lussemburgo che, sulla falsariga della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo<sup>81</sup> e proprio nell’interesse della promozione del principio di fiducia reciproca, ha ritenuto che non può più considerarsi assoluta la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali da parte di ogni altro Stato membro. In assenza di controlli oggettivi ed efficaci spetta quindi ai singoli giudici nazionali assicurarsi non solo che i diritti siano rispettati dal proprio Stato ma anche dallo Stato membro richiedente, come può accadere nel quadro del trattamento di una domanda di asilo<sup>82</sup> o in occasione della richiesta di esecuzione di un mandato di arresto europeo<sup>83</sup> da parte di un Paese in cui le condizioni di detenzione risultino inadeguate<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> Ora in fase di rinnovo per il periodo 2017-2020.

<sup>80</sup> Il confronto a livello di risorse di personale tra Europol e Eurojust parla da solo, così come il ruolo determinante riconosciuto al primo nella lotta contro il terrorismo, la cybercriminalità e la stessa immigrazione irregolare o il ruolo di filtro (!) nel trasferimento dei dati personali agli Stati Uniti nel quadro degli accordi PNR e SWIFT.

<sup>81</sup> Vedi Sentenze MS e “Tharakel” <http://eulawanalysis.blogspot.co.ke/2014/11/tarakhel-v-switzerland-another-nail-in.html>

<sup>82</sup> Vedi <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=117187&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1197061> e, più recentemente sentenza “Karim” <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179663&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1198337>

<sup>83</sup> Vedi i casi Aranyosi e Caldaru <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175547&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1199017>

<sup>84</sup> Così l’autorità richiesta deve evitare il rinvio di un richiedente asilo nello stato di primo ingresso quando vi sia una notoria carenza sistemica di protezione (caso MS contro Belgio) oppure anche quando questa carenza non sia sistemica

Questa carenza di Governance a livello sovranazionale e l'inerzia del legislatore europeo scaricano sulle spalle dei giudici un compito che non appartiene loro e che rischia di accrescersi nei prossimi mesi/anni in occasione della trasposizione a livello nazionale delle misure in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia adottate prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona quando ancora non era in vigore la Carta dei diritti fondamentali.

Grazie al ruolo sempre più incisivo della Corte di giustizia quale *standard setting* dello SLSG (anche attraverso la *cross reference* alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo), unitamente ai pessimi esempi forniti da alcuni Stati membri, appare oggi sempre meno facile poter dare per scontata quella presunzione relativa al rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri che, almeno sino a tempi assai recenti, aveva costituito la preconditione essenziale per la piena applicazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie all'interno dello Spazio unico di Giustizia.

Ciò reca con sé il germe della potenziale entrata in crisi degli strumenti di mutuo riconoscimento, fondati in buona parte proprio su tale presunzione (in concreto rivelatasi comunque ampiamente superabile), come pure la crisi di tale stesso principio.

Pur potendo rischiare di apparire "antistorico" nella presente fase di generale arretramento del sovranazionale, l'osservazione che precede può condurre a guardare con rinnovato interesse (grazie anche alla *Brexit*) alla prosecuzione del processo di ravvicinamento normativo, tanto sostanziale quanto processuale in una chiave che non sia più (o soltanto) di accompagnamento dello sviluppo del principio del mutuo riconoscimento, tabù che come si è visto appare oramai sempre meno intoccabile e non più ineluttabilmente votato a magnifiche sorti e progressive, ma anche quale potenziale "antidoto" alla crisi dello stesso, in qualche modo "rassicurando" le sempre più diffidenti opinioni pubbliche nazionali sul fatto che lo Spazio comune di Giustizia si fonda non già sulla cieca fiducia riposta nei sistemi degli "altri" ma su di un solido zoccolo di norme comuni a tutti.

Nel momento in cui gli Stati membri divengono destinatari di nuovi obblighi vincolanti essi sono infatti obbligati ad intervenire sul proprio sistema normativo, adeguandolo e migliorandolo in via stabile e permanente, purché l'osservanza di tali obblighi di adeguamento venga efficacemente sorvegliato da un giudice che si riveli tanto intransigente sul rispetto di tali obblighi di portata generale quanto ha dimostrato di esserlo in relazione al riscontro delle possibili lacune che possono condurre al rifiuto del mutuo riconoscimento.

Il processo di attivazione della Corte presuppone ovviamente anche il poter disporre di una Commissione che giochi pienamente e senza timori il suo ruolo di *watchdog* anche nel settore dello SLSG e per ciò che riguarda il rispetto degli obblighi di adeguamento normativo, senza timori reverenziali o cautele eccessive, come è invece stato spesso il caso sino ad oggi (vedi ad esempio l'assoluta carenza di vigilanza in relazione all'adeguamento da parte di molti Paesi a strumenti

---

(punto 22 Caso Karim C-155/15 del 7 giugno 2016 sulla falsariga della sentenza Tarakhel della Corte di Strasburgo. Ugualmente la situazione si può presentare in occasione della esecuzione di un Mandato di arresto europeo emesso da uno stato membro che sia stato condannato dai giudici di Strasburgo per carenze sistemiche nei centri di detenzione (come nel caso di Francia ed Italia). In tale situazione il giudice del paese richiesto può sospendere la consegna della persona sino a che non abbia ottenuto tutte le informazioni dalle quali risulti che, nel caso di specie, le condizioni di detenzione rispettano i diritti fondamentali.

giuridici pur di rilevante importanza quali quelli in materia di prevenzione e lotta al crimine organizzato).

Avendo poi il Consiglio europeo per parte sua sostanzialmente “abdicato” al ruolo di programmazione legislativa all’interno dello SLSCG, che invece l’art. 68 del Trattato di Lisbona gli aveva forse incautamente affidato sulla scorta dell’esperienza maturata con i successivi programmi di Tampere, l’Aia e Stoccolma, con altrettanta evidenza si propone il problema di una adeguata programmazione legislativa nel settore dello Spazio, in generale, e della Giustizia in particolare. Del resto la mancanza di *planning* strategico lascia purtroppo il campo all’improvvisazione di iniziativa legislativa attraverso agende delle Presidenze di turno o della stessa Commissione che appaiono piuttosto dettate dalla necessità di inseguire gli avvenimenti contingenti (terrorismo, immigrazione “illegale”, etc.) piuttosto che da una vera e propria visione per i decenni a venire

Uno dei rari esempi degli ultimi anni di riuscita programmazione legislativa nel settore della Giustizia penale è di certo costituito dall’avvenuto completamento della tabella di marcia (“Roadmap”) adottata a fine 2009 sulla tutela dei diritti degli accusati nel processo.

Un concreto segnale di inversione di tendenza potrebbe venire lanciato attraverso la messa in cantiere di una nuova ed aggiornata “Roadmap” che punti su questioni dal sicuro valore aggiunto rispetto alla situazione attuale (e.g. custodia cautelare, indagini difensive, etc.), la quale costituirebbe nel contempo una efficace risposta al risalente problema dello squilibrio tra il *volet* “repressivo” e quello relativo alla protezione dei diritti all’interno dello SLSCG. Essa potrebbe al tempo stesso aiutare a smascherare le contraddizioni insite nelle posizioni dei Paesi più recalcitranti (Visegrad) che non potrebbero allora più temere né nascondersi dietro un paventato eccesso di intervento invasivo in chiave di repressione da parte di “Bruxelles” a discapito del versante delle garanzie.

Venendo poi al principale “cantiere” in corso in materia penale, se il progetto di creazione di una Procura europea (EPPO) dovesse abortire o comunque partorire un topolino (e forse anche e comunque a prescindere dagli esiti di tale negoziato) potrebbe in ogni caso rivolgersi lo sguardo verso la piena attuazione dell’art. 85 TFUE per ciò che riguarda le competenze e le funzioni di Eurojust.

Le innovative opportunità offerte da tale base giuridica rimasta ad oggi incompiuta (potere di avviare indagini penali, coordinare le stesse e risolvere in maniera vincolante eventuali conflitti di giurisdizione), offrono già sole, ove concretamente tradotte in testi legislativi e pienamente attuate, la possibilità di disporre di un organismo efficace nella lotta nei confronti di tutte le forme di crimine grave transnazionale anche a prescindere dalla eventuale possibilità di vedere un giorno attuato il paragrafo 4 dell’art. 86 TFUE che prevede la possibilità di sviluppo in tale direzione della Procura europea.

Si tratta, come è dato vedere, di azioni da sviluppare a tutto campo ed in sinergia tra le stesse, senza puntare unicamente sull’una o sull’altra iniziativa, scommessa che, nella presente situazione di generale “affaticamento” degli attori dell’Unione, potrebbe rischiare di rivelarsi perdente.

***Raccomandazione 13: Instaurare un quadro vincolante di norme in materia di sicurezza interna dell'Unione soggetto al controllo parlamentare e giudiziario (definizione da parte del co-legislatore della Strategia di sicurezza interna)***

***Raccomandazione 14: Mettere in cantiere una nuova ed aggiornata "Roadmap" che punti su questioni dal sicuro valore aggiunto rispetto alla situazione attuale (e.g. custodia cautelare, indagini difensive, etc.), la quale costituirebbe nel contempo una efficace risposta al risalente problema dello squilibrio tra il volet repressivo e quello relativo alla protezione dei diritti all'interno dello SLSC.***

***Raccomandazione 15: "Lisbonizzare" Eurojust prevedendo un suo ruolo rafforzato in materia di lotta al terrorismo in attesa della estensione a questi ambiti delle competenze del Procuratore europeo***

***Raccomandazione 16: Istituire mediante cooperazione rafforzata un Procuratore europeo con caratteristiche federali***

*8.2 Sicurezza esterna e sicurezza interna: dal "Mutual respect" formale alla "Mutual integration"*

Sul piano costituzionale europeo la clausola di "mutual respect" di cui all'art.40 del TUE stabilisce la distinzione formale tra sicurezza esterna, alla quale continua ad applicarsi il regime intergovernativo pre-Lisbona, e sicurezza interna, alla quale si applica il regime ordinario che prevede la maggioranza qualificata in Consiglio, la codecisione del Parlamento europeo e, soprattutto, la piena giurisdizione della Corte di Giustizia. È però il caso di segnalare che queste distinzioni formali tra sicurezza esterna, sicurezza interna e sicurezza nazionale possono rivelarsi astruse sul piano pratico, anche perché le minacce da affrontare non sono spesso inquadrabili in una sola di queste categorie, cosicché esigenze di operatività funzionale spingono le istituzioni europee a superarle.

Non deve quindi sorprendere che nella prassi delle istituzioni si tende ormai a fondere questi aspetti, come risulta dalle strategie UE approvate dal Consiglio europeo a partire dal 2004, che coprono tanto la sicurezza esterna che quella interna.

Questa visione olistica della sicurezza europea si è confermata nel dopo-Lisbona ed è stata recentemente confermata dalla Strategia globale<sup>85</sup> presentata al Consiglio europeo dall'Alto Rappresentante Mogherini nel giugno di quest'anno e il cui piano di attuazione sarà sottoposto al Consiglio europeo nel corso della prima metà del 2017. A complemento di queste "strategie

---

<sup>85</sup> Vedi : [http://eeas.europa.eu/top\\_stories/pdf/eugs\\_review\\_web.pdf](http://eeas.europa.eu/top_stories/pdf/eugs_review_web.pdf)

globali” il Consiglio adotta anche (purtroppo, come si è detto, senza dibattito e partecipazione dei parlamenti europeo e nazionali) delle “strategie di sicurezza interna”, la cui attuazione è seguita dal Comitato di Sicurezza interna di cui all’art. 71 del TFUE e alla cui definizione ed attuazione partecipa anche la Commissione, come è avvenuto con l’Agenda sulla sicurezza, adottata dalla Commissione in applicazione della strategia di sicurezza interna 2015-2020 approvata dal Consiglio il 16 giugno 2015<sup>86</sup>. Nella stessa prospettiva<sup>87</sup> la Commissione ha inteso promuovere una maggiore visibilità delle iniziative dell’Unione in questo campo pubblicando delle schede<sup>88</sup> e delle relazioni mensili in materia di sicurezza<sup>89</sup>.

Sul piano operativo è ormai dal 2011 che viene seguita una vera e propria “tabella di marcia” per favorire la sinergia tra strutture della sicurezza interna e strutture della sicurezza esterna, coinvolgendo anche nuove agenzie “interne” come Frontex ed Europol. Si sta quindi assistendo a una parziale riconversione delle strategie e degli strumenti tipici della sicurezza esterna verso obiettivi collegati alla sicurezza interna e viceversa.

È questo per esempio il caso dell’operazione EUNAVFOR-SOPHIA al largo delle coste della Libia, che è una operazione di contrasto dell’immigrazione irregolare e del traffico di esseri umani, ma attuata in esecuzione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza della Nazioni Unite (dove probabilmente sono state attivamente sponsorizzate dai rappresentanti europei in seno al Consiglio di sicurezza). Il punto non irrilevante è che queste operazioni avvengono nel quadro giuridico della sicurezza esterna, in assenza quindi di un ruolo del Parlamento europeo, che non ha mancato in casi analoghi<sup>90</sup> di richiamare, senza successo, l’attenzione della Corte di Giustizia.

La grande debolezza degli strumenti legati alla sicurezza esterna non è però solo la discutibile copertura democratica, ma anche il loro carattere di strumenti diplomatici, la cui portata vincolante è tutta da discutere. A ciò si aggiunga il fatto che, in relazione alle operazioni promosse nell’ambito della politica di sicurezza esterna, il quadro giuridico è quello del diritto internazionale e non del diritto dell’Unione (fermo restando l’obbligo delle istituzioni e agenzie UE di rispettare la Carta dei diritti fondamentali).

---

<sup>86</sup> Vedi anche la Comunicazione della Commissione del 20 aprile 2016, *Attuare l’Agenda europea sulla sicurezza per combattere il terrorismo e preparare il terreno per un’autentica ed efficace Unione della sicurezza* [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9aeae420-0797-11e6-b713-01aa75ed71a1.0012.02/DOC\\_1&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9aeae420-0797-11e6-b713-01aa75ed71a1.0012.02/DOC_1&format=PDF)

<sup>87</sup> La Commissione ha anche recentemente nominato un Commissario specificamente responsabile per le questioni legate alla sicurezza (Sir Julian King), affiancandolo al Commissario responsabile per gli affari interni (Dimitri Avramopoulos) e ciò al fine di inquadrare in questo campo l’azione degli Stati membri, tanto in Consiglio che nel quadro delle Agenzie (come Europol, Eurojust e Frontex), e di promuovere nuove iniziative a complemento o in parallelo con quelle promosse, sul lato del Consiglio, dal Coordinatore europeo contro il Terrorismo

<sup>88</sup> Vedi: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/factsheets/docs/20161012/factsheet\\_security\\_union\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/factsheets/docs/20161012/factsheet_security_union_en.pdf)

<sup>89</sup> Vedi: First progress report towards an effective and genuine Security Union del 12 ottobre 2016 accessibile qui: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/legislative-documents/docs/20161012/first\\_progress\\_report\\_towards\\_an\\_effective\\_and\\_genuine\\_security\\_union\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-security/legislative-documents/docs/20161012/first_progress_report_towards_an_effective_and_genuine_security_union_en.pdf)

<sup>90</sup> Vedi nel quadro dell’operazione ATALANTA gli accordi dell’Unione con le Isole Mauritius e con la Tanzania per la consegna di presunti pirati. Il Parlamento europeo considerava che questi accordi erano di fatto accordi di estradizione mentre la Corte ha preferito la tesi del Consiglio che le ha considerate operazioni necessarie al ...mantenimento della pace internazionale

Il caso dell'operazione EUNAVFOR-SOPHIA, formalmente avviata in applicazione della Risoluzione 2240(2016) del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite del 9/10/15<sup>91</sup>, sembra ormai destinato a fare scuola, così come in precedenza la Risoluzione 2178(2014) del Consiglio di Sicurezza<sup>92</sup> ha costituito la base per le misure di prevenzione e lotta contro i *foreign fighters*, ora coperte da un protocollo<sup>93</sup> alla Convenzione europea sul terrorismo del Consiglio d'Europa (CETS No. 196) e dalla Direttiva UE in materia di lotta al terrorismo già approvata dal Parlamento europeo e di prossima adozione da parte del Consiglio (che sostituirà la decisione quadro del Consiglio 2002/475/GAI già modificata nel 2008<sup>94</sup>).

A fronte dell'ambiguità delle norme dei Trattati in materia di politica estera e della necessità per l'UE di operare sulla scena internazionale non deve quindi sorprendere che dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si stiano moltiplicando le richieste di parere alla Corte (art. 218 paragrafo 11 TFEU) sulla portata delle competenze delle Istituzioni e degli Stati membri in materia di politica estera, sulla natura esclusiva<sup>95</sup> o mista degli accordi oltre che sulla compatibilità degli accordi con i Trattati<sup>96</sup>.

***Raccomandazione 17: In materia di lotta all'immigrazione regolare e di promozione della sicurezza valorizzare le basi giuridiche relative alle politiche interne UE in quanto vincolanti e adottabili sulla base della maggioranza qualificata in Consiglio e in codecisione con il Parlamento europeo***

## 9. Conclusioni e lista delle raccomandazioni

Da quanto esposto più sopra un'azione dell'Unione e dei suoi Stati membri per rilanciare l'obiettivo della trasformazione dell'Unione europea in Spazio di libertà sicurezza e giustizia potrebbe articolarsi intorno alle iniziative seguenti:

***Raccomandazione 1: Instaurare un meccanismo di monitoraggio permanente del rispetto dei valori fondanti dell'Unione europea da parte degli Stati membri alla stregua di quanto previsto per gli Stati candidati (vedi recenti iniziative a complemento della procedura di cui all'art. 7 del TUE proposte dalla Commissione e del Parlamento europeo in dialogo con il Consiglio)***

---

<sup>91</sup> Vedi : <http://www.un.org/press/en/2015/sc12072.doc.htm>

<sup>92</sup> Vedi [http://www.un.org/en/sc/ctc/news/2015-03-11\\_UN\\_documents\\_FTF.html](http://www.un.org/en/sc/ctc/news/2015-03-11_UN_documents_FTF.html)

<sup>93</sup> Vedi [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805c358a](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c358a)

<sup>94</sup> Vedi : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015PC0625&from=IT>

<sup>95</sup> Si veda il parere 1/13 relativo alla Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, il recente parere 3/15 del 14/02/17 sul Trattato di Marrakesh sull'accesso delle persone ipovedenti ai lavori pubblici e, sempre in materia di competenze UE-Stati membri in particolare la richiesta (pendente) di parere della Commissione del 30 Ottobre 2014 sulla competenza esclusiva dell'UE a firmare e concludere l'accordo di commercio UE-Singapore

<sup>96</sup> Oltre al famoso parere 2/13 sull'adesione UE alla CEDU si veda il parere 1/09 dell'8/03/16 sul Tribunale dei brevetti europeo e comunitario e la richiesta di parere (pendente) sull'accordo UE Canada in materia di trattamento dei dati di PNR.



**Raccomandazione 2:** *Rafforzare e democratizzare la definizione delle strategie legate allo SLSG (sicurezza interna e interoperabilità delle basi dati, gestione integrata delle frontiere, gestione congiunta delle domande di asilo e dei flussi migratori – si vedi il contributo di Mario Savino). Promuovere a livello nazionale l'adozione di programmi complementari e simmetrici rispetto a quelli europei e favorire una contabilità oggettiva e verificabile dell'onere sostenuto a livello dei singoli Paesi membri.*

**Raccomandazione 3:** *Sbloccare le iniziative legislative relative al rafforzamento dei diritti delle persone e dei cittadini (lotta alle discriminazioni, trasparenza, buona amministrazione e accesso ai documenti)*

**Raccomandazione 4:** *Valutare la compatibilità con i Trattati e con la Carta dei diritti fondamentali delle norme adottate prima del Trattato di Lisbona in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia e degli accordi internazionali conclusi o in corso di negoziato da parte dell'UE*

**Raccomandazione 5:** *Rivedere le norme in materia di immigrazione irregolare e depenalizzare le attività di aiuto dei migranti ispirate a fini umanitari*

**Raccomandazione 6:** *Definire con i paesi terzi e di transito di un quadro legale europeo di garanzie per i migranti*

**Raccomandazione 7:** *Rivedere le norme in materia di movimenti migratori regolari e adottare un codice delle migrazioni in cui confluiscono le norme europee sinora adottate o in fase di revisione (lavoratori qualificati, permesso unico di soggiorno, lavoratori stagionali, ricercatori, trasferimenti tra filiali in paesi diversi)*

**Raccomandazione 8:** *Rivedere le norme in materia di diritto di asilo e riconoscimento reciproco delle decisioni in materia di asilo (sia per le concessioni che per i rifiuti)*

**Raccomandazione 9:** *Per il necessario inquadramento europeo delle norme in materia di visto umanitario trasferire le proposte del PE sul codice visti nel contesto della revisione del Regolamento di Dublino (in ottemperanza della sentenza della Corte di giustizia C-638/16 in tema di base giuridica)*

**Raccomandazione 10:** *Instaurare un quadro permanente di valutazione dell'attuazione delle politiche legate al Titolo V del TFUE (frontiere, immigrazione, asilo e cooperazione giudiziaria e di polizia) ai sensi dell'art.70 del TFUE e ai fini di favorire il mutuo riconoscimento delle misure nazionali*



*Raccomandazione 11: Contabilizzare nel sistema di valutazione Schengen i costi derivanti a livello dei singoli stati per lo svolgimento di una funzione di sorveglianza attuata nell'interesse dell'intera Unione e prevedere meccanismi compensatori a favore in particolare dei paesi sottoposti a una pressione esterna maggiore o confrontati a situazioni geografiche peculiari*

*Raccomandazione 12: Prevedere l'adozione della strategia sulla gestione delle frontiere UE associando in codecisione il Parlamento europeo e coinvolgendo i Parlamenti nazionali*

*Raccomandazione 13: Instaurare un quadro vincolante di norme in materia di sicurezza interna dell'Unione soggetto al controllo parlamentare e giudiziario (definizione da parte del co-legislatore della Strategia di sicurezza interna)*

*Raccomandazione 14: Mettere in cantiere una nuova ed aggiornata "Roadmap" che punti su questioni dal sicuro valore aggiunto rispetto alla situazione attuale (e.g. custodia cautelare, indagini difensive, etc.,) la quale costituirebbe nel contempo una efficace risposta al risalente problema dello squilibrio tra il volet repressivo e quello relativo alla protezione dei diritti all'interno dello SLSG.*

*Raccomandazione 15: "Lisbonizzare" Eurojust prevedendo un suo ruolo rafforzato in materia di lotta al terrorismo, in attesa della estensione a questi ambiti delle competenze del Procuratore europeo*

*Raccomandazione 16: Istituire mediante cooperazione rafforzata un Procuratore europeo con caratteristiche federali*

*Raccomandazione 17: In materia di lotta all'immigrazione regolare e di promozione della sicurezza valorizzare le basi giuridiche relative alle politiche interne UE in quanto vincolanti e adottabili sulla base della maggioranza qualificata in Consiglio e in codecisione con il Parlamento europeo*

## PARTE SECONDA

### PER UNA DIVERSA POLITICA DELL'UNIONE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE E ASILO

#### 1. Come uscire dalla crisi migratoria? Vere e false alternative

Secondo una percezione ormai diffusa, il modello politico europeo ispirato all'universalismo liberale è in piena crisi. Il 1989, con la caduta del muro di Berlino, ha segnato il decollo di quel progetto politico: una Comunità (poi Unione) senza confini, aperta all'adesione dei paesi dell'Est, fondata sulla promozione della democrazia e su un elevato livello di protezione dei diritti umani. Il 2015, con gli attentati terroristici di matrice islamista che hanno colpito al cuore l'Europa e l'afflusso incontrollato di oltre un milione di profughi dal Medio Oriente, ha rappresentato, per quello stesso progetto, un brusco atterraggio. Pressoché ovunque negli Stati europei, il processo democratico, da strumento di inclusione sociale e di riduzione delle disparità, va convertendosi in strumento di esclusione e protezione della ricchezza nazionale. Prioritario, per la maggioranza dei cittadini europei, è salvaguardare la sicurezza interna e le identità nazionali, sempre più minacciate dall'arrivo di masse di migranti, in larga parte di cultura islamica<sup>1</sup>. La crisi delle società multietniche in paesi europei con una consolidata tradizione di accoglienza e l'ascesa del fondamentalismo religioso hanno accresciuto l'ostilità verso l'immigrazione. Tale percezione è un dato diffuso che non può essere ignorato.

L'altro dato ineludibile è la perdita di controllo dei flussi migratori verso l'Europa. Dal 2014 al 2016 sono giunte sulle coste meridionali dell'Europa un milione e mezzo di persone, con una media annuale decuplicata rispetto al quinquennio precedente<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. I. Krastev, *After Europe*, Penn Press, 2017, p. 7: «the migration crisis (...) is a turning point in the political dynamics of the European project. It signals a moment when the demand for democracy in Europe is about defending one's own political community, and thus a demand for exclusion rather than inclusion. It also creates a dynamic in which the European project is no longer seen as an expression of Europe's liberal universalism but as a sour expression of its defensive exceptionalism».

<sup>2</sup> Tra il 2008 e il 2013, sono giunti sulle coste europee 277 mila persone: in media di 46 mila all'anno (con picchi di 70 mila nel 2011 e 60 mila nel 2013) a fronte dei 500 mila annui dal 2014. Per questi e gli altri dati richiamati nel testo, UNHCR, *Global Trends 2015*, giugno 2016 e UNHCR, *Refugees/Migrants Emergency Response – Mediterranean* (<http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php>).

Tabella 1. Arrivi via mare in Italia, Grecia e Unione europea nel triennio 2014-2016

	<i>Italia</i>	<i>Variazione annuale</i>	<i>Grecia</i>	<i>Variazione annuale</i>	<i>UE</i>	<i>Variazione annuale</i>
2014	170.100	+296%	43.500	+ 280%	216.054	+ 260%
2015	153.842	- 10%	853.723	+1.860%	1.015.078	+370%
2016	181.436	+18%	173.447	- 80%	361.709	- 65%
Totale	505.378		1.070.670		1.592.787	

Fonte: UNCHR

Di fronte a questa crisi, quote crescenti dell'elettorato europeo sono conquistate dalla retorica dei nazional-populismi. La loro ricetta si fonda sulla contrapposizione tra una "politica dei confini aperti", simbolo di quella tolleranza decadente che le élites europee promuoverebbero a scapito delle fasce sociali più direttamente sfavorite dall'immigrazione, e una politica di "immigrazione zero", auspicata anche a costo di un sensibile arretramento nella tutela dei diritti umani. Il rifiuto dell'immigrazione e l'ostilità verso l'establishment politico, cui si imputa l'incapacità di governare i flussi, si cumulano e si rafforzano reciprocamente.

Pur dotata di notevole *appeal* politico, l'opzione dell'azzeramento dell'immigrazione non è percorribile. Una politica che porti a negare il diritto d'asilo, a militarizzare le frontiere, a operare respingimenti indiscriminati o a precludere agli immigrati regolarmente presenti in Europa la riunificazione con le rispettive famiglie sarebbe incompatibile con un livello minimo di protezione dei diritti fondamentali, che è parte integrante del DNA europeo. Quella politica sarebbe altresì contraria agli interessi economici e sociali di un'Europa in forte crisi demografica, destinata a perdere entro il 2050 oltre cento milioni di persone in età lavorativa<sup>3</sup>. La soluzione, d'altra parte, non può neppure risiedere – come anticipato – nella rimozione dei controlli ai confini, sia perché le regole dell'area Schengen richiedono agli Stati aderenti controlli rigorosi, funzionali a una gestione ordinata dei flussi; sia perché i governi europei non possono ignorare la crescente domanda interna di riduzione dei flussi in entrata e di "ri-nazionalizzazione" delle politiche redistributive.

Se, dunque, si accantonano le due opzioni estreme, entrambe velleitarie, occorre anzitutto interrogarsi sul livello di immigrazione che si ritiene sostenibile per l'Europa. I demografi suggeriscono come realistica la prospettiva di una immigrazione netta pari a circa 2 milioni all'anno per il prossimo ventennio<sup>4</sup>. Può discutersi ovviamente della adeguatezza di tale stima e della opportunità, nell'attuale quadro politico ed economico, di rivedere al ribasso quella soglia. Tuttavia,

<sup>3</sup> Cfr. M. Livi Bacci, *L'Europa ha bisogno di un'immigrazione di massa?*, in *il Mulino*, 2016, n. 6, 923, secondo il quale, in uno scenario senza immigrazione, la popolazione dell'intero continente europeo diminuirebbe, tra 2015 al 2050, da 738 a 665 milioni, con una riduzione del 22% (pari appunto a 107 milioni) della fascia di età compresa tra 20 e 70 anni.

<sup>4</sup> H. Le Bras, *L'avenir démographique de l'Europe*, European Parliament, 2008, p. 28-31; F. Héran, *L'avenir démographique de l'Europe: éléments de diagnostic à l'horizon 2050*, ivi, p. 9 s.; M. Livi Bacci, *L'Europa ha bisogno di un'immigrazione di massa?*, cit., p. 934.

appare chiaro che la vera alternativa sulla quale occorre riflettere è un'altra: se – rispetto allo scopo di ripristinare un controllo sui flussi migratori nell'area mediterranea e promuoverne una gestione ordinata e sostenibile – sia più utile proseguire, perfezionandola, nella direzione tracciata dall'attuale politica europea, improntata alla deterrenza e al contenimento dei flussi; oppure se, per raggiungere quell'obiettivo, sia necessario puntare su una strategia più organica, che tenga fermo il rigore nei controlli alle frontiere esterne, ma sia al contempo orientata a stabilizzare i canali legali di accesso all'Europa per i flussi di migranti economici e umanitari.

Rispetto a tale alternativa, l'analisi che segue ha due finalità.

La prima è evidenziare i limiti di una politica europea di mero di contenimento che, pur necessaria, non è sufficiente ad aggredire le cause strutturali dell'immigrazione e, dunque, a modificare nel medio-lungo termine il saldo netto delle migrazioni; produce effetti distorsivi, contribuendo essa stessa ad alimentare quel circuito di illegalità che si estende dai paesi di origine (traffico di migranti) ai paesi di arrivo (mercato del lavoro nero) e che, paradossalmente, accresce quel senso diffuso di insicurezza che si vorrebbe contrastare.

La seconda finalità è delineare i tratti di un approccio alternativo, orientato non solo al contenimento, ma anche alla (almeno parziale) conversione degli attuali flussi migratori irregolari in forme di mobilità legali e programmate, sottratte a una gestione emergenziale: una proposta pragmatica, calibrata sul medio-lungo periodo, che appare compatibile sia con la prospettiva di una maggiore integrazione tra tutti gli Stati membri dell'Unione, sia con lo scenario – sempre più realistico – delle cooperazioni rafforzate<sup>5</sup>.

## **2. Pars destruens: i limiti della strategia “difensiva” europea**

L'art. 77, par. 1, TFUE istituisce una chiara correlazione tra la libertà interna di circolazione («assenza di qualsiasi controllo sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne») e i controlli all'attraversamento delle frontiere esterne, da rafforzare attraverso la progressiva instaurazione di «un sistema integrato di gestione» delle stesse frontiere comuni. La prima (libertà interna di circolazione) dipende dai secondi (controlli alle frontiere esterne): una accurata vigilanza sull'attraversamento delle frontiere esterne, in particolare da parte dei cittadini di paesi terzi, è indispensabile per garantire la sicurezza nell'area di libera circolazione e per impedire che soggetti non autorizzati abusino di quella libertà<sup>6</sup>.

In vista di questo obiettivo e della necessità di contrastare l'afflusso non regolato di migranti, l'Unione europea ha rafforzato i meccanismi di sorveglianza delle frontiere esterne principalmente in due modi. Innanzitutto, è stato introdotto il c.d. approccio *hotspot*, che ha comportato la sottoposizione delle amministrazioni di frontiera di Italia e Grecia al controllo di funzionari europei

---

<sup>5</sup> Si veda Commissione europea, *White Paper on the Future of Europe: Reflections and Scenarios for the EU27 by 2025*, Bruxelles, COM(2017)2025, 1° marzo 2017, spec. p. 24, dove, in riferimento allo scenario 5 (“Doing much more together”) si prospetta un approccio comune all'immigrazione fondato su «closer partnerships and increased investment in Europe's neighbourhood and beyond help to create economic opportunities, manage regular migration and tackle irregular channels».

<sup>6</sup> In tal senso, da ultimo, regolamento (UE) 2017/458 del 15 marzo 2017, che mo

(della Commissione e di agenzie dell'Unione) e ha reso più sistematiche le attività di identificazione e foto-segnalamento dei migranti dopo gli sbarchi (attività prima svolte in modo lacunoso, con conseguente ingresso irregolare di gruppi talora molto numerosi di persone non identificate e induzione dei paesi europei confinanti a ripristinare i controlli alle frontiere all'interno dell'area Schengen). Inoltre, con il Regolamento n. 1624/2016, è stata avviata una vera politica di gestione comune delle frontiere esterne, che ha previsto, tra l'altro, la trasformazione dell'agenzia Frontex in un'agenzia di Guardia costiera e di frontiera europea, dotata di maggiori risorse organizzative e capacità operative, e destinata a dare supporto agli Stati membri impegnati nelle attività di controllo alle frontiere esterne e di rimpatrio dei migranti irregolari.

Tali riforme hanno contribuito a rendere più sistematici i controlli e a promuovere il processo di integrazione nella gestione comune delle frontiere, auspicato dall'art. 77 TFUE, ma non hanno prodotto un miglioramento decisivo sotto il profilo del contenimento dei flussi irregolari. Né avrebbero potuto: rendere i controlli alle frontiere esterne più sistematici e rigorosi è indispensabile per applicare le norme europee sull'asilo e sull'immigrazione, ma di per sé non basta a impedire l'ingresso fisico e l'abuso della libera circolazione dei migranti irregolari nell'area Schengen. L'altra condizione necessaria sarebbe la sistematica sottoposizione dei migranti che arrivino sulle coste europee senza visto o altro permesso a procedure di rimpatrio efficaci. Ma è appunto questo il principale punto debole della strategia difensiva europea.

### **3. Il primo limite: l'inefficacia della politica dei rimpatri**

Il diritto dell'Unione prescrive (art. 6 della Direttiva 2008/115/Ce, c.d. Direttiva rimpatri) la necessità di allontanare dal territorio europeo tutti i migranti irregolari. Tali sono sia i cittadini dei paesi terzi che giungano in Stati membri nell'Unione senza autorizzazione (visto o permesso di soggiorno) e non chiedano asilo (migranti economici senza titolo), sia coloro che, pur avendo chiesto asilo, ricevano un diniego dall'amministrazione (richiedenti asilo c.d. denegati). La crisi migratoria ha accentuato i limiti della politica dei rimpatri, visibili non solo a livello nazionale (italiano), ma anche a livello europeo.

#### *3.1 Un problema italiano, ma anche europeo*

A livello nazionale, i limiti di effettività della politica dei rimpatri sono evidenti. Chiusa a marzo 2016, con l'accordo UE-Turchia, la rotta del Mediterraneo orientale, l'Italia è divenuto il principale punto di approdo dei migranti (nella quasi totalità provenienti dall'Africa sub-sahariana) che cercano di raggiungere l'Europa via mare con i mezzi messi a loro disposizione dai trafficanti.

Tabella 2. *Richieste d'asilo e loro esito in Italia (2014-2106)*

	Arrivi via mare	Richieste di asilo ricevute	Richieste esaminate	Esito delle richieste di asilo				
				Status di rifugiato	Protezione sussidiaria	Protezione umanitaria	Rigetto	Non rintracciabili
2014	170,100	64,886	36,330	10%	22%	28%	37%	3%
2015	153,842	83,970	71,117	5%	14%	22%	58%	0%
2016	181,436	123,482	90,473	5%	12%	21%	62%	0%

Fonte: Elaborazione di dati del Ministero dell'interno.

Degli oltre 500 mila migranti giunti sulle coste italiane dal 2014 al 2016, poco più della metà ha presentato domanda di asilo (272 mila). Delle domande finora esaminate (200 mila) quelle respinte dall'Amministrazione sono circa la metà. Se a questa quota di richiedenti asilo denegati (la stima è di 150 mila su base triennale) si sommano gli altri 230 mila migranti che non hanno chiesto asilo, ne deriva un totale di 380 mila persone (il 70-75% dei migranti sbarcati in Italia nel triennio) che, in linea di principio, dovrebbero essere rimpatriati.

Tuttavia, il governo italiano effettua circa 5 mila rimpatri all'anno. Nonostante i crescenti sforzi, in tutto il 2016, gli allontanamenti eseguiti sono stati appena 6 mila. Per ogni migrante irregolare che viene rimpatriato, ne entrano nel territorio italiano, via mare, 25. In genere, i migranti che non chiedono asilo, all'uscita dai centri *hotspot* dove avviene la loro identificazione e registrazione, divengono destinatari di un ordine di abbandonare il territorio statale entro sette giorni, che, salvo eccezioni, resta ineseguito. Anche i richiedenti asilo che, dopo due anni di attesa (il tempo minimo occorrente per ottenere la decisione amministrativa e sottoporla ai due gradi di giudizio previsti), non ottengano il titolo di soggiorno, il più delle volte rimangono sul territorio nazionale in condizioni di clandestinità (ciò accade, peraltro, anche nei casi in cui un richiedente asilo abbia *medio tempore* trovato regolarmente lavoro, giacché la richiesta di asilo non può essere convertita, in caso di diniego, in permesso di soggiorno per lavoro).

Nel quadro descritto, l'incremento del fenomeno della clandestinità è inevitabile. Alla luce dello scoraggiante rapporto tra costi e benefici dei rimpatri<sup>7</sup>, appare peraltro comprensibile la scelta italiana di far fronte al crescente afflusso di migranti concentrando le risorse su altre priorità: da un lato, l'irrobustimento dei controlli alle frontiere esterne, prioritario per il ripristino del funzionamento dell'area Schengen e per recuperare credibilità sul piano europeo; dall'altro, la messa a punto di un sistema di accoglienza fino al 2013 del tutto disarticolato, indispensabile per evidenti ragioni umanitarie.

D'altra parte, la necessità di disporre di strutture detentive per eseguire le misure di rimpatrio forzato, come previsto dal diritto dell'Unione<sup>8</sup>, ha indotto l'attuale compagine di governo a

<sup>7</sup> Lo stanziamento di 19 milioni di euro per l'esecuzione delle procedure di espulsione nel 2017 (art. 19, co. 4, del decreto-legge Minniti) consentirebbe di compiere circa 150 operazioni nell'anno in corso, per un totale di non più di 5-6 mila rimpatri, in linea con il dato del 2016.

<sup>8</sup> In base agli artt. 8 (1) e 15 (1) della direttiva 115/2008/UE (c.d. direttiva rimpatri), gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie ad eseguire le decisioni di rimpatrio, inclusa la detenzione dei migranti irregolari durante la fase di preparazione del rimpatrio, quando vi sia rischio di fuga o la mancata cooperazione dell'interessato. Nel rispetto del principio di proporzionalità, il trattenimento può durare soltanto il tempo strettamente necessario all'esecuzione dell'allontanamento e non può comunque eccedere il limite massimo previsto dalla legislazione



muoversi anche in un'altra direzione: quella del potenziamento della rete dei Centri di identificazione ed espulsione (CIE), che attualmente conta poche centinaia di posti<sup>9</sup>. L'obiettivo è istituire nuovi Centri di permanenza per i rimpatri (CPR) di piccole dimensioni, portando la capacità complessiva a 1600 posti<sup>10</sup>. L'evidente sproporzione rispetto alla portata dei flussi irregolari sopra indicati fa, però, sorgere dubbi sulla effettiva finalità dell'operazione. A che cosa dovrebbero servire i nuovi centri di detenzione? A fini di deterrenza, per scoraggiare gli arrivi irregolari, col rischio, però, di indurre un ulteriore abuso dell'asilo e di non raggiungere comunque l'obiettivo, dato l'elevato tasso di rimpatri non eseguiti? Oppure soltanto a dimostrare a Bruxelles la serietà dell'impegno italiano sul versante dei rimpatri forzati e, al contempo, la illusorietà e irrimediabile inefficacia di tale politica europea? O, ancora, al trattenimento e al successivo allontanamento dei clandestini più pericolosi, con tutto il carico di problemi giuridici connessi alla detenzione amministrativa senza processo, nonché con un dubbio di fondo circa l'adeguatezza di siffatto strumento preventivo, data la facilità con la quale le organizzazioni criminali possono far rientrare chiunque in Europa per vie illegali?

Anche a livello europeo, nonostante il susseguirsi di "piani d'azione" sui rimpatri e gli insistiti tentativi della Commissione di rilanciare questa politica<sup>11</sup>, i suoi limiti di effettività sono evidenti. Le statistiche disponibili rivelano uno scarto crescente tra il numero di migranti irregolari presenti nell'Unione europea e il numero di rimpatri effettivamente realizzati.

Da una parte, il numero di cittadini di paesi terzi di cui sia stata accertata la presenza irregolare nel territorio dell'Unione è in aumento. Dopo un periodo di riduzione (dal 2008 al 2013, in concomitanza con la crisi economica), dal 2014 al 2015 il numero è triplicato (da 670 mila a 2,1 milioni). Si tratta, peraltro, di un dato ampiamente sottostimato, in quanto non tiene conto dei migranti la cui presenza irregolare non sia stata accertata<sup>12</sup>. Inoltre, il numero di presenze irregolari è destinato a un ulteriore aumento man mano che sarà definita la posizione dei circa 2,6 milioni di migranti che hanno chiesto asilo in uno Stato membro nel biennio 2015/2016: considerato il tasso europeo di rigetto di tali istanze, pari al 43 per cento, ai 2,1 milioni di migranti irregolari accertati

---

nazionale: nel caso italiano, trenta giorni, prorogabili fino a novanta, in base al vigente art. 14, co. 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

<sup>9</sup> A fronte di una capienza teorica di 1393 posti distribuiti in 9 strutture, la capienza reale risulta essere di appena 359 posti, con appena 4 strutture parzialmente operative (secondo dati del Ministero dell'interno riportati in *Corriere della sera*, 5 gennaio 2017). Già a settembre 2015, i posti complessivamente disponibili nei CIE italiani erano appena 872 (Ministero dell'interno, *Roadmap italiana*, Roma, 28 settembre 2015, p. 14).

<sup>10</sup> Art. 19, co. 3, del decreto-legge Minniti.

<sup>11</sup> Si vedano le due comunicazioni della Commissione europea sul tema: *EU Action Plan on Return*, COM(2015)453 final, 9 settembre 2015, e *A More Effective Return Policy in the European Union: A Renewed Action Plan*, COM(2017)200 final, 2 marzo 2017.

<sup>12</sup> Cfr. Eurostat, *Statistics on enforcement of immigration legislation* ([http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Statistics\\_on\\_enforcement\\_of\\_immigration\\_legislation](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Statistics_on_enforcement_of_immigration_legislation)), ove si segnala che i cinque Stati membri maggiormente interessati dal fenomeno della clandestinità accertata nel 2015 sono la Grecia (911 470), l'Ungheria (424 055), la Germania (376 435), la Francia (109 720) e l'Austria (86 220). L'assenza del dato riferito all'Italia – dove notoriamente si stima una presenza di migranti irregolari superiore al mezzo milione – dà la misura dell'ulteriore scarto tra presenze irregolari accertate e non. Ciò contribuisce altresì a spiegare perché il governo italiano abbia adottato la circolare del Ministero dell'interno del 30 dicembre 2016 (c.d. circolare Gabrielli), avente ad oggetto le "Attività di rintraccio dei cittadini stranieri irregolari sul territorio nazionale ai fini del rimpatrio".

nel 2015 deve aggiungersi almeno 1 milione di nuove presenze non autorizzate<sup>13</sup>. Il risultato è un numero di migranti irregolari che si avvicina ai tre milioni.

Dall'altra parte, la percentuale dei provvedimenti di rimpatrio eseguiti, con effettivo ritorno (volontario o forzato) dei migranti irregolari verso i paesi terzi di origine, già molto bassa in passato, è addirittura in calo: pari nel 2014 al 36,6% dei provvedimenti formalmente adottati (470 mila), si è ridotta nel 2015 al 36,4% delle misure espulsive (533 mila), attestandosi ancor più in basso (al 27%) se si considerano i soli rimpatri verso paesi terzi diversi da quelli dell'area balcanica.

Dunque, a livello europeo come a livello nazionale, emerge un dato poco confortante: la politica dei rimpatri – che pure rappresentano il principale strumento di contrasto della clandestinità – ha un tasso di effettività molto limitato. Il risultato, in un'epoca di crisi della capacità di governo dei flussi migratori, è un considerevole aumento delle presenze irregolari.

### *3.2 Le cause dell'inefficacia dei rimpatri*

Il basso tasso di effettività della politica europea dei rimpatri dipende dai limiti strutturali propri di tale politica, limiti che le iniziative europee e nazionali possono attenuare, ma non eliminare. Di seguito se ne individuano tre.

Il primo è la oggettiva complessità dell'attività amministrativa volta alla identificazione dei migranti. Le persone che giungono sulle coste europee per opera dei trafficanti non soltanto sono sprovviste del visto o del permesso necessario all'ingresso regolare, ma, molto spesso, intenzionalmente distruggono i propri documenti di identità. Le autorità di frontiera, anche quando effettuino in modo sistematico e conforme al Regolamento Eurodac (Reg. UE n. 603/2013) le cruciali attività di registrazione e di prima selezione del migrante e ne accertino in via presuntiva la nazionalità, incontrano comunque difficoltà nel rimpatrio, data l'indisponibilità dei documenti di viaggio necessari per l'identificazione nominativa dei cittadini di paesi terzi da rimpatriare.

In secondo luogo, le singole operazioni di rimpatrio forzato hanno costi molto elevati. Basti pensare che, di recente, l'espulsione forzata dall'Italia di 29 migranti provenienti dalla Tunisia – ivi rimpatriati in base a un accordo di riammissione che prevede un massimo di 30 espulsioni per operazione – ha implicato l'affitto di un volo charter, l'impiego di 74 accompagnatori (dei quali 69 agenti di polizia) e un esborso complessivo per le casse dello Stato italiano pari a 115 mila euro<sup>14</sup>.

Il terzo ancor più decisivo problema è la riluttanza degli Stati terzi di origine ad accettare il rimpatrio di loro cittadini. In molti paesi in via di sviluppo, una quota rilevante della ricchezza nazionale è costituita dalle rimesse provenienti dai concittadini che lavorano nella ricca Europa. Perciò, per quei governi, cooperare con gli Stati europei nelle procedure di riammissione è una scelta impopolare, spesso non negoziabile. Laddove invece il governo locale sia disposto a negoziare, il risultato è spesso un compromesso molto oneroso per la parte europea, con costi

---

<sup>13</sup> Questa la stima della Commissione europea, *Communication on a more effective return policy in the European Union: a renewed action plan*, COM(2017)200 final, 2 marzo 2017, p. 2.

<sup>14</sup> V. Polchi, *In 74 per scortare 29 migranti: così funzionano le espulsioni*, in *La Repubblica*, 18 gennaio 2017.

elevati e benefici limitati, condizionati, ad esempio, da “tetti” al numero di riammissioni del tutto insufficienti, utili forse solo a fini di deterrenza. Non è infrequente, infine, che, specie in paesi ad elevata instabilità politica, l’accordo di riammissione debba essere periodicamente rinegoziato o venga disatteso o, ancora, ostacolato dall’azione di autorità interne (basti pensare all’accordo concluso a febbraio 2017 dall’Italia con il governo libico di riconciliazione nazionale, guidato da al-Serraj, la cui efficacia è stata sospesa da un giudice interno dopo poche settimane).

La conseguenza diretta del deficit di effettività della politica europea dei rimpatri è una parziale vanificazione dei controlli alle frontiere esterne dell’Unione europea. La scarsa efficacia deterrente di tali controlli è confermata dal fatto che in genere i migranti, anche se irregolari, non si oppongono alle attività di foto-rilevamento. Anche chi viene identificato dalle autorità dello Stato membro responsabile del controllo di frontiera, infatti, ha molte probabilità – soprattutto se proviene da un paese che non abbia sottoscritto un accordo di riammissione con quello Stato europeo – di non essere rimpatriato e di poter, anzi, circolare nell’area Schengen, sia che presenti una richiesta di protezione internazionale, sia che non lo faccia. Le ricadute sulla stabilità di tale area, e in particolare sulla propensione degli Stati membri dell’Europa centrale al ripristino dei controlli alle frontiere interne, sono facilmente intuibili.

#### **4. Il secondo limite: i costi della politica “esternalizzazione” dei controlli alle frontiere**

Un’ulteriore conseguenza, questa volta indiretta, dell’inefficacia dei rimpatri (e quindi dei controlli alle frontiere esterne) è la scelta dell’Unione europea di “esternalizzare” tali controlli, ricorrendo alla cooperazione con paesi terzi.

Questa strategia, praticata da tempo dall’Italia e da altri paesi europei di frontiera, è ormai apertamente promossa dalla stessa Unione europea. Lo dimostrano, tra l’altro, l’oneroso accordo UE-Turchia del marzo 2016<sup>15</sup>, che ha di fatto bloccato nei campi di accoglienza turchi alle porte dell’Europa 2,5 milioni di profughi siriani, e l’apprezzamento del Consiglio europeo manifestato all’Italia per il già richiamato accordo di cooperazione concluso a febbraio 2017 con il governo libico guidato da al-Serraj<sup>16</sup>: un governo precario, che controlla solo una porzione del territorio libico e che tuttavia dovrebbe impedire ai migranti africani il transito verso l’Europa, non solo contrastando l’azione dei trafficanti, ma anche cominciando a garantire a quei migranti standard di tutela adeguati.

La ragione della scelta è chiara. L’attuale crisi migratoria deriva innanzitutto dal venire meno del controllo *by proxy* prima esercitato dagli Stati che affacciano sul Mediterraneo meridionale e

---

<sup>15</sup> *Dichiarazione UE-Turchia*, comunicato stampa 144/16, 18 marzo 2016. V. anche le conclusioni del Consiglio europeo, 17-18 marzo 2016, comunicato stampa 143/16 e la comunicazione della Commissione *Prossime fasi operative della cooperazione UE-Turchia in materia di migrazione*, COM(2016) 166 final, 16 marzo 2016.

<sup>16</sup> Memorandum d’intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all’immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana, del 2 febbraio 2017. L’accordo è stato accolto con grande favore dal Consiglio europeo, che ha individuato nella stabilizzazione della situazione politica in Libia il principale obiettivo per contenere i flussi in arrivo sulle coste europee: v. Consiglio europeo, *Dichiarazione sugli aspetti esterni della migrazione: la rotta del Mediterraneo centrale*, La Valletta, 3 febbraio 2017.

orientale per conto dei paesi europei. Le “primavere arabe”, l’inasprirsi del conflitto siriano, il dilagare dell’Isis e il fallimento del processo di stabilizzazione in Libia hanno prodotto uno “sfaldamento” delle istituzioni in paesi chiave. Approfittando di questo vuoto di potere e di controllo di interi territori, le organizzazioni criminali hanno potenziato il traffico di esseri umani, ricavandone elevati guadagni. La crisi in atto ha dunque convinto i leader europei della necessità di ridurre l’afflusso di migranti – siano essi mossi da ragioni economiche o umanitarie – tentando, ove possibile, di ripristinare quel controllo *by proxy*.

Tuttavia, tale strategia, anche qualora dovesse consentire all’Italia e all’Unione di recuperare tramite lo stato terzo un certo grado di controllo sui flussi migratori (com’è avvenuto nel caso dell’accordo UE-Turchia del marzo 2016), produce costi elevatissimi, che non gravano soltanto sui soggetti o attori europei che ne beneficiano.

A carico dell’Unione europea e/o i suoi Stati membri, vi sono certamente costi di natura economica, dato che gli accordi di cooperazione in questione comportano un rilevante impegno finanziario, ma anche costi di natura politica, per l’appannamento dell’originario afflato universalistico del progetto europeo.

A carico degli Stati terzi di transito disposti a cooperare, vi sono costi di natura politica e sociale, dovendo quei governi e le rispettive comunità gestire, per conto dei partner europei, ma con risorse ben più limitate, i medesimi problemi di accoglienza ed eventuale rimpatrio di masse di migranti.

A carico dei migranti “bloccati” in quei paesi terzi di transito, vi sono, infine, costi di natura umanitaria, derivanti da standard di tutela dei loro diritti fondamentali inevitabilmente inferiori rispetto allo standard europeo.

La distribuzione di tali costi suggerisce che la strategia europea di “esternalizzazione” dei controlli alle frontiere, pur relativamente efficace e probabilmente priva nel breve periodo di realistiche alternative, è fondata su una logica neo-coloniale: offrendo danaro a paesi terzi in via di sviluppo e spesso governati da regimi poco (o niente affatto) democratici, i paesi europei ne comprano la disponibilità a controllare le frontiere dell’Unione e ad assumere il gravosissimo onere di accogliere centinaia di migliaia di migranti, non di rado scaricandolo sulle rispettive comunità locali o su reti di *providers* privati orientati al lucro. Se da un punto di vista politico tale strategia risponde pienamente all’esigenza di protezionismo che permea l’elettorato europeo, dal punto di vista della giustizia distributiva globale essa appare difficilmente difendibile. L’Europa, pur essendo una delle aree più ricche del mondo, accoglie appena 3 dei circa 25 milioni di rifugiati (21,3 milioni) e richiedenti asilo (3,2) esistenti nel mondo: una quota largamente deficitaria in rapporto al PIL pro capite e alla popolazione<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> UNHCR, *Global Trends: Forced Displacement in 2015*, giugno 2016, p. 13 ss.

## 5. Il problema della “spirale difensiva”

Entrambi gli assi portanti della strategia difensiva europea – la politica dei rimpatri e la politica di esternalizzazione dei controlli alle frontiere – mostrano, come si è visto, seri limiti: di efficacia, per un verso; di equità distributiva e compatibilità con la tutela dei diritti umani, per l’altro.

A ciò va aggiunta un’ulteriore esternalità che il descritto approccio difensivo, per quanto necessario, porta con sé, e che attiene alla credibilità politica dei governi europei. La loro capacità di controllo dei flussi è intrinsecamente limitata, in quanto i flussi sono attivati da cause (*push factors*) che sono per definizione esterne alla loro giurisdizione e sono sottratte al loro diretto controllo<sup>18</sup>. La promessa di soluzioni radicali o anche solo “difensive” paradossalmente accentua quella crisi di credibilità. Ciò vale ovviamente anche per il livello di governo sovranazionale. A marzo 2016, il presidente del Consiglio europeo aveva preannunciato misure che avrebbero portato alla fine dell’immigrazione irregolare verso l’Europa: «the days of irregular migration to the European Union are over»<sup>19</sup>. Nella realtà, il traffico illegale di migranti lungo la rotta del Mediterraneo centrale prosegue e, anzi, si intensifica.

Dunque, la politica europea dei flussi migratori è prigioniera di un evidente paradosso. Da una parte, l’unico obiettivo sul quale pare possibile trovare una convergenza tra gli Stati membri a Bruxelles è il contenimento dei flussi, unica possibile soluzione alla domanda di protezionismo che l’elettorato europeo esprime. Dall’altra, l’obiettivo del contenimento è, almeno in parte, velleitario: una promessa che non può essere mantenuta, perché non è possibile governare la mobilità umana con gli strumenti restrittivi o repressivi a disposizione dei paesi europei di destinazione.

Si tratta di un paradosso politicamente molto costoso, in quanto la mancata promessa di contenere i flussi allarga la base di consenso dei populismi e dei nazionalismi. L’inefficacia degli strumenti richiamati accentua la frustrazione di quelle fasce della popolazione maggiormente esposte alla concorrenza dei migranti (regolari e irregolari) rispetto a beni sempre più scarsi come il lavoro e le prestazioni sociali.

Ciò, a sua volta, si riflette sulle politiche di accoglienza, che godono di scarso consenso anche perché, nella prospettiva dominante, sono concepite secondo una logica meramente assistenziale: non una opportunità foriera (anche) di benefici, bensì un costo netto a carico delle comunità che accolgono. A livello domestico, nonostante gli indubbi passi in avanti sul versante organizzativo e i sempre più generosi incentivi finanziari da parte dello Stato, le resistenze dei territori sono ancora forti, come testimonia la bassa percentuale di adesione dei comuni al Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati (SPRAR). Ancora peggio va a livello europeo, dove lo stato di sofferenza del principio di solidarietà è ben illustrato dalla deficitaria portata e dalla ancor più deficitaria attuazione dei programmi umanitari di *relocation* (ricollocazione dalla Grecia e dall’Italia) e *resettlement* (reinsediamento dai paesi terzi).

---

<sup>18</sup> Sulle conseguenze che ne derivano sul piano della concezione della statualità, da ultimo, S. CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, 2016, p. 71 ss.

<sup>19</sup> Remarks by President Donald Tusk after the meeting of the EU heads of state or government with Turkey (<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/07-tusk-remarks-eu-turkey-meeting/>).

Il dibattito europeo sulle politiche dell'immigrazione, rimane, così, intrappolato in una spirale “difensiva” che, per un verso, genera costi umani, economici, sociali e politici elevati dentro e fuori l'Europa e, per l'altro, ostacola una gestione ordinata e sostenibile dei flussi, unica realistica via di uscita dalla crisi.

Questa spirale securitaria finisce paradossalmente per alimentare i principali fattori della crisi, in quanto:

- consegna (o quantomeno non è in grado di contrastare) la gestione dei flussi migratori alle organizzazioni criminali, le quali traggono profitto dall'assenza di canali di ingresso irregolari (traffico illegale di persone, sfruttamento e tratta, mercato nero, ecc.) e generano nuova instabilità nei paesi terzi di origine e transito;
- alimenta la clandestinità dei migranti in arrivo (anche per via di scelte statali eccessivamente restrittive in materia di migrazione economica), con conseguenze negative sul piano della legalità e della sicurezza nei singoli Stati membri e all'interno dello spazio europeo di libera circolazione;
- incentiva la frammentazione dell'area Schengen, data la inevitabile tendenza degli Stati membri di transito o destinazione finale a compensare l'inefficacia dei controlli alle frontiere esterne con la reintroduzione, formale o di fatto, dei controlli alle frontiere interne.

## **6. Pars construens: per una gestione ordinata e sostenibile dei flussi migratori**

All'origine dell'afflusso di migranti dell'Europa non vi sono soltanto le cause contingenti sopra richiamate, riconducibili all'instabilità politica che attraversa il Medio Oriente e il Nord Africa e al conseguente esodo di masse di profughi. Vi sono, più in profondità, cause strutturali: il divario economico tra paesi europei e paesi africani o mediorientali (un divario storico drammaticamente aumentato negli ultimi cinquanta anni); l'accresciuta consapevolezza di quel divario, dovuta alla diffusione capillare di internet anche nelle aree meno sviluppate; la notevole riduzione dei costi dei trasporti, che ha reso realistica la prospettiva dell'emigrazione per i ceti medio-elevati dei paesi in via di sviluppo<sup>20</sup>.

Da un lato, il principale motore delle migrazioni è l'enorme differenziale economico che separa chi vive a sud del Mediterraneo da chi vive a nord di quel mare: il PIL pro capite africano è inferiore ai 2 mila dollari annui, mentre quello europeo è superiore ai 25 mila<sup>21</sup>. Dall'altro, l'andamento demografico sulle due sponde del Mediterraneo, nei prossimi decenni, sarà opposto: entro il 2050, la popolazione africana raddoppierà e il boom sarà concentrato nell'Africa subsahariana, che passerà dagli attuali 962 milioni a 2 miliardi e 132 milioni; in Europa invece – secondo una stima della UN Population Division – l'invecchiamento della popolazione porterebbe,

<sup>20</sup> Su questi tre fattori, per tutti, B. MILANOVIC, *The Economic Causes of Migration*, in *The Globalist*, 22 ottobre 2013 (<http://www.theglobalist.com/economic-causes-migration/>).

<sup>21</sup> Questa la stima del Fondo monetario internazionale riferita al 2016 (<http://www.imf.org/external/datamapper/NGDPDPC@WEO/OEMDC/ADVEC/WEOWORLD>).



nel medesimo lasso di tempo e in assenza di immigrazione, a una riduzione di 112,3 milioni di persone in età lavorativa. Questi dati – uniti ai fattori economici richiamati in premessa – bastano a comprendere perché l’ideale di una Europa senza immigrazione, da taluni vagheggiato, non solo è irrealistico, ma è altresì contrario all’interesse europeo e alla preservazione degli equilibri di welfare all’interno dei singoli Stati.

In questo contesto, vale la pena di interrogarsi anzitutto sugli obiettivi di una politica europea che sia sufficientemente realistica e lungimirante.

Se la priorità è “salvare” l’area Schengen, fortificandola rispetto alla minaccia dell’invasione africana o mediorientale, allora non può che discenderne una visione “difensiva” o “repressiva” del fenomeno migratorio, rivolta – secondo gli auspici reiterati dal Consiglio europeo di Bratislava del settembre 2016 – a «non consentire mai la ripresa dei flussi incontrollati dello scorso anno e ridurre ulteriormente il numero dei migranti irregolari» oppure ad «assicurare il pieno controllo delle nostre frontiere esterne»<sup>22</sup>. I dati economici e demografici appena richiamati inducono però a dubitare della realizzabilità di tale progetto di chiusura, anche considerato l’elevato costo e la relativa inefficace degli strumenti a disposizione per realizzarlo (v. *supra*, § 2).

Se invece si ritiene che l’obiettivo di medio-lungo periodo debba essere, accanto al (sempre necessario) contenimento dei flussi irregolari, una regolazione di tali flussi che – secondo gli auspici della Dichiarazione di New York del 19 settembre 2016 – contribuisca a renderli «sicuri, ordinati e regolari», al contempo permetta di ridurre i costi (sociali ed economici) e accrescere i benefici (demografici e di sostenibilità del welfare) per i paesi ospitanti, allora occorre prendere atto dell’insufficienza dell’attuale strategia rispetto all’obiettivo e della necessità di investire il residuo capitale politico della leadership europea in favore di un approccio davvero organico alla gestione del fenomeno in esame.

La proposta qui avanzata raccoglie due indicazioni contenute in una parte del *Migration Compact* italiano dell’aprile 2016, poco valorizzata a Bruxelles:

- creare maggiori “legal migration opportunities” per i c.d. migranti economici;
- istituire più credibili vie di accesso sicure al sistema europeo di protezione internazionale da parte dei c.d. migranti umanitari<sup>23</sup>.

È da queste due proposte di base che sarebbe opportuno ripartire. Di seguito, se ne illustrano i tratti essenziali e alcune implicazioni.

---

<sup>22</sup> Consiglio europeo, *Bratislava Declaration and Roadmap*, 16 settembre 2016, p. 3.

<sup>23</sup> *Italian non-paper – Migration Compact. Contribution to an EU Strategy for External Action on Migration*, 15 April 2016, spec. § 3.1, ove, a proposito delle “legal migration opportunities” si suggerisce – recuperando l’agenda di Tampere (1999) – l’adozione di misure quali «entry quotas for workers, information on job opportunities in Europe for third countries nationals, pre-departure measures (including language and vocational training) in collaboration with European companies ready to employ manpower from third countries, matching of demand and supply of jobs, professional and social integration in the host Member States, Erasmus Plus programmes for students and researchers», nonché «initiatives on circular migration». Nella successiva Comunicazione della Commissione sul tema – *Communication on establishing a new Partnership Framework with third countries under the European Agenda on Migration*, COM(2016) 385 final, 7 giugno 2016 – si accantonano questi temi, prospettandosi la conclusione di accordi mirati con alcuni paesi chiave di origine e di transito dei flussi, con incentivi, da parte europea, di natura essenzialmente economica.

## 7. Una politica comune “minima” in materia di immigrazione economica

In materia di immigrazione, la norma cardine è l’art. 79 TFUE, che definisce un riparto di competenze, sulla carta, lineare: all’Unione spetta l’ambizioso compito di sviluppare «una politica comune dell’immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l’equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell’immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani» (par. 1). Gli Stati membri conservano, però, «il diritto (...) di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo». L’immigrazione per motivi di lavoro, dunque, resta una competenza esclusiva dei governi nazionali.

Tuttavia, in concreto, tra le due sfere di competenza esistono evidenti connessioni. Migrazioni economiche e migrazioni umanitarie sono due vasi che comunicano tra loro attraverso la procedura di asilo: in assenza di percorsi di accesso regolari per motivi di lavoro, è inevitabile la propensione dei migranti – anche di quelli la cui mobilità non è indotta da ragioni umanitarie – ad avvalersi strumentalmente dei benefici della procedura di asilo. Perciò scelte nazionali restrittive in materia di migrazione economica producono l’effetto di spostare parte del peso derivante dalla gestione amministrativa dei flussi in entrata sul canale umanitario, così interferendo sia con il corretto funzionamento della politica europea in materia di asilo, sia con il complessivo obiettivo di «una politica comune dell’immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori (...) e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell’immigrazione illegale» (art. 79, par. 5, TFUE).

Peraltro, politiche nazionali eccessivamente restrittive in genere non bastano, da sole, a disincentivare gli arrivi, mentre tendono a generare effetti distorsivi a vari livelli. Il caso italiano, sotto questo profilo, è emblematico, perché ben evidenzia come, nelle condizioni esistenti (traffico illecito fiorente e rimpatri inefficaci), una politica di accesso al mercato del lavoro eccessivamente restrittiva finisca per tradursi non in un blocco dei flussi di migranti, bensì in una rinuncia a selezionare quei flussi all’origine.

Dai dati raccolti in una recente ricerca<sup>24</sup> emerge, ad esempio, che, tra i tredici principali paesi europei di destinazione dei lavoratori stranieri, l’Italia è il paese nel quale la proporzione di migranti senza diploma è in assoluto più alta e la proporzione di migranti con laurea è in assoluto più bassa.

Dunque, una politica restrittiva nell’accesso di stranieri al mercato del lavoro di per sé non basta a disincentivare l’arrivo di migranti economici. Può anzi produrre effetti controproducenti, in quanto nei paesi di origine, non incentiva la costruzione di percorsi di selezione e formazione (mentre incentiva l’azzardo morale dei migranti economici, sul quale lucrano i trafficanti), mentre nei paesi di destinazione alimenta clandestinità, mercato del lavoro nero, dumping sociale.

Per porre rimedio a questa tendenza, occorrerebbe una regolamentazione della migrazione economica più coerente con l’effettiva capacità di assorbimento della forza lavoro straniera. La

---

<sup>24</sup> S. Collignon *et al.*, *Employment, Migration and Growth*, Rapporto CER n. 1/2016.

Germania, ad esempio, per il 2017 ha stimato un fabbisogno di 300 mila lavoratori extracomunitari, mentre il governo italiano, nel decreto flussi 2017, prevede un fabbisogno di appena 30 mila.

Una più credibile politica dell'immigrazione, che incentivi (non gli arrivi, si badi, ma) la regolarità degli ingressi di lavoratori stranieri, qualificati e no, richiederebbe innanzitutto una più accurata valutazione circa il livello di flussi ritenuto politicamente e socialmente sostenibile.

Ferma restando la determinazione di tale soglia sulla base dei fabbisogni nazionali definiti dai singoli Stati membri (nel rispetto dell'art. 79, par. 5, TFUE), sarebbe opportuno promuovere un processo di concertazione a livello europeo al fine di incentivare lo scambio di *best practices* nella valutazione del fabbisogno nazionale e di assegnare un adeguato rilievo agli interessi europei e nazionali di medio-lungo periodo (ad es. gli interessi collegati alla dinamica demografica e alla sostenibilità dei sistemi di welfare, oltre che all'andamento del ciclo economico).

Un'ipotesi, dunque, è che la determinazione delle quote di lavoratori extracomunitari continui a essere effettuata a livello nazionale, ma con alcune correzioni sovranazionali, quali ad esempio:

- il rispetto da parte degli Stati membri (aderenti alla cooperazione rafforzata, se necessaria) di parametri comuni nel calcolo del fabbisogno interno – ad es. PIL, tasso di occupazione, tasso di invecchiamento della popolazione o tasso di riduzione della popolazione in età da lavoro, ecc. – ferma restando in capo ai governi un margine (più o meno ampio) di discrezionalità nella esatta determinazione della quota;
- la promozione – a livello nazionale e, in prospettiva, europeo – di programmi di sponsorship che consentano a datori di lavoro privati di procedere all'assunzione diretta di lavoratori extracomunitari già individuati;
- la confluenza delle quote decise dai singoli Stati in un “decreto flussi” annuale dell'Unione europea, necessario per rendere stabili e visibili i percorsi di ingresso per motivi di lavoro;
- la creazione di una “lista di collocamento” europea, accessibile via internet, con predeterminazione dei criteri di scorrimento nella lista (priorità nell'iscrizione, sorteggio o altro) e sviluppo di algoritmi in grado di promuovere l'ingresso di lavoratori (più) qualificati (es. piattaforma “egomnia.com”);
- la conclusione da parte dell'UE (e non dei singoli Stati membri) di accordi con i paesi di origine per il contenimento dei flussi e la determinazione, in cambio, di quote nazionali – eventualmente negoziabili in un mercato secondario tra i paesi terzi interessati – per permessi di lavoro nell'Unione europea, con contestuale finanziamento europeo finalizzato allo svolgimento di attività di formazione professionale nei paesi di origine;
- l'affidamento della gestione di questi aspetti sovranazionali al coordinamento della Commissione europea o di una istituenda Agenzia dell'Unione.

L'obiettivo ultimo dovrebbe essere la realizzazione di un sistema di collocamento “a distanza”, via internet, che consenta ai cittadini di paesi terzi di presentare la loro domanda di lavoro online e di confidare in un meccanismo di scorrimento della lista con tempi anche lunghi (fino a 4-5 anni), ma prevedibili. Un sistema così congegnato potrebbe avere un notevole impatto sulle modalità di migrazione, con un significativo effetto di incentivo, nei paesi terzi, alla

programmazione nel tempo dei progetti migratori individuali o familiari e di disincentivo o deflazione dei traffici irregolari.

La creazione di tali “legal migration opportunities”, già auspicata nel *Migration Compact* italiano, potrebbe produrre, nel tempo, benefici sia in termini di selezione all’origine dei migranti economici, qualificati e non, necessari per colmare il fabbisogno di forza lavoro nei diversi Stati membri dell’Unione; sia in termini di contrazione dei traffici illegali e, quindi, del numero di morti nel Mediterraneo, in presenza di canali di accesso meno immediati, ma regolari e sicuri; che di riduzione dell’attuale tendenza all’abuso dell’istituto della protezione internazionale da parte dei migranti economici irregolari, i quali – come le statistiche sull’esito delle domande d’asilo confermano – spesso ricorrono all’asilo come espediente per evitare il rimpatrio immediato e accedere al mercato del lavoro (nero) europeo.

Partendo da questa consapevolezza, i governi europei – a cominciare da quelli, come l’Italia, che sono maggiormente esposti ai flussi irregolari e alla progressiva riduzione della percentuale di popolazione attiva – sono chiamati a una sfida difficile ma ineludibile: regolare l’immigrazione economica in modo realistico e sostenibile, nella consapevolezza che la gestione dell’afflusso regolare e programmato di lavoratori stranieri è meno complessa e onerosa dell’accoglienza e dell’integrazione in via “emergenziale” di masse di migranti che giungano irregolarmente.

## **8. Una diversa politica “comune” in materia di asilo e protezione umanitaria**

Una politica europea in tema di asilo esiste già, ma è inadeguata, in quanto produce numerose distorsioni.

Innanzitutto, il suo architrave – il c.d. Regolamento di Dublino – distribuisce l’onere dell’accoglienza dei migranti che richiedano asilo e abbiano diritto alla protezione in modo asimmetrico: il criterio della responsabilità del primo Stato membro di arrivo penalizza i paesi europei di frontiera. Il tentativo di correzione in senso solidaristico di tale meccanismo, avviato con le decisioni emergenziali del settembre 2015 in tema di ricollocazione (*relocation*), si è rivelato finora fallimentare, con la conseguenza che i paesi europei di frontiera maggiormente esposti all’attuale crisi – l’Italia e la Grecia – devono far fronte a un onere di accoglienza sproporzionato.

Una seconda distorsione – che in parte corregge la precedente – riguarda la propensione dei richiedenti asilo (già entrati nel circuito di accoglienza di uno Stato membro o in procinto di farlo) ad abusare della libera circolazione nell’area Schengen e spostarsi in altri Stati membri.

Una terza distorsione, infine, deriva dalla già segnalata tendenza dei migranti economici ad abusare dell’obbligo gravante sugli Stati europei (e su tutti gli Stati aderenti alla Convenzione di Ginevra del 1951) di accogliere i richiedenti asilo per l’intera durata del procedimento di determinazione del loro *status* (che in Italia talora si prolunga oltre i due anni). Tale abuso – confermato dal crescente tasso di rigetto delle domande di asilo presentate negli ultimi due anni alle autorità italiane (v. supra, tabella 2) – determina una serie di problemi ulteriori: la difficoltà di espellere i richiedenti asilo che, dopo un periodo di soggiorno più o meno prolungato e l’eventuale

ingresso nel mondo del lavoro, ricevano un provvedimento di diniego, e un incentivo indiretto a intraprendere percorsi illegali di accesso al territorio europeo.

Per porre rimedio a queste distorsioni, occorrerebbe un vero sistema comune di protezione internazionale a livello europeo, con una procedura unica ed eventualmente accentrata di trattazione delle domande di asilo e una distribuzione dell'onere di accoglienza tra gli Stati membri commisurata alla loro capacità di accoglienza.

Considerata la difficile praticabilità politica di tale progetto, la proposta qui avanzata suggerisce una soluzione compromissoria, fondata sulla creazione di una cooperazione rafforzata tra gli Stati membri interessati, a partire dalla condivisione di due strumenti:

- un meccanismo di selezione o pre-selezione delle domande di asilo “a distanza”, ad opera di una rete di uffici dell’Unione e/o di suoi Stati membri dislocati nei paesi terzi di rifugio;
- l’avvio di un ampio e credibile programma europeo di reinsediamento (*resettlement*), non transitorio o emergenziale, ma stabile e permanente, commisurato al peso economico e demografico dell’Europa.

#### 8.1 Una selezione o pre-selezione delle domande di asilo “a distanza”

Inizialmente, si potrebbe ipotizzare una procedura di pre-selezione, fondata sui criteri “minimi” di ammissibilità delle domande di asilo già utilizzati nell’ambito della procedura di ricollocazione intraeuropea (c.d. *relocation*) e affidata:

- ad ambasciate e consolati degli Stati membri dell’UE, così da moltiplicare i punti di accesso e ridurre/distribuire il prevedibile effetto di attrazione nei confronti dei migranti africani (occorrerebbe, a riguardo, una modifica del codice visti dell’Unione – regolamento CE n. 810/2009 – che consenta di superare l’interpretazione di recente fornita dalla Corte di giustizia in tema di concessione di visti umanitari da parte di uffici diplomatici di Stati membri dell’Unione)<sup>25</sup>;
- nonché agli uffici UNHCR che già hanno compiti di determinazione dello *status* di rifugiato, sulla base di un apposito accordo amministrativo tra l’Alto Commissariato e la Commissione europea<sup>26</sup>, eventualmente a fronte di una contribuzione aggiuntiva da parte dell’Unione al bilancio UNHCR<sup>27</sup>.

Successivamente, in una prospettiva temporale più ampia, potrebbe invece prevedersi l’introduzione di una vera e propria procedura accentrata (europea) di selezione, con assegnazione dei relativi poteri in capo a una apposita European Asylum Agency, che potrebbe operare

<sup>25</sup> Corte di giustizia, grande sezione, C-638/16, *X e X c. Belgio*, 7 marzo 2017.

<sup>26</sup> L’accordo siglato nel 2014, finalizzato al perseguimento degli UN Millennium Development Goals, non riguarda i temi delle migrazioni e della mobilità umana: cfr. Financial and Administrative Framework Agreement between the European Community and the United Nations ([http://ec.europa.eu/europeaid/funding/procedures-beneficiary-countries-and-partners/fafa-united-nations\\_en](http://ec.europa.eu/europeaid/funding/procedures-beneficiary-countries-and-partners/fafa-united-nations_en)).

<sup>27</sup> L’Europa nel suo complesso contribuisce al finanziamento dell’Alto commissariato con circa 829 di dollari all’anno (764 milioni per il solo UNHCR Refugee Program), corrispondenti a circa il 12 per cento del budget complessivo stimato dall’UNHCR per il 2017 (<http://reporting.unhcr.org/financial#tabs-financial-budget>).

direttamente o per il tramite delle amministrazioni nazionali omologhe, sotto il suo coordinamento (come ad esempio avviene in materia di concorrenza)<sup>28</sup>.

Tale soluzione avrebbe il vantaggio di superare l'elevato grado di disomogeneità tra Stati membri nel riconoscimento delle varie forme di protezione umanitaria, sia per le procedure che si svolgono all'interno del territorio dell'Unione, sia per quelle che in futuro dovrebbero svolgersi all'esterno (procedure extraterritoriali).

L'opzione in esame presuppone, evidentemente, un notevole ampliamento del mandato dell'attuale EASO (peraltro proposto dalla stessa Commissione europea ad aprile 2016<sup>29</sup>) e un corrispondente incremento delle risorse.

## 8.2 Un programma europeo permanente di reinsediamento (*resettlement*)

L'attuale schema europeo di *resettlement*, deciso dal Consiglio giustizia e affari interni dell'Unione il 20 luglio 2015, prevede il reinsediamento in due anni di 22.504 persone sfollate in chiaro bisogno di protezione internazionale, sulla base di una richiesta formulata dall'UNHCR in accordo con il paese terzo nel quale gli interessati sono temporaneamente accolti<sup>30</sup>. Al di là del limitato grado di attuazione di tale misura<sup>31</sup>, è palese la insufficienza di programmi di questa portata. Le opportunità di ricollocamento attualmente offerte dall'Europa sono quantitativamente così risibili da non rappresentare una credibile alternativa al traffico clandestino verso l'Europa. D'altra parte, la sproporzione oggi esistente tra il PIL europeo e il numero di rifugiati accolti al suo interno è ben illustrata dal seguente dato: dei 5 milioni di profughi siriani in fuga alla fine del 2015, 2,5 milioni hanno trovato riparo in Turchia, 1,1 milione in Libano e 0,6 in Giordania, mentre in Europa ne sono giunti meno di 1 milione<sup>32</sup>. Nell'attuale scenario internazionale – caratterizzato dal più elevato numero mai registrato di rifugiati in paesi terzi (oltre 21 milioni, cui vanno aggiunti 3,2 milioni di richiedenti asilo) e di follati interni (40,8 milioni)<sup>33</sup> – pare difficile accettare l'idea che l'Unione europea e i suoi Stati membri non possano (o debbano) farsi carico di una quota più consistente di rifugiati. La scadenza, a luglio 2017, dello schema di reinsediamento attualmente in vigore potrebbe rappresentare l'occasione per il rilancio di una politica europea dell'asilo credibile

---

<sup>28</sup> Si allude al meccanismo di coordinamento tra Commissione europea e autorità antitrust nazionali previsto dal regolamento CE n. 1/2003.

<sup>29</sup> Comunicazione della Commissione, *Towards a Reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe*, COM(2016) 197 final, 6 aprile 2016, p. 8 s.

<sup>30</sup> Conclusions of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council on resettling through multilateral and national schemes 20 000 persons in clear need of international protection, 20 luglio 2016 (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11130-2015-INIT/en/pdf>).

<sup>31</sup> Al momento (febbraio 2017), le persone effettivamente reinsediate da paesi terzi sono quasi 14 mila (di questi, 3 mila sono rifugiati siriani reinsediati dalla Turchia in base allo schema 1:1 rientrante nell'accordo UE-Turchia del marzo 2016): Rapporto della Commissione, *Ninth report on relocation and resettlement*, COM(2017) 74 final, 8 febbraio 2017.

<sup>32</sup> UNHCR, *Global Trends 2015*, giugno 2016, p. 21.

<sup>33</sup> UNHCR, *Global Trends 2015*, cit., p. 2.



sotto il profilo della distribuzione globale o almeno regionale dell'onere dell'accoglienza dei rifugiati<sup>34</sup>.

Tralasciando i prevedibili ostacoli politici, i principali problemi tecnici che la prospettiva di un più proporzionato programma europeo di *resettlement* pone sono due.

Il primo problema riguarda la modalità di distribuzione degli oneri di accoglienza dei rifugiati all'interno dell'Unione (c.d. *burden sharing*). La situazione attuale è condizionata dalla manifesta inadeguatezza del c.d. sistema Dublino, che – come detto – scarica gran parte del peso dell'accoglienza sugli Stati frontiera. In vista della revisione del regolamento Dublino III (Reg. 604/2013), la Commissione ha proposto la conferma del tradizionale criterio di base (la responsabilità del primo paese di ingresso) e, a parziale compensazione, l'introduzione di uno schema permanente di ricollocazione interna all'Unione (*relocation*), basato su quote statali e destinato a operare in condizioni emergenziali, con una clausola di flessibilità che permetterebbe a uno Stato membro di non accogliere in cambio del pagamento di un importo fisso per ogni migrante rifiutato<sup>35</sup>. La reazione di chiusura dei Paesi del Gruppo di Visegrad è nota<sup>36</sup>.

La proposta di Astrid, qui avanzata, di rafforzare anzitutto il programma di reinsediamento da paesi terzi (sul presupposto che, a regime, il sistema di asilo europeo dovrà incoraggiare l'utilizzo di canali diretti di accesso da paesi terzi e, per converso, scoraggiare richieste di protezione a seguito di ingresso irregolare) consentirebbe di sdrammatizzare il problema rappresentato dalla permanenza del sistema Dublino. Tuttavia, anche tale proposta ripropone il tema della distribuzione intraeuropea dell'onere dell'accoglienza. In astratto le opzioni esistenti sono riconducibili ai seguenti modelli:

- schemi fondati su meccanismi di mercato o quasi mercato (ad es. un sistema analogo a quello che governa lo schema *cap-and-trade* di *emission-trading* in materia ambientale<sup>37</sup>);
- schemi fondati su meccanismi di pianificazione pubblica, con la previsione di criteri permanenti di distribuzione nazionale e un sistema di incentivi e disincentivi finanziari predeterminati.

Probabilmente, una combinazione tra i due modelli – con una pianificazione europea in prima istanza e la successiva possibilità di aggiustamenti in un mercato secondario – è l'opzione più percorribile.

Il secondo problema riguarda i c.d. movimenti secondari dei migranti che abbiano richiesto (richiedenti asilo) o ottenuto il riconoscimento della protezione internazionale in uno degli Stati membri dell'Unione: movimenti che vanificano i criteri di distribuzione delle responsabilità e accrescono gli incentivi alla reintroduzione (esplicita o surrettizia) dei controlli ai confini interni all'area Schengen.

---

<sup>34</sup> Distanza da questo obiettivo pare la proposta avanzata dalla Commissione europea: Proposal for a Regulation establishing a Union Resettlement Framework and amending Regulation (EU) No 516/2014, COM(2016) 468 final, 13 luglio 2016.

<sup>35</sup> Comunicazione della Commissione, *Towards a Reform of the Common European Asylum System and Enhancing Legal Avenues to Europe*, cit.

<sup>36</sup> Basti considerare il ricorso tuttora pendente di Slovacchia e Ungheria alla Corte di giustizia (cause C-643/15 e C-647/15) contro la decisione UE 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015, sul meccanismo di *relocation* dei richiedenti asilo giunti in Grecia e in Italia.

<sup>37</sup> Si allude al sistema proposto da P.H. Schuck, *Creating a Market for Refugees in Europe*, *New York Times*, 9 giugno 2015.

Rispetto a questo problema, l'opzione di base per disincentivare i movimenti secondari dei richiedenti asilo (già sperimentata in alcuni Stati membri ai fini del *burden sharing* domestico) è prevedere, in caso di abbandono del territorio statale, la perdita dei benefici legati alla procedura d'asilo intrapresa e alla eventuale concessione della protezione internazionale, con conseguente segnalazione agli altri Stati membri.

In caso di inefficacia dell'opzione di base, è auspicabile l'introduzione di ulteriori disincentivi, purché coerenti con il canone di proporzionalità e con la salvaguardia della libera circolazione all'interno dell'area Schengen.

## **9. Una condizione di praticabilità**

La politica europea di contenimento sopra esaminata (§ 2) tende ad assolutizzare la connessione tra immigrazione e sicurezza: una connessione che esiste, ma rappresenta soltanto un aspetto di un problema ben più ampio. La regolazione della mobilità in entrata tocca altri interessi europei, nazionali o collettivi anch'essi primari, attinenti alla demografia, all'economia, alla coesione sociale, alla sostenibilità dei sistemi di welfare. Una più adeguata considerazione e ponderazione di tali interessi è condizione necessaria per elaborare approcci alternativi, che consentano di recuperare una accettabile capacità di governo dei flussi in entrata, non al fine (velleitario) di azzerarli, ma per massimizzarne l'impatto positivo sugli Stati di destinazione e sulle rispettive comunità.

Qui emerge il problema del "manico": a livello europeo (e, spesso, anche a livello nazionale), le decisioni in materia di immigrazione sono assunte dai Ministri degli interni, cioè dai vertici politici di apparati amministrativi che hanno come missione istituzionale la salvaguardia della sicurezza e dell'ordine pubblico. Ne deriva una naturale ma distorsiva propensione dell'Europa ad affrontare il problema della gestione dei flussi migratori in entrata in termini di "difesa sociale" delle comunità nazionali, che, a livello europeo, si converte nella salvaguardia della sicurezza nell'area Schengen, quasi che la complessità dei fenomeni migratori possa ridursi alla salvaguardia dell'ordine pubblico interno.

Per attenuare questo evidente squilibrio e rendere possibile la elaborazione di una politica migratoria comune che non si limiti al solo versante della deterrenza e del contenimento, ma abbia carattere il più possibile organico, investendo anche il versante dell'accoglienza e dell'integrazione, sarebbe dunque opportuno:

- sottrarre la decisione politica in questa materia al monopolio esclusivo del Consiglio affari interni dell'Unione, rappresentativo della prospettiva dominante, che associa il fenomeno migratorio alla gestione dell'ordine pubblico e della sicurezza interna;
- includere nel processo decisionale i soggetti istituzionali che, a livello europeo e nazionale, curano gli altri interessi pubblici concorrenti o più direttamente implicati, a partire dagli interessi economici e sociali.

## 10. Conclusioni

L'attuale strategia di risposta dell'Unione europea alla crisi migratoria è chiaramente orientata al contenimento dei flussi in entrata. Gli strumenti principali sono il rimpatrio dei migranti irregolari, che dovrebbe servire a ripristinare la legalità e a dissuadere i migranti dall'investire (ingenti) risorse personali per affidare le loro vite alla rete criminale dei trafficanti e la "esternalizzazione" dei controlli ai confini, attraverso accordi con i paesi terzi di origine e, soprattutto, di transito, come la Libia.

La stessa strategia italiana è chiaramente condizionata dalla cornice europea. Le priorità dell'attuale Governo (c.d. Piano Minniti), infatti, sono l'aumento del tasso di effettività dei rimpatri dei migranti irregolari (perseguito anche attraverso il rafforzamento della rete dei CIE-CPR, con l'obiettivo di raddoppiare - da 5 a 10 mila - il numero annuale di allontanamenti eseguiti) e la cooperazione con la Libia per realizzare un adeguato sistema di controlli di frontiera "esterni" che chiuda la rotta del Mediterraneo centrale (come accaduto con la rotta orientale a seguito dell'accordo UE-Turchia del marzo 2016).

Tuttavia, come si è tentato di evidenziare nella *pars destruens* di questa analisi (§ 2), entrambe le componenti di questa strategia, pur irrinunciabili e prioritarie in un contesto come quello attuale connotato da una evidente crisi della capacità di controllo dei flussi, hanno un limitato grado di efficacia e sostenibilità. In una prospettiva di medio-lungo termine, tali strumenti "difensivi" o "repressivi" paiono insufficienti a promuovere una gestione sostenibile delle migrazioni verso l'Europa.

La proposta qui avanzata si fonda sul convincimento che i limiti di efficacia e sostenibilità della indicata strategia di contenimento possono essere in parte mitigati e in parte superati attraverso una politica delle migrazioni più lungimirante e organica, a partire da una progressiva stabilizzazione ed "europeizzazione" dei canali di ingresso regolari sia per i flussi di migranti economici, sia per quelli umanitari. Essa poggia, inoltre, su due premesse principali e su due obiettivi prioritari.

Innanzitutto la consapevolezza che l'azzeramento dell'immigrazione da paesi terzi e soprattutto dall'Africa Sub-Sahariana, in pieno boom demografico, è un falso obiettivo, non solo perché contrario all'interesse di una popolazione europea che tende a invecchiare e a essere meno produttiva, ma anche e prim'ancora perché non è un obiettivo realistico: gli Stati europei non hanno il controllo diretto dei *push factors* che sono all'origine dei flussi (differenziale di reddito pro-capite tra aree geografiche, percezione di quel differenziale, costo dei trasferimenti, ecc.) e, dunque, possono realisticamente ambire a un governo soltanto parziale del fenomeno. In secondo luogo, una parte del problema politico posto dall'attuale crisi migratoria risiede nella diagnosi: l'attuale crisi della capacità di governo delle migrazioni non dipende soltanto dal volume complessivo dei flussi in entrata (nel triennio 2014-2016, sono sbarcati in media 500 mila migranti in un'Unione europea con una popolazione di oltre 500 milioni), ma riguarda anche (e forse soprattutto) le modalità irregolari dell'ingresso, sia per il circuito di illegalità e criminalità che in tal modo gli Stati europei

importano, sia per le difficoltà che ne derivano sul piano dell'integrazione nel tessuto economico e sociale nazionale/europeo.

La prospettiva di una credibile politica europea dell'immigrazione dovrebbe, inoltre, assumere due obiettivi prioritari. Il primo consiste nell'individuare un livello di flussi ritenuto politicamente e socialmente sostenibile, determinato sulla base dei fabbisogni nazionali definiti dai singoli Stati membri (nel rispetto dell'art. 79, par. 5, TFUE), ma nell'ambito di una concertazione a livello europei che assegni un adeguato rilievo agli interessi di medio-lungo periodo (ad es. demografico e di sostenibilità dei sistemi di welfare) degli ordinamenti statali e dei cittadini europei. Il secondo nel rendere i flussi corrispondenti a quel target di sostenibilità «sicuri, ordinati e regolari» (secondo gli auspici della Dichiarazione di New York del 19 settembre 2016), attraverso la costruzione di due “percorsi” migratori (virtuali “ponti” sul Mediterraneo), che siano ben presidiati all'ingresso, ma al contempo sufficientemente stabili, visibili e accessibili da poter rappresentare una vera alternativa ai traffici illegali di essere umani:

- un “ponte” per la migrazione di tipo economico, attraverso accordi con i paesi terzi di origine che prevedano come contropartita della cooperazione nel controllo dei flussi la definizione di quote per l'accesso al mercato del lavoro in Europa;
- un “ponte” per la migrazione di tipo umanitario, mediante l'istituzione di schemi di *resettlement* (sufficientemente ampi e credibili) per i rifugiati che abbiano trovato riparo in paesi terzi che cooperano nel controllo delle frontiere esterne dell'Unione, ma che, per via di tale cooperazione, si trovino a sostenere un onere di accoglienza sproporzionato rispetto ai parametri consueti (PIL, popolazione, ecc.).

## APPENDICE

### **Lo Scambio sistematico delle informazioni legate alla sicurezza e all'intelligence**

Se il quadro delle responsabilità effettive a livello dell'Unione resta vago nonostante il moltiplicarsi degli attori coinvolti, e così la scelta delle priorità europee in materia di lotta al crimine organizzato, su un punto Commissione, Consiglio, agenzie europee e Stati membri sembrano convergere ed è la messa in comune a fini di sicurezza dei dati raccolti nei sistemi europei collegati al controllo delle frontiere, alla politica migratoria e all'asilo (SISII, VIS, EURODAC) e dei dati raccolti nelle basi dati nazionali e internazionali (Interpol).

Tale approccio integrato opera già nel quadro di progetti pilota in cui l'operatore nazionale può interrogare attraverso la stessa interfaccia più database, ma la prospettiva dovrebbe essere quella di assicurare una vera e propria interoperabilità a livello della concezione delle singole basi, vuoi per evitare duplicazioni vuoi per assicurare la tempestività e qualità dei dati.

La creazione di una Agenzia per la gestione delle grandi banche dati (Large Information Systems Agency - LISA) dovrebbe facilitare la realizzazione di questo obiettivo. Ciò può avvenire in attuazione di una Strategia promossa in seno al Consiglio, la cosiddetta Information Management Strategy il cui obiettivo finale è quello di permettere l'interoperabilità non solo delle basi dati collegate alla sicurezza a livello europeo, ma anche di quelle a livello nazionale ed internazionale (vedi Interpol).

Questo potrebbe grandemente facilitare l'azione dei servizi di sicurezza, ma l'interoperabilità fra basi dati così diversificate presenta tuttavia complessi problemi di base giuridica, definizione di standard e obiettivi comuni, e non ultimo di fattibilità tecnica fra sistemi informatici diversi, sviluppati su missioni il cui obiettivo iniziale era molto circoscritto (anche per rispettare il principio della "purpose limitation", che è alla base della protezione dei dati a livello europeo).

Le potenzialità della cooperazione amministrativa sono comunque tali che già il Consiglio europeo dell'Aia del 2004 aveva promosso il cosiddetto principio di "disponibilità", secondo il quale uno Stato membro è tenuto a mettere a disposizione degli altri Stati le informazioni di cui disponga, quando queste siano necessarie per esigenze legate alla sicurezza del paese richiedente<sup>1</sup>. Il principio di "disponibilità" al di fuori del sistema Schengen non è stato ancora pienamente messo in opera, per due fondamentali ragioni. La prima è che le informazioni a fini di sicurezza possono essere raccolte solo quando esista una autorizzazione legislativa (il che permette in caso di abusi un intervento del giudice nazionale o europeo). Ora, a livello europeo le autorizzazioni legislative esistono solo per una serie di informazioni ben definite e in funzione di obiettivi (*purpose*) ben definiti, mentre a livello nazionale possono esistere in funzione delle strategie di sicurezza nazionali

---

<sup>1</sup> Il principio non è mai stato integralmente trasposto nel diritto europeo e nazionale ma per alcune tipologie di dati è stato messo in opera dalla cooperazione di polizia nel quadro degli accordi di Prüm, trasposti nel diritto dell'Unione, e per quelli di intelligence, della cosiddetta "iniziativa svedese", secondo cui il rifiuto di collaborazione resta sempre possibile ma deve essere motivato e può pregiudicare una futura cooperazione tra Stato richiedente e Stato richiesto.

basi giuridiche di portata (e controllo giurisdizionale) più estesi. In assenza di una strategia di sicurezza europea inquadrata a livello legislativo diventa opinabile la raccolta di informazioni “a strascico” o anche l'utilizzazione per fini diversi rispetto a quelli originariamente previsti. La seconda ragione (e di fatto più rilevante) ragione deriva dalla frammentazione dei servizi di sicurezza nei singoli contesti nazionali e la separazione funzionale tra servizi di polizia e servizi di intelligence, che operano secondo standard differenziati (specie per quanto riguarda il controllo giurisdizionale) tanto a livello nazionale che a livello UE.

In particolare le politiche europee collegate alla creazione dello SLISG, come le politiche di lotta al crimine o al terrorismo o quelle legate all'asilo e alla migrazione, sono destinate a divenire uno snodo fondamentale tra il livello nazionale e quello internazionale (sia che si tratti di paesi terzi o di organizzazioni internazionali), specie in materia di sicurezza.

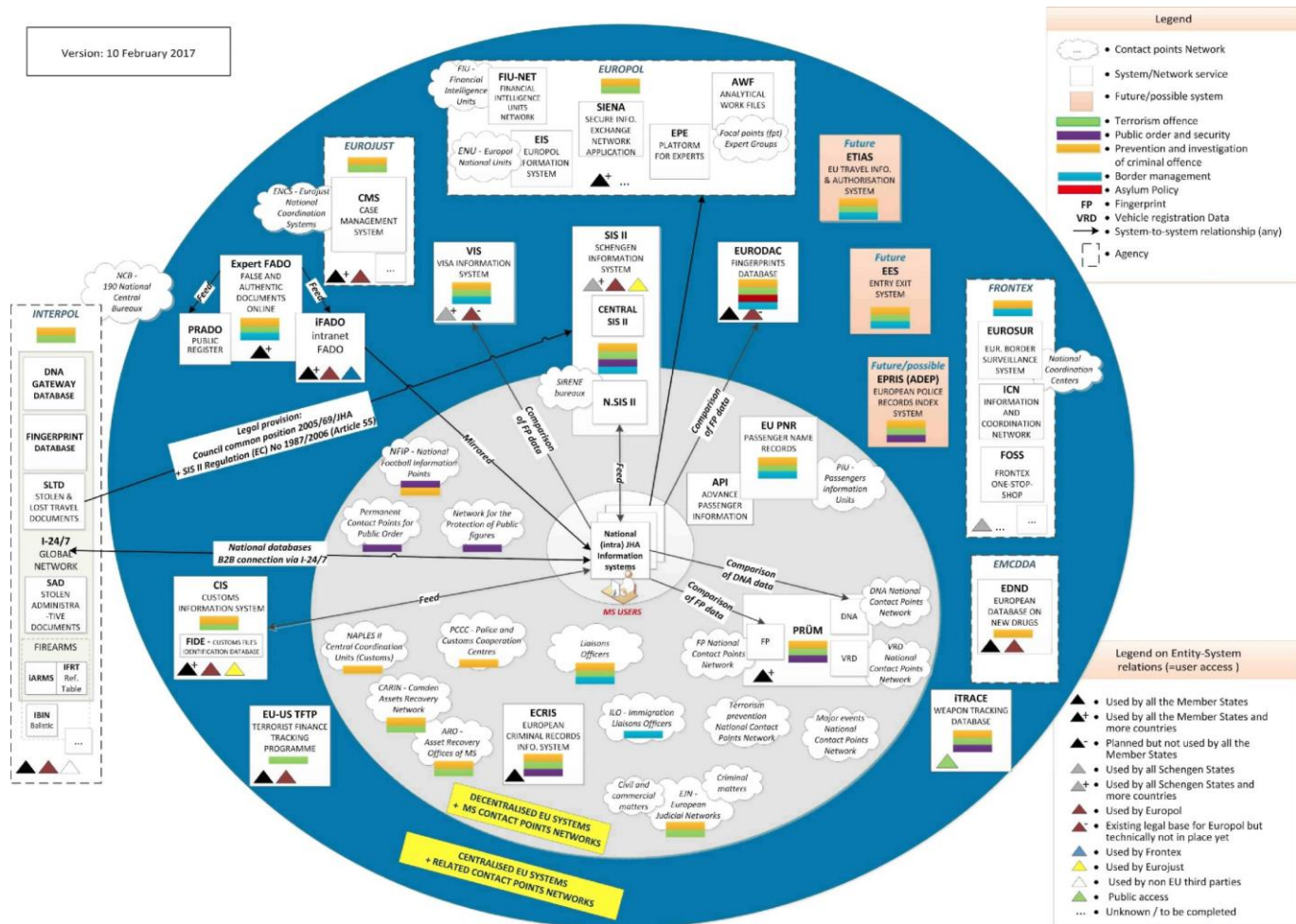
Così la mancanza di chiarezza sugli obiettivi politici si traduce in difficoltà sul piano giuridico e, non ultimo, su quello operativo. Su quello politico, in quanto gli obiettivi effettivamente perseguiti a livello europeo restano ancora vaghi (in assenza di strategie di sicurezza vincolanti) e da ciò conseguono le difficoltà sul piano giuridico, in quanto l'obiettivo che giustifichi la raccolta dei dati delle persone deve figurare in norme legislative di livello europeo o nazionale (*purpose limitation*) e ciò non solo in ottemperanza dei Trattati e della Carta dei diritti fondamentali, ma delle stesse Carte costituzionali degli Stati membri e della giurisprudenza di Strasburgo<sup>2</sup>.

Il gruppo di esperti di alto livello in materia di sistemi di informazione e interoperabilità sta attualmente esaminando in che modo l'interoperabilità possa contribuire al miglioramento dei controlli dei documenti e dell'identità e presenterà le proprie conclusioni entro il primo semestre del 2017.

---

<sup>2</sup> E' solo il caso di ricordare che già anni fa il Consiglio europeo aveva evocato il cosiddetto ‘principio di disponibilità’ in base al quale ogni stato membro dovrebbe rendere accessibili agli altri Stati membri i dati personali di cui disponga e che siano rilevanti ai fini della sicurezza. Tuttavia questo principio ha trovato solo una parziale applicazione nel quadro della cosiddetta “iniziativa Svedese” sull'accesso ai dati di intelligence e della cosiddetta Decisione di PRUM che riguarda solo alcuni tipi di dati sensibili (come il DNA).





Fonte: EU Council, *Overview of the information exchange environment in the justice and home affairs area*, 15 febbraio 2017

Per questa ragione nel quadro della strategia IMS (Information Management System) sta operando un gruppo di esperti ad alto livello con la partecipazione della Commissione, degli Stati membri (e membri associati della zona Schengen), delle agenzie dell'UE (UE-Lisa, Frontex, FRA, EASO ed Europol), del coordinatore antiterrorismo, del nuovo Commissario responsabile per la sicurezza, così come del Segretariato del Consiglio e della commissione LIBE del Parlamento europeo, in qualità di osservatori.

Il lavoro del gruppo si basa sulla Comunicazione della Commissione del 6 aprile 2016 “Sistemi informatici per le frontiere e la sicurezza più solidi ed intelligenti”, sulla Comunicazione del 20 aprile 2016 “Attuare l'Agenda europea sulla sicurezza per combattere il terrorismo e preparare il terreno per un'autentica ed efficace Unione della sicurezza” e sulla “Road Map” per migliorare lo scambio di informazioni e l'interoperabilità nel settore della giustizia e degli affari interni, approvata dal Consiglio nella riunione del 9-10 giugno 2016. Il gruppo di lavoro dovrà affrontare gli aspetti legali, tecnici e operativi delle diverse opzioni per realizzare l'interoperabilità dei sistemi informativi, compresa la verifica di necessità, di fattibilità tecnica e di proporzionalità delle opzioni disponibili e le loro implicazioni per la protezione dei dati<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> La Commissione intende sottoporre a metà 2017 delle proposte operative in materia al Parlamento europeo e al Consiglio tenendo conto della possibile approvazione di proposte legislative in corso come:

- la proposta di un sistema di verifica degli ingressi/uscite dell'UE (EES);
- la proposta legislativa relativa a un sistema UE di informazione e autorizzazione ai viaggi (ETIAS), sulla falsariga di analoghe iniziative lanciate da tempo dall'Australia e dagli Stati Uniti che prevede controlli preliminari per i cittadini di paesi terzi anche se esenti dall'obbligo di visto che si recano nello spazio Schengen;
- la attualizzazione del sistema Schengen, non solo in relazione all'integrazione dei dati biometrici attraverso una interfaccia specifica (AFIS), ma anche per stabilire l'obbligatorietà dell'inserimento di alcuni tipi di dati interesse comune, come per esempio quelli relativi alle persone colpite da un provvedimento di espulsione (proposta legislativa prevista per metà 2017).