

MIGRAZIONI INTERNAZIONALI, STATO, SOVRANITÀ, DIRITTI UMANI: QUESTIONI GIURIDICHE APERTE*

Angela Di Stasi**

Prendo la parola nel mio ruolo di *Principal Investigator* del Progetto di ricerca PRIN 2017 intitolato “Migrazioni internazionali, Stato, Sovranità e Diritti umani: questioni giuridiche aperte”.

Quando sottoposi tale progetto alla valutazione dell'allora Ministero dell'Università e della ricerca, a nome del *network* creato da una quarantina di docenti di quattro università (Bari, della Campania, Teramo e Salerno), lo feci sulla base di una idea progettuale di fondo: verificare le implicazioni di una relazione complessa che intercorre tra la gestione dei flussi migratori internazionali, l'esercizio dei poteri ma anche dei doveri degli Stati in materia (sia *uti singuli* che *uti socii* all'interno delle organizzazioni internazionali e, più in generale, nella comunità internazionale) e il rispetto dei diritti umani dei migranti, compresi i diritti fondamentali degli stessi in quanto persone umane. Una relazione complessa che si interseca e, per certi versi, condiziona la parabola evolutiva che, da Bodin in poi, contrassegnano la sovranità statale.

Ad onta della difficoltà di realizzare incontri in presenza per l'emergenza pandemica le quattro unità di ricerca (sotto il coordinamento dei Professori Cellamare, Caracciolo, Gargiulo e della sottoscritta) hanno lavorato alacremente, come testimonia la finestra creata sul sito dell'Osservatorio sullo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia (<https://www.slsq.unisa.it/>) e dedicata agli *scientific outputs* (12 lavori mentre è in avanzata fase di elaborazione un volume che costituisce il prodotto intermedio dell'attività di ricerca e che sarà pubblicato nel mese di gennaio 2022). A ciò va aggiunto il lancio di una call in sinergia tra il Progetto PRIN e la rivista *Freedom Security & Justice: European Legal Studies* (<http://www.fsjeurostudies.eu/index.html>) che è esitata in un numero monografico della Rivista sul Patto sulla migrazione e l'asilo.

Sarebbe impossibile dar conto analiticamente dei risultati dell'attività di ricerca fin qui svolta laddove la particolare evolutività che caratterizza il tema ha comportato e sta comportando una continua messa a punto non già dell'obiettivo generale che resta invariato ma sicuramente degli obiettivi intermedi.

Il tutto laddove il tema migrazioni sembra divenuto assai poco centrale non solo nell'Agenda europea ma anche nel dibattito pubblico italiano. Eppure le migrazioni irregolari via mare verso l'Unione europea sono in netto aumento (dal minimo di 94 mila l'anno toccato nel 2020 ai 121 mila del 2021 con un numero vicino ai 60000 sbarchi che riguardano l'Italia) mentre il drammatico caso Bielorusso – con tutte le sue implicazioni geo-politiche – apre un nuovo fronte

* Relazione introduttiva tenuta al Convegno di studi “Flussi migratori, sovranità e tutela dei diritti delle persone” nella qualità di *Principal Investigator* del Progetto PRIN 2017 *International Migrations, State, Sovereignty and Human Rights: Open Legal Issues*, 24-25 novembre 2021, Università degli studi di Teramo.

** Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea - Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.

migratorio in Europa orientale, mostrando quanto l'approccio europeo, fondato sull'esternalizzazione del controllo delle frontiere a partner esterni, renda l'Unione europea sempre più vulnerabile rispetto alle pressioni di Stati terzi.

È noto che la gestione dei flussi migratori internazionali, diretti verso il continente europeo, continua a rappresentare un fattore di forte criticità per gli Stati europei *uti singuli* e per l'Unione europea. Nonostante il tempo trascorso dalla diffusione del fenomeno in parola, lo stesso continua a essere gestito seguendo l'originario approccio "emergenziale": si pensi alle attività di soccorso in mare o ai sistemi di accoglienza predisposti dagli Stati membri rivieraschi maggiormente interessati a quei flussi, *in primis* l'Italia, in mancanza di una effettiva politica comune dell'UE in materia. E ciò ancorché il Trattato di Lisbona avesse previsto la costruzione di politiche, per l'appunto, "comuni" nei settori dell'immigrazione e asilo, strumentali alla costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui gli Stati membri condividono "valori comuni" (art. 2 del TUE).

Invero, le riforme normative successive all'entrata in vigore di tale Trattato non hanno inciso sostanzialmente sulla disciplina già esistente di quei settori: si pensi al Regolamento cd. Dublino III (n. 604/2013) e all'individuazione dei criteri volti a individuare lo Stato membro competente ad esaminare la domanda di protezione internazionale. Quei criteri sembrano anzi aver determinato un "appesantimento" nella gestione dei flussi migratori in capo ai Paesi di primo ingresso, come l'Italia, a scapito di una piena protezione dei diritti fondamentali.

Sappiamo che la prima proposta di refusione del Regolamento, presentata dalla Commissione nel 2016, è stata ritirata e le ulteriori proposte di modifiche al cd. sistema Dublino, tuttora in una fase magmatica di negoziazione che rende incerti rispetto agli approdi della stessa, sono oggi contenute nella proposta di Regolamento COM(2020) 610 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione del 23 settembre 2020.

In linea generale le più recenti "misure" adottate dall'UE e, di riflesso, dagli Stati membri vedono la combinazione di strumenti giuridici di tipo "*hard*" con quelli di tipo "*soft*". Essi traggono origine da due atti che definirei, *lato sensu*, di indirizzo politico: l'Agenda europea sulla migrazione (maggio 2015) e il Patto sulla migrazione e l'asilo (settembre 2020).

La prima come volta, da una parte, a prevenire le cause all'origine delle migliaia di morti nel Mediterraneo e, dall'altra, a fronteggiare i problemi determinati dalla pressione migratoria sulle frontiere marittime del Mediterraneo dell'UE. Il secondo, adottato attraverso una Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni e pensato per instaurare un "quadro europeo nuovo e duraturo per gestire l'interdipendenza tra le politiche e le decisioni degli Stati membri e fornire una risposta adeguata alle opportunità e le sfide dei tempi normali, delle situazioni di pressione e delle situazioni di crisi". Un Patto, come sappiamo, accompagnato da un cronoprogramma che sta trovando faticosa attuazione nella conseguente azione di adozione di atti di diritto derivato.

Sul piano concreto, le più significative riforme adottate a livello europeo hanno riguardato il rafforzamento della Guardia di frontiera e costiera europea ad opera del Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 che ha abrogato i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624, relativo alla Guardia di frontiera e costiera europea. Il Patto sulla migrazione e l'asilo ha previsto, tra l'altro, che Frontex dovrebbe divenire

il braccio operativo della politica di rimpatrio dell'Unione europea, anche attraverso la nomina di un vicedirettore esecutivo appositamente dedicato e incorporando nel proprio consiglio di amministrazione maggiori competenze in materia di rimpatrio.

Altra innovazione significativa è stata l'istituzione degli Hotspots in cui procedere alla identificazione dei migranti al fine di "smistarli" sulla base del doppio canale dell'asilo e del rimpatrio laddove l'approccio sotteso alla previsione di tali "punti di crisi" – oscillanti tra strutture di accoglienza e centri di detenzione – nella più recente attualità normativa dell'Unione europea, è stato "generalizzato" con la previsione delle procedure di *screening* e di frontiera, come testimoniano rispettivamente la proposta di Regolamento COM(2020) 612 che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817 e la proposta modificata di Regolamento COM(2020) 611 che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE.

In definitiva quelle adottate anche negli ultimi anni continuano a costituire un complesso di misure che risulta prevalentemente improntato a una logica di mera sicurezza, senza predisporre criteri idonei a determinare le quote sostenibili da parte dei singoli Stati membri. Anzi, le misure di ricollocamento (specie dei richiedenti protezione internazionale), pur previste da due decisioni (2015/1523 del 14 settembre 2015 e 2015/1601 del 22 settembre 2015), sono state sostanzialmente disattese dagli Stati europei. L'opposizione di questi ultimi rispetto a una gestione del fenomeno migratorio effettivamente "solidaristica" risulta con evidenza dal ripristino delle frontiere interne dell'UE da parte di alcuni Stati (Austria, Danimarca, Francia, Germania e Svezia) laddove, invece, ai confini esterni dell'UE (e specificamente al confine con la Bielorussia), la recentissima attualità registra nuove barriere fisiche costruite da Polonia e Lituania.

Alla luce dell'impostazione per lo più "securitaria" seguita dall'UE e dai suoi Stati membri, è facile rilevare come la disciplina dell'UE nel settore dei controlli alle frontiere, asilo e immigrazione si sia sviluppata in ragione di un approccio pragmatico di adattamento alle esigenze della sicurezza producendo evidenti rischi rispetto alla tutela dei diritti fondamentali e all'effettività dei rimedi.

Di fronte a questo nebuloso quadro normativo di Diritto dell'Unione europea che rivela una persistente "timidezza" anche nelle proposte normative in cantiere restano non risolti complessi problemi, che pure meriterebbero più significative ricadute sul dibattito politico-istituzionale a livello europeo, oltre che nei contesti interni e in consessi internazionali, come le Nazioni Unite. In particolare, necessitano di essere presi in considerazione gli sviluppi più recenti delle politiche di immigrazione caratterizzate da una *governance* "multilivello" che vede coinvolta una pluralità di attori sul piano nazionale, europeo e internazionale, finalizzata a prevenire l'ingresso stesso di migranti e di richiedenti protezione internazionale nel territorio – o comunque nel raggio della giurisdizione – degli Stati dell'UE, attraverso la cooperazione con gli Stati di origine o di transito. Si tratta di una cooperazione che si realizza attraverso una combinazione di azioni unilaterali, bilaterali o multilaterali che includono assistenza tecnica e strumenti finanziari basati, per lo più, sull'applicazione del principio della condizionalità economica e che poggia su strumenti giuridici (i cd. *Compacts*) di tipo "soft". Emblematici, in tal senso, sono i rapporti intessuti con la Turchia e con la Libia, suggellati rispettivamente

attraverso uno “*Statement*” (del 18 marzo 2016) e da un “*Memorandum of Understanding*” (del 2 febbraio 2017): un approccio che, peraltro, ha creato delicate questioni inerenti alla qualificazione degli strumenti giuridici utilizzati e alla loro compatibilità con il sistema di tutela dei diritti dei migranti (*in primis* il principio di *non-refoulement*).

Se la centralità dello spazio rivestito dalla disciplina dell’immigrazione irregolare nell’attività normativa dell’Unione europea è ben sottolineata nell’ultimo prodotto dell’attività PRIN (e cioè la seconda edizione del volume di Giovanni Cellamare, appena edito per i tipi della Giappichelli) allo stesso tempo, il nostro gruppo di ricerca PRIN guarda con particolare attenzione al trattamento dell’immigrazione legale, quale componente estremamente significativa del fenomeno migratorio, attualmente connotata da profonde difformità di approccio negli Stati membri e che si è tradotta nell’adozione di un quadro settoriale nell’UE, oggetto di un “pacchetto di misure” riformatrici proposte dalla Commissione nel 2016.

Le più recenti proposte normative formulate dall’UE, nel solco delle direttrici indicate nel Patto sulla migrazione e l’asilo, rafforzano la considerazione della migrazione legale come opportunità laddove è ormai fuori discussione il potenziale rappresentato dai lavoratori di Stati terzi soggiornanti di lungo periodo nel colmare le lacune riguardanti una serie di figure professionali compresi quelli necessari a rispondere ai bisogni determinati dal Covid.

Il percorso riformatore in materia di regolamentazione della migrazione legale si inquadra nel quadro più ampio dell’azione dell’UE per “attrarre competenze e talenti nell’UE” e dunque, come risulta indicato nel Patto sulla migrazione e l’asilo, concretizza l’intenzione della Commissione di “proporre un pacchetto sulle competenze e i talenti”.

Ma se andiamo a guardare, ad esempio, la proposta di revisione della direttiva 2003/109/CE sul soggiornante di lungo periodo contenuta nella menzionata proposta di regolamento COM(2020) 610 troviamo, per il momento, la mera enunciazione di due obiettivi: da un lato la riduzione a tre anni di soggiorno legale ed ininterrotto del segmento temporale necessario all’ottenimento dello *status* di soggiornante di lungo periodo; dall’altro l’assimilazione delle condizioni per il conferimento di tale *status* sia per i beneficiari di protezione internazionale che per gli altri cittadini di paesi terzi. *Parva res* alla luce delle asimmetrie applicative di tale atto in ampia parte riconducibile al carattere “cedevole” di alcune previsioni della direttiva sul soggiornante di lungo periodo come ha testimoniato il massiccio ricorso alle cd. *may provisions* pensate per salvaguardare il più possibile le soluzioni nazionali nell’*implementation* della direttiva.

Altra direttrice dell’attività di ricerca del PRIN che ho l’onore di coordinare è il rapporto tra migrazioni e ordinamenti giuridici.

È noto che le migrazioni internazionali creano una serie di effetti sugli ordinamenti giuridici posto che le stesse coinvolgono molteplici soggetti e “attori” della Comunità internazionale (Stati, organizzazioni internazionali, organizzazioni non governative, individui, ecc.) e dunque le risposte alle questioni da esse determinate vanno ricercate nei segmenti in cui gli ordinamenti nazionali si intersecano sia con quello dell’UE che con quello internazionale.

È pertanto essenziale un’adeguata considerazione complessiva dell’articolato quadro “multilivello” nel quale confluiscono fonti di matrice costituzionale/interna, fonti europee – tra cui la Carta dei diritti fondamentali dell’UE che all’art. 18 sancisce il diritto di asilo – nonché atti internazionali a vocazione *generale* sulla protezione dei diritti dell’uomo (*in primis* la

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) e atti specificamente destinati alla protezione dei migranti (per tutti la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* di rifugiato).

Siffatta ricostruzione di un quadro *multilivello* consente di definire, in maniera compiuta, l'insieme dei diritti e delle garanzie in favore dei migranti e dei richiedenti/titolari di protezione internazionale: in altri termini quale sia il loro effettivo *statuto* anche in considerazione della possibilità di beneficiare di una pluralità di istanze giurisdizionali in ordinamenti diversi (si pensi, ad esempio, al diritto di ricorso, esaurite le vie di ricorso interno, alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo).

Orbene quali sono i "limiti" della "intersezione" tra ordinamenti laddove se essa dovrebbe tendere, in linea di principio, all'effettività di una tutela fondata su elevati standard di garanzia dei diritti dei migranti e dei richiedenti e titolari di protezione internazionale spesso, al contrario, si traduce nell'emersione di "vuoti" normativi o di "incoerenze" tra standard normativi e prassi "multilivello"? Basti pensare alle "disonomie" emerse nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo che, in più occasioni, ha fornito indicazioni circa l'applicazione del sistema Dublino in conformità con la CEDU che non può essere violata anche se ciò derivi dall'applicazione della normativa dell'UE (v. sentenze *M.S.S. c. Belgio e Grecia* e *Tarakhel c. Svizzera*), con la perpetrazione di trattamenti inumani e degradanti vietati dal principio di *non refoulement* e dall'articolo 3 CEDU. Si pensi, ancora, all'evidente iato tra la previsione del diritto *to leave a country* al quale è associato il diritto *to return* (art. 13.2 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, art. 12.2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici; art. 2.2 del Protocollo n. 4 alla CEDU) e l'immutato potere degli Stati di decidere se e chi ammettere sul proprio territorio, nonché al significato, sul piano politico, della mancata ratifica, dalla gran parte dei Paesi occidentali, della Convenzione ONU sui diritti dei lavoratori migranti.

Un altro *volet* delle attività di ricerca del gruppo PRIN attiene al rapporto tra flussi migratori, Stato e sovranità.

È evidente che i flussi migratori tendano ad incidere su alcuni istituti "classici" che pure necessitano di essere analizzati nei loro aspetti evolutivi: si pensi alle nozioni classiche di cittadinanza e di sovranità, messe in discussione dai flussi migratori, quali fattori *ab extra* che modificano la compagine nazionale ma anche alle ripercussioni sulla sfera sociale, politica ed economica degli Stati meta dei movimenti di migranti e sull'assetto politico delle relazioni internazionali sia globali che regionali nonché alla loro incidenza su numerose norme, istituti, prassi e interpretazioni giuridiche.

Orbene, in che misura i classici concetti di "Stato" e di "sovranità" subiscono mutamenti anche per effetto dell'evoluzione dei diritti e delle tutele apprestate ai migranti e ai richiedenti protezione internazionale nell'ambito del citato processo "multilivello"? Si può configurare una rivisitazione teorica delle nozioni classiche di "cittadinanza", di "Stato", di "sovranità" in connessione al fenomeno migratorio?

Nell'analizzare la "circolarità" dei rapporti tra siffatta triade, è necessario verificare quanto le "istanze" internazionali volte alla protezione dei diritti fondamentali dei migranti e dei richiedenti protezione internazionale (tra cui spiccano alcune categorie particolarmente "vulnerabili", come quella dei minori stranieri e in particolare di quelli non accompagnati, delle

donne, dei soggetti cd. LGBT) tendano ad incidere sullo stesso concetto di “giurisdizione” statale, tradizionalmente collegato al territorio dello Stato, per dispiegarsi in senso “extraterritoriale” (partendo dalla nota pronuncia *Hirsi* della Corte di Strasburgo resa proprio contro l’Italia).

Sarà altresì necessario approfondire le trasformazioni interne all’ordinamento statale e internazionale-europeo in considerazione delle istanze, da una parte, di integrazione” e dall’altra di “sicurezza” come pure in ragione del confronto e talora dell’“importazione” di istituti giuridici espressione di differenti culture giuridiche (v. ad esempio la *khafala*).

Infine l’analisi critica del modo in cui gli ordinamenti giuridici interni rispondono alle situazioni di crisi legate alla gestione del fenomeno migratorio nel suo attuale dispiegarsi trova un’attenzione privilegiata nell’ordinamento italiano.

In tale ottica, appare meritevole di approfondimento la verifica della messa alla prova di alcune novità legislative introdotte nel nostro ordinamento per effetto della legge 46/2017 (che prevede, tra gli aspetti che destano maggiori criticità, l’istituzione di sezioni di tribunale specializzate in materia di immigrazione e asilo, nonché l’ammissibilità del solo ricorso per Cassazione dei decreti di rigetto della protezione internazionale) e della legge 47/2017, recante disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati.

Siamo a un po’ più di metà del percorso di ricerca intrapreso nell’ambito di questo Progetto PRIN 2017 che ha aperto un tavolo permanente di condivisione dei risultati raggiunti tra le quattro unità di ricerca e dunque è prematura la formulazione di conclusioni; certamente occasioni di confronto come questa ci daranno la possibilità di sottoporre a verifica alcune provvisorie conclusioni al fine di delineare risposte convincenti alle *open legal issues* relative a Migrazioni internazionali, Stato, Sovranità e Diritti umani.