



M. CARTA, *Unione europea e migranti. Itinerari giuridici*, Roma, Teseo editore, 2019, pp. 236\*.

**I**l fenomeno migratorio recentemente ha suscitato una nuova ondata di interesse, oltre che nel mondo scientifico, anche nel campo politico, dovuto in gran parte alla crisi umanitaria che ha colpito il quadrante mediterraneo a partire dal 2012 e, soprattutto, tra il 2015 e il 2016. Pur non essendo esaustivo, il punto di vista del diritto europeo, così come quello del diritto nazionale ed internazionale, appare certamente di ausilio nel comprendere alcune delle dinamiche più complesse di un tema, comunque, interdisciplinare e in continua evoluzione.

Mario Carta, includendo nel suo ultimo volume una serie di saggi pubblicati negli scorsi dieci anni sull'argomento, attua un'opera di attenta ricostruzione di vari pezzi di un puzzle composto da: il quadro giuridico comunitario e internazionale dei diritti fondamentali dei cosiddetti migranti irregolari o dei richiedenti asilo diretti verso l'Unione; le più dibattute forme di integrazione per gli stranieri residenti; il diritto di stabilimento dei cittadini europei in un altro Stato membro rispetto a quello di appartenenza; la cooperazione comunitaria con i Paesi terzi nel settore dell'immigrazione e dell'asilo; le misure chiave per la prevenzione e il contrasto allo *smuggling*; e le criticità del Regolamento di Dublino III relative alla regola dello Stato di primo ingresso.

Tale raccolta, dunque, riprende le redini di uno scenario giuridico e istituzionale sviluppatosi nel tempo, dimostrando che molte problematiche potevano verosimilmente essere esaminate con maggiore consapevolezza già in tempi meno sospetti e che queste assumono senza alcun dubbio un carattere multilivello, dati i diversi sistemi di governo inevitabilmente coinvolti per una gestione efficiente dei flussi migratori.

\* Contributo sottoposto a *peer review*.

La presenza di più piani giuridici emerge fin dall'iniziale e breve disamina delle previsioni dell'ordinamento italiano sulla condizione giuridica dello straniero, di cui si richiama il contenuto dell'art. 10 Cost. Il suo secondo comma, infatti, se da una parte vincola la disciplina della materia alla legge interna o a un atto a essa equiparato, dall'altra specifica che devono essere rispettate le norme consuetudinarie e pattizie del diritto internazionale. Nel ricco panorama delle fonti sovranazionali, non possono essere trascurate la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Convenzione EDU, le quali incidono senz'altro su quell'insieme di tutele essenziali della persona. Della CEDU sono state invocate dalla Corte di Strasburgo, soventemente e in un'ottica allargata, due disposizioni, ossia l'art. 3, sul divieto di tortura e trattamenti disumani e degradanti, e l'art. 8 a rispetto della vita privata e familiare del domicilio e della corrispondenza. Il bilanciamento realizzato dalla giurisprudenza di queste due coperture, di cui, rispettivamente, si reclama il valore "assoluto" per la prima, mentre un controllo di proporzionalità per la seconda con il rimando alle esigenze di ordine pubblico, ha permesso una valutazione più accurata dei provvedimenti di espulsione degli stranieri.

Al terzo comma del medesimo articolo 10 Cost., poi, si fa presente come venga delineata, in realtà, un'accezione ben più estesa di quella prevista dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati, accordando un diritto soggettivo di asilo a qualsiasi individuo a cui venga negato l'esercizio delle libertà democratiche della Carta fondamentale, il quale, però, non è mai divenuto realmente operativo. Tale lacuna ha reso maggiormente difficoltoso esplicitare la portata del principio di *non refoulement* ai sensi dell'art. 33 della suddetta Convenzione che, come noto, stabilisce che gli Stati non possono espellere o respingere un rifugiato verso un Paese in cui la sua vita o libertà si ritenga a rischio per motivi relativi alla sua razza, religione, nazionalità, appartenenza a una categoria sociale o ideologie politiche.

Non può essere ignorato l'intervento piuttosto tardivo da parte del legislatore italiano, avvenuto solo nel 1998 con il Testo unico sull'immigrazione (T.U.I.), anche detto "Turco-Napolitano". Come viene opportunamente osservato, da allora il numero di stranieri presenti nel nostro Paese si è all'incirca triplicato, ma a questo cambiamento non è di fatto seguita un'adeguata integrazione normativa. Ad ogni modo, pur tenendo conto del solo T.U.I. e della legislazione successiva, è possibile derivare una serie di diritti fondamentali di cui lo straniero è titolare a prescindere dal suo status ("regolare", "irregolare", richiedente asilo o rifugiato), tra cui si menziona l'assistenza sanitaria di primo soccorso e il diritto alla difesa, il quale diventa di cruciale rilevanza per le vicende processuali dei decreti di espulsione.

Successivamente, la tutela giuridica del migrante viene ripercorsa sulla base delle modifiche introdotte dai vari Trattati istitutivi nello spazio comunitario di libertà, sicurezza e giustizia. Viene evidenziato il cambio di rotta determinato dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, il quale con l'abolizione del terzo pilastro e la riconduzione definitiva ad un'unica sfera delle situazioni attinenti alla libera circolazione delle persone, ha anche contribuito a sviluppare una politica comune per l'asilo, l'immigrazione e il controllo delle frontiere interne ed esterne. Inoltre, si sarebbe registrato un miglioramento del deficit democratico nei processi deliberativi, poiché, da quel momento in poi, verrà impiegata la procedura legislativa ordinaria, ovvero la co-decisione, all'intero settore, assegnando finalmente al Parlamento europeo un ruolo di reale incidenza. In tal senso, la cornice normativa ridisegnata dall'Autore permette di decifrare più facilmente le soglie entro le quali gli attori istituzionali dell'Unione sono in grado di avere influenza sulle strategie per l'immigrazione. Passi in avanti, sempre a seguito del Trattato di Lisbona, sono stati messi in risalto pure per il deficit giudiziario, poiché con l'abrogazione dell'art. 68 TCE, il quale impediva alla Corte di giustizia di intervenire sulle misure riguardanti i controlli sui cittadini europei alle frontiere interne e relativamente al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza, si sarebbe appianata quella sorta di "asimmetria giurisdizionale" manifestatasi in passato. Tuttavia, nonostante questa serie di garanzie circoscrivano l'autonomia decisionale dei singoli Stati membri, la notevole discrezionalità di cui rimangono titolari si manifesta prevalentemente nella determinazione delle politiche nazionali di ingresso dei migranti nel proprio territorio. Si fa quindi notare in maniera puntuale che le inclinazioni dei governi, allo stato attuale, si possono riassumere in due direzioni, di cui una sostanzialmente rilega la materia al contrasto all'immigrazione clandestina, intesa come minaccia per la sicurezza pubblica, mentre l'altra, più rara, che concepisce l'inclusione degli stranieri come opportunità e risorsa.

L'integrazione, difatti, è un altro scoglio delicato che viene trattato nel libro con riferimento ai migranti extracomunitari già regolarmente stabiliti in Italia e, più nel dettaglio, vagliando la loro facoltà di poter esprimere il voto alle elezioni locali. Questo tipo di estensione, secondo un filone della dottrina, si porrebbe in antitesi con l'associazione, quasi spontanea, dell'istituto della cittadinanza con i diritti politici e, conseguentemente, potrebbe subire mutamenti solo tramite una riforma costituzionale. Secondo altri, la mancanza agli artt. 48 e 51 Cost. di un esplicito divieto dell'elettorato attivo e passivo per gli stranieri consentirebbe di ipotizzare una meno gravosa operazione della legge ordinaria per darne il via libera, non violando, così, nessun altro precetto costituzionale, ma, anzi, concretizzando quegli "interessi che il legislatore consideri meritevoli di tutela",

come indicato dalla Consulta fin dalla sentenza n. 53/1967. Nel diritto internazionale non vi è alcun obbligo consuetudinario per gli Stati, eppure viene percepita una spinta ad accordare più libertà ai migranti non europei che con le loro famiglie tentano di inserirsi nelle comunità del Paese ospitante, rintracciabile nella Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei lavoratori migranti e la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla partecipazione degli stranieri alla vita pubblica locale. Quest'ultimo strumento pattizio, in particolare, pur essendo stato ratificato dall'Italia solo parzialmente, sarebbe stato fonte di ispirazione per l'istituzione di organi come le Consulte degli immigrati da parte di comuni e province. Dunque, malgrado tale forma di partecipazione alla vita pubblica locale sia puramente consultiva, sembra vi sia un *favor* ascendente nei confronti dei fattori di integrazione degli stranieri, mostrato anche da certi pareri del Consiglio di Stato. Ammorbidimenti del regime differenziato tra cittadino e non cittadino nel godimento – condizionato – dei diritti politici sarebbero emersi, d'altra parte, in più della metà degli Stati membri.

Spostando la lente sull'effettiva libertà di stabilimento dei cittadini, stavolta, comunitari, per l'esercizio della propria professione all'interno dell'Unione, viene esplorata la tormentata questione degli *abogados*. L'espressione è utilizzata intendendo quegli italiani laureati in giurisprudenza ai quali, dopo aver ottenuto il riconoscimento della laurea in Spagna e il superamento di alcuni requisiti prescritti dalla *ley* n. 34/2006, è concesso di iscriversi ad un ordine professionale locale e divenire avvocato (o meglio, appunto, *abogado*), in maniera presumibilmente facilitata rispetto alla regolamentazione nazionale d'origine. Questa vicenda è d'ispirazione per ampliare l'analisi al più generale principio del mutuo riconoscimento nel diritto europeo. L'Autore porta a riflettere sulla legittimità dei decreti di “respingimento” dell'Italia per la validazione dell'abilitazione acquisita all'estero, di cui si contestava il mancato adempimento delle prerogative richieste per il conseguimento del titolo professionale con l'obiettivo di proteggere la buona amministrazione della giustizia. Senonché, un approccio del genere, volto a bocciare i certificati di iscrizione perché non sempre osservanti della disciplina vigente, risulterebbe eccessivamente unilaterale. Un'indagine, perciò, senz'altro opportuna, ma che spetterebbe tutt'al più all'autorità giudiziaria spagnola, soprattutto in virtù della completa armonizzazione che vige nel settore dei servizi legali. In altre parole, accertamenti circa la serietà del procedimento non possono non tener conto del più alto obiettivo perseguito dall'Unione del mercato interno che si fonda sul principio della reciproca fiducia, da cui deriva l'obbligo per gli Stati membri di dare automatica attuazione al provvedimento oggetto di riconoscimento nel Paese di destinazione. Le uniche circostanze consentite per restringere la libera

prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 51 e 52.1 del TFUE dovrebbero, quindi, rimanere confinate alla salvaguardia dell'ordine, sicurezza e sanità pubblica.

Successivamente, una breve sezione viene dedicata ad un'ulteriore angolazione delle politiche europee dell'immigrazione, solitamente tralasciata, che si riferisce all'instaurazione di relazioni contrattuali con Paesi partner. Nel caso specifico, si osserva la struttura e il percorso della *Eastern Partnership*, formatesi nel 2008, su proposta di Polonia e Svezia, nell'ambito dell'azione esterna dell'Unione con alcuni Stati dell'est Europa (Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Georgia, Moldavia e Ucraina), non necessariamente per aprire una scorciatoia al loro processo di adesione, quanto per intensificare i rapporti economici ed istituzionali. Ciò che si configura come particolarmente degno di attenzione ai fini della presente recensione riguarda l'accento posto dall'Autore sulla dimensione multilaterale del partenariato nel contesto del *Panel on Migration and Asylum*. Come viene sottolineato, un progresso nel dialogo e lo scambio di *best practices* con Paesi terzi "sicuri" in materia di contrasto all'immigrazione irregolare e al traffico dei migranti potrebbe rivelarsi più che una semplice modalità *soft* di cooperazione, anche in vista dei crescenti flussi nella regione del Mar Nero che non dovrebbero essere sottovalutati. Per tali ragioni, pare più che sensata l'opinione secondo cui accompagnare una simile strategia a un omogeneo e coerente plesso legislativo, sia entro i confini comunitari che in sintonia con altri partner, potrebbe senz'altro contribuire a sostituire la logica "emergenziale" di freno all'immigrazione clandestina con una di lungo termine.

In effetti, il favoreggiamento dell'ingresso, transito e soggiorno illegale degli stranieri che giungono tramite la rotta del Mediterraneo in Europa occupa gran parte delle preoccupazioni dell'Autore, come emerge da più di uno degli articoli proposti nei suoi "Itinerari giuridici".

Seguendo lo schema delle trattazioni precedenti, le coordinate di riferimento vengono, in primo luogo, individuate nella normativa internazionale che tutela la vita umana in mare. L'approfondimento tende a conferire il giusto peso all'imprescindibile dato oggettivo degli obblighi di soccorso per i migranti derivanti dalle Convenzioni SOLAS, UNCLOS e SAR, troppo spesso poste in secondo piano da conclamate priorità nazionali di natura politica. È ribadito in vari passaggi come le azioni *versus* lo *smuggling* e di controllo dei confini che gli Stati membri hanno il potere di adottare incontrino il limite non oltrepasabile di prestare assistenza a tutti coloro si trovino in mare in stato di bisogno con tempestività e fino al trasferimento in un porto sicuro (*Place of Safety*, POS), indipendentemente dalla condizione giuridica del tratto o degli individui stessi. Sul versante nazionale, il T.U.I. avrebbe accolto coerentemente i principi di cui sopra, ammettendo la protezione temporanea per motivi umanitari all'art. 12,

comma 2. Nella medesima direzione si pongono anche il decreto interministeriale del 14 luglio 2003 e gli accordi tecnico-operativi del Ministero dell'Interno, Dipartimento della Pubblica Sicurezza, del 29 luglio 2004 e del 14 settembre 2005.

A influire in maniera discutibile sull'inquadramento dello *smuggling* vi sarebbe, però, il divieto generale di visita in alto mare di una nave da guerra su una straniera che, secondo l'art. 87 della Convenzione di Montego Bay, non diviene derogabile per il traffico dei migranti. L'unica eccezione, ai sensi dell'art. 110 del medesimo trattato, è per quelle imbarcazioni prive di nazionalità, come spesso avviene per i trafficanti che tentano di sfuggire ai controlli statali, finendo, così, secondo gran parte degli studiosi, soggette alla giurisdizione di tutti. La situazione si complica per l'Italia, la quale, non avendo ancora ufficialmente istituito la zona contigua, cioè un'area adiacente al limite esterno delle acque territoriali di 24 miglia nautiche dove, come invocato dall'art. 33 dalla UNCLOS, si dispone di poteri non pieni ma indubbiamente significativi, ha implicitamente autolimitato la propria sfera di azione. I riflessi negativi di tale decisione sulla efficienza delle operazioni via mare che, altrimenti, potrebbero essere dotate anche di istituti come quello della presenza costruttiva e del diritto di inseguimento, sarebbero talmente palesi da lasciare senza una risposta in merito.

Diversamente, in senso positivo, vengono riportate le clausole di salvaguardia aggiunte nel Protocollo alla Convenzione di Palermo delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, ratificato dall'Italia nel 2006 e che formalizza il dovere, gravante per ogni Stato, di assicurare l'incolumità ed il trattamento umano di chi è a bordo della nave, non mettendo a repentaglio la sicurezza della stessa o del suo carico. La necessità di portare in salvo le persone a bordo di una nave straniera da un pericolo imminente, ai sensi dell'art. 8, par. 5 del Protocollo, accorda persino l'eventualità di agire senza il consenso dello Stato di bandiera per il fermo e l'ispezione, quando ricorrano "ragionevoli motivi di sospetto" (*reasonable grounds for suspecting*). Questo è coerentemente interpretato come un passo in avanti nel diritto internazionale, il quale, comunque, sarebbe carente nel concepire la gravità della fattispecie se paragonata alla pirateria, definita quale *crimen iuris gentium* probabilmente perché avversa alla sicurezza dei traffici marittimi, o alla tratta degli schiavi, considerata diretta lesione del diritto alla vita. In questo regime, peraltro, il potere di ingerenza conferito al Paese "sospettante" che ha fermato e ispezionato la nave, perché senza nazionalità o grazie al consenso dello Stato di bandiera, una volta appurato il coinvolgimento nel traffico dei migranti, non può spingersi fino al sequestro e la cattura, ma semplicemente adottare "misure appropriate" conformemente al diritto internazionale e interno, mai veramente specificate neanche nel seguito del

Protocollo o altrove, determinando quello che viene denominato un *legal black hole*.

Ovviamente la minore punibilità assegnata al reato non consente di adoperare “tutti i mezzi necessari” come per la pirateria, quando, invece, l’attivazione di dispositivi meno prudenti sarebbe sicuramente auspicabile viste le dimensioni che ha assunto la questione nel *mare nostrum*. Inoltre, in accordo con l’Autore, il nodo che suscita ancora più perplessità sarebbe connesso alla visione d’insieme tramite cui si continua ad affrontare la lotta allo *smuggling*, focalizzata quasi esclusivamente sulla repressione e, solamente secondariamente, sulla tutela dei migranti “trafficati”. A livello pattizio, è lo stesso Protocollo di Palermo prima a negare la perseguibilità del migrante che si rivolge a un’organizzazione criminale per il trasferimento in un altro Paese, ma, poi, ad affermare all’art. 6, par. 4 che nessuna delle sue disposizioni «impedisce ad uno Stato parte di adottare misure nei confronti di una persona la cui condotta costituisce reato ai sensi del suo diritto interno», dando il lasciapassare ai legislatori nazionali di inserire la penalizzazione dell’ingresso illegale, come, di fatto, è avvenuto in Italia.

L’occasione fallita – almeno per ora – di un’adeguata copertura giuridica del traffico dei migranti viene rilevata dall’Autore anche per il diritto primario dell’Unione, nel quale manca una norma specifica a conferma di un differenziato grado di delittuosità attribuitagli rispetto al divieto di schiavitù e del lavoro forzato o della tratta, menzionate, rispettivamente, nell’art. 5 comma 1 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE. In aggiunta, nel diritto comunitario derivato, la formulazione vaga del favoreggiamento di cui all’art. 1 della direttiva 2002/90 del Consiglio, non includendo il profitto o il vantaggio materiale come tassello chiave, avrebbe creato una tensione, esplosa proprio durante la crisi migratoria europea, fra opposizione allo *smuggling* e sostegno a coloro che forniscono assistenza umanitaria ai migranti oggetto del traffico (come ONG o autorità locali). La scelta di non creare un regime armonizzato fra gli Stati membri, dando loro la libertà di destinare o meno la sanzione penale anche agli operatori che non agiscono a scopo di lucro al par. 2 dell’art. 1 della direttiva, non sembrerebbe un’opzione convincente. Si prosegue sostenendo che la peculiarità delle modalità tramite cui si realizza il reato, il quale coinvolge un gran numero di richiedenti asilo, dovrebbe spingere a rivedere anche altri dei suoi elementi caratterizzanti in termini teorici, come quello soggettivo che, al contrario della tratta, vede il migrante dirigersi spontaneamente dallo *smuggler* per usufruire di una prestazione, dipingendolo ingiustamente più come un “cliente” che una “vittima”. Le parole dell’Autore ci ricordano che «ritenere che il consenso e la volontà di rivolgersi ai trafficanti si perfezioni senza alcun elemento di costrizione o violenza fisica o psichica in grado di condizionarne la

validità, e dunque con piena libertà di autodeterminarsi, è una pura *fictio iuris*» (cit. pag. 202). Le prossime riforme, allora, saranno giudicate come vantaggiose solo se terranno in seria considerazione il ristabilimento di un più corretto equilibrio fra caccia ai responsabili e protezione di chi subisce il traffico, chiarificando, innanzi tutto, l'ambito di applicazione del crimine e rendendo obbligatoria la clausola umanitaria per chi offre soccorso.

Su questa linea, il lavoro recensito si chiude con quello che, forse, in questa fase storica, rappresenta uno degli impedimenti più ostici per la *governance* dell'immigrazione nell'Unione Europea: il sistema di Dublino. L'Autore entra immediatamente nel cuore del dilemma, interrogandosi sull'attualità del criterio del primo ingresso per la determinazione dello Stato competente a esaminare le domande di protezione internazionale di un cittadino extracomunitario o apolide che ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea la frontiera, come enunciato dall'art. 13 del Regolamento (UE) n. 604/2013. Recuperando alcuni dei ragionamenti espressi da molti altri esperti, si mette in luce l'inadeguatezza di un meccanismo pensato per amministrare flussi ben minori, ma che, ad oggi, sarebbe inconciliabile con la portata massiccia del fenomeno ed il principio di equa responsabilità che, ai sensi dell'art. 80 del TFUE, dovrebbe guidare l'operato della Comunità. Al Parlamento è accreditato il tentativo di uscire dall'inerzia avanzando significative modifiche sul punto nel "rapporto Wikström" del 2017, di cui quasi tutte potenzialmente migliorative, ma le dure opposizioni notoriamente espresse dai Paesi Visegrad portano a supporre il permanere di un blocco legislativo. Il circolo vizioso che continua ad innescarsi deriva, *in primis*, dal presupposto dell'attraversamento illegale – privo di una nozione sistematica nel diritto comunitario – da cui dipende la qualificazione dell'ingresso e la relativa esecutività di Dublino, non tenendo conto, ad esempio, delle contingenze delle operazioni di ricerca e soccorso nel Mediterraneo, che avvengono in ottemperanza con la Convenzione SAR e degli altri obblighi internazionali. Il carico a cui sono stati sottoposti gli Stati più geograficamente esposti agli sbarchi dei migranti, fra cui Italia, Grecia e Spagna, è stato dannoso sia per i governi nazionali, su cui è ricaduto l'onere di vagliare le richieste di asilo e garantire la prima accoglienza, sia per gli stranieri che, sovente, ricorrono a movimenti secondari per raggiungere nazioni dove intrattengono legami culturali o familiari più forti. L'alternativa principale che viene prospettata e di cui si condivide la *ratio* si focalizza, pertanto, su un maggiore ricorso alla "clausola di sovranità", ai sensi dell'art. 17, par. 1 del Regolamento, per mezzo della quale si autorizzano altri Paesi a dichiarare volontariamente e discrezionalmente la propria competenza. Ripartire le responsabilità tra i vari membri dell'Unione in maniera



meno rigida e più “umana” potrebbe riportare nuovamente alla luce quello spirito di solidarietà così lungamente sopito.

Giulia Santomauro