

**Università degli Studi di Napoli
L'Orientale**

Facoltà di Scienze Politiche

**Tesi di laurea in
Tutela internazionale dei diritti dell'uomo**

**LA TUTELA DEI MIGRANTI
NELL'UNIONE EUROPEA**

Adele Del Guercio

Relatore

Ch.mo Prof. Giuseppe Cataldi

Correlatrice

Ch.ma Prof.ssa Valentina Grado

Anno Accademico 2002-2003

INTRODUZIONE.....5

**CAPITOLO 1 L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA
COMUNITARIA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE.....12**

1.1	La disciplina giuridica dell'immigrazione nel sistema precedente al Trattato di Maastricht.	12
1.1.1	<i>L'immigrazione materia di domestic jurisdiction</i>	12
1.1.2	<i>La limitata competenza della Comunità in materia di immigrazione</i>	13
1.1.3	<i>La libertà di circolazione delle persone</i>	17
1.1.4	<i>Il ruolo della cooperazione intergovernativa</i>	19
1.2	L'immigrazione nel Trattato di Maastricht.....	23
1.2.1	<i>Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione</i>	23
1.2.2	<i>La cittadinanza dell'Unione</i>	24
1.2.3	<i>Le disposizioni inerenti i cittadini di Stati terzi</i>	25
1.2.4	<i>Il Titolo VI del Trattato</i>	27
1.3	L'immigrazione nel Trattato di Amsterdam	32
1.3.1	<i>Il nuovo Titolo IV e la comunitarizzazione delle politiche in materia di immigrazione</i>	32
1.3.2	<i>La natura della competenza comunitaria in materia di immigrazione</i>	36
1.3.3	<i>Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale..</i>	38
1.3.4	<i>Le competenze della Corte di Giustizia in materia di immigrazione</i>	39
1.3.5	<i>L'incorporazione dell'acquis di Schengen nel diritto comunitario</i>	45
1.3.6	<i>I regimi differenziati di Gran Bretagna, Irlanda e Danimarca</i>	47
1.4	Recenti sviluppi della normativa comunitaria in materia di immigrazione.....	49
1.4.1	<i>Il Piano d'azione di Vienna e il Vertice di Tampere</i>	49
1.4.2	<i>Il Trattato di Nizza</i>	52
1.4.3	<i>Comunicazione della Commissione inerente "un metodo aperto di coordinamento in materia di immigrazione"</i>	54
1.4.4	<i>Il Consiglio europeo di Laeken</i>	57
1.4.5	<i>Il Consiglio europeo di Siviglia</i>	58
1.4.6	<i>I lavori della Convenzione europea</i>	61
1.4.7	<i>Il Vertice di Salonicco</i>	63

CAPITOLO 2 LA TUTELA DEI DIRITTI DEI MIGRANTI NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO.....71

2.1 La tutela dei diritti umani nell'Unione europea.....	71
2.2 La tutela dei migranti nella giurisprudenza della Corte di giustizia.....	74
2.2.1 <i>Le competenze della Corte di giustizia</i>	74
2.2.2 <i>Categorie di non pertinenza della Corte di giustizia nel settore della tutela dei migranti</i>	78
2.2.3 <i>La tutela dei diritti fondamentali degli immigrati</i>	83
2.2.4 <i>Il "diritto di accesso al lavoro".</i>	86
2.2.5 <i>Accordi di associazione e "diritto di accesso al lavoro".</i>	90
2.3 La tutela dei migranti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo	94
2.3.1 <i>I rapporti tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti umani</i>	94
2.3.2 <i>Le disposizioni della Cedu applicabili ai cittadini dei Paesi terzi</i>	100
2.3.3 <i>Le disposizioni contenute nei Protocolli allegati alla CEDU</i>	109
2.4 La Carta dei diritti dell'Unione.....	113
2.4.1 <i>La tutela dei migranti secondo la Carta di Nizza</i>	116
2.4.2 <i>I rapporti tra la Carta dei diritti dell'Unione e la Convenzione europea dei diritti umani</i>	118

CAPITOLO 3 LO STATUTO GIURIDICO DEI CITTADINI DEI PAESI TERZI RESIDENTI NELL'UNIONE.....115

3.1 La condizione giuridica degli immigrati nell'ordinamento comunitario.....	121
3.1.1 <i>Normativa in vigore. Sistema generale e regimi privilegiati</i>	121
3.1.2 <i>Lo status dei cittadini dei Paesi terzi con i quali la Comunità ha stipulato accordi di associazione o cooperazione</i>	124
3.1.3 <i>Lo status dei cittadini dei Paesi terzi che beneficiano del ricongiungimento familiare con un cittadino comunitario migrante</i>	124
3.1.4 <i>La direttiva relativa al ricongiungimento familiare</i>	133
3.1.5 <i>Verso una parità di trattamento dei cittadini dei Paesi terzi</i>	139
3.1.6 <i>Una gestione più efficace dei flussi migratori</i>	146

CONCLUSIONI.....	149
BIBLIOGRAFIA.....	157

INTRODUZIONE

L'Unione europea rappresenta oggi un immenso crocevia dei flussi migratori. Si stima, infatti, che il territorio comunitario accolga pressappoco 13 milioni di persone di altra nazionalità¹, formando il secondo “polo migratorio” mondiale dopo gli Stati Uniti. Considerando l'incremento della popolazione giovane in molti paesi terzi, l'instabilità economica e politica di questi ultimi, e le disuguaglianze sempre più profonde tra il Nord e il Sud del mondo, è probabile che nei prossimi anni tali flussi siano destinati a crescere.

Gli Stati membri dell'Unione hanno una lunga tradizione di immigrazione: lungo tutto il corso del Novecento sono stati meta di flussi migratori, intensificatisi negli ultimi decenni. Il periodo ha visto, inoltre, ampliarsi e diversificarsi la tipologia dei migranti, dei modelli di flusso e delle combinazioni tra paesi di partenza e di arrivo. Fino al 1973 – anno della crisi petrolifera e della recessione economica – gli Stati dell'Europa centro-occidentale e settentrionale avevano incoraggiato l'arrivo di stranieri per far fronte all'incessante bisogno di mano d'opera derivante dalla ricostruzione e dallo sviluppo industriale. A partire da quell'anno si apre la stagione delle politiche migratorie restrittive, volte a contrastare i flussi in arrivo e, in alcuni casi, a favorire il ritorno in patria degli stranieri già presenti nel territorio nazionale (come nel caso di Francia, Germania e Svizzera). Nel frattempo, però, Stati membri un tempo terra di emigrazione (Italia, Spagna, Grecia e Irlanda) si sono aperti all'arrivo di persone provenienti da paesi terzi, e da zone di transito si sono trasformati in società di accoglienza.

¹ *Rapporto mondiale sulle migrazioni 2003*, presentato a Roma il 30 giugno dalla Organizzazione mondiale delle migrazioni (OIM).

Attualmente sono due le principali linee direttrici lungo le quali si muovono i migranti la cui meta sono gli Stati membri dell'Unione: quella est-ovest, che coinvolge i cittadini dei Paesi dell'est europeo (fronte migratorio apertosi in seguito alla caduta del muro di Berlino); e quella sud-nord, che vede principali protagonisti i paesi del Nord Africa. Non sono assenti, comunque, flussi migratori provenienti dai paesi asiatici e dall'Africa subsahariana.

Numerose le ragioni che spingono a lasciare il proprio Paese e ad affrontare un viaggio carico di incertezze: giocano un ruolo fondamentale sia i cosiddetti *push factors* - povertà, guerre, regimi dittatoriali – sia gli elevati standard di vita del Nord del mondo, in termini economici (in particolare gli alti livelli salariali) e politici (democrazia, rispetto dei diritti umani...). Va comunque sottolineato che, se non mancano i cosiddetti migranti “forzati”² (vale a dire profughi, rifugiati, richiedenti asilo, sfollati), la principale motivazione per cui in tanti decidono di lasciare il proprio paese rimane prevalentemente economica: l'obiettivo di queste persone è quello di conquistare uno standard di vita migliore. Un'osservazione forse scontata che, però, rimanda alla natura del sistema mondiale in cui viviamo, una sorta di “villaggio globale” nel quale la liberalizzazione dei commerci e dei servizi incoraggia anche la mobilità dei lavoratori, i quali, tuttavia, devono affrontare un percorso irto di ostacoli prima di giungere a destinazione (ed anche quando vi riescano, le difficoltà non sono terminate...). Ad ogni modo, il confine tra “migranti” e “richiedenti asilo”, tra ragioni socio-economiche e ragioni politiche delle migrazioni va divenendo sempre più incerto.

Il presente lavoro si occupa esclusivamente dei cosiddetti migranti “economici”, tralasciando le altre categorie summenzionate. La scelta è dettata dalle dimensioni

² Caritas, *XI Rapporto sull'immigrazione. Dossier statistico 2001*.

marcate e dal carattere tendenzialmente stabile che è andato assumendo il fenomeno negli ultimi anni. In particolare, l'analisi si concentra, oltre che sulle "politiche dell'immigrazione", su quelle che possono definirsi "politiche per i migranti", ossia quelle strategie messe in atto al fine di favorire l'integrazione³ dei cittadini dei Paesi terzi residenti nel territorio comunitario. Se, infatti, può essere considerata legittima l'esigenza di regolamentare i flussi in entrata e di garantire ai cittadini dell'Unione il diritto alla sicurezza, la politica migratoria non può essere ridotta ad un discorso securitario, di controllo e di contenimento. Piuttosto, dovrebbe essere operato un bilanciamento tra i due elementi – regolamentazione dei flussi e inclusione dei migranti – senza perdere di vista quelli che dovrebbero essere i punti fermi di una politica migratoria organica, vale a dire il rispetto dei diritti delle persone (incluso il diritto a non vivere in condizioni di estrema precarietà) e il riconoscimento e la valorizzazione delle diversità.

Negli ultimi anni è stata finalmente compresa l'importanza di una politica comune europea in materia di immigrazione. Il carattere transnazionale ed estremamente complesso del fenomeno ha reso manifesta la necessità di un coordinamento delle strategie nazionali, al fine di assicurare una risposta efficace alle sfide che essa pone, una risposta che rafforzi e non indebolisca la coesione tra gli Stati membri su un tema che interessa trasversalmente quasi tutte le politiche economiche, sociali e culturali.

In realtà, è stato necessario molto tempo prima che i governi degli Stati membri dell'Unione acquisissero consapevolezza circa l'esigenza di conferire alla politica migratoria una dimensione europea. Il Primo Capitolo del presente lavoro si occupa,

³ Il termine "integrazione" è qui utilizzato col significato di "piena partecipazione e inclusione nella vita economica, sociale, civile e politica" da conseguire attraverso un processo bidirezionale tra migranti e società di accoglienza, di adattamento e di riconoscimento delle diversità.

appunto, dell'evoluzione della disciplina comunitaria in materia di immigrazione, a partire dagli sviluppi, piuttosto modesti, registrati anteriormente al 1992, anno di adozione del Trattato di Maastricht.

Fino a quel momento non esistevano norme comuni nel settore oggetto di questo studio: gli Stati membri godevano della massima discrezionalità con riguardo all'ingresso e al soggiorno di cittadini di Paesi terzi, e la gran parte delle iniziative rimaneva circoscritta nell'ambito della cooperazione intergovernativa. Tra i vari strumenti adottati in questo periodo, meritano di essere segnalati gli Accordi di Schengen, attraverso i quali vengono fissate le prime norme comuni in materia di visti e di controlli alle frontiere, consentendo di realizzare almeno parzialmente l'obiettivo della libera circolazione delle persone, sebbene solo tra alcuni degli Stati membri e al di fuori dell'ordinamento comunitario.

Un'alternativa al sistema delineato da Schengen è fornita dal Trattato di Maastricht (7 febbraio 1992) che, "definendo di interesse comune" alcune questioni connesse con il fenomeno migratorio (ad esempio, l'attraversamento delle frontiere, il trattamento dei cittadini dei Paesi terzi, etc.), ha permesso il coordinamento delle forme di cooperazione in materia di immigrazione in un unico quadro istituzionale. A ben guardare, però, ci troviamo ancora nell'ambito della cooperazione intergovernativa, dal momento che gli atti di cui è prevista l'adozione non rientrano ancora nelle procedure propriamente comunitarie .

Solo con il Trattato di Amsterdam (2 ottobre 1997) si può parlare di "comunitarizzazione" della politica migratoria. Finalmente, questioni quali l'ingresso e il soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi vanno a confluire nel Primo Pilastro, e, dunque, tra le materie per le quali sussiste la competenza della Comunità. Fondamentale il

nuovo approccio che ha reso possibile tale sviluppo: diviene evidente il carattere strutturale e di lunga durata del fenomeno migratorio, e la necessità di una strategia complessiva e di lungo periodo per poterlo governare. Si modifica, inoltre, la percezione dell'immigrazione che, da "problema", passa ad essere considerata in termini di "risorsa". Questo atteggiamento di apertura si ritrova anche nei lavori del Vertice di Tampere (15-16 ottobre 1999), durante il quale viene posto come obiettivo dell'Unione l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi rispetto ai cittadini comunitari, in modo da favorirne una reale integrazione nelle società ospitanti. Con i Consigli europei di Laeken (16-17 ottobre 2001) e di Siviglia (21-22 giugno 2002) si registra, invece, un'inversione di tendenza: le priorità tornano ad essere la gestione dei flussi e il controllo delle frontiere, in modo da poter ridurre gli ingressi.

Nel Secondo Capitolo l'analisi si sofferma sui meccanismi di tutela giurisdizionale di cui possono beneficiare i cittadini dei Paesi terzi residenti nell'Unione i cui diritti fondamentali siano stati violati. Costoro possono rivolgersi, in primo luogo, alla Corte di giustizia delle Comunità europee, la quale è competente a pronunciarsi in tutti i casi in cui un diritto fondamentale invocato risulti anche solo collegato ad una situazione regolata dal diritto comunitario.

Non sempre, però, il migrante riesce ad ottenere soddisfazione attraverso la pronuncia dei giudici di Lussemburgo. Innanzitutto perché il diritto di ricorso del singolo alla Corte di giustizia è soggetto a troppe limitazioni per poter essere effettivo in ogni circostanza: l'art. 230 CE prevede, infatti, la possibilità per qualsiasi persona fisica – dunque anche cittadini di Paesi terzi – di ricorrere contro le decisioni che la riguardano *direttamente e individualmente*, ma i due requisiti sono cumulativi, dunque è sufficiente che non ricorra uno dei due perché il ricorso venga respinto. In effetti,

l'organo giurisdizionale comunitario ha adottato da sempre un'interpretazione alquanto restrittiva della disposizione in esame, e su questa base la gran parte dei ricorsi presentati da privati sono stati dichiarati inammissibili. Va anche precisato che l'art. 230 riconosce all'individuo il diritto di ricorso in annullamento, in carenza e per risarcimento del danno, escludendo quello in via pregiudiziale, il che contrasta con il principio generale della "tutela effettiva" delle posizioni giuridiche soggettive attribuite dal diritto comunitario.

Va, altresì, rilevato che, nell'ordinamento comunitario, la tutela dei diritti umani è subordinata e funzionale agli obiettivi di natura economico-commerciale posti alla base dell'Unione. Anche la Corte di giustizia si è conformata a questo orientamento, e non deve, dunque, stupire se il migrante riceve protezione soprattutto in quanto lavoratore. A tal proposito basti osservare che, nella maggior parte dei casi, la Corte ha preso in considerazione il "diritto di accesso al lavoro" e il "divieto di trattamenti discriminatori in ambito lavorativo e previdenziale" al fine di offrire tutela ai ricorrenti cittadini di Paesi terzi.

Ad ogni modo, opera in Europa un altro organo giurisdizionale indipendente dalle strutture dell'Unione, vale a dire la Corte europea dei diritti dell'uomo, alla quale i cittadini dei Paesi terzi possono presentare ricorso qualora non ricevano la dovuta tutela nell'ambito dell'ordinamento comunitario. Sebbene la CEDU contempli solo poche disposizioni concernenti specificamente i soggetti summenzionati, gli organi di Strasburgo accordano loro una protezione "*par ricochet*" sulla base di alcune norme che limitano la discrezionalità dello Stato di espellere lo straniero o di negargli il permesso di soggiorno.

Il capitolo si conclude con una breve analisi della Carta europea dei diritti, proclamata a Nizza nel dicembre 2000, e recentemente inserita nella bozza di trattato costituzionale, al fine di individuarne i possibili apporti in tema di protezione dei diritti fondamentali degli immigrati.

Il Terzo Capitolo, dedicato allo statuto giuridico dei cittadini di Paesi terzi residenti nell'Unione, rappresenta il nucleo centrale del presente lavoro. Vedremo come ancor oggi, nonostante i progressi realizzati con il Trattato di Amsterdam, sussista un regime plurimo in relazione all'ingresso e al soggiorno di stranieri nel territorio comunitario, e, di conseguenza, al principio basilare della libera circolazione delle persone. In particolare, l'analisi si soffermerà su quelle categorie di cittadini non comunitari che beneficino di uno *status* più favorevole di quello riservato ad altri. Si tratta, nello specifico, di coloro i cui paesi di origine intrattengono con la Comunità relazioni particolari nell'ambito di accordi di associazione o di cooperazione, e dei familiari dei lavoratori migranti aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione.

Passeremo poi ad esaminare accuratamente diverse proposte della Commissione rientranti a pieno titolo tra quelle che abbiamo definito "politiche per i migranti".

Dunque, lo scopo principale del presente lavoro sarà l'analisi della condizione dei cittadini dei Paesi terzi residenti nell'Unione (e dunque delle norme che possono facilitarne o ostacolarne l'inserimento), al fine di valutare il grado di tutela effettivo di tali persone nell'ordinamento comunitario.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA COMUNITARIA IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE

1.1 La disciplina giuridica dell'immigrazione nel sistema precedente al Trattato di Maastricht.

1.1.1 L'immigrazione materia di domestic jurisdiction

La regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri è stata a lungo quasi del tutto sottratta alle interferenze del diritto internazionale, in quanto materia rientrante nell'ambito della "domestic jurisdiction", e dunque soggetta esclusivamente alla sovranità statale. Persino a livello comunitario mancavano disposizioni che potessero favorire una almeno minima armonizzazione delle legislazioni e delle politiche degli Stati membri nel settore dell'immigrazione.

La situazione si è andata modificando negli ultimi anni. La potestà esclusiva degli Stati in ordine al trattamento dello straniero ha subito un ridimensionamento. A livello internazionale gli effetti maggiori sono stati prodotti dall'affermazione del "*diritto dei diritti umani*" (humanum rights law), che ha equiparato straniero e cittadino in quanto "persone umane", titolari di diritti e libertà fondamentali e inalienabili⁴. Per quanto riguarda la Comunità europea, durante gli anni '80 sono stati mossi i primi passi volti alla realizzazione di un ordinamento più attento ai temi sociali - dunque alla tutela dell'individuo - superando progressivamente la concezione puramente mercantile che aveva segnato la nascita della CEE.

⁴ E.Greppi, *La libera circolazione delle persone tra diritto internazionale e diritto comunitario. Alcune considerazioni generali*, in Nascimbene (a cura di), *Da Schengen a Maastricht*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 115.

È all'interno di questo contesto che possono essere collocati i progressi comunitari in materia di immigrazione, progressi che si sono prodotti in un arco di tempo molto limitato, coincidente pressappoco con il decennio appena trascorso.

1.1.2 La limitata competenza della Comunità in materia di immigrazione

Precedentemente al Trattato di Maastricht (7 febbraio 1992) era esclusa, in linea di principio, una vera e propria competenza comunitaria in materia di immigrazione⁵: quest'ultima rientrava nel campo dell'ordine e della sicurezza pubblica, dunque nella "giurisdizione domestica". Le poche norme che gli Stati membri erano tenuti a rispettare facevano riferimento a un coacervo di strumenti di natura diversa: atti comunitari, convenzioni intergovernative, trattati internazionali con Paesi terzi.

Un ruolo fondamentale nella definizione di una seppur limitata competenza comunitaria nel settore dell'immigrazione è stato giocato dalla Corte di Giustizia. In particolare la Corte ha avuto modo di pronunciarsi a questo proposito con una sentenza del 9 luglio 1987⁶. La Commissione, con decisione n. 85/831 dell' 8 agosto 1985, aveva istituito una procedura di comunicazione e di concertazione tra gli Stati membri sulle politiche migratorie nei confronti dei Paesi terzi, fondata sull'art. 118 del Trattato CE. L'art. 118 abilita la Commissione a "promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale", in particolare nei settori relativi all'occupazione e alle condizioni di lavoro. Contro tale atto alcuni Stati membri presentarono ricorso di legittimità ai sensi dell'art. 173 per incompetenza della Commissione. Innanzitutto, secondo gli Stati contestatari, l'art. 118 non conferisce all'organo in discussione il potere

⁵ B. Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone, diritti dei cittadini dell'Unione e dei Paesi terzi, in Da Schengen a Maastricht*, Milano, Giuffrè, 1995.

⁶ Sentenza del 9 luglio 1987 in cause riunite n.281, n.283, n.285 e n.287/85, *Repubblica federale di Germania e altri c. Commissione*, in *Raccolta*, 1987, p. 3203 ss

di adottare misure vincolanti; soprattutto viene rifiutata qualsiasi interferenza in un settore - quello riguardante i cittadini di Stati terzi - che, concernendo problemi di pubblica sicurezza (e non di politica sociale), dovrebbe rimanere di esclusiva competenza statale.

La Corte escluse che "l'intero settore della politica migratoria rientri nella pubblica sicurezza"⁷ e stabilì che un'azione della Commissione relativa al coordinamento delle politiche migratorie nei confronti di cittadini extracomunitari è legittima nella misura in cui ciò si ripercuote sul mercato comunitario dell'occupazione. Esula pertanto dalle competenze della Commissione l'integrazione delle comunità immigrate, data "la tenuità del nesso con l'occupazione e il lavoro"⁸.

In seguito alla sentenza, la Commissione ha adottato una nuova decisione, datata 8 giugno 1988⁹, che ristabilisce la stessa procedura conformata al parere espresso dalla Corte.

L'episodio è rappresentativo dell'ostruzionismo che i Paesi membri hanno sistematicamente opposto ai tentativi operati dalla Commissione, durante il decennio precedente, per indurre i Governi a concertarsi su base volontaria.

I primi approcci alla questione risalgono al Programma di azione a favore dei lavoratori migranti e delle loro famiglie del 18 dicembre 1974, elaborato dalla Commissione, a cui ha fatto seguito la Risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976¹⁰. Nel Programma la Commissione pone l'obiettivo dell'eliminazione di tutte le discriminazioni nei confronti dei lavoratori degli Stati terzi regolarmente residenti nella

⁷ Punto 25 della motivazione.

⁸ B. Nascimbene, *Da Schengen a Maastricht*, cit. *supra*, nota 2, p. 97.

⁹ Decisione n.88/384/CEE.

¹⁰ Programma di azione del 18 dicembre 1974, in *Boll. Ce* suppl. 3/76; Risoluzione del Consiglio 9 febbraio 1976, in *Boll. CE* suppl. 3/76.

Comunità; indica la necessità dell'adozione da parte degli Stati membri di un approccio comune rispetto alle misure volte a contrastare l'immigrazione illegale; e si spinge a chiedere l'applicazione di sanzioni legali contro lo sfruttamento degli immigrati clandestini.

La Risoluzione del Consiglio si limita invece ad *invitare* gli Stati membri alla concertazione per quanto attiene ai temi chiamati in causa dalla Commissione.

La Risoluzione del 9 febbraio 1976 rappresenta il primo documento comunitario in materia di coordinamento delle politiche nazionali nei confronti degli cittadini extracomunitari, ma siamo ancora lontani dalla definizione di una legittima competenza comunitaria nel settore. Tale constatazione trova conferma nella sorte toccata alla proposta di direttiva della Commissione sulla lotta contro l'immigrazione e l'impiego illegale del 5 aprile 1978¹¹, nella quale viene richiamata la necessità di una azione comunitaria "che integri le misure prese nella sfera di competenza degli Stati membri stessi". La proposta non verrà recepita dal Consiglio, azzerando gli sforzi dell'organo comunitario tesi ad inserire la problematica dell'immigrazione nell'ambito delle competenze comunitarie. Da questo momento la Commissione adotterà un orientamento tendenzialmente favorevole a soluzioni intergovernative¹².

Indicative in tal senso sono le posizioni assunte dal 1985:

- la Comunicazione sugli orientamenti per una politica comunitaria delle migrazioni (a cui ha fatto seguito una risoluzione del Consiglio) nella quale si ribadisce l'esigenza di una concertazione degli Stati membri in materia¹³;

¹¹ Proposta della Commissione del 5 aprile 1978, in *G.U.C.E.* n. C 97/9.

¹² O. Porchia, *La libera circolazione delle persone e la competenza comunitaria in materia di immigrazione da Stati terzi*, in Nascimbene (a cura di), *Da Schengen a Maastricht*, Milano, Giuffrè, 1995, p. 136.

¹³ Comunicazione della Commissione del 7 marzo 1985, Com (85) 48; Risoluzione del Consiglio del 16 luglio 1985, in *G.U.C.E.* n. C 186/3.

- il Libro Bianco, nel quale viene posto l'obiettivo di eliminare completamente i controlli alle frontiere interne, e si auspica il coordinamento delle politiche migratorie, dei visti e del diritto d'asilo;
- l' Atto Unico europeo del 1986 (entrato in vigore il 1° luglio 1987) che introduce nel Trattato di Roma l' art. 8A, il quale prevede l'instaurazione di un mercato comune all' interno del quale “è assicurata la libera circolazione delle merci, *delle persone*, dei servizi e dei capitali”;
- la Comunicazione al Consiglio sull'abolizione dei controlli delle persone alle frontiere intracomunitarie¹⁴ e quella sulla soppressione dei controlli alle frontiere¹⁵, quest'ultima fondamentale perché contiene una interpretazione dell' art. 8A che (come vedremo tra poco) permetterebbe di estendere il diritto alla libera circolazione (ma non al soggiorno e all'accesso al lavoro) anche ai cittadini di Stati terzi;
- infine, le Comunicazioni sull'immigrazione e sul diritto d'asilo¹⁶, nelle quali si richiama l'attenzione sul principio basilare della parità di trattamento di tutti gli individui regolarmente residenti nella Comunità in relazione alle condizioni di vita e di lavoro.

Anche il Parlamento europeo ha tentato più volte di avviare una politica comunitaria in materia di immigrazione. Costituiscono prova di questo impegno le numerose risoluzioni¹⁷, presentate tra il 1990 e il 1993, che mirano, da un lato, ad affermare un

¹⁴ Comunicazione della Commissione del 7 dicembre 1988 Com (88) 640.

¹⁵ Comunicazione della Commissione Sec (92) 877.

¹⁶ Comunicazioni della Commissione dell' 11 ottobre 1991 Sec (91) 1855 e Sec (91) 1857.

¹⁷ Cfr. Risoluzione sui lavoratori migranti dei Paesi terzi, *Guce* n. C 175 del 16 luglio 1990, p.180; risoluzione sull' armonizzazione delle politiche di ammissione nel territorio degli Stati membri della Comunità, *Guce* n. C 72 del 18 marzo 1991, p. 213; risoluzione sulla libertà di circolazione delle persone e la sicurezza nella Comunità, *Guce* n. C 267 del 14 ottobre 1991, p. 197; risoluzione sul mercato europeo del lavoro dopo il 1992, *Guce* n. C 241 del 21 dicembre 1992, p. 51; risoluzione sulla politica europea

approccio “il più generoso possibile” nei confronti di coloro che bussano alle porte dell’ Europa al fine di ottenere una protezione internazionale, e dall’altro a “rafforzare lo *status* giuridico di quanti risiedono da tempo legalmente nella Comunità”¹⁸.

1.1.3 La libertà di circolazione delle persone

Il Trattato di Roma (25 marzo 1957), istitutivo della Comunità economica europea (CEE), conferiva la libertà di circolazione ai lavoratori dipendenti, a quelli autonomi, ai prestatori e ai destinatari di servizi¹⁹. La libertà di circolazione si traduce per queste persone nel diritto di ingresso, di soggiorno, e nella possibilità di accedere al lavoro alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali, beneficiando delle stesse garanzie sociali in tema di assistenza, sicurezza, formazione professionale...

Queste norme ottengono l'importante risultato di equiparare lo straniero-cittadino comunitario ai cittadini dello Stato membro in cui si trova²⁰ ma, a ben guardare, il soggetto tutelato non è l'individuo nella sua pienezza, bensì l'operatore economico. Questa situazione riflette la tendenza generale a intendere la Comunità in termini prettamente mercantilitici, almeno in una prima fase del suo sviluppo. Solo più tardi la prospettiva si allarga verso una concezione più globale e comprensiva della "persona".

Si pensi, ad esempio, al riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare²¹ che conferisce ai familiari il diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino comunitario in

delle migrazioni, *Guce* n. C 337 del 21 dicembre 1992, p. 94; risoluzione sull’ abolizione dei controlli alle frontiere interne e sulla libera circolazione delle persone nella Comunità, *Guce* n. C 337, del 21 dicembre 1992, p. 211; risoluzione sulla libera circolazione delle persone, *Guce* n. C 72 del 15 marzo 1993, p.136.

¹⁸ Commissione, *Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo sulle politiche di immigrazione e asilo*, COM (94) 23 def., Allegato III, p. 3.

¹⁹ Categoria individuata dalla sentenza della Corte di Giustizia, 31 gennaio 1984, in cause riunite 286/82 e 26/83, *Luisi e Carbone*, in *Raccolta*, 1984, p. 377 ss.

²⁰ E. Greppi, *La libera circolazione delle persone tra diritto internazionale e diritto comunitario*, cit. *supra*, nota 1, p.117.

²¹ Artt. 10 e 11 regolamento del Consiglio n. 1612/68, del 15 ottobre 1968, in *G.U.C.E.* n. L 257/2.

qualsiasi Stato membro, e che consente loro di accedere a qualsiasi attività subordinata su tutto il territorio dello Stato.

Tale principio trova applicazione anche per i familiari del cittadino comunitario originari di Paesi terzi. In tal caso, però, lo Stato membro può imporre un visto di ingresso, e il soggiorno è subordinato al rilascio di un documento (di soggiorno); in quanto all'esercizio delle attività economiche, gli ascendenti ne sono esclusi.

Per quanto concerne gli immigrati extracomunitari, essendo assente qualsiasi riferimento nel Trattato CEE, sembrano ritenersi esclusi dal beneficio della libera circolazione.

In tutt'altra direzione si è orientata la Commissione. Attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 8A (7A nel Trattato di Maastricht), la suddetta istituzione comunitaria ha affermato che la libertà di circolazione qualifica come beneficiarie *tutte le persone*²², indipendentemente dall'essere o meno economicamente attive e dalla nazionalità. Va precisato che i cittadini degli Stati terzi risultano destinatari esclusivamente del diritto di ingresso, e non di quello di soggiorno e di accesso al lavoro.

L'interpretazione, non vincolante e contrastata, della Commissione è stata recentemente confermata dalle direttive del Consiglio n.90/364 e n.90/365 del 28 giugno 1990, e n. 93/96 del 29 ottobre 1993²³, che accordano diritto di residenza alle persone economicamente non attive, ai pensionati e agli studenti. Rispetto ai cittadini di Stati terzi, il conferimento del diritto alla libera circolazione nel territorio comunitario rimane subordinato all'esistenza di accordi di associazione o cooperazione con Paesi terzi²⁴, di un vincolo familiare²⁵ o di lavoro²⁶ con un beneficiario del diritto

²² Garbagnati, *Immigrazione, diritto di asilo e libertà di circolazione delle persone nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Dir. Comunitario e degli scambi internazionali*, 1995, p. 9.

²³ Il nostro ordinamento le ha recepite con d.lgs 26 novembre 1993.

²⁴ Sentenza 30 settembre 1987, causa n. 12/86, *Demirel*, in *Raccolta*, 1987, p. 3719.

comunitario. L'estensione del diritto in questione è da considerarsi un successo importante, in quanto ha determinato il venir meno della qualificazione economica dei beneficiari²⁷ e ha conferito dei diritti - seppur minimi - ai cittadini di Paesi terzi.

In ogni caso non si può ancora parlare di una vera e propria comunitarizzazione della disciplina dell'immigrazione. In effetti, nonostante gli sforzi della Commissione volti in tal senso, gli Stati membri preferirono ricorrere a forme di cooperazione intergovernativa²⁸ che, se da un lato hanno permesso di realizzare almeno parzialmente gli obiettivi prefissati, dall'altro hanno escluso la possibilità ricercare soluzioni nell'ambito del Trattato. In tale contesto il Parlamento europeo "non ha potuto esercitare la propria influenza in un settore tanto delicato come quello in esame"²⁹, e la Commissione si è limitata a partecipare in via informale alle riunioni intergovernative allo scopo di assicurare la conformità tra le iniziative adottate e gli obiettivi comunitari stabiliti.

Vediamo nello specifico quali sono stati i risultati concreti di questa cooperazione.

1.1.4 Il ruolo della cooperazione intergovernativa

Il risultato più importante conseguito in tale contesto è l'Accordo di Schengen sulla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni del 14 giugno 1985³⁰ e la relativa Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990. L'Accordo unisce ai cinque

²⁵ Cfr. Gli artt. 10 e 11 del regolamento n. 1612/68 e l' art. 4 del regolamento n. 1408/71 del 14 giugno 1971, in *G.U.C.E.* n. L 149 del 5 luglio 1971, p. 2.

²⁶ Sentenza 27 marzo 1990, causa n. C-113/89, *Rush portuguesa*, in *Raccolta*, 1990, p. 1439.

²⁷ B. Nascimbene, *Da Schengen a Maastricht*, cit. *supra*, nota 2, p. 99.

²⁸ A. Liguori, *L'immigrazione e l'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, n. 2/2000, p. 429.

²⁹ Garbagnati, *Immigrazione, diritto di asilo e libertà di circolazione*, cit. *supra*, nota n. 19, p. 23.

³⁰ Gli Accordi sono entrati in vigore il 26 ottobre 1997 sebbene l'attuazione fosse prevista per il 1 gennaio 1993.

Stati fondatori - Francia, Germania, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi- l'Italia³¹, la Spagna, il Portogallo, la Grecia, la Svezia, la Finlandia, la Danimarca e l'Austria, che hanno aderito successivamente. L'obiettivo è la realizzazione della libera circolazione delle persone all'interno dell'*Area Schengen*, formata dai territori degli Stati contraenti. A tal proposito sono previste norme in materia di controlli alle frontiere interne ed esterne, politica comune dei visti e dell'asilo, collaborazione nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia, scambio di informazioni³², libera circolazione delle merci.

L'Accordo di Schengen non si contrappone alla Comunità: gli artt.134 e 142 prevedono espressamente la prevalenza delle norme comunitarie che saranno elaborate nelle materie considerate³³.

Oltre all'Accordo di Schengen, è d'obbligo ricordare i risultati dei lavori svolti dal gruppo *ad hoc* Immigrazione creato a Londra nel 1986. La Convenzione di Dublino sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri della CE³⁴, del 15 giugno 1990, riproduce, con un sistema più vincolante per gli Stati e maggiormente garantista per i richiedenti asilo, le disposizioni dettate in materia dagli Accordi di Schengen³⁵. Invece il Progetto di Convenzione sull'attraversamento delle frontiere interne è rimasto bloccato a causa della disputa tra Spagna e Gran Bretagna per l'esercizio dei controlli su Gibilterra.

³¹ Tali Accordi sono stati recepiti dal nostro ordinamento con legge di ratifica e esecuzione del 30 settembre 1993 n.388, e sono entrati in vigore il 26 ottobre 1997.

³² A tal fine è stato creato il SIS (Sistema di informazioni Schengen), una rete automatizzata che consente di scambiare dati sull'identità delle persone e sulla descrizione degli oggetti ricercati. È attualmente operativo per i 13 Stati membri e per la Norvegia e l' Islanda, Paesi ai quali è stato esteso l' *acquis* di Schengen.

³³ L' *acquis* di Schengen è stato incorporato dal Trattato di Amsterdam attraverso un apposito protocollo.

³⁴ Firmata da tutti gli Stati dell' UE. La Convenzione è stata ratificata dall' Italia con l. n. 253 del 23 dicembre 1992 (in *Guri* n. 3 del 5 gennaio 1993, suppl. ord.).

³⁵ Garbagnati, *Immigrazione, diritto di asilo e libertà di circolazione*, cit. *supra*, nota n. 19, p. 18.

In ogni caso, la Convenzione di applicazione di Schengen si sovrappone in parte alle suddette Convenzioni: gli artt. 3-8 contengono norme sull'attraversamento delle frontiere, mentre gli artt. 28-30 si occupano della competenza a istruire le domande di asilo.

In particolare, l'art.5 prevede che, per soggiorni non superiori a tre mesi (i soggiorni di più lunga durata restano di competenza nazionale), l'ingresso nell' area Schengen possa essere concesso allo straniero munito di documenti validi per l'attraversamento delle frontiere, di un visto (se richiesto), e delle risorse sufficienti per la durata del soggiorno e per il viaggio di ritorno al paese di provenienza ("ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi"). L'ingresso deve essere rifiutato allo straniero che non soddisfi *tutte* queste condizioni, a meno che una delle Parti contraenti decida di accoglierlo lo stesso per motivi umanitari o per obblighi internazionali. L'art. 6 stabilisce poi che gli stranieri vengano sottoposti a controlli più *approfonditi* rispetto ai cittadini comunitari sia all'entrata che all'uscita dai confini di Schengen. Queste disposizioni predispongono un sistema nel quale lo straniero assume la posizione di "sorvegliato speciale"³⁶.

Per quanto riguarda i visti di ingresso, gli Stati contraenti hanno predisposto una lista nella quale sono menzionati i Paesi terzi i cui cittadini sono tenuti a presentare il visto. Tuttavia, qualsiasi Stato contraente può, in maniera discrezionale, esigere il visto dai cittadini di Paesi che non sono compresi nella lista. In tal modo, viene legittimato un trattamento discriminatorio nei confronti di alcuni stranieri sulla base della nazionalità,

³⁶ M. Missouriici- C. Romano, *Libertà di circolazione e soggiorno : i cittadini degli Stati terzi tra cittadinanza europea e politica delle migrazioni*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, p. 68.

o meglio sulla base delle relazioni che lo Stato contraente intrattiene con il Paese di origine dell'immigrato³⁷.

Ancora, nel capitolo VI viene predisposta la regola secondo la quale i trasportatori aerei, marittimi o terrestri sono tenuti ad assicurarsi che lo straniero trasportato sia munito dei documenti necessari per accedere all'*espace Schengen*. Sorge spontaneo domandarsi come sia possibile per un rifugiato che fugge dal proprio Paese perché perseguitato procurarsi la documentazione necessaria a soddisfare le condizioni previste dall'art. 3.

Le disposizioni summenzionate hanno suscitato dure critiche nei riguardi della "fortezza Schengen", espressione che vuole porre l'accento sulla scarsa attenzione prestata al tema dell'immigrazione se non in termini di ordine pubblico e di sicurezza. Gli Accordi sopra citati non solo adottano un approccio fortemente restrittivo nei confronti dell'immigrazione, ma soprattutto risultano "del tutto carenti per quanto riguarda le garanzie giurisdizionali e suscitano perplessità in ordine alla salvaguardia dei diritti dell'uomo"³⁸. Non a caso molte organizzazioni non governative che si occupano della tutela dei diritti umani - tra cui Amnesty International - hanno espresso il loro disappunto per le modalità in cui la questione è stata trattata.

D'altra parte, però, il laboratorio Schengen ha conseguito un risultato positivo, dal momento che ha permesso di varare la prima politica *europea* dell'immigrazione, sebbene al di fuori dell'ordinamento comunitario³⁹.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ B. Nascimbene, *Dopo Schengen*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, p. 505.

³⁹ M. Missouriici-C. Romano, *Libertà di circolazione e soggiorno*, cit. *supra*, nota n. 33, p. 70.

1.2 L'immigrazione nel Trattato di Maastricht

1.2.1 Il nuovo assetto istituzionale dell'Unione

Il 7 febbraio 1992 viene adottato a Maastricht il Trattato dell'Unione europea (TUE), che entra in vigore il 1° novembre 1993. Tale strumento ha permesso il coordinamento delle forme di cooperazione in materia di immigrazione in un unico quadro istituzionale, fornendo un'alternativa al sistema delineato da Schengen.

Come vedremo, però, quella prevista da Maastricht è pur sempre una forma di cooperazione intergovernativa, sebbene alcune questioni connesse al fenomeno migratorio siano state definite “di interesse comune”.

Nel Trattato, il quadro istituzionale comunitario viene concepito poggiante su una “colonna centrale” (“Primo Pilastro”) costituita dalla Comunità europea, e su due pilastri di integrazione: il “Secondo Pilastro”, dedicato all'elaborazione di una politica estera e di sicurezza comune (PESC), e il “Terzo Pilastro”, consacrato alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni (GAI). L'originaria componente comunitaria (CEE, CECA, EURATOM, cui si aggiunge il progetto di Unione monetaria) si arricchisce, dunque, di due nuovi campi di intervento. L'aver inserito la GAI e la PESC in un Trattato “costituisce, indubbiamente, per l'opinione pubblica negli Stati membri e nel mondo esterno, una notevole prova di volontà politica”⁴⁰.

Ciò nonostante, rimane esclusa una competenza comunitaria rispetto alle materie rientranti nel Secondo e nel Terzo Pilastro: la politica estera e quella interna continuano ad essere oggetto di cooperazione intergovernativa.

⁴⁰ Commissione delle Comunità europee, *Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo sulle politiche d'immigrazione e di asilo*, COM (94) 23 def., p. 6.

1.2.2 La cittadinanza dell'Unione

Innanzitutto, il Trattato di Maastricht istituisce la “cittadinanza dell’Unione” che, se da una parte conferisce ai cittadini degli Stati membri uno statuto comune, dall’altra esclude dal beneficio dei diritti ad essa legati i cittadini dei Paesi terzi.

Infatti, ai sensi dell’art. 8, par. 1, “è cittadino dell’Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro”. Attraverso tale disposizione viene ribadita e consolidata la distinzione tra cittadini comunitari ed extracomunitari⁴¹.

L’istituzione della cittadinanza mira “a rafforzare la tutela dei diritti e degli interessi” dei cittadini degli Stati membri (art. B). I diritti riconosciuti a questi soggetti (fatta salva la competenza dello Stato membro di definire i beneficiari della propria nazionalità) sono: la libertà di circolare e soggiornare liberamente (art. 8 A); di votare e essere eletto nelle elezioni comunali e in quelle per il Parlamento europeo nel Paese membro in cui si risiede, a parità di condizioni con i cittadini di detto Stato (art. 8 B); il diritto di tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro (art. 8 C); di presentare petizioni al Parlamento europeo e denunce al Mediatore aventi come oggetto i casi di cattiva amministrazione nell’azione delle istituzioni e degli organi comunitari (art. 8 D): beneficiaria di questa disposizione sarebbe “ogni persona fisica...che risieda...in uno Stato membro”, quindi anche i cittadini extracomunitari residenti.

Ai diritti esistenti se ne possono aggiungere dei nuovi mediante atti la cui adozione è solo “raccomandata” agli Stati membri.

Inoltre restano intatti i principi della parità di trattamento (art. 6) e della libera circolazione delle persone.

⁴¹ B. Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone*, cit. *supra*, nota n. 2, p. 104.

Così come definita dal Trattato di Maastricht, la cittadinanza dell'Unione risulta fondata sull'ineguaglianza. Infatti, non essendo stata realizzata preventivamente una armonizzazione delle legislazioni nazionali rispetto all'attribuzione della cittadinanza stessa, i residenti extracomunitari possono o meno ottenere lo status di "cittadini europei" a seconda del paese in cui si trovano, e dunque della maggiore o minore facilità con cui quest'ultimo concede tale status.

Inoltre, preme sottolineare come la discriminazione operata nei confronti dei residenti non comunitari, che pur partecipando attivamente alla vita economica e sociale "europea" non beneficiano degli stessi diritti dei "cittadini", possa generare situazioni di tensione politica e sociale all'interno dei paesi membri⁴².

1.2.3 Le disposizioni inerenti i cittadini di Stati terzi

Il Trattato di Maastricht si occupa dei cittadini dei Paesi terzi sotto due profili, riconducibili alla ripartizione delle competenze tra Stati e Comunità.

Alla Comunità viene riconosciuta, secondo l'art. 100C, una competenza in materia di visti per l'attraversamento delle frontiere esterne del territorio comunitario. Gli Stati membri rimangono, invece, i soli responsabili ("fatte salve le competenze della Comunità"- art. K1) dei settori – raccolti nel Titolo VI del Trattato - della giustizia e degli affari interni.

Il quadro normativo così definito risulta ispirato a prudenza, "frutto di un compromesso (politico e giuridico) fra spinte comunitarie e contropunte nazionali"⁴³.

⁴² M. Missorici – C. Romano, *Libertà di circolazione e di soggiorno*, cit. *supra*, nota n. 33, p. 53.

⁴³ B. Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone*, cit. *supra*, nota n. 2, p. 104.

In effetti, l'unico settore, precedentemente oggetto di cooperazione intergovernativa, inserito nell'ambito giuridico e istituzionale della Comunità è quello della politica dei visti.

L'art. 100C⁴⁴ conferisce al Consiglio dell'Unione la competenza a determinare, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne della Comunità. La deliberazione deve avvenire per un primo periodo all'unanimità e successivamente (dal 1° gennaio 1996) a maggioranza qualificata. La disposizione in questione precisa che gli Stati rimangono i soli responsabili dell'ordine pubblico e della sicurezza interna.

Il secondo paragrafo dell'art. 100C si occupa, poi, del caso in cui si venga a determinare una situazione di emergenza in un paese terzo, tale da provocare un improvviso afflusso nella Comunità di cittadini provenienti da questo paese. In tal caso, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata (fin dal primo momento di applicazione del Trattato), su raccomandazione della Commissione, può decidere di imporre l'obbligo del visto per i cittadini di questo Stato.

Infine, l'art. 100D precisa che il Consiglio è assistito nella preparazione dei lavori dal Comitato di Alti funzionari, predisposto dall'art. K.4 del TUE.

Sulla base dell'art. 100C, nel 1995 il Consiglio ha adottato due regolamenti. Il regolamento n.1683/95⁴⁵ istituisce un modello uniforme per i visti, affinché essi siano idonei all'uso in tutti i Paesi dell'Unione e presentino elementi di sicurezza universalmente riconoscibili, che non sono stati resi pubblici per ostacolare la contraffazione e la falsificazione del documento in questione. Il regolamento n.

⁴⁴ Tale disposizione è stata sostituita dall' art. 62, par.2,lett. b), punto i del Trattato di Amsterdam.

2317/95⁴⁶ determina i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere. Per quanto riguarda i cittadini degli Stati che non figurano tra i 101 indicati nella lista comune, i Paesi membri sono liberi di esigere o meno il visto, che consente in tal caso un soggiorno non superiore a tre mesi o il transito esclusivamente nel territorio dello stato membro che lo ha rilasciato. L'art. 6 del suddetto regolamento prevede, però, che gli Stati membri possano realizzare un'ulteriore armonizzazione relativamente ai paesi che non figurano nella lista.

Rispetto a Schengen, la durata del soggiorno è equivalente, ma lo stesso non può dirsi della lista dei paesi i cui cittadini devono essere in possesso del visto, più breve quella predisposta dal regolamento del 1995, non contenendo molti paesi del Commonwealth britannico.

1.2.4 Il Titolo VI del Trattato

Il Titolo VI del TUE contiene le disposizioni in materia di cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni. L'art. K.1 individua, "ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare la libera circolazione delle persone", alcune "questioni di interesse comune", di cui quelle indicate ai numeri 2 e 3 risultano connesse con il fenomeno migratorio. Il comma 2 è dedicato alle norme che disciplinano l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri e l'espletamento dei relativi controlli (materia prevista da Schengen, ma non in ambito comunitario). Il comma 3 definisce questione di interesse comune la politica di

⁴⁵ *Guce* n. L 164 del 14 luglio 1995, p. 1.

⁴⁶ *Guce* n. L 234 del 3 ottobre 1995, p. 1. Sostituito in seguito dal regolamento n. 574/99 (*Guce* L 72 del 18 marzo 1999) che ha aggiunto alla lista alcuni Stati, in particolare Stati di nuove formazione.

immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini di Paesi terzi (materia non disciplinata né da Schengen né in ambito comunitario); in particolare:

- a) le condizioni di entrata e di circolazione dei cittadini dei Paesi terzi nel territorio degli Stati membri;
- b) le condizioni di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l'accesso all'occupazione;
- c) la lotta contro l'immigrazione, il soggiorno e l'impiego irregolare dei cittadini di Paesi terzi nel territorio della Comunità.

Ai sensi dell'art. K.2, 1° comma, tali settori devono essere trattati nel rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Convenzione relativa allo status dei rifugiati firmata a Ginevra nel 1951. Invero, già l'art. F.2 si richiama alla Cedu e alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri; inoltre questi ultimi sono obbligati al rispetto delle suddette Convenzioni in quanto parti contraenti. L'ulteriore richiamo a tale vincolo potrebbe apparire superfluo, “ma si è voluto probabilmente *bilanciare* la disposizione contenuta in detta norma (2° comma) che riserva allo Stato la competenza per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, ricordando che anche in tale contesto devono essere garantiti i diritti fondamentali”⁴⁷.

La cooperazione nei settori sopraindicati deve essere realizzata attraverso consultazioni e scambi di informazioni reciproche tra gli Stati membri in seno al Consiglio (art. K.3), il quale può adottare, all'unanimità, “posizioni” e “azioni comuni”, ma anche delle convenzioni, di cui raccomanderà l'adozione agli Stati membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali. Se ne deduce che gli Stati non riconoscono ancora una competenza autonoma della Comunità rispetto al settore della

⁴⁷ B. Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone*, cit. *supra*, nota n. 2, p. 110.

giustizia e degli affari interni, che rimane oggetto di politiche “comuni”, non “comunitarie”, dal momento che gli atti di cui è prevista l’adozione non rientrano nelle procedure propriamente comunitarie⁴⁸.

Esclusa, in linea di principio, una competenza della Corte di Giustizia in merito alle materie contenute nel Titolo I, nel Titolo V e nel Titolo VI, gli Stati possono altresì attribuire alla Corte la competenza ad interpretare le disposizioni contenute nelle convenzioni da essi stessi stipulate nelle materie previste dall’art. K.1 e a comporre le controversie connesse con la loro applicazione (art. K.3, par.2, c).

La Commissione é “pienamente associata ai lavori del Consiglio” (art. K.4), e condivide con gli Stati membri il potere di iniziativa per l’adozione di atti nelle materie indicate all’art. K.1.

Al Parlamento è attribuito un ruolo molto limitato: ai sensi dell’art. K.6, deve essere regolarmente informato, dal Consiglio e dalla Commissione, circa lo svolgimento dei lavori, e le sue opinioni, espresse attraverso consultazioni obbligatorie, devono essere tenute “in debito conto”; quanto al ruolo attivo, gli è riconosciuta esclusivamente la possibilità di rivolgere interrogazioni e raccomandazioni al Consiglio.

La limitata partecipazione, in un settore delicato come quello delle politiche dell’immigrazione e dell’asilo, dell’istituzione comunitaria in cui vengono rappresentati i popoli degli Stati membri contrasta con la tendenza generale del Trattato, orientato verso un rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo. Il deficit democratico che viene a determinarsi in questo contesto è emblematico della reticenza

⁴⁸ M. Missorici – C. Romano, *Libertà di circolazione e di soggiorno*, cit. supra, nota n. 33, p. 73.

degli Stati membri a vedersi sottrarre una fetta di sovranità in materie tradizionalmente rientranti nell'ambito della *domestic jurisdiction*⁴⁹.

Un'innovazione teoricamente interessante, introdotta dal Titolo VI del Trattato, è quella contenuta nell'art. K.9. Secondo quanto disposto da detto articolo, il Consiglio, deliberando all'unanimità su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro, può decidere di rendere applicabile l'art. 100C del Trattato che istituisce la Comunità europea ad azioni pertinenti a settori contemplati dall'art. K.1, punti 1-6, decidendo nel contempo le relative condizioni di voto.

Volendo tradurre il linguaggio tecnico dell'articolo in termini pratici, la disposizione in questione permetterebbe di "comunitarizzare" le materie contenute nell'art. K.1, punti 1-6. Infatti, attraverso l'applicazione dell'art. K.9, il Consiglio si vedrebbe attribuire il potere di adottare atti vincolanti in settori quali la politica d'asilo (art. K.1, punto 1), l'attraversamento delle frontiere esterne (art. K.1, punto 2), e la politica di immigrazione (art. K.1, punto 3)⁵⁰.

Di fatto, l'art. K.9 non ha ricevuto applicazione.

Per concludere, si riportano alcune delle critiche rivolte al Trattato di Maastricht. Innanzitutto, sebbene sia la prima volta che in ambito comunitario il principio del rispetto dei diritti fondamentali trovi esplicita enunciazione sul piano normativo (art. F, par.2, e art. K.2, par.1), non sono stati introdotti elementi sostanzialmente nuovi rispetto a tale tutela, dal momento che ci si è limitati a chiamare in causa la CEDU, la Convenzione di Ginevra e le tradizioni costituzionali comuni⁵¹. La protezione del singolo risulta carente anche per via del ruolo limitato conferito alla Corte di Giustizia

⁴⁹ M. Missorici - C. Romano, *Libertà di circolazione e di soggiorno*, cit. supra, nota n. 33, p. 74.

⁵⁰ Oltre alle altre materie menzionate dall'articolo in questione, che però non rappresentano oggetto del nostro studio.

che, come abbiamo visto, non è competente rispetto alla politica estera (Titolo V) e a quella interna (Titolo VI)⁵².

Inoltre, la ripartizione tra Stati membri e Comunità delle competenze in materia di visti – i primi ne definiscono le condizioni per il rilascio, la seconda determina i Paesi terzi i cui cittadini ne devono essere in possesso (art. 100C) – ha generato problemi di coordinamento⁵³ tra le attività condotte.

Il 29 marzo 1996 ha inizio il confronto tra i rappresentanti degli Stati membri dell'Unione al fine di rivedere i trattati sui quali questa si basa. I punti in discussione sono⁵⁴:

- il ruolo del Parlamento europeo, al fine di conferirgli poteri più ampi rispetto a quelli previsti dal Trattato di Maastricht;
- il trasferimento alla Comunità di un maggior numero di settori;
- l'introduzione del voto a maggioranza qualificata per alcuni aspetti, senza che sia necessaria un'apposita decisione unanime del Consiglio in un momento successivo.

Il risultato della Cig è stato il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997.

⁵¹ E. Pagano, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 1, 1996, p. 188.

⁵² B. Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone*, cit. supra, nota n. 2, p. 112.

⁵³ A. Adinolfi, *La libertà di circolazione delle persone*, in *Diritto dell'Unione europea, Parte speciale*, a cura di G. Strozzi, Torino, 2002, p.77.

⁵⁴ A. Liguori, *L'immigrazione e l'Unione europea*, cit. supra, nota n. 25, p. 433.

1.3 L'immigrazione nel Trattato di Amsterdam

1.3.1 Il nuovo Titolo IV e la comunitarizzazione delle politiche in materia di immigrazione

Il Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, è stato concepito con il fine di superare i limiti dimostrati dal Trattato dell'Unione europea, i cui risultati erano stati valutati insoddisfacenti.

In realtà, molte aspettative sono andate deluse, soprattutto per quanto riguarda le riforme istituzionali, indispensabili in vista dell'allargamento dell'Unione. Per quanto riguarda, invece, il settore che più ci interessa, vale a dire la cooperazione in materia di giustizia e affari interni, sono stati compiuti progressi significativi⁵⁵.

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 2UE, viene introdotto, tra gli obiettivi dell'Unione, la creazione di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia". La realizzazione di tale spazio dovrà avvenire gradualmente, e dovrà passare attraverso la rimozione degli ostacoli alla libera circolazione, da un lato, e il rafforzamento della sicurezza, dall'altro⁵⁶. La libera circolazione è conseguibile solo qualora vengano aboliti i controlli alle frontiere interne non solo per i cittadini degli Stati membri, ma anche per i cittadini dei paesi terzi. In tal senso è stato predisposto l'art. 62, punto 1. Alla soppressione dei controlli alle frontiere si accompagna, però, l'esigenza di approntare strumenti idonei a combattere la criminalità e a facilitare la collaborazione tra autorità amministrative e giudiziarie⁵⁷.

Dal punto di vista tecnico-giuridico, la modifica più evidente apportata dal Trattato di Amsterdam al settore oggetto di questo studio è il passaggio dal Terzo al Primo Pilastro di alcune materie, quali l'immigrazione e il soggiorno dei cittadini di paesi terzi,

⁵⁵ A. Liguori, *cit.*, p. 434.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Adinolfi, *La libertà di circolazione delle persone, cit. supra*, nota n. 50, p.76.

che vengono ad essere disciplinate dal nuovo Titolo IV, intitolato appunto "Visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone". In tal modo, molti aspetti connessi con il fenomeno migratorio vengono "comunitarizzati", ossia sottoposti ad una regolamentazione che trova fondamento non nella cooperazione intergovernativa (come avveniva con il Trattato di Maastricht, nel quale le suddette materie erano definite di "interesse comune"), bensì nelle competenze specifiche della Comunità.

Innanzitutto, il Titolo IV predispone una distinzione tra le misure che dovranno essere adottate in un periodo transitorio di cinque anni, e quelle che non sono soggette a tale limite temporale, la cui attuazione, quindi, è prevista dal momento dell'entrata in vigore del Trattato. Rientrano nella prima ipotesi:

- art. 62 punto 1., misure volte a garantire che non vi siano controlli sulle persone all'atto dell' attraversamento delle frontiere interne (come abbiamo visto precedentemente, tale disposizione si applica ai cittadini dell'Unione come a quelli di Paesi terzi);
- art. 62 punto 2., misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne, in particolare:
 - a) norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per l'effettuazione di controlli sulle persone alle suddette frontiere;
 - b) regole in materia di visti relativi a soggiorni di durata non superiore a tre mesi, che comprendono:
 - i) un elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e di quelli i cui cittadini sono esentati da tale obbligo;

- ii) le procedure e condizioni per il rilascio dei visti da parte degli Stati membri;
 - iii) un modello uniforme di visto;
 - iv) norme relative ad un visto uniforme;
- art. 62 punto 3., misure che stabiliscono a quali condizioni i cittadini dei paesi terzi hanno la libertà di spostarsi all'interno del territorio degli Stati membri per un periodo non superiore a tre mesi;
 - art. 63 punto 3, lett. b., misure in materia di immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare.

Le disposizioni da adottare a decorrere dall'entrata in vigore del Trattato sono disciplinate dall'art. 63, punto 3, lett. a., relativo alle "condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare"; e dall'art. 63, punto 4, relativo alle "misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di Paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri".

A ben guardare, però, tra le misure espressamente menzionate dagli artt. 62 e 63 non figurano né le misure di espulsione, né le misure di prevenzione dei movimenti migratori, né quelle di integrazione culturale.

Per quanto riguarda le espulsioni, in particolare quelle amministrative, è probabile che le misure in tale materia possano essere adottate ricorrendo alla teoria dei poteri impliciti⁵⁸. La prevenzione di movimenti migratori trova la sua base giuridica nel

⁵⁸ Nel caso delle espulsioni a titolo di sicurezza o a titolo di sanzione sostitutiva alla detenzione siamo, invece, nell'ambito della cooperazione in campo penale, e andrebbero applicate le norme del Terzo Pilastro.

Secondo Pilastro, in quanto rientra nella politica estera e di sicurezza comune ai sensi del Titolo V. Invece l'integrazione culturale esula dalle competenze comunitarie⁵⁹.

L'art. 67 disciplina la procedura di adozione delle misure previste nel Titolo IV. L'organo centrale, ma non unico, di tale processo rimane il Consiglio che, nei primi cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato, delibera all'unanimità su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro, previa consultazione del Parlamento europeo.

"Il ricorso all'unanimità risente ancora del metodo comunitario, così come la condivisione del potere di iniziativa tra Commissione e Stati membri"⁶⁰. Risulta evidente, dall'analisi del sistema definito dall'art. 67, che si sono scelte le procedure decisionali più "garantiste" per gli Stati, e si sono introdotte importanti deviazioni rispetto al metodo comunitario classico, caratterizzato dall'esclusività del potere di iniziativa della Commissione nell'ambito del processo decisionale. Al contrario, è previsto che per i primi cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato- ossia il periodo durante il quale dovrebbe essere teoricamente realizzato lo spazio di "libertà, sicurezza e giustizia"- il potere di iniziativa venga condiviso con gli Stati membri. Tale soluzione di compromesso è emblematica delle resistenze che gli Stati devono aver opposto al tentativo di applicare pienamente i metodi comunitari a materie prima rientranti nel loro dominio riservato⁶¹.

Trascorso il periodo di cinque anni, la Commissione riacquista il monopolio sul potere d'iniziativa, salvo l'obbligo di esaminare qualsiasi richiesta rivolta dagli Stati

⁵⁹ Sentenza della Corte di Giustizia del 9 luglio 1987 in cause riunite n.281, n.283, n.285 e n. 287/85, *Repubblica federale di Germania e altri c. Commissione*, in *Raccolta*, 1987, p.3203.

⁶⁰ A. Liguori, *L'immigrazione e l'Unione europea*, cit. *supra*, nota n. 2, p. 436.

membri al Consiglio. Previo parere del Parlamento europeo, il Consiglio dovrà decidere all'unanimità se applicare la procedura di codecisione e il voto a maggioranza qualificata ai settori contemplati dal Titolo IV⁶².

A tal proposito, è possibile rilevare come il passaggio del Consiglio alla votazione a maggioranza qualificata e il coinvolgimento determinante del Parlamento europeo si dovrebbero affermare solo quando l'essenziale programma delineato dal Titolo IV dovrebbe essere stato già realizzato⁶³ - almeno rispetto a quanto stabilito ad Amsterdam nel 1997. Come vedremo in seguito, però, fino ad oggi è stato adottato un numero molto limitato di misure concernenti le materie del suddetto Titolo⁶⁴.

In deroga alla procedura sopra esposta, sono previste due eccezioni:

- per le misure di cui all'art. 62, n. 2, lett. b., punti i. e iii., vale la regola della maggioranza qualificata a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam;
- per le misure di cui all'art. 62, n. 2, lett. b., punti ii. e iv., decorso un periodo di cinque anni, si applica automaticamente la procedura di codecisione (senza bisogno di un'apposita deliberazione del Consiglio).

1.3.2 La natura della competenza comunitaria in materia di immigrazione

La competenza attribuita alla Comunità in materia di immigrazione costituisce una competenza di natura *concorrente*, per la quale si applica il principio di sussidiarietà: in tale ambito la competenza primaria è attribuita allo Stato, e la Comunità può intervenire solo quando gli obiettivi possano essere meglio realizzati attraverso un'azione a livello

⁶¹ R. Adam, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni*, in *Il diritto dell'Unione europea*, n. 2-3, 1998, p. 496- 497.

⁶² Con una dichiarazione comune gli Stati membri si sono detti d'accordo a prendere una decisione in base alla quale, dal 1° maggio 2004, alcune decisioni relative alla circolazione dei cittadini di Paesi terzi nel territorio dell'Unione o alla politica di immigrazione saranno soggette alla procedura di codecisione.

⁶³ R. Adam, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni*, cit. *supra*, nota 58, p. 497.

comunitario. Infatti, l'art. 63 precisa che lo Stato è libero di mantenere o introdurre disposizioni nazionali nei settori in questione, purchè compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali. Lo stesso vale per quanto riguarda la competenza degli Stati a negoziare o concludere accordi con Paesi terzi, così come ribadito dalla Dichiarazione n. 18 allegata al Trattato.

Inoltre l'art. 64 (la cosiddetta "clausola di salvaguardia") dispone che il Titolo IV "non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna". Tale norma intende consentire agli Stati membri l'adozione di misure più restrittive di quelle comunitarie in materia di immigrazione, giustificate dalle esigenze di tutela indicate. Per esempio, sulla base di tale norma, uno Stato membro potrebbe impedire l'ingresso o il soggiorno di uno straniero per motivi di ordine pubblico o di sicurezza⁶⁵.

Tuttavia, la possibilità di un'attività normativa autonoma da parte degli Stati sembra, in generale, alquanto limitata⁶⁶. Infatti, nel caso in cui uno Stato membro adotti delle normative nazionali che consentono l'ingresso o il soggiorno di uno straniero che non potrebbe essere ammesso sulla base della disciplina comunitaria (ad esempio, qualora lo Stato membro in questione abbia concluso un accordo con il Paese terzo di cui lo straniero è cittadino), al soggetto in questione non sarebbe consentita la circolazione nel territorio degli altri Stati membri.

Per concludere, il comma 2 dell'art. 64 stabilisce che "qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata dall'afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi e fatto salvo il paragrafo 1, il Consiglio può,

⁶⁴ Cfr. par. 1.4.

⁶⁵ A. Adinolfi, *La libertà di circolazione delle persone*, cit. *supra*, nota n. 50, p.89.

⁶⁶ *Ibid.*

deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, adottare misure temporanee di durata non superiore a sei mesi a beneficio degli Stati membri interessati".

1.3.3 Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale

Con il passaggio – disposto dal Trattato di Amsterdam - delle politiche in materia di immigrazione e asilo nell'ambito delle competenze comunitarie, il Terzo Pilastro si assottiglia e si specializza, diventando un ambito politico - istituzionale deputato esclusivamente alla "cooperazione di polizia e giudiziarie in materia penale". In tal modo viene meno quell'associazione, sancita da Maastricht, tra politica migratoria e politica criminale.

Come evidenziato dall'art. 29 contenuto nel nuovo Titolo VI, le disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale mirano a "fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia". Il Titolo VI si prefigge di prevenire e reprimere fenomeni quali il terrorismo, la tratta degli esseri umani e i reati contro i minori, il traffico di droga e di armi, la xenofobia e il razzismo. A tal fine risulta necessaria una più stretta cooperazione tra le forze di polizia, le autorità doganali e le autorità giudiziarie degli Stati membri, sia direttamente che tramite l'Europol⁶⁷. Inoltre si auspica un ravvicinamento delle normative degli Stati membri in materia penale.

⁶⁷ L'Europol (Ufficio europeo di polizia) è stato istituito nel 1995- e ha iniziato a funzionare nel 1998- al fine di sviluppare una cooperazione tra gli Stati membri nel campo della prevenzione e della lotta alla criminalità organizzata, ivi compreso il terrorismo e il traffico di stupefacenti.

Tali misure rispondono ad una presa di coscienza degli Stati membri circa la natura transnazionale dei fenomeni legati alla criminalità, debellabili solo attraverso una cooperazione più stretta tra gli stessi.

A livello procedurale sono state introdotte delle novità: infatti, il Consiglio può adottare, oltre che posizioni comuni e convenzioni, anche decisioni e decisioni-quadro. Inoltre – come verrà approfondito nel prossimo paragrafo - è stata prevista la competenza della corte di Giustizia a pronunciarsi sulla validità e sull'interpretazione degli atti adottati dal Consiglio nell'ambito considerato, e a pronunciarsi in via pregiudiziale qualora il singolo Stato abbia accettato, attraverso un'apposita dichiarazione, tale competenza.

1.3.4 Le competenze della Corte di Giustizia in materia di immigrazione

Una delle conseguenze più importanti dell'incorporazione delle norme in materia di immigrazione nel Pilastro comunitario ad opera del Trattato di Amsterdam, è la sottoposizione degli atti adottati in tal modo al controllo della Corte di Giustizia, soprattutto alla luce della competenza della Corte in tema di diritti umani⁶⁸. Infatti, l'art. 46 UE (ex. art. L) ha provveduto ad estendere la giurisdizione della Corte di Lussemburgo al 2° comma dell'art. 6, il quale prevede che “l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...) e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”.

Nell'invocare il rispetto dei diritti fondamentali quali principi generali di diritto comunitario, la Corte non ha fatto riferimento in modo univoco alle disposizioni della

Cedu e alle tradizioni costituzionali, in quanto in alcuni casi le ha considerate come semplici fonti di ispirazione, in altri come norme direttamente applicabili; né sono mancati casi in cui l'interpretazione della Corte di Lussemburgo si è discostata da quella fornita dagli organi di Strasburgo. Ciò può essere spiegato soprattutto con la fondamentale esigenza della Corte di giustizia di difendere l'autonomia dell'ordinamento comunitario⁶⁹.

Fatte queste premesse, è ora possibile addentrarsi nell'analisi di quelli che sono i meccanismi giurisdizionali predisposti dal Trattato di Amsterdam in materia di immigrazione. Le competenze della Corte sono state rimodellate, in senso restrittivo per quanto concerne le materie confluite nel Titolo IV, nel senso di un ampliamento per quanto riguarda quelle rimaste nel Terzo Pilastro⁷⁰.

Per quanto concerne il Titolo IV, la giurisdizione della Corte di Lussemburgo presenta degli importanti limiti rispetto alla disciplina generale. L'art. 68, par. 1, prevede, infatti, che la competenza pregiudiziale della Corte sussiste soltanto nei giudizi pendenti davanti alle giurisdizioni nazionali di ultima istanza, ovvero, come recita l'articolo, quelle giurisdizioni “...*avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno*”.

L'aver escluso la possibilità per le corti inferiori di adire la Corte di giustizia risponde soprattutto a motivazioni pratiche, in quanto si è voluto escludere che il rinvio pregiudiziale potesse allungare i tempi delle procedure di asilo e immigrazione. Tuttavia, è necessario sottolineare come ciò costituisca una preoccupante deviazione

⁶⁸ A. Liguori, *L'integrazione comunitaria e il diritto all'unità familiare dei cittadini di Paesi terzi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2/2002, p. 153.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ L. Garofalo, *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 4/2000, p. 805.

rispetto al restante assetto comunitario⁷¹, e come comporti un problema sotto il profilo dei diritti dell'uomo. La Corte di Lussemburgo ha infatti affermato⁷² che i giudici nazionali possono eccezionalmente sospendere l'applicazione del diritto comunitario – se hanno valutato attentamente gli interessi della Comunità – e contemporaneamente sollevare una questione pregiudiziale qualora ritengano che l'atto in questione violi i principi generali del diritto comunitario (tra cui rientrano i diritti dell'uomo). Poiché un rinvio pregiudiziale è esplicitamente escluso per i giudici non di ultima istanza, sembrerebbe preclusa loro anche la possibilità di sospendere l'applicazione della legislazione secondaria, malgrado eventuali dubbi sulla compatibilità di tali atti con i diritti fondamentali, con ciò mettendo a rischio una tutela giudiziaria effettiva contro le violazioni dei diritti fondamentali subite dai cittadini di Paesi terzi⁷³.

Sempre il 1° comma dell'art. 68 recita che il giudice nazionale, “qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su tale punto, *domanda* alla Corte di giustizia di pronunciarsi su quel punto”. Tale dizione ha fatto sorgere considerevoli dubbi in dottrina circa il carattere *facoltativo* o *obbligatorio* del rinvio. Sebbene molti protendano per la prima ipotesi, non va dimenticato che laddove abbia voluto prevedere una semplice facoltà, il legislatore comunitario ha espressamente utilizzato l'espressione “*può*”. Così è nell'art. 234, così nell'art. 35 UE, il quale prevede una competenza facoltativa della Corte di giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale anche nelle materie rientranti nel Terzo Pilastro. Dunque, sembra più plausibile “la tesi

⁷¹ B. Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone*, cit. *supra*, nota n. 2, p. 738.

⁷² Sentenza *Zuckerfabrik* del 21 febbraio 1991, in *Raccolta*, p. 415.

⁷³ K. Hailbronner, *The new title on free movement of persons asylum and immigration in the TEC*, in *Schengen, judicial cooperation and policy coordination*, a cura di M. den Boer, Maastricht, 1997, p. 210. Va comunque rilevato che questo rischio è meno presente in Stati, come l'Italia, che si sono riservati un sindacato di costituzionalità nel caso in cui l'atto comunitario sia lesivo dei diritti dell'uomo: in tal caso, il giudice *a quo* potrà sempre sollevare un incidente di costituzionalità e sospendere il giudizio, in attesa

dell'obbligatorietà del rinvio che appare più fedele alla lettera della disposizione e, comunque, più consona ai principi fondamentali del diritto comunitario"⁷⁴.

Il 2° comma dell'art. 68 dispone, poi, che *“la Corte di giustizia non è comunque competente a pronunciarsi sulle misure o decisioni adottate a norma dell'art. 62, punto 1 – relative ai controlli alle frontiere interne – in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna”*.

Non si può tacere circa il dubbio interpretativo sollevato da questo paragrafo: ci si è domandato, infatti, se esso riguardi tutte le competenze della Corte Cee o soltanto quelle in via pregiudiziale. Alla luce della collocazione dell'articolo in questione in una disposizione che globalmente introduce un regime speciale rispetto alla competenza di cui all'art. 234 CE, siamo indotti a ritenere che esso operi solo su tale competenza sottraendole le materie indicate⁷⁵.

A prescindere dal problema interpretativo, preme soprattutto sottolineare come tale limitazione sia criticabile in considerazione dell'importante ruolo svolto dalla Corte di giustizia nell'interpretare il concetto di ordine pubblico e sicurezza pubblica in materia di circolazione dei lavoratori⁷⁶.

Infine, forse allo scopo di compensare i limiti appena sottolineati, il comma 3° prevede che il Consiglio, la Commissione o uno Stato membro (ma non il Parlamento) possono chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione del Titolo IV o degli atti fondati sullo stesso, con la precisazione, però, che la decisione emessa dalla Corte non si applica alle sentenze passate in giudicato.

della pronuncia della Corte costituzionale. A tal proposito cfr. anche A. Liguori, *L'integrazione comunitaria*, cit. supra, nota n. 14, p. 154.

⁷⁴ L. Garofalo, *Sulla competenza pregiudiziale della Corte di giustizia*, cit. supra, nota n. 16, p. 809.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ A. Liguori, *L'integrazione comunitaria*, cit. supra, nota n. 14, p. 156.

Il Trattato di Amsterdam ha introdotto la competenza giurisdizionale anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, e ciò rappresenta una sostanziale novità rispetto al TUE, che non prevedeva il coinvolgimento della Corte nel settore della giustizia e degli affari interni⁷⁷. L'art. 46 TUE stabilisce, infatti, che i giudici di Lussemburgo sono competenti ad esaminare le "disposizioni del Titolo VI, alle condizioni previste dall'art. 35" TUE.

L'art. 35 disciplina la competenza della Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione o sulla validità degli atti adottati dal Consiglio (ad eccezione delle posizioni comuni, per la loro natura eminentemente politica) sulla base dell'art. 34 TUE. Tale competenza non è obbligatoria, ma deve essere accettata dallo Stato attraverso un'apposita dichiarazione (art. 35, par. 2). Inoltre, nell'accettare la competenza pregiudiziale della Corte, ogni Paese specifica quali giurisdizioni nazionali possono rivolgersi ad essa (art. 35, par. 3), e può altresì prevedere un *obbligo* di rinvio per i giudici di ultimo grado. Gli Stati che hanno accettato la competenza pregiudiziale della Corte sono: Belgio, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Finlandia e Svezia; la Spagna si è limitata ad accettarla per i rinvii predisposti dalle giurisdizioni di ultima istanza. Inoltre, alcuni tra i Paesi appena citati (con esattezza: Belgio, Germania, Spagna, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Austria) si sono riservati di introdurre nei rispettivi ordinamenti interni una norma che *obblighi* il giudice nazionale di ultima istanza a rinviare alla Corte.

Sebbene gli espedienti previsti nei parr. 2 e 3 dell'art. 35 abbiano permesso di estendere il controllo dell'organo giurisdizionale comunitario alle materie della giustizia

⁷⁷ L'unica eccezione era prevista dall'art. L e riguardava le convenzioni adottate in base all'art. K. 3, par. 2, lett. C), per le quali gli Stati potevano attribuire alla Corte la competenza ad interpretare le disposizioni ivi contenute e a comporre le controversie connesse con la loro applicazione.

e degli affari interni, va d'altra parte rilevato come la disomogeneità che ne deriva rappresenti “un pregiudizio per la certezza del diritto e, soprattutto, non appare rispettosa del fondamentale principio di uguaglianza, dal momento che garantisce ai destinatari degli atti del Terzo Pilastro un differente livello di protezione a seconda dello Stato in cui si trovano”⁷⁸.

Il par. 6 dell'art. 35 affida, poi, alla Corte il compito di esaminare i ricorsi di legittimità su richiesta della Commissione o di uno Stato membro, ma non delle persone fisiche e giuridiche, alle quali viene, in tal modo, preclusa la possibilità di usufruire di una tutela giurisdizionale a livello comunitario per gli atti adottati ai sensi dell'art. 34⁷⁹.

Un altro importante limite è predisposto dal par. 5 dell'art. 35, ai sensi del quale la Corte non è competente a riesaminare la validità e la proporzionalità di operazioni effettuate dalla polizia, né “l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna”. Tale limite non è circoscritto al Terzo Pilastro, ma riguarda tutte le materie legate al settore della giustizia e degli affari interni. La motivazione che ha spinto gli Stati membri ad inserire clausole di “ordine pubblico” nel Trattato può essere certamente rintracciata nel tentativo di impedire alla Corte di esercitare un controllo troppo intrusivo sulle attività di polizia. D'altra parte, però, tale limitazione ha sollevato numerose critiche in quanto non consente una efficace tutela dei diritti fondamentali delle persone⁸⁰.

⁷⁸ I. Ingravalle, *La Corte di giustizia e il Terzo Pilastro dell'Unione europea*, in *La Comunità internazionale*, 3/2000, p. 488.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ L'argomento verrà ripreso e approfondito nel secondo capitolo di questo lavoro.

1.3.5 L'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nel diritto comunitario

Una novità fondamentale, introdotta dal Trattato di Amsterdam, è l'integrazione dell'*acquis* di Schengen - ossia dell'Accordo del 1985, della Convenzione applicativa del 1990, delle varie Convenzioni di adesione, e di tutti gli atti adottati dal Comitato esecutivo - nel diritto comunitario, avvenuta attraverso un apposito protocollo allegato.

Come visto in precedenza⁸¹, con gli Accordi di Schengen l'obiettivo della libera circolazione veniva realizzato soltanto da alcuni Stati membri e, per di più, prescindendo dalle procedure del diritto comunitario. Al fine essenzialmente di porre rimedio a questa situazione, è stata prevista l'incorporazione dell'*acquis* di Schengen nel Trattato: le disposizioni in questione avrebbero dovuto essere "comunitarizzate" oppure inquadrate nell'ambito del Terzo Pilastro⁸².

La procedura di integrazione, stabilita dall'art. 2 del Protocollo, prevede che il Consiglio, deliberando all'unanimità dei quindici Stati membri, determini il fondamento giuridico appropriato per ogni singola disposizione dell'*acquis*, e adotti, all'unanimità dei tredici firmatari degli Accordi di Schengen, "le disposizioni necessarie per l'attuazione del presente paragrafo".

Sulla base di tale norma il Consiglio ha adottato due decisioni. Con la prima (la n. 1999/435)⁸³, adottata all'unanimità dai tredici, ha provveduto all'individuazione delle disposizioni facenti parte dell'*acquis* di Schengen, specificando per quali norme non si rende necessaria la determinazione della base giuridica (perché non più attuali, superate, o abrogate per effetto dell'adozione di norme comunitarie sullo stesso oggetto). Con la seconda (la n. 1999/436)⁸⁴, adottata dai quindici, ha provveduto a determinare il

⁸¹ Cfr. par. 1.

⁸² A. Adinolfi, *Libertà di circolazione delle persone*, cit. *supra*, nota 50, p. 92.

⁸³ In Guce n. L 176 del 10 luglio 1999, p.1.

⁸⁴ In Guce n L 176 del 10 luglio 1999, p.17.

fondamento giuridico per ognuna di esse. In generale, le disposizioni sull'eliminazione dei controlli alle frontiere interne e sui requisiti per l'ingresso alle frontiere esterne sono rientrate nel Titolo IV, le altre - tra cui quelle sulla cooperazione di polizia - nel Titolo VI.

La determinazione della base giuridica è rilevante al fine dell'attribuzione delle competenze alla Corte di Giustizia e al Parlamento europeo.

Avendo già esaminato, nel precedente paragrafo, quelli che sono i poteri attribuiti all'organo giurisdizionale comunitario sulla base agli artt. 68 CE e 35 UE, possiamo direttamente ad occuparci dell'istituzione che rappresenta i popoli dell'Unione.

Anche in questo caso è necessario sottolineare come le funzioni del citato organo subiscano delle limitazioni nel quadro del Trattato, dando origine ad una situazione caratterizzata da un evidente deficit democratico. Infatti, per quanto riguarda le decisioni adottate dal Consiglio sulla base del Titolo VI, il Parlamento è relegato al ruolo di semplice organo consultivo. Esso viene informato dal Consiglio e dalla Commissione circa l'attività compiuta; può rivolgere interrogazioni o raccomandazioni al Consiglio e procede ad un dibattito sui risultati compiuti. Per quanto concerne, invece, il Titolo IV, è previsto un ruolo meramente consultivo durante i primi cinque anni, trascorsi i quali può essere adottata la procedura di codecisione⁸⁵.

Va precisato che l'acquis di Schengen è subordinato al diritto comunitario, in quanto così è disposto dal Protocollo di integrazione e dalla Convenzione applicativa del 1990 (in entrambi i casi si legge che le disposizioni dell'acquis "sono applicabili nella misura in cui sono compatibili con il diritto comunitario"). Viene inoltre predisposto che, con

⁸⁵ Cfr. nota 8.

l'entrata in vigore del trattato di Amsterdam (avvenuta il 1° maggio 1999), il Consiglio assume l'esercizio delle funzioni in sostituzione del Comitato esecutivo.

Per concludere, è possibile sottolineare come la comunitarizzazione di alcune disposizioni dell'acquis di Schengen ha permesso di anticipare in parte l'attività normativa che, sulla base del Titolo IV, dovrebbe essere svolta entro il termine di cinque anni.

1.3.6 I regimi differenziati di Gran Bretagna, Irlanda e Danimarca

A questo punto occorre precisare che non tutti gli Stati membri dell'Unione sono vincolati all'applicazione dell'acquis di Schengen. Infatti, i redattori del Trattato di Amsterdam, consapevoli della riluttanza di alcuni Stati membri ad accettare un ampliamento ulteriore delle competenze comunitarie in materia di libera circolazione delle persone, hanno messo a punto un meccanismo istituzionale improntato alla flessibilità. Questo meccanismo, denominato "cooperazione rafforzata" e disciplinato dagli artt. 40 UE e 11 CE, permette ad un certo numero di Stati membri (pari almeno alla maggioranza di essi) di avviare - se autorizzati dal Consiglio - un'iniziativa comune nei settori di non esclusiva competenza della Comunità. In tal modo, si è resa possibile l'incorporazione dell'acquis nel Trattato, prevedendo contemporaneamente la possibilità per alcuni Stati membri di "rimanere fuori" (istituto dell' "opting out") dal sistema così delineato.

A decorrere dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, è prevista l'applicazione immediata dell'acquis di Schengen ai tredici Stati membri parti della Convenzione. L'Irlanda e il Regno Unito, non essendo parti della Convenzione, non sono vincolati alla sua applicazione. Un articolato regime di deroghe è contenuto nei

due Protocolli, allegati al Trattato, disciplinanti la posizione degli Stati in questione. In particolare, è disposto che né il Regno Unito né l'Irlanda partecipano all'adozione di misure di cui al Titolo IV e non ne sono vincolati. Non prendono quindi parte alle votazioni nelle materie riguardanti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Tuttavia, se desiderano partecipare all'adozione e all'applicazione di una misura proposta, i due Paesi dovranno informarne il Consiglio entro tre mesi dalla presentazione della stessa. Potranno anche accettare la misura in qualsiasi momento dopo l'adozione da parte del Consiglio. Inoltre, si riservano il diritto di esercitare controlli alle frontiere, nonostante quanto previsto dall'art. 14 Ce.

Nel marzo 1999 il Regno Unito ha chiesto di partecipare ai seguenti aspetti della cooperazione avviata nel quadro di Schengen: cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, lotta contro gli stupefacenti e sistema di informazione (SIS). Il processo ha subito dei ritardi e la decisione favorevole del Consiglio è giunta il 29 maggio 2000.

Anche l'Irlanda, a partire dal 1° aprile 2002, partecipa alle suddette disposizioni e ad alcuni atti adottati dal Consiglio relativi: all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere nella misura in cui la decisione è connessa all'art. 65, par. 2, dell'acquis; al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi; all'integrazione delle disposizioni dell'art. 26 della Convenzione di applicazione.

Per quanto concerne la Danimarca, nonostante sia parte della Convenzione di Schengen, vige un regime di applicazione differenziato. In base a quanto previsto dal Protocollo allegato al Trattato, il suddetto Paese non partecipa all'adozione delle misure ex Titolo IV, con l'eccezione di quelle sulla determinazione dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne, e di quelle relative all'instaurazione di un modello uniforme di visti. Inoltre essa non è

vincolata alle decisioni che sviluppano l'acquis di Schengen, a meno che non dichiarino di accettarle entro tre mesi dalla loro adozione.

Il sistema così delineato è stato oggetto di critiche, in quanto si ritiene che l'opting out concesso a Gran Bretagna, Irlanda e Danimarca determini un indebolimento dell'edificio comunitario⁸⁶. D'altra parte, però, proprio attraverso questo meccanismo di "integrazione flessibile" si è conseguito l'importante risultato della "comunitarizzazione" della politica in materia di immigrazione.

1.4 Recenti sviluppi della normativa comunitaria in materia di immigrazione.

1.4.1 Il Piano d'azione di Vienna e il Vertice di Tampere

Durante il Consiglio europeo di Cardiff (giugno 1998), i Capi di Stato e di governo dei Quindici hanno chiesto alla Commissione e al Consiglio di preparare un Piano d'azione che indicasse "il miglior modo per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia".

Il Piano è stato adottato il 3 dicembre e presentato al Consiglio europeo di Vienna il 4 dicembre 1998. Esso prevede che la realizzazione del suddetto obiettivo venga ultimata entro il termine di cinque anni. All'interno dello "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" deve essere garantita la libera circolazione delle persone, in condizioni di sicurezza e di tutela dei diritti fondamentali. Qualsiasi forma di discriminazione deve essere combattuta e prevenuta.

In materia di immigrazione è suggerita una strategia globale articolata in vari punti. In particolare si suggerisce:

⁸⁶ M. Missorici- C. Romano, *Libertà di circolazione e di soggiorno*, cit. supra, nota n. 33, p. 76.

- di fissare procedure comuni per il rilascio di visti da parte degli Stati membri;
- di definire le norme relative ad un visto uniforme;
- di armonizzare ulteriormente le normative degli Stati membri in materia di responsabilità dei vettori;
- di elaborare una normativa sulle condizioni di ingresso e di soggiorno e sulle procedure di rilascio di visti a lungo termine da parte degli Stati membri;
- di definire con quali diritti e a quali condizioni i cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri.

E' fatta inoltre presente la necessità di rendere più effettiva, nell'arco dei cinque anni successivi, la tutela delle persone verso le quali è stato emanato un provvedimento di allontanamento a causa della mancata concessione del diritto di soggiorno.

Le linee indicate dal suddetto Piano d'azione sono state sviluppate ulteriormente al Vertice di Tampere (15 e 16 ottobre 1999), durante il quale è stata ribadita la volontà di fare dell'Unione "uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia sfruttando pienamente le possibilità offerte dal Trattato di Amsterdam".

A Tampere si compie un notevole passo in avanti rispetto al modo di percepire l'immigrazione, fino a questo momento ridotta a problema di sicurezza interna. Si afferma, invece, la consapevolezza che un'immigrazione ordinata è una risorsa vantaggiosa per l'Unione, per gli immigrati e per i Paesi di origine. Emerge, altresì, con sempre maggiore chiarezza il carattere strutturale e di lunga durata del fenomeno in questione, "per governare il quale non sono sufficienti misure reattive di breve e medio periodo, ma è necessaria una strategia complessiva di lungo periodo orientata alla progressiva attenuazione dei push factors nei principali paesi emissari di flussi

migratori e all'ottimizzazione dell'utilità socio-economica dei movimenti migratori residui, sia per gli Stati di origine, sia per quelli di destinazione"⁸⁷.

Già la Commissione, nella Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo del 23 febbraio 1994, inerente le politiche di immigrazione e asilo⁸⁸, aveva affermato la necessità di adottare un approccio globale, richiedente "un'azione a livelli diversi, ad esempio nei settori della politica commerciale, dello sviluppo e della cooperazione, nonché dell'assistenza umanitaria e dei diritti umani" al fine di ridurre la pressione migratoria sull'Unione.

Torniamo al Vertice di Tampere e agli orientamenti politici, nonché gli obiettivi concreti, definiti in quella occasione al fine di realizzare una politica comune nel settore di nostro interesse:

- per primo, un approccio generale al fenomeno dell'immigrazione, basato sul partenariato con i paesi d'origine, che abbracci questioni connesse alla politica, ai diritti umani, e allo sviluppo dei paesi di origine e di transito;
- secondo, una politica di integrazione più incisiva al fine di eliminare le discriminazioni nella vita economica, sociale e culturale e di arrivare a garantire agli immigrati un equo trattamento, dunque diritti e doveri analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione;
- terzo, misure per assicurare una gestione più efficace dei flussi migratori, basate sulla stretta collaborazione con i paesi d'origine e di transito, orientate alla lotta contro l'immigrazione clandestina e il traffico di esseri umani. A tal fine è possibile organizzare nei suddetti paesi campagne di informazione che facciano conoscere

⁸⁷ F. Pastore, *Verso una politica migratoria comune? Le prospettive di applicazione del nuovo Titolo IV tra interessi nazionali e interessi comuni*, in *Occasional Paper CeSPI*, 1999, p. 18.

⁸⁸ COM (94) 23 def. del 23 febbraio 1994.

alle popolazioni i mezzi di ingresso legali predisposti dagli Stati dell'Unione. Anche la lotta contro lo sfruttamento economico dei migranti può dare buoni risultati in tal senso. Inoltre il Consiglio è invitato a concludere con i paesi terzi "accordi di riammissione" - considerati strumenti validi a favorire i "ritorni" delle persone non ammesse o che hanno perso il diritto a soggiornare nell'Unione- e ad esaminare le norme di riammissione in vigore negli Stati membri.

Le proposte attinenti a tale programma devono essere presentate entro la fine del 2004.

1.4.2 Il Trattato di Nizza

In seguito ai lavori della conferenza intergovernativa riunitasi tra il dicembre 1999 e il dicembre 2000, i Capi di Stato e di governo dei quindici hanno adottato, il 12 dicembre dello stesso anno, il Trattato di Nizza (firmato il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003), che apporta modifiche sostanziali ai Trattati precedenti. Le riforme investono le istituzioni dell'Unione (la Commissione, la Corte di Giustizia e il Tribunale di primo grado) ma anche i meccanismi di funzionamento (ad esempio è prevista la riponderazione dei voti, nuove regole in materia di cooperazione rafforzata, modifiche nel settore della politica comune di difesa).

Le novità introdotte dal Trattato di Nizza coinvolgono anche il settore di nostro interesse, quello inerente la politica in materia di visti e immigrazione. Con il trattato di Amsterdam, tali materie sono state assoggettate alle procedure decisionali definite dall'art. 67 CE, in base al quale il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della Commissione (oppure, fino al 1° maggio 2004, su proposta di uno Stato membro) e previa consultazione del Parlamento europeo. Ma, a partire dal 2004, il Consiglio può decidere all'unanimità di applicare la maggioranza qualificata e la procedura di

codecisione ad alcuni aspetti dei settori di cui agli artt. 62 (misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne e alla soppressione delle frontiere interne), 63 (misure relative alla politica di immigrazione), 65 (misure inerenti la cooperazione giudiziaria in materia civile). Il passaggio alla codecisione con voto a maggioranza qualificata è invece automatico per le procedure di rilascio dei visti e per le norme in materia di visto uniforme.

La conferenza intergovernativa ha deciso di applicare le sopracitate procedure ad una trentina di nuove disposizioni, tra le quali figura l'art. 65 (per il quale tale applicazione avviene fin dall'entrata in vigore del Trattato di Nizza). Riguardo all'art. 67 - in combinato disposto con gli artt. 62, 63 e 66 - e all'art. 42 (concernente il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale per i lavoratori migranti) il passaggio alla maggioranza qualificata è stato differito nel tempo, in quanto si tratta di settori "sensibili", nei quali l'applicazione della maggioranza qualificata avrebbe comportato delle difficoltà ad alcune delegazioni.

Con una dichiarazione comune⁸⁹ gli Stati membri si sono dunque impegnati a prendere una specifica decisione in base alla quale, dal 1° maggio 2004, alcune decisioni relative alla circolazione dei cittadini di Paesi terzi o alla politica di immigrazione saranno adottate secondo la procedura di codecisione.

Il Vertice di Nizza assume importanza anche in relazione alla proclamazione della "Carta dei diritti fondamentali", elaborata, tra il dicembre 1999 e l'ottobre 2000, da una speciale assemblea denominata "Convenzione". La Carta, composta da 54 articoli, sancisce i diritti fondamentali in materia di dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia, e si basa sui trattati comunitari, sulle tradizioni comuni degli

⁸⁹ Dichiarazione n. 5 del Trattato di Nizza.

Stati membri, e sulle convenzioni internazionali, tra cui la Cedu del 1950 e la Carta sociale europea del 1989.

La Conferenza intergovernativa, conclusasi in occasione del Vertice di Nizza, non è, però, riuscita a raggiungere un accordo sull'integrazione della stessa nei Trattati in modo da renderla giuridicamente vincolante⁹⁰. Ciò nonostante, al momento della proclamazione i Presidenti della Commissione e del Parlamento hanno espresso l'intenzione di tenerne conto nello svolgimento della propria attività. In particolare, la Commissione si è impegnata a redigere una scheda di accompagnamento per ogni proposta di atto comunitario presentata avente come oggetto la compatibilità della stessa con i diritti umani. Non è, invece, ancora definita a riguardo la posizione della Corte di Giustizia, sebbene la Carta sia stata oggetto di vari richiami nelle conclusioni degli Avvocati generali⁹¹ e in una sentenza del Tribunale di Primo grado⁹².

Rimandiamo, comunque, la trattazione dell'argomento al prosieguo di questo lavoro⁹³.

1.4.3 Comunicazione della Commissione inerente "un metodo aperto di coordinamento in materia di immigrazione"

In data 11 luglio 2001, la Commissione ha presentato al Consiglio e al Parlamento europeo una comunicazione inerente "un metodo aperto di coordinamento in materia di immigrazione"⁹⁴.

⁹⁰ Vedremo, nel prosieguo di questo lavoro, che la Convenzione europea si è adoperata al fine di inserire la Carta nel Trattato costituzionale, approvato informalmente dai Capi di Stato e di governo riuniti a Salonicco il 19 e 20 giugno 2003, e di cui si auspica l'approvazione ufficiale prima del giugno 2004. Cfr. cap. 1 par. 1.4.7; e cap. 2 par. 2.4.

⁹¹ V. le Conclusioni degli Avvocati generali Siegbert Alber (causa C-34/99), Antonio Tizzano (Causa C-173/99), Jean Mischo (Cause C-122/99 P e C-125/99 P), Christine Stix-Hackl (causa C-49/00 e C-131/00), francio G. Jacobs (causa C-377/98), Philippe Léger (causa C-353/99 P e causa C-309/99).

⁹² Sentenza del 20 febbraio 2001, in causa T-112/98. *Mannesmann*. Inedita.

Il metodo aperto a cui si richiama il titolo si basa sull'approvazione, da parte del Consiglio, di orientamenti pluriennali per l'Unione, corredati di un calendario per il conseguimento degli obiettivi a breve, medio e lungo termine, con l'impegno a dare la precedenza a quelli concernenti la gestione dei flussi migratori, l'ammissione dei migranti per motivi economici, il partenariato con i Paesi terzi, e l'integrazione dei cittadini extracomunitari.

Altri aspetti della politica migratoria rispetto ai quali la Commissione propone degli orientamenti sono:

- l'elaborazione di una impostazione globale e coordinata per la gestione dell'immigrazione a livello nazionale;
- il miglioramento della diffusione delle informazioni sulle possibilità legali di ingresso nell'UE. A tal fine la commissione propone di sviluppare servizi di informazione nei Paesi terzi e di incoraggiare la cooperazione tra i servizi consolari degli Stati membri e le autorità locali;
- il rafforzamento della lotta contro l'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani, attraverso il rafforzamento dei controlli alle frontiere e l'applicazione di sanzioni effettive;
- l'instaurazione di una politica e di procedure coerenti e trasparenti per l'apertura del mercato del lavoro ai cittadini dei paesi terzi nell'ambito della strategia europea dell'occupazione, anche allo scopo di combattere il lavoro nero e di migliorare la situazione delle donne immigrate;

⁹³ Cfr. cap. 2, par. 2.4.

⁹⁴ COM (2001) 387 dell'11 luglio 2001.

- l'instaurazione con i Paesi d'origine di un dialogo globale e strutturato nel quale rientrino anche le questioni relative ai diritti dell'uomo e allo sviluppo. La Commissione propone di elaborare in questi Paesi programmi di istruzione e formazione;
- l'elaborazione di politiche di integrazione per i cittadini che risiedono legalmente nel territorio di uno Stato membro (garantirne l'inserimento sociale, sensibilizzare la società civile alle problematiche degli immigrati, prevedere misure di sostegno sociale e economico...).

Già nelle conclusioni della precedente comunicazione in materia di immigrazione⁹⁵, la Commissione aveva sottolineato la necessità di una procedura aperta di coordinamento della politica migratoria a livello comunitario, "a motivo del carattere pluridimensionale del fenomeno, del gran numero di operatori coinvolti nella gestione di tali flussi e nella costante responsabilità degli Stati membri nell'attuazione delle politiche in questo settore"⁹⁶.

La comunicazione del 2000 contiene degli spunti molto interessanti in vista di una strategia migratoria più organica ed efficiente. Dal testo emerge la volontà di affrontare il fenomeno nella sua completezza e complessità, tenendo conto della pluralità dei fattori e dei soggetti coinvolti. Per la prima volta si tiene conto, oltre che dei Paesi di destinazione del fenomeno migratorio, anche dei Paesi di origine, sia in ordine all'individuazione delle cause dei movimenti migratori sia in ordine alla necessità di coinvolgerli al fine di regolare tali movimenti. Inoltre viene dedicata ampia attenzione

⁹⁵ Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comune in materia di immigrazione COM (2000) 757.

⁹⁶ L'elaborazione di idonee strategie di integrazione rimane compito degli Stati membri, in particolare degli operatori e delle autorità a livello locale e comunale. Anche la competenza in materia di ammissione dei migranti per motivi economici - per esempio, la decisione inerente il numero degli ammessi - e in materia di sviluppo e di attuazione delle politiche internazionali rimane prerogativa degli Stati.

al soggetto migrante e al suo complesso percorso: dalle ragioni che lo hanno spinto ad emigrare, ai meccanismi che ne hanno consentito l'ingresso in uno Stato membro dell'Unione, fino all'interazione/integrazione nella società ospitante.

Inoltre, la Comunicazione dimostra l'avvenuta presa di coscienza circa la vera natura dell'immigrazione, fenomeno costante e destinato a proseguire, che non può essere contrastato ma che va, piuttosto, adeguatamente regolato in modo da trarne i massimi benefici (per il migrante, per il Paese ospitante e per quello di origine)⁹⁷.

Le sopracitate Comunicazioni vanno certamente viste come esito di una mutata percezione, all'interno dell'Unione, del fenomeno migratorio, del quale si iniziano a scorgere le implicazioni sul piano umano.

1.4.4 Il Consiglio europeo di Laeken

Secondo le intenzioni della Commissione, la comunicazione del 2001 avrebbe dovuto fornire un contributo ai lavori della Conferenza europea sull'immigrazione organizzata dalla Presidenza nel mese di ottobre (16-17), in vista del Consiglio europeo nel dicembre dello stesso anno.

I Capi di Stato e di governo dei Quindici, riuniti a Laeken il 14 e il 15 dicembre, hanno proceduto ad una valutazione dei risultati conseguiti nella creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia rispetto agli obiettivi fissati a Tampere. Hanno sottolineato come quello della politica migratoria sia uno dei settori in cui i progressi si sono rivelati meno rapidi e meno sostanziali di quanto previsto. Si sono dunque impegnati ad adottare, sulla base delle conclusioni di Tampere, una politica comune in

⁹⁷ C. Favilli, *La comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione: prime riflessioni*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2001, p. 57.

materia di immigrazione che rispetti il giusto equilibrio tra la legittima aspirazione degli immigrati ad una vita migliore e la capacità di accoglienza dell'Unione e dei suoi Stati membri.

Una vera politica migratoria comune richiederebbe i seguenti elementi:

- l'integrazione della politica dei flussi migratori nella politica estera dell'UE; in particolare, ciò si traduce nella necessità di concludere "accordi di riammissione" con i Paesi d'origine dei migranti;
- lo sviluppo di un sistema europeo di scambio di informazioni sull'immigrazione tra l'Unione e i Paesi di origine;
- l'istituzione di norme comuni in materia di ricongiungimento familiare, prevedendo, se necessario, procedure accelerate di attuazione;
- la definizione di un Piano d'azione basato sulla comunicazione della Commissione sull'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani⁹⁸;
- la creazione di programmi specifici in materia di lotta contro la discriminazione e il razzismo.

Il Consiglio europeo ha dunque invitato la Commissione a presentare, entro il 30 novembre 2002, una proposta modificata concernente il ricongiungimento familiare, e il Consiglio ad accelerare i lavori sui progetti riguardanti le norme di accoglienza.

1.4.5 Il Consiglio europeo di Siviglia

Anche il Consiglio europeo riunitosi a Siviglia il 21 e il 22 giugno 2002 ha dedicato molta attenzione al tema dell'immigrazione e alla necessità di affrontare tale fenomeno attraverso una politica comune dell'Unione.

⁹⁸ COM (2000) 757.

Riprendendo gli orientamenti definiti dal Consiglio di Tampere del 1999, è stato individuato, come obiettivo di lungo periodo, l'adozione di un approccio integrale, globale ed equilibrato, inteso ad affrontare le cause profonde dell'immigrazione. Si ritiene fondamentale che la gestione dei flussi migratori avvenga nel rispetto del diritto, in cooperazione con i Paesi di origine e di transito di detti flussi. In tale ottica, le relazioni dell'Unione con i Paesi terzi diventano un elemento centrale della strategia da adottare al fine di ridurre le cause all'origine dei movimenti migratori. Fanno parte di questa strategia l'intensificazione della cooperazione economica, lo sviluppo degli scambi commerciali, l'aiuto allo sviluppo, nonché la prevenzione dei conflitti.

Il Consiglio europeo ha insistito affinché fosse inserita una clausola sulla gestione comune dei flussi migratori e sulla riammissione obbligatoria in caso di immigrazione clandestina in qualsiasi accordo di associazione e di cooperazione siglato in futuro con un Paese terzo. La mancata disponibilità di un Paese a collaborare potrebbe rendere più difficile l'approfondimento delle relazioni tra il paese in questione e l'Unione, senza per questo mettere in discussione gli obiettivi della cooperazione allo sviluppo. Non è dunque passata la proposta avanzata da alcuni Stati membri di applicare sanzioni economiche, anche in materia di cooperazione allo sviluppo, ai Paesi terzi "che non collaborano" alla repressione dell'immigrazione clandestina.

Il Consiglio ha indicato anche quelli che dovrebbero essere i principi da seguire nel settore della politica migratoria. Innanzitutto, la legittima aspirazione ad una vita migliore deve essere conciliata con la capacità di accoglienza dell'Unione e dei suoi Stati membri, e l'immigrazione deve essere incanalata entro le forme legali previste a tal fine. Inoltre, viene nuovamente sottolineato come l'integrazione degli immigrati che soggiornano legalmente nell'Unione passi attraverso la definizione di diritti e di

obblighi rivolti a questi soggetti, nonché attraverso la lotta contro qualsiasi forma di razzismo e di xenofobia.

Le misure da adottare a breve e medio termine dovrebbero rispettare un giusto equilibrio tra una politica di integrazione degli immigrati che risiedono regolarmente nella Comunità e una lotta risoluta contro l'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani.

Per quanto riguarda quest'ultimo elemento, i Capi di Stato e di governo si dichiarano soddisfatti del piano globale di cui l'Unione si è dotata⁹⁹, e sollecitano il Consiglio e la Commissione ad accordare, nell'ambito delle rispettive competenze, priorità assoluta alle seguenti misure previste dal piano:

- riesaminare l'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini necessitano di un visto per l'attraversamento delle frontiere;
- istituire un sistema comune d'identificazione dei dati dei visti;
- accelerare la conclusione degli accordi di riammissione in fase di negoziazione e approvare nuovi mandati per negoziare accordi di riammissione con i paesi individuati dal Consiglio;
- adottare un programma di rimpatrio sulla base del Libro verde della Commissione;
- approvare la decisione quadro sulla lotta contro la tratta di esseri umani, la decisione quadro intesa a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, e la direttiva volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

Inoltre, il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri sono invitati:

⁹⁹ Decisione del Gruppo centrale riguardante il piano d'azione ai fini della lotta contro l'immigrazione illegale, SCH/C (98) 117 del 27 ottobre 1998, in GU L 239 del 22 ottobre 2000, p. 205.

- ad attuare operazioni comuni alle frontiere esterne e a creare una rete di funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione negli Stati membri (entro il 2002);
- a definire una base comune per la formazione delle guardie di frontiera e attuare una suddivisione degli incarichi fra stati membri e Comunità circa la gestione delle frontiere esterne (entro giugno 2003).

Parallelamente alla cooperazione rafforzata nella lotta contro l'immigrazione clandestina, risulta necessario accelerare l'esame delle proposte in corso. In particolare il Consiglio europeo invita il Consiglio ad approvare senza indugio, entro il giugno 2003, le disposizioni sul ricongiungimento familiare e lo status dei residenti permanenti di lunga durata.

In tal modo, il principio della "fortezza Europa" non è passato, e il fenomeno dell'immigrazione non è stata ridotto - come alcuni Stati membri auspicavano - a problema securitario dell'Unione.

1.4.6 I lavori della Convenzione europea

Prima di concludere, è necessario considerare i lavori svolti in sede di Convenzione che potrebbero portare ad una evoluzione anche nel settore dell'immigrazione.

La Convenzione (una speciale assemblea composta da 207 membri¹⁰⁰) è stata istituita durante il Vertice di Laeken al fine di esaminare alcune questioni chiave concernenti l'avvenire dell'Unione: la ripartizione e la definizione delle competenze; la semplificazione dei Trattati; il ruolo dei Parlamenti nazionali; la Costituzione europea e lo statuto della Carta dei diritti fondamentali.

¹⁰⁰ Rappresentanti dei capi di Stato e di governo, del Parlamento europeo e dei Parlamenti nazionali; il Presidente della Commissione, ed in qualità di osservatori due rappresentanti della CGCE, designati dalla Corte e due rappresentanti del Consiglio d'Europa, uno dei quali designato dalla Corte EDU.

La riunione inaugurale si è tenuta il 28 febbraio 2002 e, nel rispetto dei termini fissati dalla "Dichiarazione di Laeken", il 27 febbraio dell'anno in corso sono state depositate le relazioni finali inerenti ciascuna materia iscritta nell'agenda della Convenzione. Vediamo quali sono state le proposte avanzate dal Gruppo di lavoro responsabile del settore "spazio di libertà, sicurezza e giustizia"¹⁰¹, partendo proprio da quelle inerenti l'immigrazione e la concessione dei visti.

Innanzitutto, viene suggerito di inserire nel futuro trattato costituzionale l'obiettivo di una politica comune nelle materie considerate, nonché una base giuridica che permetta all'Unione di sostenere e incentivare gli sforzi degli Stati membri volti a promuovere l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio comunitario. In tal senso, e riprendendo gli orientamenti definiti dal vertice di Tampere, viene raccomandata l'adozione di una normativa comunitaria sullo statuto giuridico dei migranti che soggiornano da lungo tempo nel territorio dell'Unione, allo scopo di garantire a questi soggetti tutta una serie di diritti (istruzione, formazione professionale, lavoro...) che ne rendano più effettiva l'integrazione nelle società di accoglienza.

Viene, poi, ribadita la necessità di lottare contro l'immigrazione clandestina, anche attraverso l'adozione di sanzioni penali. Tale attività dovrebbe essere condotta a livello comunitario, così come la negoziazione degli accordi di riammissione, data l'inefficacia dimostrata dalle politiche condotte in via esclusiva dagli Stati.

A livello procedurale, il Gruppo raccomanda di adottare la codecisione e la maggioranza qualificata per tutte le materie rientranti nel Primo Pilastro, dunque anche per le politiche inerenti l'immigrazione (escludendo le misure relative alla sicurezza sociale) e i visti.

¹⁰¹ Il testo della relazione è disponibile all'indirizzo: <http://european-convention.eu.int/>.

Il seguito della relazione si sofferma sulle altre questioni concernenti lo "spazio di libertà, sicurezza e giustizia". L'obiettivo dichiarato è quello di creare gli strumenti adatti a garantire che "la libertà possa essere goduta in condizioni di sicurezza e che la giustizia sia accessibile a tutti".

Come elemento centrale della strategia viene predisposto lo smantellamento del "Terzo Pilastro". Le materie che vi rientrano dovrebbero essere comunitarizzate e sottoposte al controllo della Corte di Giustizia. Il Gruppo ritiene, infatti, inaccettabile che il controllo giudiziario sia escluso in materie - quali la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna - che incidono profondamente sui diritti fondamentali della persona. Da qui la necessità di abolire i meccanismi specifici previsti agli artt. 35 TUE e 68 TCE.

Altri suggerimenti nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale riguardano:

- il riconoscimento reciproco delle sentenze;
- il ravvicinamento del diritto penale degli Stati membri, soprattutto a livello procedurale, attraverso l'individuazione di una base giuridica comune che consenta di redigere un elenco dei reati gravi e transfrontalieri (vengono citati la tratta di esseri umani, il traffico di droga, e il terrorismo) per i quali dovrebbero essere fissate sanzioni comuni. Tale base giuridica potrebbe prevedere anche la fissazione di norme minime comuni per la protezione dei diritti dei cittadini nei procedimenti penali, basandosi sulla Cedu, sulla Carta europea dei diritti e sulle diverse tradizioni giuridiche europee;
- il rafforzamento della collaborazione operativa tra le autorità statali competenti, il potenziamento e il coordinamento del ruolo dell'Europol e dell'Eurojust.

Anche per le misure sopracitate, viene raccomandato di adottare la procedura di codecisione e la maggioranza qualificata. La regola dell'unanimità dovrebbe essere mantenuta, invece, "per taluni aspetti della cooperazione in materia penale concernenti funzioni essenziali degli Stati membri e profondamente radicati nelle diverse tradizioni giuridiche" (ad esempio, per le norme relative alle azioni svolte da autorità di polizia nazionali, per la creazione di organi dell'Unione con competenze operative...).

Il Gruppo è d'accordo che, in linea di principio, il diritto di iniziativa della Commissione sia condiviso con gli Stati membri nelle materie rientranti nel Terzo Pilastro, ma suggerisce di fissare una soglia minima di 1/4 degli Stati membri per l'ammissibilità di una iniziativa, al fine di non paralizzare l'attività dell'Unione.

Raccomanda, inoltre, il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali e la necessità di una maggiore efficienza nell'attuazione, da parte degli Stati membri, degli atti adottati, soprattutto per il Terzo Pilastro, dove il diritto dell'Unione è spesso rimasto "nella sfera del virtuale".

Un cenno a parte merita il controllo delle frontiere esterne, rispetto al quale il Gruppo ritiene necessaria l'affermazione del principio di solidarietà tra gli Stati membri, anche a livello finanziario. Viene suggerito di introdurre nel trattato una base giuridica che consenta di adottare tutte le misure utili ad instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere, così come previsto dal Vertice di Siviglia. Se nel lungo periodo è auspicabile la creazione di una Guardia di frontiera comune europea, che vada ad operare in sinergia con i servizi nazionali preposti in tal senso, questa va oltremodo preceduta da iniziative più immediate, quali la cooperazione rafforzata tra i servizi degli Stati membri, l'addestramento e la formazione comune, la messa in comune delle attrezzature, ecc. Inoltre, viene raccomandato di mantenere la normativa che

suggerisce le regole sui requisiti e le procedure sui controlli alle frontiere esterne definite dagli Accordi di Schengen.

Per quanto riguarda i lavori inerenti la tutela dei diritti fondamentali, il Gruppo “Carta”, che ne è il responsabile, raccomanda di iscrivere tali diritti nel futuro trattato costituzionale¹⁰². Fatta questa premessa, le principali raccomandazioni sono due, e riguardano:

- l'integrazione nel trattato della Carta europea dei diritti, attribuendole potere vincolante nei confronti delle istituzioni e degli organi dell'Unione, e degli Stati membri. In tal caso, la competenza ad esaminare i ricorsi spetterebbe soprattutto alla giurisdizione degli Stati membri, ma anche, in alcuni casi, alla CGCE;
- l'adesione dell'Unione alla Cedu, attraverso una decisione unanime del Consiglio dei Ministri. L'adesione non implicherebbe l'appartenenza dell'Unione al Consiglio europeo, né determinerebbe nuove competenze, ma garantirebbe ai cittadini una maggiore protezione dei diritti fondamentali nei confronti delle azioni a livello europeo.

Le suddette misure avrebbero come conseguenza l'affermazione chiara dei valori morali ed etici nell'Unione europea.

Tra il 20 giugno – data del Vertice di Salonicco – e il 18 luglio dell'anno in corso, la Convenzione ha presentato la bozza definitiva della Costituzione europea, che servirà da punto di partenza per i lavori della Conferenza intergovernativa in programma per il mese di ottobre a Roma. La futura Costituzione risulterebbe strutturata in quattro parti: nella Prima vengono definiti gli obiettivi, i principi e le competenze dell'Unione; la Seconda è costituita dalla Carta europea dei diritti fondamentali; la Terza parte concerne

¹⁰² *Ibid.*

le politiche e il funzionamento dell'Unione; infine, la Quarta contiene alcune "disposizioni generali e finali".

Per quanto attiene alla materia oggetto di questo studio, ovvero l'immigrazione, possiamo affermare che, in linea generale, sono stati ripresi i suggerimenti del Gruppo di lavoro "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" illustrati precedentemente. Ad esempio, all'art. III-168 ritroviamo l'impegno 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 che soggiornano legalmente negli Stati membri e l'intensificazione della prevenzione e del contrasto dell'immigrazione clandestina e della tratta degli esseri umani", così come suggerito nella relazione finale del 27 febbraio.

Anche in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e di controllo delle frontiere è evidente una certa corrispondenza tra le raccomandazioni espresse in fase preparatoria e la bozza finale presentata dalla Convenzione.

Non sono stati registrati progressi, invece, con riguardo all'estensione del controllo della Corte di giustizia a materie quali la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, e il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna. Difatti, nonostante la riconosciuta incidenza di queste materie sui diritti fondamentali della persona, l'art. III-283 dispone che l'organo giurisdizionale comunitario "non è competente a riesaminare la validità o la proporzionalità di operazioni effettuate dalla polizia (...) o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, laddove gli atti in questione rientrano nel diritto interno".

Infine, una totale corrispondenza si registra tra la relazione finale del Gruppo di lavoro “Carta” e il testo del trattato costituzionale: i diritti umani hanno finalmente trovato collocazione tra i valori fondamentali dell’Unione (art. I-2); la Carta europea dei diritti è stata integrata nel trattato, in modo da conferirle potere vincolante; ed ha trovato esplicita enunciazione l’impegno dell’adesione dell’Unione alla CEDU, “i cui principi fanno parte del diritto dell’UE in quanto principi generali”(art. I- 7.3).

Il 5 ottobre dell’anno in corso dovrebbe avere inizio una Conferenza intergovernativa i cui lavori dovrebbero concludersi, entro il 2004, con l’adozione della Costituzione europea e, dunque, con la revisione dell’assetto istituzionale dell’Unione. Solo allora se ne potranno valutare i frutti concreti, anche per quanto attiene più strettamente al settore oggetto di questo studio.

1.4.7 Il Vertice di Salonicco

Il Consiglio europeo svoltosi a Salonicco il 19 e 20 giugno 2003 – al quale abbiamo accennato nel paragrafo precedente - assume importanza anche in relazione alla materia oggetto del presente studio, vale a dire l’immigrazione nell’Unione europea.

“Visto il valore di assoluta priorità politica attribuito” al fenomeno sopracitato¹⁰³, i capi di Stato e di governo hanno sottolineato l’esigenza di una politica comunitaria maggiormente strutturata, che contempra l’intera gamma delle relazioni con i Paesi terzi, dalla conclusione di accordi di riammissione ad una ulteriore cooperazione con i principali paesi di origine, al fine di combattere la migrazione clandestina e di sondare canali legali di ingresso.

¹⁰³ Conclusioni della Presidenza – Salonicco, 19 e 20 giugno 2003, p. 3.

L'approccio dell'UE nei confronti degli Stati terzi dovrebbe essere differenziato tenendo conto della situazione esistente in ciascuno di essi. Andrebbe anche elaborato un meccanismo di valutazione per controllare le relazioni con i Paesi terzi che non collaborano nella lotta all'immigrazione clandestina. Punti fondamentali di questa valutazione dovrebbero essere: la partecipazione agli strumenti internazionali pertinenti alla materia in questione (ad esempio, convenzioni sui diritti dell'uomo, convenzione di Ginevra del 1951 e protocollo di New York del 1967, ecc.), la cooperazione nell'ambito della riammissione/del rimpatrio dei propri cittadini, gli sforzi per il controllo delle frontiere, la lotta alla tratta di esseri umani, e la cooperazione nel settore della politica dei visti.

Una forte enfasi viene posta, poi, sulla necessità di sviluppare una “politica globale e pluridimensionale” per l'integrazione dei cittadini dei paesi terzi regolarmente residenti nel territorio comunitario, ai quali dovrebbero essere garantiti diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Ue. Tale politica dovrebbe abbracciare fattori quali l'occupazione, la partecipazione economica, l'istruzione e la formazione linguistica, la sanità e i servizi sociali, l'alloggio e le problematiche urbane, nonché la cultura e la partecipazione alla vita sociale. A tal riguardo, il Consiglio si è compiaciuto dell'accordo raggiunto sulle direttive in materia di ricongiungimento familiare e di status di soggiornanti di lungo periodo, considerati strumenti essenziali per l'integrazione dei migranti.

“Le politiche di integrazione dovrebbero essere intese come un processo continuo in due direzioni, basato su diritti e obblighi reciproci e corrispondenti dei cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente e delle società che li ospitano”. Sebbene la responsabilità primaria della loro elaborazione e attuazione spetti agli Stati membri, tali

politiche dovrebbero essere sviluppate sulla base di principi comuni all'interno di un quadro comunitario coerente.

Viene altresì auspicato un coinvolgimento efficace di tutti gli attori possibili: gli organi competenti dell'Unione, le autorità nazionali e locali, i sindacati, le associazioni dei datori di lavoro, le o.n.g., le organizzazioni di migranti, e tutte quelle che perseguono scopi culturali, sociali e sportivi.

Oltre alla questione dell'integrazione, il Consiglio europeo riunitosi a Salonicco si è occupato anche di altri aspetti della politica migratoria dell'Unione, pervenendo alle seguenti conclusioni:

- in materia di *visti*, è stata sottolineata l'esigenza di elaborare quanto prima gli orientamenti concernenti la pianificazione dello sviluppo del Sistema d'informazione visti (VIS), individuando innanzitutto la base giuridica appropriata per la sua istituzione;
- per quanto concerne la gestione delle frontiere esterne, l'impegno è quello di proseguire per la strada intrapresa, attraverso programmi operativi, progetti pilota, cicli di formazione destinati al personale di frontiera, ecc. Considerata l'importanza che in questo settore assume il coordinamento dei sistemi nazionali, viene suggerita la possibilità di creare una struttura operativa della Comunità e di istituire una rete di funzionari di collegamento sull'immigrazione nei paesi terzi;
- con riguardo al rimpatrio delle persone soggiornanti illegalmente, l'attuazione di una politica comune in materia rimane di competenza degli Stati membri, tuttavia è prevista la possibilità di istituire appositi meccanismi di coordinamento.

CAPITOLO II

LA TUTELA DEI DIRITTI DEI MIGRANTI NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO

2.1 La tutela dei diritti umani nell'Unione europea

La tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario ha un'origine piuttosto recente. Infatti i Trattati istitutivi delle Comunità europee non prevedevano disposizioni specifiche in materia, salvo limitati riferimenti a situazioni particolari, quali, ad esempio, il principio della libera circolazione delle persone, e il principio di non discriminazione sulla base della nazionalità e del sesso, inerenti, però, soltanto “ai lavoratori dipendenti e agli imprenditori agenti nell'ambito della Comunità”. A ben guardare si tratta di diritti strumentali agli scopi dei Trattati, e dunque tutelati nei limiti in cui si rivelano necessari per la realizzazione delle finalità essenzialmente economiche (unione doganale, unione economica e monetaria, mercato unico) poste alla base delle Comunità.

Ben presto, però, è divenuta evidente l'incidenza della vita comunitaria sulla posizione degli individui e sulle loro prerogative, e si è avvertita l'esigenza di tutelare i singoli dalle interferenze causate dall'applicazione del diritto comunitario¹⁰⁴. Le spinte in questa direzione sono venute, innanzitutto, dagli ordinamenti interni di alcuni Stati membri, in particolare dalle Corti Costituzionali italiana e tedesca. Ma all'interno della Comunità, un ruolo fondamentale è stato giocato dalla Corte di Giustizia.

¹⁰⁴ L. Scudiero, *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Rivista di diritto europeo*, 1996, p. 268.

In realtà, in una prima fase la Corte di Lussemburgo si è rifiutata di esercitare un controllo effettivo sul rispetto dei diritti fondamentali nella Comunità: nelle sentenze degli anni '60 emerge chiaramente che i principi tutelati dagli Stati membri non sono, secondo la Corte, rilevanti sul piano comunitario.

La sentenza *Stauder* del 12 dicembre 1969¹⁰⁵ inverte questa tendenza. Chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità di un provvedimento della Commissione in rapporto ai principi generali di diritto comunitario in vigore, la Corte dichiarò che la norma portata al suo esame non pregiudicava “*i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l’osservanza*”. Poco tempo dopo, nella sentenza *Handelsgesellschaft* del 17 dicembre 1970¹⁰⁶, la Corte affermò che “*la salvaguardia di questi diritti è informata alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri*”. Ancora, nella sentenza *Nold* del 1974, oltre ad aver richiamato ancora una volta l’obbligo di ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, la Corte riconobbe che “*i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell’uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tener conto nell’ambito del diritto comunitario*”¹⁰⁷.

In tal modo, si è affermata una competenza comunitaria relativa alla tutela dei diritti umani fondamentali, tutela ispirata al rispetto dei principi che la Corte di Giustizia ha ricavato dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri e dalle disposizioni dei trattati internazionali a cui questi ultimi sono vincolati, in particolare dalle disposizioni contenute nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali

¹⁰⁵ *Stauder*, causa 29/69, sentenza 12 dicembre 1969, *Raccolta* 1969, p. 419.

¹⁰⁶ *International Handelsgesellschaft*, causa 11/70, sentenza 17 dicembre 1970, *Racc.* p. 1125.

(Cedu) del 1950. Se inizialmente la Corte ha dovuto occuparsi esclusivamente di diritti di natura economica, in seguito ha avuto la possibilità di esaminare situazioni inerenti alla tutela dei diritti civili (in particolare il diritto ad un processo equo e alla difesa) e sociali¹⁰⁸. Attraverso tale prassi si è andato formando, nel corso del tempo, un vero e proprio “catalogo dei diritti fondamentali”¹⁰⁹.

Allineandosi al cammino intrapreso dalla Corte, anche le altre istituzioni comunitarie hanno mosso i primi passi nel settore che andiamo considerando. In particolare, il 5 aprile 1977 il Consiglio, la Commissione e il Parlamento hanno adottato una Dichiarazione comune¹¹⁰ nella quale hanno sottolineato “l’importanza essenziale che attribuiscono alla protezione dei diritti fondamentali, quale discende dalle Costituzioni degli Stati membri e dalla Cedu” e hanno affermato che “nell’esercizio dei loro poteri e nell’adempimento dei fini delle Comunità europee, essi rispettano e continuano a rispettare tali diritti”.

Un ulteriore passo avanti viene compiuto dagli Stati membri con la firma dell’Atto Unico del 17 e 28 febbraio 1986. Nel Preambolo, infatti, viene espressa la volontà di promuovere “la democrazia basandosi sui diritti fondamentali sanciti dalle Costituzioni e dalle leggi degli Stati membri, dalla Cedu e dalla Carta sociale europea, in particolare la libertà di uguaglianza e la giustizia sociale”.

Questo orientamento si è consolidato nel Trattato di Maastricht, nel quale il rispetto dei diritti fondamentali trova esplicita enunciazione. Svolgendo le dichiarazioni

¹⁰⁷ E. Greppi, *I diritti fondamentali nelle organizzazioni europee: il Trattato e la Carta dell’Unione, la Cedu e la dimensione dei diritti umani dell’Osce*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, a cura di G. Franco Ferrari, Milano, 2001, p. 162.

¹⁰⁸ L. Scudiero, *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, cit. supra, nota n. 1, p. 275.

¹⁰⁹ E. Pagano, *I diritti fondamentali della Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 1, 1996, p. 169.

¹¹⁰ In G.U.C.E., n. C. 103 del 27 aprile 1977, p. 1.

anticipate nella giurisprudenza della Corte, l'art. F, par. 2 recita che "l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Cedu e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario".

Il Trattato di Amsterdam, poi, oltre a precisare le disposizioni dell'ex art. F del TUE (ora art. 6), proclamando che l'Unione si basa sui principi della libertà, della democrazia, dello Stato di diritto, e del rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali ("principi comuni a tutti gli Stati membri"), ha introdotto vari dispositivi che permettono un controllo effettivo sul rispetto dei principi enunciati. In particolare, attraverso una modifica dell'art. 46, si è provveduto ad estendere la competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia al par. 2 dell'art. 6, limitatamente alle attività svolte dalle istituzioni.

Alla luce di quanto visto fino ad adesso, possiamo affermare che il rispetto dei diritti fondamentali costituisce oggi "un sicuro requisito di legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie e delle norme collegate al diritto comunitario"¹¹¹.

2.2 La tutela dei migranti nella giurisprudenza della Corte di giustizia

2.2.1 Le competenze della Corte di giustizia

Prima di addentrarci nell'esame dell'attività svolta dalla Corte di giustizia nel settore di nostro interesse – vale a dire la tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di Paesi terzi - ci par d'obbligo richiamare brevemente quelle che sono le competenze attribuite all'interno dell'ordinamento comunitario.

¹¹¹ L. Scudiero, *Comunità europea e diritti fondamentali*, cit. *supra*, nota n. 1, p. 279.

Innanzitutto, la Corte esercita un controllo diretto sulla legittimità degli atti e dei comportamenti delle istituzioni comunitarie. Tale competenza (contenziosa) si esplica in diverse forme e, in alcuni casi, può avere effetti diretti: azione di *annullamento* (art. 230); azione in *carezza* (art. 232); eccezione *incidentale* di invalidità rispetto ad un processo già pendente dinanzi alla Corte (art. 241); procedura di *infrazione*, avente come oggetto il comportamento degli Stati membri (artt. 226 e 227); competenza in materia di *responsabilità extra-contrattuale* della Comunità e conseguente risarcimento dei danni (art. 288).

Inoltre la Corte può essere chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione e sulla validità degli atti comunitari, al fine di consentire una corretta ed uniforme applicazione del diritto comunitario negli Stati membri (art. 234). Trattasi, in questo caso, di un controllo indiretto, dal momento che la procedura può essere avviata solo dal giudice interno “quando reputi che si è posto un problema di interpretazione del diritto comunitario o di validità di un atto comunitario nel corso di un procedimento pendente dinanzi ad esso”¹¹². La risoluzione del caso compete solo al giudice nazionale, essendo chiamato il giudice di Lussemburgo a fornire esclusivamente un chiarimento circa il significato di una norma (rinvio pregiudiziale di interpretazione) o la validità di un atto (rinvio pregiudiziale di validità).

Il rinvio pregiudiziale di validità si applica agli atti delle istituzioni con valore vincolante, anche se sprovvisti di efficacia diretta (dunque anche alle direttive e alle decisioni rivolte agli Stati).

Invece, il rinvio pregiudiziale di interpretazione può riguardare il diritto comunitario primario (Trattati istitutivi, integrativi e modificativi, protocolli annessi e accordi di

¹¹² G. Strozzi, *Il diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 307.

adesione), gli atti delle istituzioni comunitarie e della BCE, gli statuti degli organismi creati dal Consiglio, i principi generali del diritto comunitario e le norme di diritto internazionale generale, gli accordi internazionali stipulati dalla Comunità e quelli conclusi da Stati membri con Stati terzi vincolanti per la Comunità stessa. Come abbiamo visto nel I cap., 3° par., il Trattato di Amsterdam ha predisposto il controllo pregiudiziale della Corte anche nell'ambito del Titolo IV (visti, immigrazione e libera circolazione delle persone), sulla base dell'art. 68, del Titolo VI¹¹³ (cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale), in base all'art. 35, e sulle stesse disposizioni dell'*acquis* di Schengen, a seconda che abbiano trovato collocazione nel TCE o nel TUE. In tutti e tre i casi, però, è stata introdotta una clausola che esclude la competenza della Corte per quanto concerne le misure relative al “mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna”. In tal senso il 2° par. dell'art. 68, il 5° par. dell'art. 35, e il terzo comma del 1° par. dell'art. 2 del protocollo – Schengen.

Per quanto riguarda gli strumenti giuridici di tutela offerti all'individuo, l'art. 230 CE (ex. art. 173) prevede che la Corte di giustizia possa essere chiamata a pronunciarsi sui ricorsi (in annullamento, in carenza e per risarcimento del danno, escluso il ricorso in via pregiudiziale) proposti da qualsiasi persona fisica – anche cittadini di Paesi terzi – “contro le decisioni prese nei suoi confronti” o che comunque la riguardano *direttamente e individualmente*. I due requisiti – direttamente e individualmente – sono cumulativi, dunque è sufficiente che non ricorra uno dei due perché il ricorso venga respinto.

¹¹³ Cfr. cap. 3.

L'interpretazione dell'espressione usata dall'art. 230 è stata varie volte affrontata dalla Corte e risolta generalmente in termini assai restrittivi: nel caso *Plaumann*¹¹⁴ ha enunciato un principio, cui ha fatto riferimento costante nella sua giurisprudenza, secondo il quale i soggetti diversi dai destinatari di una decisione non possono pretendere di essere riguardati *individualmente*, a meno che essa non li tocchi in ragione di certe qualità personali o di particolari circostanze di fatto, tanto da poter essere distinti da ogni altra persona e, dunque, identificati alla stregua di veri e propri destinatari¹¹⁵.

Su questa base, la Corte ha quasi sempre dichiarato inammissibili i ricorsi presentati dai privati. Nel respingere tali ricorsi, i giudici di Lussemburgo si sono spesso appellati, oltre che all'espressione usata nell'art. 230, anche alla possibilità, per i privati, di ricorrere preliminarmente alle Corti nazionali ai sensi dell'art. 234 al fine di ottenere una pronuncia dell'organo giurisdizionale comunitario sulla validità dell'atto contestato. Ma se il ricorso diretto del singolo alla Corte è sottoposto a troppe limitazioni per poter essere effettivo in ogni circostanza, nondimeno la possibilità di rivolgersi al giudice nazionale è troppo indiretta per poter supplire a tali deficienze in modo adeguato¹¹⁶. Possono verificarsi casi in cui l'individuo viene privato di qualsiasi possibilità di contestare la violazione subita, sia dinanzi alle Corti nazionali, che dinanzi alla Corte di giustizia. In tal modo si viene a produrre "a denial of effective judicial protection – a denial of justice"¹¹⁷.

¹¹⁴ 15 luglio 1963, causa 25/62, in *Raccolta*, 195.

¹¹⁵ G. Strozzi, *Il Diritto dell'Unione europea*, cit. supra, nota n. 9, p. 275.

¹¹⁶ F. Pocar, *Dignità – giustizia*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, a cura di L. S. Rossi, 2002, p. 91.

¹¹⁷ F. J. Jacobs, *Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2/2002, p. 205. Attualmente si discute circa quelli che potrebbero esseri i rimedi alla situazione sopra delineata. Il Gruppo "Carta" – che opera all'interno della Convenzione – ha suggerito tre opzioni: a) permettere all'individuo di contestare qualsiasi tipo di atto comunitario, anche

2.2.2 *Categorie di non pertinenza della Corte di giustizia nel settore della tutela dei migranti*

Innanzitutto, va specificato che non tutti gli atti possono essere sottoposti al giudizio della Corte di giustizia. In generale, possono comparire dinanzi al foro di Lussemburgo per l'esame di compatibilità con i diritti umani solo gli atti della Comunità e gli atti statali che costituiscono misure di esecuzione o di attuazione di regole comunitarie, o che apportano deroghe a tali regole nei casi ammessi dallo stesso diritto comunitario. In pratica, la Corte potrà pronunciarsi su controversie in cui siano contestati atti statali da parte di cittadini di Paesi terzi solo quando nella causa assumano rilievo giuridico disposizioni comunitarie. Quando, invece, gli atti contestati, pur avendo come oggetto materie nelle quali è riconosciuta la competenza della Comunità, non interferiscono con norme adottate da essa, toccherà alle giurisdizioni interne, ed eventualmente alla Corte di Strasburgo, pronunciarsi sull'eventuale violazione dei diritti fondamentali¹¹⁸.

In realtà, quest'ultimo punto appare abbastanza controverso, e non sono pochi coloro che ritengono che la competenza della Corte di giustizia dovrebbe applicarsi anche all'ipotesi considerata¹¹⁹. Tale osservazione assume particolare rilevanza in un settore delicato quale quello della tutela dei diritti fondamentali della persona. In effetti, la

quando la violazione dei diritti fondamentali che ne discende è solo presunta; b) eliminare dal testo dell'art. 230 la dicitura "individualmente"; c) fornire all'individuo l'effettiva possibilità di ricorrere alle giurisdizioni interne. Secondo Jacobs, invece, bisognerebbe attuare una serie di riforme orientate ad ampliare la possibilità per i privati di contestare qualsiasi tipo di misura adottata, dalle istituzioni come dagli "organi" dell'Unione, in qualsiasi settore di attività, anche in quelli dove attualmente il controllo giurisdizionale è escluso o limitato (Titolo IV e Titolo VI, settori dove è di fondamentale importanza predisporre norme che consentano una effettiva tutela dei diritti umani).

¹¹⁸ P. Pallaro, *Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extra-comunitari e competenze pregiudiziali della Corte di Giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario?*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2000, p. 334.

¹¹⁹ Su questo punto cfr. A. Liguori, *L'integrazione comunitaria e il diritto all'unità familiare dei cittadini di Paesi terzi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2/02, pp. 174-175.

stessa Corte ha esteso, nel caso *Kremzov*¹²⁰, la sua competenza a tutti i casi in cui un diritto fondamentale invocato risulti anche soltanto collegato ad una situazione regolata dal diritto comunitario.

Detto ciò, passiamo ad esaminare nello specifico le categorie di non pertinenza della CGCE.

In primo luogo, esulano dal raggio d'azione di cui dispone il giudice di Lussemburgo le situazioni in cui cittadini di Stati terzi si appellino alla legislazione comunitaria in tema di libera circolazione dei cittadini dell'Unione, ma questa risulti inapplicabile per la natura "meramente interna" che contraddistingue la fattispecie. A titolo di esempio, possiamo considerare le decisioni adottate dalla Corte nel caso *Morson e Jhanian* del 1982, e in quello *Dzodzi* del 1990.

Nel primo caso, due cittadini olandesi chiesero alle autorità del loro Stato il permesso di soggiorno per i genitori del Suriname; avuta risposta negativa, invocarono l'art. 10 del regolamento n.1612/68 che stabilisce il diritto di un cittadino di uno Stato membro, che si sposti ai fini lavorativi in un altro Stato membro, di farsi seguire dagli ascendenti. La Corte, pur non escludendo che i due ricorrenti potessero appellarsi al diritto all'unità della vita familiare, nondimeno negò la propria competenza a pronunciarsi su di una controversia interna giuridicamente retta dal diritto nazionale, dal momento che la norma invocata (l'art. 10 del regolamento) regolava la situazione dei lavoratori che avessero effettivamente "circolato" tra due diversi Stati membri, circostanza che non avveniva nel caso in questione. I due ricorrenti avrebbero, dunque, dovuto fare affidamento sulla normativa nazionale, comprensiva di un eventuale loro

¹²⁰ Sentenza del 29 maggio 1997, in *Raccolta*, p. 2629.

diritto fondamentale all'unità familiare, e nel caso in cui non avessero ottenuto soddisfazione davanti alla giurisdizione interna avrebbero potuto rivolgersi alla Corte di Strasburgo, sulla base dell'art. 8 della Cedu che obbliga al rispetto della vita familiare¹²¹.

Nel caso *Dzodzi*, invece, la ricorrente era una cittadina del Togo sposata ad un belga, che chiedeva di poter rimanere in Belgio dopo la morte del marito, ai sensi del regolamento della Commissione n. 1251/70 nel quale si parla di “diritto di rimanere...sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego”. Anche in questo caso la Corte rilevò l'inapplicabilità delle disposizioni comunitarie invocate, dal momento che il marito della ricorrente non aveva mai circolato nella Comunità, quindi la fattispecie rientrava nel novero delle situazioni meramente interne, ed era, appunto, in base al diritto interno che bisognava farsi riconoscere il diritto di rimanere nello Stato in questione¹²². La sentenza, ritenuta “inecepibile in termini di ripartizione delle competenze tra giurisdizioni comunitarie e nazionali”¹²³, nondimeno è stata ampiamente criticata per l'asserita trascuratezza riservata ai diritti fondamentali della persona.

Una seconda categoria di situazioni rispetto alle quali la Corte ha escluso la propria competenza, in relazione a norme degli Accordi di associazione con Paesi terzi, si desume dall'analisi di quelle decisioni che abbiano dovuto confrontarsi con disposizioni comunitarie non applicabili nel caso di specie, pena un loro completo stravolgimento.

¹²¹ Sentenza della Corte di Giustizia *Morson e Jhanian*, del 27 ottobre 1982, in cause riunite nn. 35 e 36/82, in *Raccolta*, 1982, p. 3273.

¹²² Sentenza *Dzodzi*, del 18 ottobre 1990, in cause riunite nn. C-297/88 e C-197/89, in *Raccolta*, 1990, p. 3763.

¹²³ P. Pallaro, *Politiche nazionali dell'immigrazione*, cit. *supra*, nota n. 12, p. 336.

Emblematica, in questo contesto, la vicenda che ha visto come protagonista la signora Demirel, cittadina turca che nel 1984 raggiunse il marito, come lei di cittadinanza turca e stabilitosi a lavorare in Germania nel 1979. Dopo un primo permesso di soggiorno temporaneo le fu rifiutata la proroga, con ingiunzione a lasciare il Paese. La signora Demirel, per far valere il proprio diritto di soggiorno, si appellò all'Accordo di associazione Cee – Turchia del 12 settembre 1963¹²⁴, artt. 7 e 12, e al Protocollo addizionale del 19 dicembre 1970, art. 36, ed anche all'art. 8 Cedu, che sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare. La Corte di Giustizia, chiamata a valutare se le disposizioni invocate fossero idonee a garantire alla cittadina turca il diritto di rimanere in Germania, dovette escludere la loro diretta efficacia¹²⁵. Infatti gli articoli citati 12 e 36 riguardano la libera circolazione dei lavoratori turchi, ma ne prevedono la graduale realizzazione entro un dato periodo provvisorio. Quanto al diritto al ricongiungimento familiare, richiamato dall'art. 7 dell'Accordo, la Corte si trovò costretta a constatare che non esisteva una normativa che disciplinasse tale diritto in relazione ai lavoratori turchi che risiedono nella Comunità. Infine, la Corte si disse incompetente ad esaminare la compatibilità con la Cedu della decisione tedesca di espellere la signora Demirel.

Quest'ultima dichiarazione fu motivata in seguito alle sollecitazioni avanzate da alcuni degli intervenienti. La Corte, dopo aver ricordato che essa “deve vegliare sul rispetto dei diritti fondamentali nella sfera del diritto comunitario, ma non può sindacare la compatibilità, con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, di una disciplina nazionale che non rientri nell'ambito del diritto comunitario”, non esistendo una

¹²⁴ Accordo di associazione Cee - Turchia del 12 settembre 1963. Decisione del Consiglio n. 64/732, del 23 dicembre 1963, in *Guce* 1964, n. 217, p. 3685. Protocollo addizionale firmato il 19 dicembre 1970. Regolamento del Consiglio n. 2760/72, in *Guce* 1972, L 293, p. 4.

¹²⁵ Sentenza *Demirel*, del 30 settembre 1987, in causa n. 12/86, in *Raccolta*, 1987, p. 3719.

disciplina comunitaria in materia di ricongiungimento familiare dei lavoratori turchi, escluse di poter controllare se la normativa tedesca rispettasse il principio sancito dall'art. 8 della Cedu¹²⁶.

Sul fronte opposto si muove chi ritiene che la Corte detiene “une compétence générale pour apprécier directement la compatibilité d’une législation nationale aux prescriptions de la CEDH”¹²⁷. In effetti, in una successiva sentenza¹²⁸ concernente il ricongiungimento familiare di lavoratori migranti, però cittadini CEE, la Corte affermò che “bisogna interpretare il regolamento n. 1612/68 (che prevede il diritto al ricongiungimento familiare per i lavoratori migranti) alla luce dell’esigenza del rispetto della vita familiare menzionato dall’art. 8 della Convenzione...Questo rispetto fa parte dei diritti fondamentali che (...) sono riconosciuti dal diritto comunitario”¹²⁹.

In ogni caso, l’aver escluso la rilevanza del caso per il diritto comunitario ha fatto piovere sulla Corte numerose critiche per la scarsa attenzione prestata alla tutela dei diritti fondamentali della persona, impegno verso il quale il suddetto organo comunitario si richiama costantemente¹³⁰.

Una terza categoria di situazioni che esulano dalla competenza giurisdizionale della Corte di Giustizia si presenta quando dei cittadini di Stati terzi invochino norme comunitarie che hanno già esplicito effetti a loro favore, ma che cessano di produrre tali

¹²⁶ A. Liguori, *L’integrazione comunitaria*, cit. supra, nota n. 13, pp. 174 -175.

¹²⁷ F. Sudre, *La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d’Amsterdam: vers un nouveau système européen de protection des droits de l’homme*, in *JCP*, 1998, n. 17.

¹²⁸ Sentenza *Commissione c. Germania*, del 18 maggio 1989, in *Raccolta* p. 1263.

¹²⁹ Rimandiamo al par. 7.5 l’esame dei rapporti tra la Corte di giustizia e la Cedu.

¹³⁰ J. Weiler, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger*, cit. supra, nota n. 12, p. 78. Ad ogni modo, ci occuperemo successivamente dei rapporti che intercorrono tra la CGCE e la Cedu.

effetti, ridando spazio alle norme interne dello Stato membro in questione. E' in questa categoria, che rientra ad esempio, la vicenda *Bozkurt*¹³¹.

Inoltre, va precisato che la Corte non è competente rispetto alle misure relative ai controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne qualora sussistano esigenze di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza, e rispetto alle operazioni effettuate dalla polizia. Si tratta di situazioni che possono avere, però, rilevanti implicazioni sul piano della tutela dei diritti fondamentali, soprattutto nei confronti degli immigrati, soggetti particolarmente predisposti – data la precarietà che spesso contrassegna la loro condizione di vita nella società di “accoglienza” - a subire abusi di varia natura.

Consapevoli di ciò, i “costituenti” (i membri della Convenzione) che hanno dovuto occuparsi della ridefinizione dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” hanno raccomandato di abolire i meccanismi che determinano tali limiti (artt. 35 TUE e 68 TCE), in modo da estendere la competenza della Corte di Lussemburgo anche alle misure in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e della salvaguardia interna.

2.2.3 La tutela dei diritti fondamentali degli immigrati¹³²

A questo punto è possibile analizzare quelle che sono le situazioni in cui la Corte di giustizia è *competente* a pronunciarsi sulle violazioni dei diritti fondamentali che hanno

¹³¹. La vicenda vide come protagonista un autotrasportatore turco, regolarmente residente in Olanda, che in seguito ad un incidente che lo rese inabile al lavoro in maniera permanente, si vide recapitare un provvedimento di espulsione. Appellatosi all'accordo di associazione Cee-Turchia dinanzi alla Corte di Giustizia, quest'ultima sentenziò in modo a lui sfavorevole, in quanto il diritto di soggiorno, previsto da detto Accordo, è solo un corollario del diritto di accesso al lavoro, e viene meno quando ogni possibilità di occupazione regolare svanisca. Venuto meno il diritto di lavoro, la normativa comunitaria smette di produrre i suoi effetti, ridando spazio alle norme interne dello Stato. Dunque il sig. Bozkurt avrebbe dovuto conformarsi all'ingiunzione delle autorità olandesi, e lasciare il Paese. Per maggiori dettagli cfr. cap. 2, par. 2.2.5, p. 13, di questo lavoro.

come vittime i cittadini di Paesi terzi. La giurisprudenza a disposizione è vasta, ma bisogna fin da subito constatare che all'interno di essa il migrante non sempre riceve tutela in quanto "persona", dal momento che spesso le sue prerogative vengono subordinate agli interessi statali o agli obiettivi comunitari (che, come sappiamo, sono di tipo economico – commerciale).

Anche la giurisprudenza della Corte si è conformata all'orientamento di tipo economicistico sul quale è improntata la Comunità. Basti considerare che, nella maggior parte dei casi, il giudice di Lussemburgo ha preso in considerazione il "diritto di accesso al lavoro" e il "divieto di trattamenti discriminatori in ambito lavorativo e previdenziale". Anche in questo contesto, dunque, il migrante viene riconosciuto quasi esclusivamente nel ruolo di "lavoratore"¹³³.

Va d'altra parte rilevato che il sistema giuridico comunitario non contempla ancora un catalogo di diritti umani azionabili direttamente, ma che questi ultimi possono acquisire valore giuridico di norme comunitarie solo nell'applicare e nell'interpretare altre disposizioni facenti parte di quel sistema. Dal momento che la Comunità ha primariamente natura economica, le disposizioni cui i giudici di Lussemburgo possono richiamarsi sono essenzialmente della stessa natura¹³⁴.

L'"atteggiamento prudente e auto-limitato" adottato dalla Corte in materia di tutela dei migranti¹³⁵ potrebbe, d'altronde, essere spiegato tenendo conto del fatto che l'immigrazione rappresenta un settore tradizionalmente rientrante nella domestic jurisdiction degli Stati membri, e, dunque, può essere ancor oggi considerato alla

¹³² In quanto al presente paragrafo e ai successivi, cfr. P. Pallaro, *Politiche nazionali dell'immigrazione*, cit. *supra*, nota n. 12, p. 329 ss.

¹³³ P. Pallaro, *Politiche nazionali dell'immigrazione*, cit. *supra*, nota n. 12, p. 363.

¹³⁴ P. Pallaro, *Politiche nazionali dell'immigrazione*, cit. *supra*, nota n. 12, p.361.

¹³⁵ *Ibid.*

stregua di “un campo politico minato, nel quale la reazione dei governi all’intromissione giudiziaria può essere particolarmente dura”¹³⁶.

Prima di addentrarci nell’esame di alcuni casi giudiziari che ci sembrano particolarmente significativi rispetto alle osservazioni svolte, è necessario premettere che i cittadini di Paesi terzi possono trarre beneficio, sul piano comunitario, da due generi di normative: da quelle sul ricongiungimento familiare dei cittadini comunitari migranti; e dalle disposizioni contenute negli Accordi di associazione o cooperazione stipulati tra la Comunità e gli Stati di origine dei migranti. Su questa base si sono formate delle categorie particolarmente privilegiate di cittadini di Paesi terzi, beneficiarie di prerogative di gran lunga superiori a quelle degli altri stranieri.

Innanzitutto, i familiari di cittadini comunitari, ai quali sono garantiti il diritto di soggiorno, il diritto di accesso ad un lavoro subordinato, e la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali in materia di condizioni di lavoro, di retribuzione e di previdenza sociale. Si tratta, tuttavia, di una posizione di vantaggio “accessoria” ai diritti del familiare comunitario, e dunque di una certa precarietà, dal momento che può facilmente estinguersi con il venir meno del rapporto di parentela. D’altronde, essa è legata alla circostanza che il congiunto lavoratore comunitario eserciti il proprio diritto alla libera circolazione nel territorio dell’Unione, e non garantisce alcun diritto al gran numero di cittadini dei Paesi terzi che si legano a cittadini europei che scelgono di non circolare e di mantenere la residenza presso il Paese natio.

Vengono, poi, i cittadini turchi, che possono beneficiare di un’ampia giurisprudenza orientata alla promozione della loro condizione nell’ambito dell’Unione e ad una loro sempre maggiore integrazione nel mercato unico, anche nella prospettiva dell’adesione

¹³⁶ J. Weiler, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger*, cit. *supra*, nota n. 12, p. 70.

della Turchia alla Comunità. E' possibile immaginare che gli Accordi conclusi recentemente con altri Paesi terzi daranno vita ad ulteriori categorie destinatarie di un'ampia protezione giuridica. Ciononostante, vedremo come anche la tutela dei cittadini turchi presenti importanti limiti qualora vengano meno i requisiti che hanno consentito ai soggetti in questione di svolgere la propria attività lavorativa nel territorio della Comunità.

Più in generale, tutti i lavoratori migranti beneficiano, nell'ambito dell'Unione, di clausole che vietano trattamenti discriminatori nei loro confronti.

Tali clausole, da cui traggono beneficio tutte le categorie sopra menzionate, prevedono la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali in materia di condizioni di lavoro, di retribuzione e di previdenza sociale, e si applicano sia ai migranti "lavoratori" che ai loro familiari. Avendo la Corte riconosciuto la diretta applicabilità del diritto alla parità di trattamento, i destinatari possono farlo valere dinanzi alle autorità e alle giurisdizioni nazionali. Proprio sulla base della sua efficacia diretta, i cittadini di Paesi terzi si sono visti riconoscere numerosi diritti economici e sociali dai quali gli stranieri erano generalmente esclusi.

2.2.4 Il "diritto di accesso al lavoro".

Per quanto concerne il diritto di accesso al lavoro, bisogna dire che esso riveste una capitale importanza per coloro che ne sono titolari, innanzitutto perché è direttamente azionabile di fronte ai giudici nazionali, ma soprattutto in quanto porta con sé il diritto di soggiorno. La Corte ha avuto molte occasioni per affermarlo sia in relazione ai familiari extra-comunitari dei lavoratori comunitari migranti, sulla base delle disposizioni inerenti quest'ultimi - come evidenziato dalla sentenza *Diatta* del 1985; sia

in relazione a previsioni di Accordi con Stati terzi o di atti adottati per la loro attuazione – in questo senso la sentenza *Eroglu* del 1994.

Nel primo caso, la protagonista della vicenda era la signora Diatta, cittadina algerina sposata e separata da un francese che risiedeva e lavorava in Germania. A causa della separazione e dello stabilimento di un'autonoma residenza, lo Stato tedesco le rifiutò il rinnovo della carta di soggiorno. La donna invocò a sua difesa l'art. 10 del regolamento n. 1612/68 che concede al coniuge del lavoratore comunitario in libera circolazione il diritto di stabilirsi con questo, e l'art. 11 che attribuisce al coniuge il diritto di accedere a qualsiasi impiego (la donna aveva un lavoro in Germania). Tuttavia per il *Land* di Berlino, parte in causa, la cittadina algerina non avrebbe potuto beneficiare del citato art. 10, in quanto con la separazione dal marito sarebbe venuta meno la condivisione dell'alloggio familiare implicita in detto articolo. I giudici di Lussemburgo diedero, invece, ragione alla signora Diatta, affermando che “il vincolo coniugale non può considerarsi sciolto fintantoché non vi sia stata posta fine dalla competente autorità”, e che l'art. 10 non contempla il criterio dell'unicità della dimora quale presupposto per il godimento del diritto al ricongiungimento familiare e conseguente diritto di accesso al lavoro.

Dunque la signora Diatta sarebbe potuta rimanere a vivere in Germania e avrebbe potuto continuare a svolgere il suo lavoro fino a quando fosse esistito un vincolo matrimoniale, a prescindere da una effettiva vita in comune con il marito¹³⁷.

Diversamente avrebbe sentenziato la Corte in caso di avvenuto divorzio. Lo scioglimento del legame coniugale comporterebbe automaticamente l'allontanamento della donna dal Paese. E' proprio questa condizione di estrema debolezza che

¹³⁷ Sentenza *Diatta*, del 13 febbraio 1985, in causa n. 267/83, in *Raccolta* 1985, 567.

caratterizza il coniuge del lavoratore migrante, “condannato” a fare il possibile per mantenere in vita il matrimonio, e privo di qualsiasi mezzo di difesa, che ha suscitato numerose critiche da parte di coloro che vorrebbero la Corte più attenta alla dimensione umana nelle vicende che coinvolgono cittadini di Paesi terzi¹³⁸.

Nel secondo caso, invece, la vicenda vedeva coinvolta la signorina Eroglu, una cittadina turca che risiedeva in Germania. Dopo aver lavorato per più di un anno presso un datore di lavoro, era passata alle dipendenze di un'altra impresa, quindi aveva chiesto il prolungamento del permesso di lavoro presso il primo datore, e del permesso di soggiorno per poter effettivamente rimanere a lavorare in Germania. Le vennero rifiutati entrambi con ingiunzione a lasciare il Paese. La cittadina turca si appellò, allora, all'art. 6 della decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione CEE - Turchia¹³⁹, mirante alla realizzazione della libera circolazione dei lavoratori. La Corte stabilì che la ricorrente non poteva beneficiare del diritto di soggiorno in base a tale norma, in quanto l'art. 6, n. 1, 1° trattino, della decisione n. 1/80 trovava applicazione “solamente laddove il lavoratore turco chieda la proroga del permesso di lavoro al fine di poter continuare a svolgere attività lavorativa presso lo stesso datore di lavoro oltre il periodo iniziale di un anno di regolare attività lavorativa”¹⁴⁰. La signorina Eroglu, invece, aveva cambiato datore di lavoro (e, volendo attenersi all'art. 6, n. 2, 2° trattino, prima del termine triennale stabilito). Ciò nonostante, la ricorrente – in quanto figlia di un lavoratore turco che risiedeva regolarmente in Germania da una quindicina di anni - trovò ugualmente tutela, ai sensi di un'altra norma comunitaria, ossia il successivo art. 7 della stessa

¹³⁸ J. Weiler, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger*, cit. supra, nota n. 12, p. 87.

¹³⁹ Accordo di associazione Cee - Turchia del 12 settembre 1963. Decisione del Consiglio n. 64/732, del 23 dicembre 1963, in *Guce* 1964, n. 217, p. 3685. Protocollo addizionale firmato il 19 dicembre 1970. Regolamento del Consiglio n. 2760/72, in *Guce* 1972, L 293, p. 4.

¹⁴⁰ Sentenza *Eroglu*, del 5 ottobre 1994, in causa n. C-355/93, in *Raccolta* 1994, I-5113.

decisione n. 1/80, relativa ai figli dei lavoratori turchi che abbiano conseguito una formazione professionale nello Stato membro interessato.

Sempre a riguardo del diritto di accesso al lavoro, va messa in luce un'altra statuizione della Corte suscettibile di avere ripercussioni all'interno degli Stati membri: quando uno di essi abbia concesso ad un cittadino extra-comunitario un permesso di lavoro di una certa durata, e quando tale soggetto possa contare su clausole di diritto comunitario che vietino discriminazioni rispetto ai cittadini nazionali in materia di condizioni di lavoro, lo Stato in questione non potrà porre fine al soggiorno di quella persona prima della scadenza del permesso, se non per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

A tale obbligo si è richiamata la Corte nella sentenza relativa al caso *El-Yassini*. La sentenza concerneva un cittadino marocchino che aveva ottenuto l'autorizzazione a soggiornare nel Regno Unito per un anno, in seguito al matrimonio con una cittadina britannica. Nel frattempo egli aveva trovato un impiego, e stipulato con il datore di lavoro un contratto di durata superiore ai dodici mesi. Senonché il matrimonio era stato sciolto prima della scadenza del periodo annuale di soggiorno autorizzato, e il signor El-Yassini si vide respingere la proroga del permesso di soggiorno. Contro il diniego si appellò all'art. 40 dell'Accordo di associazione CEE - Marocco del 27.04.1976, che obbliga gli Stati membri a concedere ai lavoratori marocchini occupati nel proprio territorio un regime di non discriminazione, rispetto ai propri cittadini, in materia di condizioni di lavoro e retribuzione. La Corte decretò che la norma chiamata in causa non poteva considerarsi applicabile alla fattispecie sottoposta al suo giudizio, in quanto tale disposizione non comporta un diritto di accesso al lavoro (e connesso diritto di

soggiorno), ma si preoccupa solamente di assicurare un equo trattamento ai lavoratori marocchini impiegati nel territorio della Comunità.

In definitiva, il ricorrente non poteva appellarsi alla sua condizione di lavoratore per poter ottenere un prolungamento del permesso di soggiorno in quanto aveva inizialmente ottenuto tale diritto attraverso il matrimonio con una cittadina britannica, e non perché ricopriva un impiego. Solo se lo Stato gli avesse concesso, in base alle proprie leggi, l'autorizzazione all'esercizio di un'occupazione sul proprio territorio, non avrebbe potuto porvi fine in anticipo, se non per ragioni di ordine pubblico, sicurezza e sanità pubblica; pena, altrimenti, una discriminazione con i cittadini nazionali che non sono allontanabili, e, dunque, una violazione dell'art. 40 dell'Accordo di associazione Cee – Marocco. Dato che con la separazione dalla moglie era venuto meno il motivo del suo soggiorno nel Regno Unito, e dato che il signor El-Yassini non aveva ricevuto alcuna autorizzazione ad esercitarvi un lavoro, l'unica soluzione prospettabile era l'allontanamento dallo Stato in questione¹⁴¹.

2.2.5 *Accordi di associazione e “diritto di accesso al lavoro”.*

Il “diritto di accesso al lavoro” è espressamente previsto all'interno di alcuni accordi di associazione stipulati dalla Comunità con Paesi terzi: in tal modo, ai cittadini di questi Paesi, regolarmente residenti in uno Stato membro e provvisti dei requisiti prescritti, viene automaticamente concesso il diritto di accesso al lavoro e il diritto di soggiorno.

Una categoria particolarmente privilegiata in tal senso sono i lavoratori turchi che, grazie all'Accordo di Associazione tra la Cee e la Turchia del 1963 e al Protocollo

¹⁴¹ Sentenza *El-Yassini*, del 2 marzo 1999, in causa n. C-414/96.

addizionale del 1970, beneficiano, a determinate condizioni (devono appartenere in modo stabile e non precario al mercato del lavoro regolare di un Paese membro e avervi svolto un lavoro regolare per determinati periodi), dei diritti sopracitati. Altri criteri vigono per i familiari: il coniuge è “obbligato” a mantenere l’unità familiare, in quanto la rottura del rapporto matrimoniale, anche se non constatata con decisione di separazione o formalizzazione del divorzio, osta all’acquisizione di eventuali diritti al lavoro sancita da disposizioni comunitarie. Invece, per quanto concerne i figli dei lavoratori turchi che abbiano acquisito una formazione professionale in un Paese membro, beneficiano del diritto di accesso al lavoro e del diritto di soggiorno anche dopo che il genitore sia tornato in patria, dunque a prescindere da alloggio o vita in comune con quest’ultimo¹⁴².

Accordi analoghi sono stati conclusi con altri Paesi terzi¹⁴³, in particolare con molti Paesi dell’est europeo.

Tuttavia, bisogna osservare come, anche nel caso dell’Accordo Cee - Turchia, ad essere tutelato non è il cittadino turco in quanto “persona” ma il cittadino turco in quanto “lavoratore” che esercita un’attività in linea con gli interessi economici della Comunità. Gli stessi accordi prevedono, infatti, l’allontanamento del soggetto in questione in seguito all’uscita del mercato del lavoro – per pensionamento o invalidità permanente – e in caso di disoccupazione di lungo periodo.

A tal proposito, può essere utile considerare la vicenda che ha visto come protagonista un autotrasportatore turco, regolarmente occupato in Olanda da dodici

¹⁴² In tal senso la vicenda *Eroglu* vista precedentemente.

¹⁴³ Nell’ultimo decennio sono stati conclusi numerosi accordi di associazione: con Ungheria e Polonia, nel 1991; con Romania, Bulgaria, Rep. Ceca, Rep. Slovacca e Slovenia, nel 1993; con Kazakistan e Bielorussia nel 1995; con Estonia, Lituania e Lettonia, nel 1997. Tutti assegnano ai rispettivi cittadini che si trovino in un Paese comunitario il diritto a non subire alcuna discriminazione in ambito lavorativo, e ad

anni, dove risiedeva in modo stabile durante le pause di lavoro. In seguito ad un incidente che lo rese inabile in modo permanente, le autorità olandesi gli ingiunsero di lasciare il Paese, mancandogli ormai qualsiasi titolo per continuare il soggiorno. Egli invocò allora l'art. 6, n.1 e n. 2, della decisione n. 1/80 del Consiglio di Associazione Cee - Turchia: il n. 1, 3° trattino, conferisce ai cittadini turchi diritto di accesso a qualsiasi attività salariata di loro gradimento dopo quattro anni di regolare impiego; il n. 2 stabilisce che periodi di disoccupazione involontaria o di una malattia di lunga durata non pregiudicano i diritti acquisiti ai sensi del n. 1. Avendo già maturato il proprio diritto previsto al n. 1, il signor Bozkurt ritenne che il n. 2 dell'art. 6 dovesse ricomprendere anche il caso dell'invalidità permanente. La Corte di giustizia sentenziò in modo sfavorevole al ricorrente: il diritto di soggiorno, previsto dall'Accordo di associazione in questione, è solo un corollario del diritto di accesso al lavoro, e viene meno quando ogni possibilità di occupazione regolare svanisca. Dunque il signor Bozkurt avrebbe dovuto lasciare l'Olanda, così come stabilito dalle autorità statali olandesi¹⁴⁴.

Nel caso in questione non venne posto alcun quesito in tema di diritti fondamentali: non venne considerato, ad esempio, che l'allontanamento avrebbe comportato la rottura delle relazioni sociali instaurate nel lungo periodo di residenza in Olanda, e che avrebbe privato il soggetto dell'assistenza sanitaria goduta nel suddetto Paese e del sostegno affettivo di amici e colleghi.

La sentenza conferma le osservazioni svolte al principio del paragrafo precedente: la Corte di giustizia, pur richiamandosi costantemente all'impegno di tutelare i diritti

alcuni congiunti il diritto di accedere ad attività lavorative durante il regolare soggiorno del familiare lavoratore.

¹⁴⁴ Sentenza *Bozkurt*, del 6 giugno 1995, in causa n. C-434/93, in *Raccolta* 1995, I-1475.

fondamentali della persona, si è tuttavia conformata all'orientamento "disumanizzante" prevalente nella Comunità, che concepisce gli individui in termini di "fattori di produzione", alla pari delle merci e dei capitali¹⁴⁵. Una effettiva tutela dei diritti fondamentali dovrebbe invece passare attraverso una ridefinizione dei soggetti in questione, al fine di recuperare la loro natura di "esseri umani" portatori di diritti inalienabili.

Dei progressi in questa direzione si sono registrati con il Trattato di Maastricht, prima, e con quello di Amsterdam, poi, nei quali il rispetto dei diritti umani ha trovato collocazione tra i principi fondamentali del diritto comunitario. In particolare, con il Trattato di Amsterdam la CGCE è stata investita del compito di vigilare sul rispetto, da parte delle istituzioni, dei principi enunciati all'art. 6. Ulteriori contributi possono venire dalla Carta europea dei diritti, qualora ne sia riconosciuto un effettivo valore giuridico all'interno dell'ordinamento comunitario (come dovrebbe avvenire con l'adozione della "Costituzione" europea, nella quale la Carta ha trovato collocazione) e, soprattutto, dalla recente adozione della proposta di direttiva sul ricongiungimento familiare¹⁴⁶, che dovrebbe consentire di tutelare l'unità familiare e di facilitare l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi attraverso norme comuni, sottraendo la materia alla discrezionalità dei singoli Stati membri. Il provvedimento in questione assegna ai soggetti sopracitati maggiori garanzie in termini di accesso all'istruzione, al lavoro e alla formazione professionale.

Non va dimenticato che opera, in Europa, un altro meccanismo di tutela giurisdizionale indipendente dalle strutture dell'Unione, vale a dire la Convenzione

¹⁴⁵ J. H.H. Weiler, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger*, cit. *supra*, nota n. 12, p. 68.

¹⁴⁶ Proposta di direttiva della Commissione sul ricongiungimento familiare COM (2002) 225 def. – GU C203E del 27.8.2002.

europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (a cui tutti gli Stati membri dell'Unione sono vincolati), il cui organo giudiziario è rappresentato dalla Corte di Strasburgo. Come abbiamo visto in precedenza, la Corte di giustizia ha riconosciuto la validità della Cedu come mezzo di tutela dei diritti umani nell'ordinamento comunitario (sebbene abbia escluso la possibilità di una formale adesione della Comunità al trattato in questione¹⁴⁷). Proprio dalla Cedu potrebbe derivare, nel breve periodo, una possibile soluzione al problema sopra evidenziato, in particolare attraverso una maggiore considerazione – da parte della Corte di giustizia - per l'istituto giuridico del “diritto al rispetto della vita privata e familiare”, consacrato all'art. 8. Solo un approccio maggiormente incentrato sulle “situazioni concrete delle singole parti in causa, i loro interessi e le loro esigenze di persone”¹⁴⁸ consentirebbe infatti l'affermazione di una reale tutela dei diritti umani all'interno della Comunità.

2.3 La tutela dei migranti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

2.3.1 I rapporti tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti umani

Qualora i cittadini degli Stati terzi che risiedono nella Comunità non ricevano - in seguito a provvedimenti statali che ledono i loro diritti fondamentali di "persone" - la dovuta tutela nell'ambito del sistema giurisdizionale comunitario, rimane sempre loro la possibilità di presentare ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Parere 2/94 del 28 marzo 1996, in *Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia* 1996, p. 1-1759.

¹⁴⁸ P. Pallaro, *Politiche nazionali dell'immigrazione*, cit. *supra*, nota n. 14, p. 365.

¹⁴⁹ La nuova Corte, nella quale sono andate a confluire la Commissione e la Corte previste dalla Convenzione europea del 1950, ha iniziato a funzionare il 1° novembre 1998 con l'entrata in vigore del Protocollo n. 11.

Prima di analizzare quelle che sono le disposizioni della CEDU che possono esplicitare i loro effetti a favore dei cittadini non comunitari, è opportuno considerare preliminarmente i rapporti che intercorrono tra la CGCE e la Corte EDU.

A tal proposito, bisogna osservare come fino ad epoca recente le due Corti avevano mantenuto la massima distanza possibile l'una dall'altra. La Corte di Lussemburgo non ha mai mancato di ribadire l'autonomia del sistema comunitario dalla Convenzione europea, anche quando vi ha attinto per la stesura delle proprie sentenze. In effetti, pur essendosi costantemente richiamata ai principi ivi contenuti (fin dalla sentenza *Nold* del 1974), ha sempre precisato che la tutela dei diritti fondamentali deve essere realizzata "entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità". In tal ottica, la Convenzione europea dei diritti umani rappresenta solo uno dei molteplici parametri a cui far riferimento per identificare i diritti fondamentali dell'ordinamento di cui la Corte di Lussemburgo rappresenta l'organo giurisdizionale¹⁵⁰. D'altra parte, il richiamo alle disposizioni della Cedu è rigorosamente selettivo, subordinato alla compatibilità delle stesse ai principi generali del diritto comunitario, che rappresentano il filtro per la ricezione non formale delle fonti più disparate¹⁵¹.

Inoltre, va sottolineato che è stata proprio la Corte di giustizia, con il parere 2/94 del 28 marzo 1996, a giocare un ruolo preponderante nell'accantonamento della prospettiva dell'adesione della Comunità alla Convenzione, affermando l'illegittimità della sottoscrizione in assenza di una revisione *ad hoc* dei Trattati¹⁵². La posizione espressa è stata motivata con la necessità di salvaguardare l'autonomia dell'ordinamento

¹⁵⁰ S. Troilo, *I possibili contrasti tra i diversi livelli di protezione dei diritti fondamentali in Europa: a chi spetta l'ultima parola?*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, a cura di G. Franco Ferrari, p. 271.

¹⁵¹ G. Franco Ferrari, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, a cura dello stesso autore, p. 79.

comunitario, ma può essere in realtà ricondotta al timore della Corte di trovarsi subordinata al sistema di controllo predisposto dalla Convenzione, e di vedere ridimensionato il proprio rango all'interno della Comunità¹⁵³.

Dal canto loro, gli organi di Strasburgo hanno per lungo tempo rispettato l'autonomia del sistema comunitario, rigettando costantemente per incompetenza *ratione personae* i ricorsi aventi come oggetto atti ordinari delle istituzioni comunitarie, alla luce della mancata adesione di queste ultime alla Cedu.

Solo recentemente si è assistito ad una netta inversione di tendenza della nuova Corte, che ha dichiarato che anche la Comunità europea è in sostanza vincolata al rispetto della Cedu, creando un precedente rispetto alla possibilità di estendere la tutela derivante dalla stessa alle eventuali violazioni dei diritti fondamentali da parte delle istituzioni comunitarie¹⁵⁴. Tale posizione è stata espressa nella sentenza *Matthews c. Regno Unito* del 18 febbraio 1999, che ha condannato il Regno Unito per la violazione dell'art. 3 del Primo Protocollo addizionale alla Cedu (nel quale viene sancito il diritto alle libere elezioni) per l'esclusione dei cittadini di Gibilterra dalle elezioni per il Parlamento europeo.

Nella sentenza in questione, la Corte EDU ha per la prima volta affermato la propria competenza sui trattati che sono alla base dell'ordinamento comunitario, in quanto non si tratta di atti ordinari, ma di trattati internazionali rispetto ai quali è sempre individuabile una responsabilità degli Stati membri, tenuti a rispettare gli impegni assunti in precedenza (e quindi anche la Convenzione europea). Inoltre, non sussiste in

¹⁵² G. Franco Ferrari, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, cit. supra, nota n. 44, p. 75.

¹⁵³ A. Bultrini, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Cedu di fronte alla Corte di giustizia*, in *Rivista di internazionale privato e processuale*, 1997, n. 1, p. 109.

¹⁵⁴ S. Troilo, *I possibili contrasti tra livelli diversi di protezione*, cit. supra, nota n. 40, p. 273.

materia un controllo della CGCE, e non può dunque essere assicurata una protezione dei diritti equivalente all'interno dell'ordinamento comunitario.

E' indiscussa, invece, la ricevibilità di quegli atti comunitari che lasciano un ampio margine di autonomia allo Stato ai fini del loro completamento o della loro esecuzione. In tal caso, lo Stato è responsabile per l'eventuale violazione della Cedu che ne discende, e non può invocare a propria difesa l'appartenenza alla Comunità europea, dal momento che l'adesione a trattati successivi comportanti ulteriori obbligazioni non lo esime dalla sue responsabilità nei confronti della Convenzione. Ciò anche alla luce della clausola di compatibilità contenuta nell'art. 234 del Trattato CEE, che fa salvi i diritti e gli obblighi derivanti da precedenti convenzioni.

Meno chiara risulta la posizione della giurisprudenza di Strasburgo nel caso di atti interni che attuano un atto comunitario senza alcun margine discrezionale per gli Stati. Rispetto a tale fattispecie la prassi degli organi di Strasburgo non è univoca, ed anche in dottrina si registrano posizioni differenti. Se la gran parte degli autori protende per la irricevibilità degli atti di questo tipo, c'è chi ha dichiarato che, nel momento in cui un atto automaticamente applicabile (regolamenti, direttive, ma anche alcune decisioni e sentenze) risulti contrario alla Convenzione europea, "lo Stato deve risponderne a Strasburgo"¹⁵⁵. Tale parere deriverebbe dal fatto che "gli effetti dell'atto comunitario si producono all'interno dello Stato e quindi in un ambito soggetto, secondo l'art. 1 della Convenzione, al suo potere d'imperio"¹⁵⁶. Dunque, anche in questo caso varrebbe il principio secondo cui una Parte contraente non può invocare altri accordi internazionali per giustificare una violazione della CEDU.

¹⁵⁵ B. Conforti, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, a cura di L. S. Rossi, Milano, 2002, p. 14.

¹⁵⁶ *Ibid.*

A prescindere da questa questione - tutt'ora aperta - possiamo ritenere che molto probabilmente continueranno a prodursi dei conflitti tra le due Corti nel momento in cui entrambe siano chiamate a pronunciarsi con riferimento ad un medesimo atto e giungano a differenti conclusioni (il che appare certamente possibile alla luce di quanto visto fino adesso)¹⁵⁷.

I problemi restano aperti in seguito alla solenne proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, avvenuta il 7 dicembre 2000 durante il Vertice di Nizza. In quella occasione non è stata conferita forza giuridica alla Carta, ma attualmente viene discussa in sede di Convenzione l'opportunità di integrarla nei trattati istitutivi, di modo da renderla vincolante. Dal momento che le norme in essa contenute ricalcano strutturalmente le disposizioni della Cedu, sorgono interrogativi circa i rapporti tra questi due testi e circa la possibilità di decisioni contrastanti tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo, nel momento in cui la Carta venisse inserita nei Trattati. Si sono prospettate, a tal proposito, varie soluzioni, dall'adesione dell'Unione alla Cedu (che, nell'ottica della Convenzione, avrebbe anche il pregio di garantire ai cittadini europei una maggiore protezione dalle azioni delle istituzioni comunitarie) alla creazione di un meccanismo di collegamento tra le due Corti. Non è, però, stata adottata alcuna decisione definitiva; ci si è limitati ad introdurre nella Carta una clausola orizzontale (art. 52.3) che prevede che i diritti in essa contenuti abbiano lo stesso significato e la stessa portata dei corrispettivi garantiti dalla Cedu, senza però escludere che il diritto dell'Unione possa concedere una protezione più estesa, avallando in tal

¹⁵⁷ Si può anche sostenere, peraltro, che le eventuali divergenze tra le due giurisprudenze non siano un male e possano contribuire allo sviluppo di una più efficiente tutela dei diritti dell'uomo. Cfr. Conforti, *cit.*, nota n. 48, p. 17. Dello stesso avviso A. Saggio, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Documenti Giustizia*, n.3/1993, p. 302

modo l'ipotesi di una interpretazione della Corte di giustizia differente da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁵⁸.

Fino a questo momento, la protezione assicurata dalla Corte di giustizia nei confronti dei diritti fondamentali si è dimostrata senza dubbio ridotta rispetto a quella garantita dalla Corte EDU. Ciò è dovuto al fatto che la Corte di Strasburgo ha una competenza del tutto settoriale, la sua azione essendo limitata al campo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Al contrario, la Corte di Lussemburgo persegue, come obiettivo principale, l'integrazione economica e politica dell'Europa, e la protezione dei diritti fondamentali è funzionale ai principi economici che sono alla base dell'Unione. Dovendo bilanciare diritti individuali e interessi generali, l'organo giurisdizionale comunitario ha spesso assunto posizioni differenti e meno garantiste rispetto alla Corte EDU, anche in relazione ai cittadini dei Paesi terzi, la cui salvaguardia rappresenta l'oggetto di questo studio.

Ciò nonostante, non mancano i casi in cui la Corte di Lussemburgo ha adottato una interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo meno restrittiva di quella fornita dalla Corte di Strasburgo. Ad esempio, proprio in tema di espulsioni, mentre in passato la Corte e la Commissione EDU hanno sempre negato l'applicabilità dell'art. 6 Cedu – che riguarda le garanzie dei processi civili e penali – al procedimento di espulsione amministrativa, nel caso *Pecastaing*¹⁵⁹ (su domanda pregiudiziale del *Tribunal de première instance* di Liegi, nell'ambito di un giudizio promosso da una cittadina francese alla quale era stato rifiutato il permesso di soggiorno) l'Avvocato generale Francesco Capotorti aveva prospettato la possibilità di applicare la norma della

¹⁵⁸ A. Liguori, *L'integrazione comunitaria*, cit. *supra*, nota n. 13, p. 181.

¹⁵⁹ Sentenza del 5 marzo 1980, in *Raccolta* p. 691-730.

Convenzione al procedimento in questione – la Corte ritenne, invece, superfluo esaminare la questione, poiché già la direttiva n. 64/221 garantiva il diritto ad un *equo processo*¹⁶⁰.

2.3.2 *Le disposizioni della Cedu applicabili ai cittadini dei Paesi terzi*

La Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali contempla poche disposizioni concernenti specificamente i cittadini dei Paesi terzi. In generale, essa si adegua ad un principio di diritto internazionale che attribuisce allo Stato il diritto sovrano di controllare l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul proprio territorio, fatti salvi gli impegni derivanti da accordi internazionali di cui lo Stato è parte contraente. Ciò nonostante, gli organi di Strasburgo garantiscono agli immigrati una protezione “*par ricochet*” sulla base di alcune norme che possono rappresentare un limite alla discrezionalità statale di espellere lo straniero o di negargli il permesso di soggiorno, qualora ritengano che tali misure comportino un pregiudizio al godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione. Le norme in questione sono principalmente l'art. 3 e l'art. 8.

L'art. 3 vieta la tortura e l'inflizione di pene o trattamenti inumani e degradanti. Si tratta di un divieto inderogabile, dal momento che non è suscettibile di restrizioni né in tempo di guerra né per emergenze di ordine pubblico. Tale disposizione viene invocata spesso in caso di espulsione, qualora vi sia un *rischio reale* che nel Paese di destinazione il destinatario del provvedimento possa essere sottoposto a trattamenti vietati dalla disposizione stessa (orientamento affermato a partire dalla sentenza

¹⁶⁰ A. Liguori, *L'integrazione comunitaria*, cit. *supra*, nota n. 13, p.182.

*Soering*¹⁶¹ del 7 luglio 1989). Recentemente, la Corte EDU ha avuto modo di precisare che l'esistenza di tale rischio esclude che lo Stato possa giustificare il provvedimento di espulsione richiamandosi al pericolo rappresentato dall'interessato per l'ordine pubblico: per la Corte, infatti, i motivi legati all'ordine pubblico, per fondati che siano, non assumono alcun rilievo nel caso in cui mettano a repentaglio valori protetti in modo assoluto dalla Convenzione¹⁶². Lo Stato che dà attuazione ad un provvedimento di allontanamento o di espulsione senza tener conto del rischio a cui sottopone il destinatario della stessa si rende complice degli eventuali trattamenti disumani o degradanti che il soggetto in questione potrà subire nel paese di origine.

In realtà, la prassi più frequente vuole che, una volta ricevuto il ricorso, la Corte¹⁶³ chieda al Governo convenuto di sospendere l'esecuzione delle misure contestate fino a quando essa si sia pronunciata sulla ricevibilità o meno del ricorso presentatole; e gli Stati quasi sempre acconsentono a tale richiesta, perché un rifiuto comporterebbe la consapevole assunzione del rischio di esporsi ad un giudizio di violazione, con l'aggravante della inosservanza della misura cautelare indicata dalla Corte stessa¹⁶⁴.

La giurisprudenza più consistente riguarda, tuttavia, l'applicazione dell'art. 8 che, garantendo il "rispetto della vita privata e familiare", introduce efficaci limiti al potere dello Stato di espellere, allontanare e respingere lo straniero. Le ingerenze statali nel diritto del singolo sono giustificate solo quando necessarie in una società democratica, cioè quando giustificate da un bisogno sociale imperioso e proporzionate allo scopo legittimo perseguito. E' compito della Corte di Strasburgo determinare se, nel caso

¹⁶¹ Sentenza *Soering*, 7 luglio 1989, serie A n. 161.

¹⁶² Sentenza *Ahmed c. Austria*, del 17 dicembre 1996, in *Riv. Int. dei diritti dell'uomo*, 1997, p.193.

¹⁶³ Prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11, il 1° novembre 1998, tale compito spettava alla Commissione.

specifico, il rifiuto del permesso di soggiorno o il provvedimento di espulsione “rispettano il giusto equilibrio tra il diritto del ricorrente al rispetto della sua vita privata e familiare e la protezione dell’ordine pubblico”¹⁶⁵ o di altro interesse ammesso dal par. 2 dell’art. 8 CEDU (sicurezza nazionale, benessere economico del Paese, prevenzione dei reati, protezione della salute, della morale, dei diritti e delle libertà).

L’iter giuridico della Corte rispecchia lo schema classico di lettura dell’art. 8 e consiste nello stabilire innanzitutto se sussista una vita familiare effettiva, e quindi idonea ad essere tutelata; se essa sia stata oggetto di ingerenza, se tale ingerenza sia prevista dalla legge, se risponda ad un fine legittimo e, infine, se sia “necessaria in una società democratica”¹⁶⁶.

Per quanto riguarda la prima questione, bisogna precisare che perché si possa parlare di vita familiare effettiva “occorrono delle circostanze effettive come la coabitazione o la dipendenza finanziaria o fisica”; non è, invece, indispensabile l’esistenza di un legame legittimo, bensì può essere considerata rilevante anche una famiglia di fatto, soprattutto in presenza di figli minori. Per quanto riguarda le relazioni omosessuali stabili, fino a questo momento esse hanno ricevuto tutela soltanto sotto il profilo della “vita privata” e non della “vita familiare”¹⁶⁷.

In effetti, l’art. 8 non tutela solo la vita “familiare”, ma anche quella “privata”, che può essere autonoma, ossia prescindere dai legami familiari. Nell’esaminare un provvedimento di espulsione, o altre misure che prevedono l’allontanamento dell’immigrato, la Corte valuta, dunque, se, venuta meno la “vita familiare”, sussistano

¹⁶⁴ M. Tacchinardi, *L’art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dell’uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. Int. dei dir. dell’uomo*, 1995, p. 342.

¹⁶⁵ Si tratta di una massima che si incontra oramai in ogni pronuncia. Il passo è tratto dalla sentenza *Bouchelkia/Francia*, 29 gennaio 1997, in questa *Rivista*, 1997, p. 321.

¹⁶⁶ F. Pedrazzi, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e Protocollo addizionale n. 7: una nuova tappa nella tutela delle garanzie fondamentali*, in *Riv. Int. dei Diritti dell’Uomo*, 1992, p. 470.

legami di altra natura (sociali, professionali, economici) che possano delegittimare l'attuazione dei provvedimenti in questione¹⁶⁸.

Dunque, nella valutazione effettuata dalla Corte assumono rilievo tutte le circostanze concrete idonee a dare spessore al diritto sancito all'art. 8 CEDU: non solo il grado di intensità dei legami familiari, ma anche la quantità e la qualità dei legami con lo Stato che intende procedere all'espulsione, e l'eventuale assenza o scarsità di legami con il Paese di cui il ricorrente è cittadino¹⁶⁹.

Detto ciò, possiamo ad esaminare i casi concreti portati all'attenzione degli organi di Strasburgo, suddividendoli in due categorie: da una parte, "le sentenze relative all'aspetto positivo del diritto all'unità familiare, che riguardano il rifiuto del permesso di soggiorno o il diniego del rinnovo"; dall'altra, "quelle che riguardano l'aspetto negativo dell'obbligo degli Stati in materia di diritto all'unità familiare, relativo al divieto di espulsioni"¹⁷⁰.

Per quanto riguarda il primo gruppo, la prima volta che la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 8 è stato in *Barrehab c. Paesi Bassi*¹⁷¹. Il caso riguardava il rifiuto da parte delle autorità olandesi di rinnovare il permesso di soggiorno ad un cittadino marocchino che voleva ricongiungersi con la figlia, avuta da una cittadina olandese dalla quale aveva successivamente divorziato. Con il divorzio era venuto meno il motivo giustificativo della presenza di *Barrehab* in Olanda e gli era stato negato il permesso di soggiorno, così, dopo aver esperito vari ricorsi senza successo, egli fu costretto a tornare in Marocco. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha concluso per

¹⁶⁷ A. Liguori, *L'integrazione comunitaria*, cit. supra, nota n. 13, p. 167.

¹⁶⁸ B. Nascimbene, *Commento agli artt. 3 e 4 del Protocollo n. 4*, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole, Conforti e Raimondi, Padova, 2001, p. 897.

¹⁶⁹ F. Pedrazzi, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo n. 7*, cit. supra, nota n. 56, p. 470.

¹⁷⁰ A. Liguori, *L'integrazione comunitaria*, cit. supra, nota n. 13, p. 168.

una violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto ha ritenuto che il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno era sproporzionato rispetto allo scopo legittimo perseguito dalle autorità olandesi – il benessere economico del Paese. Ciò alla luce degli stretti rapporti intercorrenti tra il ricorrente e la figlia, che si sarebbero affievoliti in caso di mancato ricongiungimento, dal fatto che egli aveva una casa e un lavoro in Olanda, per cui non avrebbe costituito un onere per lo Stato ospitante, e della sua condotta irreprensibile anche dal punto di vista economico verso la ex moglie e la figlia, alle quali non aveva mai fatto mancare il suo contributo.

Ad opposta conclusione è giunta la Corte in altri due casi riguardanti il ricongiungimento del figlio con il genitore immigrato residente in uno Stato membro dell'Unione.

Nel caso *Gül c. Svizzera*¹⁷², il ricorrente, cittadino turco, viveva in Svizzera in virtù di un permesso umanitario ottenuto per motivi di salute della moglie. Sollecitato presso le competenti autorità svizzere il ricongiungimento con il figlio minore, rimasto nel Paese di origine, la relativa autorizzazione gli fu rifiutata. La Corte ha ritenuto che non si fosse prodotta in tal caso un'ingerenza contraria all'art. 8, in quanto non vi erano ostacoli insormontabili al ritorno dei coniugi in Turchia, date le migliori condizioni di salute della moglie, e che questa era la soluzione migliore per il figlio minore, che ivi aveva sempre vissuto. Inoltre l'organo di Strasburgo ha precisato che “in materia di immigrazione, l'art. 8 non può essere interpretato nel senso che comporta per uno Stato l'obbligo generale di rispettare la scelta da parte, dei coniugi, della loro residenza comune e di permettere il ricongiungimento familiare nel suo territorio”.

¹⁷¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 21 giugno 1988, serie A, n. 138.

¹⁷² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Gül c. Svizzera*, sentenza 19 febbraio 1996 (reperibile sul sito Internet: <http://www.echr.coe.int>).

Ad analoghe conclusioni è giunta la Corte EDU nel caso *Ahmut c. Olanda*¹⁷³. In tal caso il padre, residente in Olanda, aveva chiesto il ricongiungimento con il figlioletto di dieci anni, rimasto solo in seguito alla morte della mamma con cui viveva in Marocco. La Corte non ha considerato il rifiuto delle autorità nazionali una violazione all'art. 8 CEDU, in quanto non vi erano ostacoli al ritorno del ricorrente in Marocco, per ivi ricostruire la propria vita familiare; inoltre il ragazzo aveva stretti legami con l'ambiente linguistico e culturale del Paese in cui era nato e vissuto fino a quel momento. A tal proposito è stato detto che “una volta ancora l'interesse del bambino pare aver guidato i giudici sulla strada per giungere al verdetto”¹⁷⁴. Tuttavia si può obiettare che la Corte rimarca “un allentamento del controllo se non un'accresciuta predisposizione ad accettare decisioni severe in materia di immigrazione, tanto più grave nel caso di specie, considerato che il ricorrente presumibilmente non avrebbe mai lasciato l'Olanda, paese del quale aveva nel frattempo anche acquisito la cittadinanza, e che quindi di fatto la relazione padre-figlio ne avrebbe inevitabilmente risentito. In tal modo si viene ad incidere negativamente su una reale integrazione degli immigrati, senza che questo sia giustificato da un bisogno sociale imperativo”¹⁷⁵.

Per quanto riguarda il secondo gruppo di sentenze, relative all'aspetto negativo dell'obbligo degli Stati in tema di diritto all'unità familiare, la maggior parte riguardano espulsioni decretate in seguito alla commissione di reati. In tal caso la Corte ha valutato, caso per caso, se era stato rispettato un giusto equilibrio tra la tutela dell'ordine pubblico e la prevenzione dei reati da un lato, e il rispetto della vita familiare dall'altro.

¹⁷³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 novembre 1996, (reperibile sul sito Internet: <http://www.echr.coe.int>).

¹⁷⁴ P. Pallaro, *Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsioni e rispetto della vita privata e familiare*, in *Riv. Int. dei Diritti dell'Uomo*, p. 460.

¹⁷⁵ A. Liguori, *cit.*, p. 170.

In particolare, i giudici di Strasburgo hanno distinto a seconda della natura dei reati commessi; della gravità e del numero delle condanne comminate; dell'età in cui erano stati commessi e dell'età in cui lo straniero era entrato nello Stato; della nascita, o non, nello Stato in questione, della natura dei legami instaurati, della frequenza delle scuole e della lingua parlata¹⁷⁶.

Si hanno, così, pronunce nelle quali la Corte ha concluso per la violazione dell'art. 8, come nel caso di *Moustaquim*¹⁷⁷, cittadino algerino giunto in Belgio all'età di due anni, nei confronti del quale era stato adottato un provvedimento di espulsione, a causa dei reati commessi sul territorio dello Stato ospitante. La Corte ha ritenuto che il provvedimento fosse sproporzionato: i reati, pur numerosi, non erano gravi, ed erano stati commessi quando il ricorrente era un minore; inoltre, egli aveva ricevuto la sua formazione scolastica in Belgio e qui vivevano i suoi genitori e fratelli.

La stessa prassi è stata seguita nel caso *Beldjoudi*¹⁷⁸ (cittadino algerino nato in Francia e coniugato con una cittadina francese) e nel caso *Nasri c. Francia*¹⁷⁹ (cittadino algerino arrivato in Francia all'età di cinque anni), confermando l'impressione che la Corte dia molta rilevanza al fatto che lo straniero risieda da lungo tempo nel Paese ospitante, dove si è trasferito da bambino o addirittura è nato, e dove ha frequentato le scuole e lavorato. Questi verdetti abbozzano con sempre più nitore il concetto di "nazionalità sostanziale", intesa come "il diritto fondamentale di un individuo a risiedere in un paese del quale non possiede la nazionalità ma nel quale sono presenti tutti i legami e gli interessi riconducibili alla nozione di rispetto della vita privata e

¹⁷⁶ B. Nascimbene, *Commento, cit. supra*, nota n. 60, p. 899.

¹⁷⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Moustaquim c. Belgio* del 18 febbraio 1988, serie A, n. 193.

¹⁷⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Beldjoudi c. Francia* del 26 marzo 1992, serie A, n. 234.

¹⁷⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 luglio 1995, serie A, n. 320-B, p. 31.

familiare”¹⁸⁰. E ciò soprattutto in riferimento agli immigrati di seconda generazione, rispetto ai quali si rende sempre più necessaria la definizione di una nazionalità “che non sia solo il freddo riflesso di uno *status* giuridico, avulso dalla realtà personale e sociale dell’individuo e della società nella quale opera”, ma che tenga conto della situazione effettiva, “al di là di quelli che possono essere gli aspetti puramente formali”¹⁸¹ di essa. Dunque, a determinate condizioni, quando cioè il provvedimento di allontanamento appaia, nel caso di specie, sproporzionato rispetto allo scopo che si prefigge – la tutela dell’interesse pubblico – “lo straniero si trova sostanzialmente equiparato al cittadino”¹⁸².

Le osservazioni svolte sembrano smentite da altre pronunce nelle quali la Corte ha reputato prevalente la gravità dei reati, nonostante l’esistenza di una vita privata e familiare nel Paese che ha decretato l’espulsione. Ad esempio, nel caso *Boughanemi*¹⁸³, cittadino marocchino, in Francia dall’età di otto anni, espulso dopo avervi trascorso venti anni insieme ai genitori e ai fratelli, e dopo aver avuto una figlia dalla convivente, anch’essa marocchina. La Corte EDU accordò, in questo caso, un peso determinante alla natura del reato compiuto (sfruttamento aggravato della prostituzione) ed ai numerosi precedenti dell’interessato, concludendo che non si era prodotta una violazione dell’art. 8, malgrado l’esistenza di una intensa vita privata e familiare. Il verdetto è stato oggetto di critica nella Opinione discordante del giudice Martens, il quale affermò che “l’integrazione non può negarsi di fronte a persone che da lunghi anni vivono in un dato ambiente sociale ed affettivo”.

¹⁸⁰ M. de Salvia, *Nazionalità in senso formale e nazionalità in senso sostanziale nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. Int. dei Diritti dell’Uomo*, 1995, p. 21.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza *Boughanemi c. Francia* del 24 aprile 1996, in *Riv. Int. dei Diritti dell’Uomo*, 1996, p. 468.

Anche nella sentenza *C. c. Belgio*¹⁸⁴, riguardante un cittadino marocchino trasferitosi in Belgio quando aveva undici anni, i giudici di Strasburgo sono giunti a negare l'esistenza della violazione dell'art. 8, nonostante l'intensità della vita familiare nello Stato summenzionato, dove erano presenti i genitori, i fratelli, la moglie e il figlio. Per quanto riguarda quest'ultimo, le conseguenze dell'espulsione sono particolarmente gravi, anche laddove si consideri che il figlio si era trasferito in Lussemburgo ospite di una zia, perché in ogni caso è più facile mantenere i rapporti con lui dal Belgio piuttosto che dal Marocco¹⁸⁵. Ciò nonostante, la Corte si pronunciò per la proporzionalità dell'espulsione: in parte per i solidi legami mantenuti con il Marocco, dove l'interessato avrebbe trovato familiari ed amici; ma soprattutto per la gravità dei reati commessi, ossia detenzione illecita di stupefacenti e associazione a delinquere.

Da quanto visto possiamo affermare che le critiche alla scarsa coerenza della Corte (che, ad esempio, nella stessa udienza ha giudicato due casi analoghi risolvendoli diversamente¹⁸⁶) sembrano giustificate, tanto che la giurisprudenza in proposito è stata ritenuta una sorta di lotteria¹⁸⁷.

Inoltre, “sembra possibile intravedere un irrigidimento della posizione della Corte, rispetto all'atteggiamento mostrato in un primo tempo, più disponibile a porre un freno a tutti quei comportamenti degli Stati – rifiuto del permesso di soggiorno o espulsione – che mettessero in pericolo il diritto all'unità familiare”¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 agosto 1996, reperibile sul sito Internet: <http://www.Echr.coe.int/>.

¹⁸⁵ A. Liguori, *cit. supra*, nota n. 13, p. 171.

¹⁸⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Mehemi c. Francia* del 26 settembre 1997, in *Reports*, 1997-VI, n. 51, p. 1971. E sentenza *El Boujaidi c. Francia*, in *Reports*, 1997-VI, n. 51, p. 1990.

¹⁸⁷ B. Nascimbene, *cit. supra*, nota n. 60, p. 901.

2.3.3 Le disposizioni contenute nei Protocolli allegati alla CEDU

Sebbene le norme esaminate nel precedente paragrafo siano quelle che, nella CEDU, assumono maggiore rilievo in relazione alla tutela dei cittadini dei Paesi terzi raggiunti da un provvedimento di espulsione o dal diniego del permesso di soggiorno, non vanno tuttavia trascurate alcune disposizioni contenute nei Protocolli aggiuntivi, e che hanno come destinatari proprio i soggetti summenzionati.

Innanzitutto l'art. 4 del Protocollo n. 4 che vieta le "espulsioni collettive di stranieri". Per "espulsione collettiva" si intende "ogni misura dell'autorità competente che costringa gli stranieri in quanto gruppo a lasciare un paese, salvo il caso in cui tale misura sia presa al termine e sulla base di un esame ragionevole ed oggettivo della situazione particolare di ciascuno" degli individui che compongono il gruppo. Tale definizione è stata fornita dalla Commissione EDU a margine del ricorso *Becker c. Danimarca*¹⁸⁹, riguardante un gruppo di centonovantanove sudvietnamiti che il governo danese voleva rimpatriare. Nel caso di specie fu esclusa l'ipotesi di espulsione collettiva.

L'orientamento adottato in quell'occasione è stato confermato successivamente in relazione a vari ricorsi¹⁹⁰ che, pur avendo come oggetto l'espulsione di gruppi di stranieri, si sono conclusi con l'esclusione che si fosse prodotta una violazione dell'art. 4, con ciò confermando come più "forte" e comunque preferibile il ricorso ad altre norme della Convenzione, quali l'art. 3 e l'art. 8¹⁹¹.

¹⁸⁸ A. Liguori, *cit. supra*, nota n. 13, p. 172.

¹⁸⁹ Ricorso n. 7011/75, decisione del 3 ottobre 1975, in *DR*, vol. 4, p. 215.

¹⁹⁰ Ricorso n. 14209/88, *Alikabs e altri c. Paesi Bassi*, e ricorso n. 14457/88, *B. e altri c. Paesi Bassi*, decisione del 16 dicembre 1988, in *DR*, vol. 59, p. 274. Ricorso n. 12097/86, *Kunzi-Brenzikofer e altri c. Danimarca*, decisione del 13 luglio 1987, in *DR*, vol. 53, p. 210.

¹⁹¹ B. Nascimbene, *cit. supra*, nota n. 60, p. 908.

Del Protocollo n. 4 è degno di nota anche l'art. 2, che riconosce a chiunque si trovi *regolarmente* nel territorio di uno Stato, cittadino o straniero che sia, il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la propria dimora, salve le restrizioni che possono essere imposte dalla legge “in alcune zone determinate” e giustificate dall'interesse pubblico, e quelle generali che risultano necessarie, in una società democratica, per motivi di sicurezza nazionale, di ordine pubblico, e di altri interessi ammessi dal par. 3. Dunque, lo straniero può beneficiare dei diritti riconosciuti dalla disposizione in esame solo quando sia stato ammesso e risieda in modo regolare e legittimo nel territorio di uno Stato. La Corte EDU ha precisato a tal proposito che “il solo passaggio del controllo della polizia aerea” in un aeroporto non è tale da regolarizzare la situazione dello straniero nel territorio nazionale¹⁹².

Infine, bisogna considerare l'art. 1 del Protocollo n. 7, che elenca una serie di garanzie procedurali che debbono essere riconosciute allo straniero espulso. Non si tratta di una norma sostanziale, bensì procedurale, la cui applicazione è limitata – come per la precedente - agli stranieri regolarmente residenti. Il riferimento alla regolarità porta ad escludere che la norma in questione possa applicarsi a coloro che si trovino ad un punto di ingresso ma non abbiano ancora superato i controlli alla frontiera, a coloro ammessi a transitare in uno Stato per un periodo limitato e senza permesso di soggiorno, o a coloro in attesa di permesso di soggiorno, e rinvia integralmente alla legislazione nazionale¹⁹³. Inoltre non può essere considerato regolarmente residente “lo straniero il cui passaporto o permesso di soggiorno sia scaduto”¹⁹⁴.

¹⁹² Sentenza *Piermont c. Francia* del 27 aprile 1995, serie A, n. 314, p. 21, par. 49.

¹⁹³ F. Pedrazzi, *Convenzione europea e Protocollo n. 7, cit. supra*, nota n. 56, p. 471.

¹⁹⁴ Ricorso n. 19373/92, *Voulfovitch e altri c. Svezia*, in *DR*, vol. 74, p. 199.

Le garanzie previste dalla disposizione in esame riguardano la possibilità, per lo straniero espulso, di: a) far valere le ragioni che si oppongono alla sua espulsione; b) far esaminare il suo caso; c) farsi rappresentare davanti ad una autorità competente o davanti ad una o più persone designate da tale autorità. Il *Rapport explicatif*¹⁹⁵ precisa che si potranno far valere le ragioni che si oppongono all'espulsione anche prima di aver fatto esaminare il caso, e che tale diritto non esige una procedura articolata in due gradi, ma solo un esame ad opera dell'autorità competente secondo la legge interna e nelle forme da questa prevista; in ogni caso, tale diritto non riguarda la possibilità di ricorrere contro la decisione presa in esito all'esame del caso. Quanto alla possibilità di farsi rappresentare davanti all'autorità competente, niente è prescritto né con riguardo alla natura di tale autorità (che può essere giudiziaria, amministrativa o legislativa, avere o non avere la competenza finale a decidere sull'espulsione), né con riguardo alla procedura¹⁹⁶.

Le garanzie in questione dovrebbero poter essere esercitate prima dell'espulsione che, se immediata, priva lo straniero di ogni mezzo di difesa, salvo appellarsi successivamente per ottenere la riammissione nel territorio nazionale e, esauriti tutti i mezzi di ricorso interni, iniziare un procedimento contro lo Stato per violazione del Protocollo. Se, in linea generale, così dovrebbe essere, il par. 2 introduce un'eccezione per il caso in cui il provvedimento si renda "necessario nell'interesse dell'ordine pubblico" o sia "motivato da ragioni di sicurezza nazionale". Questa eccezione, che riguarda la possibilità di attuare il provvedimento in questione prima che lo straniero

¹⁹⁵ *Rapport explicatif relatif au Protocole n. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, Strasburgo, 1985.

¹⁹⁶ Come vedremo in seguito (par. 2.4.1, p. 29), la Carta europea dei diritti ha risolto questa ambiguità, prevedendo, all'art. 47, il "diritto di ogni individuo a che la sua causa sia esaminata equamente e pubblicamente, e entro un termine ragionevole, da un *giudice* indipendente e imparziale *precostituito per legge*".

abbia potuto esercitare i diritti di cui al par. 1, dovrebbe essere applicata, secondo il *Rapport*, tenendo conto del principio di proporzionalità. Sempre il *Rapport* precisa, però, che, qualora alla base della misura di espulsione ci siano ragioni di sicurezza nazionale, tali ragioni “devono essere accettate come giustificazione sufficiente”, senza che sullo Stato incomba la necessità di dimostrarle. Affermazione, quest’ultima, che sembra escludere ogni potere di controllo da parte degli organi della Convenzione¹⁹⁷.

Le garanzie previste dall'art. 1 del Protocollo n. 7 vanno a sommarsi e a rafforzare quelle dell'art. 5 CEDU. Ai sensi di questa disposizione, lo straniero detenuto per aver tentato di entrare irregolarmente nel territorio di uno Stato, o verso il quale sia in corso un procedimento di espulsione (art. 5, lett. f) "deve essere tradotto al più presto dinanzi ad un giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge (...) e ha diritto di essere giudicato entro un termine ragionevole o di essere messo in libertà durante la procedura" (punto 3). Inoltre, egli ha il diritto di presentare ricorso ad un tribunale "affinchè decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione" (punto 4). Lo straniero, piuttosto che subire un'espulsione immediata in virtù dell'art. 1, par. 2 del Protocollo n. 7, "potrebbe paradossalmente augurarsi di essere privato della propria libertà personale *ex art. 5, par. 1, lett. f*"¹⁹⁸ ed ottenere, così, di essere tradotto dinanzi ad una autorità competente ad occuparsi del caso.

Ai cittadini dei Paesi terzi espulsi per via amministrativa non si applicano, invece, le garanzie previste dall'art. 6 CEDU (diritto ad un equo processo)¹⁹⁹. La Corte di Strasburgo ha assunto a tal riguardo una posizione chiara nella recente sentenza

¹⁹⁷ F. Pedrazzi, *cit.*, p. 473.

¹⁹⁸ B. Nascimbene, *Commento all'art. 1 del Protocollo n. 7*, in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole, Conforti, Raimondi, Padova, 2001, p. 942.

Maaouia c. Francia, del 5 ottobre 2000. Dopo aver richiamato la giurisprudenza della Commissione, in base alla quale la decisione di espellere uno straniero non riguarda diritti e doveri di carattere civile, nè la fondatezza di un'accusa penale, ha concluso per la non applicabilità dell'art. 6 CEDU, perchè, a suo avviso, "adottando l'art. 1 del Protocollo n. 7, che contiene delle garanzie specifiche per le procedure di espulsione degli stranieri, gli Stati hanno chiaramente sottolineato la loro volontà di non includere queste procedure nell'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU"²⁰⁰.

2.4 La Carta dei diritti dell'Unione

Abbiamo già accennato, precedentemente, alla Carta europea dei diritti e alle prospettive aperte dalla sua proclamazione avvenuta durante il Vertice di Nizza. In quell'occasione non le è stato attribuito valore vincolante, ciononostante era "difficile credere che un documento solennemente proclamato e che sia stato predisposto ricorrendo alla tecnica giuridica" non assumesse "di fatto rilevanza giuridica, costituendo quanto meno un immediato ausilio interpretativo per rafforzare conclusioni raggiungibili comunque su altre basi"²⁰¹.

In effetti, una larga parte della dottrina è stata, fin dal principio, concorde nel ritenere che la Carta fosse destinata a produrre, almeno indirettamente, effetti giuridici nei confronti delle istituzioni comunitarie, in particolare sulla giurisprudenza della Corte di

¹⁹⁹ La formulazione dell'art. 47 della Carta europea dei diritti lascia presagire una possibile estensione delle garanzie dell'*equo processo* anche agli stranieri oggetto di un provvedimento di espulsione amministrativa. Per il testo, si rimanda alla nota 92 di questo capitolo.

²⁰⁰ Di parere opposto B. Nascimbene, *Commento all'art. 1 del Protocollo n. 7*, cit. *supra*, nota n. 93, p. 941.

²⁰¹ A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 194.

giustizia, seppure limitatamente all'interpretazione di norme comunitarie in tema di diritti fondamentali già consolidate – e non rispetto ai nuovi diritti contenuti in essa.

Addirittura qualcuno riteneva che al documento in questione potesse già essere attribuito valore obbligatorio, in virtù del contenuto dei diritti previsti: sia le istituzioni che gli Stati membri erano già vincolati al rispetto dei diritti regolati da norme del Trattato e a quelli contenuti nella Cedu (che, sommati, coprono la quasi totalità delle norme contenute nella Carta) dunque il dubbio concerneva esclusivamente i diritti non previsti precedentemente. Tuttavia, rispetto alle istituzioni sembrava difficile pensare che non fossero vincolate da un atto al quale hanno conferito la qualificazione di “proclamazione solenne”; quanto agli Stati, l'art. 51 dispone che essi debbano rispettare i diritti contenuti nella Carta – dunque anche quelli nuovi – nell'attuazione del diritto dell'Unione²⁰².

I dubbi circa gli effetti prodotti dal documento in esame possono considerarsi superati in seguito al Vertice svoltosi gli scorsi 19 e 20 giugno a Salonicco. Infatti, i Capi di Stato e di governo presenti in tale sede hanno espresso soddisfazione per il testo del progetto di trattato costituzionale elaborato dalla Convenzione - di cui la Carta rappresenta la Prima Parte – ed hanno auspicato che riceva approvazione “il prima possibile” (in particolare prima delle elezioni per il Parlamento europeo del giugno 2004). In tal modo, alla Carta verrà conferito valore giuridico vincolante e inizierà a produrre effetti diretti sia nei confronti degli Stati membri che delle istituzioni comunitarie.

Le perplessità permangono, invece, per ciò che concerne l'utilità del suddetto documento così come elaborato. Dal punto di vista strutturale, la Carta è suddivisa in sei

²⁰² F. Pocar, *Dignità – Giustizia*, cit. *supra*, nota n. 21, p. 86.

capi - intitolati dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia – nei quali sono stati inseriti diritti tratti prevalentemente dalla CEDU e dai Trattati comunitari.. Inoltre vi sono riferimenti alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, alla giurisprudenza della Corte, alla Carta sociale e a varie obbligazioni internazionali comuni. Dunque, la Carta rappresenterebbe sostanzialmente una catalogazione di diritti già tutelati nell’ordinamento comunitario, sebbene ne siano stati introdotti di nuovi, quali il divieto di pratiche eugenetiche, del commercio di organi e della clonazione riproduttiva di esseri umani (art. 2), o il diritto alla buona amministrazione (art. 41).

Alla luce di ciò, in molti hanno sottolineato criticamente come il documento in esame non comporti alcun obbligo ulteriore dal punto di vista degli ordinamenti interni (nel senso che non amplia il novero dei diritti umani) né accresca le competenze che le istituzioni comunitarie possono svolgere. Queste ultime non devono far altro che continuare a rispettare i diritti fondamentali nell’esercizio delle loro funzioni, così come è stato fino a questo momento²⁰³. Ne consegue che gli *standard* di tutela garantiti all’interno dell’Unione – per mezzo delle Costituzioni nazionali e della CEDU – non verrebbero assolutamente migliorati.

Viene, peraltro, ribattuto che attraverso tale catalogazione i diritti umani hanno acquisito maggiore “visibilità”²⁰⁴, e che questo dovrebbe determinare una riduzione del “deficit democratico” dell’Unione - in quanto i detentori del potere si troverebbero obbligati a conformare il proprio operato ai principi sanciti dalla Carta e, quindi, ad auto-limitarsi²⁰⁵. Si nutre, inoltre, la speranza che, avendo inserito in un unico catalogo

²⁰³ E. Pagano, *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 1/2001, p. 181.

²⁰⁴ A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti*, cit. *supra*, nota n. 90, p. 197.

²⁰⁵ *Ibid.*

le libertà civili classiche e quelle sociali accanto a quelle economiche, la Carta possa operare “un allineamento dei valori capace di far virare in qualche modo la giurisprudenza verso un’impostazione meno economicamente connotata”²⁰⁶.

2.4.1 La tutela dei migranti secondo la Carta di Nizza

Per quanto concerne specificamente i cittadini di Stati terzi, la Carta prevede all’art. 19 la “protezione in caso di allontanamento e di espulsione”, il principio di “non discriminazione” all’art. 21 e, nel successivo, il rispetto per la “diversità culturale, religiosa e linguistica”. Inoltre agli immigrati regolari sono garantite “condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell’Unione” (art. 15), la “libertà di circolazione e di soggiorno” (art. 45), ed anche il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale ed ai servizi sociali (art. 34). Infine, “ogni individuo” (dunque anche se cittadino di un Paese terzo) beneficia delle garanzie in materia di giustizia racchiuse nel capo VI²⁰⁷ e di tutti i diritti che non siano esplicitamente riservati ai “cittadini dell’Unione”²⁰⁸.

In quanto alla prima disposizione citata – la protezione in caso di allontanamento e di espulsione - essa corrisponde esattamente al contenuto dell’ art. 4 del quarto protocollo e dell’art. 3 CEDU, e va interpretato secondo l’orientamento offerto dalla Corte europea dei diritti umani²⁰⁹. Invece le altre norme trovano fondamento nel Trattato, dunque la loro applicazione è definita sulla base degli interessi e dei limiti comunitari.

²⁰⁶ G. F. Ferrari, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, cit. supra, nota n. 44, p. 84.

²⁰⁷ Va anche segnalato l’art. 5 della Carta - “ proibizione della schiavitù e del lavoro forzato” – che assume particolare importanza nell’ambito dell’Ue sotto il profilo dell’assimilazione alla schiavitù e al lavoro forzato di certi aspetti dell’immigrazione illegale.

²⁰⁸ Ad esempio molte delle disposizioni contenute nel capo “cittadinanza”.

²⁰⁹ Cfr. par. 2.4.1 e 2.4.2 del presente capitolo.

Per esempio, il principio di non discriminazione di cui all'art. 21 sancisce il divieto di ogni discriminazione fondata sulla cittadinanza, ammettendo, però, la legittimità di “disposizioni particolari contenute nei trattati stessi”.

Parzialmente innovative risultano essere le disposizioni del capo VI. Innanzitutto l'art. 47, che garantisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale. Se possono sorgere dei dubbi in relazione all'accorpamento in un'unica disposizione di due garanzie fondamentali, la norma risulta, invece, apprezzabile per la maggiore comprensibilità del contenuto rispetto ai corrispondenti articoli della CEDU²¹⁰ (artt. 6 e 13): la Convenzione europea parla di ricorso effettivo dinanzi “ad un'istanza nazionale” della quale non viene precisata la natura, la Carta supera queste incertezze e impone che la causa venga esaminata da un “giudice”, estendendo, in tal modo, le garanzie di equo processo agli stranieri per quanto riguarda i ricorsi in tema di espulsioni. Speciale attenzione deve essere rivolta anche all'art. 50, che sancisce uno dei principi fondamentali del processo penale, quello del *ne bis in idem*, e gli conferisce dimensione internazionale, quando, fino a questo momento, la sua portata era stata limitata al diritto interno (così anche nella CEDU). L'art. 50 dispone infatti che “nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione” con sentenza definitiva.

Va detto, comunque, che la Carta lascia sostanzialmente immutata la situazione dei cittadini dei Paesi terzi residenti nell'Unione. Se la Commissione tiene a precisare che “i diritti enumerati dalla Carta sono per la maggior parte riconosciuti ad ogni persona , indipendentemente dalla nazionalità e dal luogo di residenza”, nei fatti le disposizioni

²¹⁰ F. Pocar, *Dignità – Giustizia, cit. supra*, nota n. 21, p. 90.

ivi contenute si limitano sostanzialmente a riprendere principi già sanciti da altri trattati internazionali, senza niente aggiungere alla tutela già offerta nell'ordinamento comunitario. Certamente è possibile sperare che, attraverso l'interpretazione fornita dai giudici di Lussemburgo alle disposizioni contenute nel documento in esame, la tutela riservata agli immigrati residenti nell'Unione venga estesa, ad esempio qualora si consideri che un principio quale il rispetto della vita privata e familiare ha trovato collocazione tra i diritti proclamati a Nizza²¹¹.

Tuttavia quel che crea maggiore perplessità è l'affermazione contenuta nel Preambolo, laddove si dice che l'Unione "pone la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza" europea. Ciò lascia presupporre che ad essere tutelato non sia l'individuo in quanto tale bensì il "cittadino". In tal modo si vanno a rafforzare ulteriormente le ineguaglianze tra cittadini e non cittadini e viene ostacolata una reale integrazione di questi ultimi. Una diversa valutazione potrebbe essere data solo nel momento in cui i principi sanciti dalla Carta – compresi i diritti di cittadinanza (in particolare il diritto di voto alle elezioni del Parlamento europeo ed alle elezioni comunali) – trovassero applicazione per *tutti* coloro che risiedono legalmente nel territorio dell'Unione, a prescindere dalla cittadinanza posseduta²¹².

2.4.2 I rapporti tra la Carta dei diritti dell'Unione e la Convenzione europea dei diritti umani

E' stato detto che con l'adozione della Carta si è tentato di risolvere il problema del rapporto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo con il diritto comunitario. In

²¹¹ E considerando anche tutte le volte che la Corte di giustizia non ha tutelato tale diritto in quanto non previsto dai Trattati. Cfr. par. 2.3.

²¹² B. Nascimbene - E. M. Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2002, p. 33.

questo modo l'Unione si sarebbe dotata di un proprio strumento, per di più moderno, in tema di diritti umani, liberandosi del proprio stato di inferiorità e di dipendenza da fonti esterne nel settore in questione²¹³.

In particolare, il problema sopracitato sembra aver trovato risoluzione attraverso l'inserimento nella Carta dell'art. 52, terzo comma, il quale prevede che laddove essa "contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione". Viene poi precisato che "la disposizione in esame non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa". Attraverso tale norma sarebbe stata introdotta "una sussidiarietà orizzontale tra tutele, equiparando in prima battuta la Carta alla CEDU...e proclamando la supremazia della prima o preannunciando il superamento della seconda"²¹⁴.

In realtà la situazione prodottasi in seguito all'introduzione del documento proclamato a Nizza non è scevra di ambiguità, proprio in virtù della formulazione dell'art. 52 che, se da una parte considera come acquisita la disciplina fissata dalla Convenzione europea, dall'altra non esclude la possibilità dell'Unione di concedere una protezione più vasta²¹⁵, avvallando l'ipotesi di conflitti derivanti da interpretazioni difformi degli stessi principi da parte della Corte di Lussemburgo e della Corte di Strasburgo. D'altronde molti dei diritti mutuati dalla CEDU, pur mantenendo lo stesso significato dei corrispondenti, sono stati modificati nel senso di un loro aggiornamento e di un'estensione del loro campo di applicazione: per questi diritti, dunque, i limiti fissati

²¹³ L. G. Radicati di Brozolo, *L'Unione e i diritti fondamentali: due passi avanti e uno indietro (sui diritti economici)?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 3/2002, p. 551.

²¹⁴ G. F. Ferrari, *I diritti*, cit. *supra*, nota n. 44, p. 60.

dalla Convenzione non sono applicabili. Pertanto è verosimile che nell'applicare i diritti della Carta la Corte di giustizia non sentirà l'obbligo di ricalcare con precisione i limiti e le condizioni previsti dalla CEDU²¹⁶.

Ad ogni modo, ai sensi dell'art. 53 l'interpretazione delle norme della Carta non può avere l'effetto di determinare un livello di protezione dei diritti fondamentali inferiore a quello fornito dall'ordinamento comunitario o dalle convenzioni internazionali di cui l'Unione o gli Stati membri sono parte contraente, e in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Attraverso tale disposizione dovrebbero essere comunque assicurati gli *standard* di tutela minimi garantiti fino a questo momento.

²¹⁵ V. Atripaldi, *La Carta dei diritti fondamentali: un processo verso una Carta d'identità europea*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 1/2001, p. 162.

²¹⁶ P. Mancini, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'UE*, a cura di L. S. Rossi, 2002, pp. 90-91.

CAPITOLO III

LO STATUTO GIURIDICO DEI CITTADINI DEI PAESI TERZI RESIDENTI NELL'UNIONE

3.1 La condizione giuridica degli immigrati nell'ordinamento comunitario.

3.1.1 Normativa in vigore. Sistema generale e regimi privilegiati

Abbiamo già visto²¹⁷ come la disciplina dell'immigrazione si sia evoluta nel corso del tempo fino ad essere inserita, con il trattato di Amsterdam, tra le materie di competenza della Comunità. Nonostante l'importante risultato conseguito con la comunitarizzazione, è stato detto che, durante questo percorso, gli Stati membri si sarebbero impegnati più che altro per il mantenimento della "propria sovranità malgrado gli obblighi comunitari"²¹⁸. In effetti, aspetti fondamentali della politica migratoria rimangono tutt'oggi di esclusiva competenza statale: ad esempio, la concessione dei visti per soggiorni di durata superiore a tre mesi, l'ammissione dei migranti per motivi economici (v. la fissazione delle quote stagionali, le sanatorie, etc.), l'elaborazione di idonee strategie di integrazione. Anche in questo caso, dunque, si può osservare come, pur non mancando i tentativi volti a creare norme minime comuni nei settori considerati²¹⁹, le buone intenzioni vadano spesso a scontrarsi con gli egoismi nazionali. Ne deriva un quadro europeo molto complesso, nel quale si è assistito in breve tempo

²¹⁷ V. cap. 1 del presente lavoro.

²¹⁸ B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, 1999, p. 189.

²¹⁹ V. ad esempio, la proposta di direttiva relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano residenti di lungo periodo, la proposta di regolamento inteso ad estendere le disposizioni in materia di sicurezza sociale anche ai cittadini dei Paesi terzi, etc. Esamineremo le suddette proposte nel corso di questo capitolo.

alla definizione di una politica migratoria comune e all'attribuzione di alcuni diritti basilari agli immigrati, ma dove, d'altra parte, continua a sussistere un regime plurimo proprio in relazione alle condizioni di ingresso e soggiorno dei soggetti in questione (e al loro diritto di circolare liberamente sul territorio comunitario), destinato a creare non poche difficoltà di coordinamento²²⁰.

Innanzitutto, abbiamo un regime composto dall'acquis di Schengen – che, con il Trattato di Amsterdam, è stato incorporato nel diritto comunitario - operante per tutti i Paesi che ne sono parte contraente (e, su richiesta, anche per l'Irlanda e il Regno Unito). La Convenzione di applicazione si limita a disciplinare l'ingresso dello straniero nell'area Schengen per soggiorni non superiori a tre mesi: l'ammissione per soggiorni più lunghi rimane di esclusiva competenza statale. Le condizioni di ingresso che lo straniero deve soddisfare per essere ammesso sono le seguenti: essere in possesso di documenti e di un visto valido (se richiesto); poter esibire i documenti che giustificano lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto, e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno e per il viaggio di ritorno (ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi); non essere segnalato ai fini della non ammissione e non essere considerato pericoloso per l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o le relazioni internazionali di uno Stato membro. Se le suddette condizioni vengono soddisfatte, allo straniero è consentito circolare liberamente nell'Area Schengen per un periodo non superiore a tre mesi - nel caso di stranieri non soggetti all'obbligo di visto e di quelli in possesso di un permesso di soggiorno - o per il periodo di validità del visto - per gli stranieri titolari di un visto uniforme²²¹.

²²⁰ A. Adinolfi, *La circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in *La libera circolazione dei lavoratori*, a cura di B. Nascimbene, Giuffrè, Milano, p. 133.

²²¹ Con regolamento (CE) n. 539/2001, del 15 marzo 2001, il Consiglio ha adottato l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli

Inoltre, in virtù del regolamento adottato dal Consiglio in data 28 maggio 2001, relativo alla "libera circolazione con visto di soggiorno di lunga durata"²²², si stabilisce che il titolare di un visto di soggiorno di lunga durata (rilasciato ad un cittadino di un paese terzo per oltre tre mesi) può circolare liberamente nel territorio dei Paesi che fanno parte dell'Area Schengen per un periodo di tre mesi a decorrere dalla data iniziale di validità del visto in questione. L'obiettivo del suddetto provvedimento è quello di facilitare la libera circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel territorio dell'Unione, così come previsto dall'art. 62 del Trattato di Amsterdam.

E veniamo al regime stabilito a livello comunitario. Abbiamo già visto come il principio della libera circolazione delle persone, previsto dall'art. 7A (8A nel TUE) fosse, in principio, riservato esclusivamente agli operatori economici, e come sia stato successivamente esteso a *tutti i cittadini dell'Unione* grazie all'interpretazione fornita dalla Commissione. Sebbene i beneficiari di tale libertà siano, secondo il diritto comunitario, solamente coloro che possiedono la nazionalità di uno Stato membro, alcune norme comunitarie assumono tuttavia rilievo con riguardo all'ingresso e alle condizioni di soggiorno di alcune categorie di cittadini di Paesi terzi, che si trovano, in tal modo, a beneficiare di uno *status* più favorevole di quello riservato ad altri. Si tratta, innanzitutto, di quegli individui i cui Paesi di origine intrattengono con la Comunità relazioni particolari nell'ambito di accordi di associazione o di cooperazione; e, in secondo luogo, dei membri della famiglia dei lavoratori migranti aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione.

Stati membri. Inoltre, con regolamento (CE) n. 333/2002, del 18 febbraio 2002, è stato istituito un modello uniforme di visto per il soggiorno la cui durata globale non sia superiore a tre mesi o per il transito nel territorio degli Stati membri.

²²² Regolamento (CE) n. 1091/2001 del 28 maggio 2001, in GU L 150, del 6 giugno 2001, entrato in vigore il 7 giugno dello stesso anno.

Prima di esaminare più specificamente le due categorie summenzionate, è opportuno accennare ad un terzo regime particolare in materia di libera circolazione: tale regime deriva dagli accordi che possono essere conclusi tra uno (o più) Stati membri ed uno Stato terzo. Non sussiste, infatti, in materia di immigrazione una competenza esclusiva della Comunità sul piano esterno: la dichiarazione n. 18 allegata al Trattato di Amsterdam precisa che gli Stati membri rimangono liberi di negoziare e concludere accordi con i Paesi terzi, purché compatibili con il diritto comunitario.

3.1.2 Lo status dei cittadini dei Paesi terzi con i quali la Comunità ha stipulato accordi di associazione o cooperazione

Generalmente, gli accordi di associazione o cooperazione non prevedono norme sull'ingresso e il soggiorno, ma regolano solamente il trattamento dei cittadini degli Stati associati, ai quali deve essere applicato un regime non discriminatorio rispetto ai nazionali circa le condizioni di lavoro e di retribuzione. Questo è, ad esempio, il contenuto degli accordi di cooperazione firmati con Marocco, Tunisia e Algeria²²³. La Corte ha precisato che le norme contenute in detti accordi producono effetti diretti²²⁴ ed ha successivamente fornito una interpretazione più ampia delle disposizioni che vietano le discriminazioni nei confronti dei lavoratori, ritenendo che il principio di parità debba estendersi anche alla sicurezza sociale²²⁵. Inoltre, nel recente caso *El-Yassini*²²⁶, la Corte ha tratto dall'art. 40 dell'accordo di associazione con il Marocco – che vieta “qualsiasi

²²³ L'accordo con la Tunisia è stato sottoscritto il 25 aprile 1976, quello con l'Algeria il 26 aprile 1976 e quello con il Marocco il 27 aprile 1976. Tali accordi sono entrati in vigore il 1° novembre 1978. Cfr. *Guce* 1978, nn. L 263/2, L 264/2 e L 265/2.

²²⁴ 31 gennaio 1991, *Kziber*, causa C-18/90, Raccolta, I-199; 20 aprile 1994, *Yousfi*, causa C-58/93, *ivi*, I-1353; 9 agosto 1994, *Vander Elst*, causa C-43/93, *ivi*, I-3803; 5 aprile 1995, *Krid*, C-103/94, *ivi*, 719.

²²⁵ 4 maggio 1999, *Siriil*, causa C-262/96, Raccolta, I-2743.

²²⁶ 2 marzo 1999, causa C-416/96, Raccolta, I-1228.

discriminazione basata sulla nazionalità” in materia di condizioni di lavoro e di retribuzione – dei limiti alla libertà degli Stati membri riguardo al soggiorno dei lavoratori marocchini. L’organo giurisdizionale comunitario ha, infatti, dichiarato che qualora un cittadino del Marocco abbia ottenuto un permesso di lavoro di durata maggiore rispetto al permesso di soggiorno, quest’ultimo deve essergli in via di principio prorogato fino al termine di scadenza del permesso di lavoro. Lo Stato potrebbe rifiutare la proroga (e adottare un provvedimento di espulsione) solo sulla base di motivi connessi “alla tutela di un interesse nazionale legittimo, quale l’ordine pubblico, la sicurezza e la sanità pubblica”. Una soluzione diversa andrebbe a pregiudicare l’effetto utile dell’art. 40.

Un regime particolare è previsto anche dalla quarta Convenzione di Lomè²²⁷ disciplinante i rapporti della Comunità con i paesi ACP (Africa, Caraibi, Pacifico). Nella suddetta Convenzione è sancito il principio di non discriminazione a favore dei lavoratori migranti, degli studenti e degli altri cittadini ACP che si trovino legalmente sul territorio di uno Stato membro per ciò che concerne l’alloggio, l’educazione, la salute, i servizi sociali e il lavoro. Inoltre, due Dichiarazioni comuni ad essa annesse, riconoscono ai lavoratori migranti e ai membri della famiglia che risiedono con loro “le libertà fondamentali quali derivano dai principi generali del diritto internazionale”.

Tra gli accordi di associazione conclusi dalla Comunità, quello che appare più rilevante dal punto di vista della libera circolazione delle persone è certamente l’accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE), firmato ad Oporto il 2 maggio 1992 ed in

²²⁷ Nel 2000 la Convenzione di Lomè è stata sostituita dalla Convenzione di Cotonou, di contenuto analogo.

vigore dal 1° gennaio 1994²²⁸. Esso estende ai cittadini appartenenti all'EFTA le disposizioni del Trattato dell'Unione e del diritto derivato in materia di libera circolazione dei lavoratori, diritto di stabilimento e libera prestazione dei servizi.

Per quanto concerne, invece, gli accordi conclusi dalla Comunità con singoli Stati terzi, quello di associazione con la Turchia²²⁹ è l'unico che preveda espressamente la graduale applicazione del principio della libera circolazione all'interno del territorio comunitario in favore dei lavoratori aventi la cittadinanza di detto Paese. L'art. 36 del Protocollo addizionale del 23 novembre 1970 precisa che la realizzazione di tale obiettivo dovrà avvenire "gradualmente, tra la fine del dodicesimo e del ventiduesimo anno dall'entrata in vigore di detto accordo". La Corte di giustizia ha escluso che la disposizione in esame produca effetti diretti²³⁰; essa ha però ritenuto che effetti diretti possano derivare da norme contenute nelle decisioni adottate dal Consiglio di Associazione²³¹. Tra queste, particolare rilievo assume la decisione 1/80 del 19 settembre 1980, che ha lo scopo di favorire la graduale integrazione dei lavoratori turchi nel mercato del lavoro comunitario. La decisione non incide sul potere degli Stati membri di disciplinare l'ingresso dei cittadini turchi sul proprio territorio, ma concerne invece la situazione di coloro che siano già residenti per motivi di lavoro²³². Sulla base di detta decisione, il cittadino turco regolare ha diritto, dopo un anno di attività, al rinnovo del permesso di lavoro presso lo stesso datore di lavoro; dopo tre anni, può cambiare datore di lavoro, ma sempre per lo svolgimento della medesima attività; solo

²²⁸ Decisione del Consiglio e della Commissione del 13 dicembre 1993, n. 94/1/Ceca/Ce in *Guce* L 1 del 3 gennaio 1994. A seguito dell'adesione di Austria, Finlandia e Svezia alla Comunità europea, l'ambito di applicazione territoriale dell'Accordo si è ridotto a Islanda, Liechtenstein e Norvegia.

²²⁹ Accordo di associazione Cee - Turchia del 12 settembre 1963. Decisione del Consiglio n. 64/732, del 23 dicembre 1963, in *Guce* 1964, n. 217, p. 3685. Protocollo addizionale firmato il 19 dicembre 1970. Regolamento del Consiglio n. 2760/72, in *Guce* 1972, L 293, p. 4.

²³⁰ 30 settembre 1987, *Demirel*, causa 12/86, Raccolta, 3747.

²³¹ 20 settembre 1990, *Sevince*, causa 192/89, Raccolta, 3479.

dopo quattro anni di impiego regolare gli è consentito l'accesso a qualsiasi occupazione salariata. La Corte ha avuto modo di precisare che l'accesso al lavoro porta automaticamente con sé il diritto di soggiorno²³³. Inoltre, anche il cittadino turco, come il cittadino comunitario, ha diritto a restare nel territorio di uno Stato membro per cercare una nuova occupazione dopo aver abbandonato la precedente, purché dia prova di un'attiva e impegnata ricerca di occupazione ed abbia effettive possibilità di acquisire un impiego.

Con riguardo alla "regolarità" del cittadino turco soggiornante in Europa, la Corte ha chiarito diversi casi in cui tale condizione non può dirsi soddisfatta. Ciò accade quando il soggiorno si svolga in pendenza di un ricorso, avente effetto sospensivo della misura impugnata, contro il diniego del permesso di soggiorno; quando il cittadino turco abbia maturato diritti in virtù della legislazione comunitaria solo grazie a fraudolente dichiarazioni alle autorità statali, accertate e punite con sanzioni penali; quando il soggetto in questione esca dal mercato del lavoro, per pensionamento o per aver riportato una invalidità permanente, o quando si trovi in stato di disoccupazione di lungo periodo e non faccia niente per trovare una nuova occupazione. Dall'altra parte, il giudice comunitario ha messo in evidenza le circostanze inidonee a bloccare l'efficacia delle norme comunitarie. In linea generale, lo Stato può allontanare un cittadino turco solo per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica. Non può, invece, esplicitare alcun effetto la circostanza che l'interessato sia entrato in uno Stato membro sulla base di un motivo specifico ed in seguito venuto meno (ad esempio il

²³² A. Adinolfi, *La libertà di circolazione delle persone*, in *Diritto dell'Unione europea. Parte Speciale*, a cura di G. Strozzi, Giappichelli, Torino, 2001, p. 145.

²³³ 30 settembre 1997, Ertanir, causa C-98/96, Raccolta, I-5179.

matrimonio con un cittadino di tale Stato); né può avere rilievo il tipo di professione svolta o anche i ritardi nella richiesta di proroga di permessi di soggiorno provvisori.

La decisione 1/80 disciplina, altresì, l'accesso all'occupazione dei familiari dei lavoratori turchi. Non si pongono limiti agli Stati membri con riguardo alle condizioni e alle modalità del ricongiungimento, né si precisa quali familiari ne usufruiscano; semplicemente viene prevista la possibilità, per i familiari ammessi, di esercitare un'attività lavorativa dopo un certo periodo di regolare residenza. In particolare, i familiari che siano stati autorizzati a raggiungere un lavoratore turco inserito nel mercato del lavoro comunitario "hanno il diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri della Comunità, a qualsiasi offerta di impiego, se vi risiedono regolarmente da almeno tre anni", mentre dopo cinque anni di soggiorno legale viene meno la priorità a favore dei lavoratori comunitari, ed i congiunti del lavoratore turco hanno "libero accesso a qualsiasi attività dipendente di loro scelta" (art. 7). Invece, i figli del lavoratore turco che abbiano conseguito una formazione professionale nel paese ospitante beneficiano del libero accesso al lavoro a prescindere dal periodo di residenza in detto Stato, se uno dei genitori vi abbia esercitato un'attività lavorativa regolare per almeno tre anni.

La Comunità ha invece adottato un atteggiamento più restrittivo, in materia di libera circolazione dei lavoratori, nei riguardi dei cittadini dell'Europa dell'Est. Gli accordi stipulati nel corso degli anni Novanta²³⁴ prevedono un trattamento non discriminatorio in relazione alle condizioni di lavoro, alla retribuzione, al licenziamento e alla libertà di stabilimento nei confronti dei lavoratori dei Paesi interessati dall'accordo e legalmente

²³⁴ Accordi di associazione sono stati conclusi con Ungheria e Polonia, nel 1991; con Romania, Bulgaria, Rep. Ceca, Rep. Slovacca e Slovenia, nel 1993; con Kazakistan e Bielorussia nel 1995; con Estonia, Lituania e Lettonia, nel 1997.

impiegati in uno Stato membro. Per quanto concerne i familiari, essi possono avere accesso al mercato del lavoro solo durante il periodo di impiego del lavoratore migrante con cui risiedono. Viene inoltre stabilito un certo coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale a favore di questi lavoratori e delle loro famiglie. Tuttavia, nessuna disposizione di questi trattati impedisce agli Stati membri di applicare le proprie norme relative all'ingresso, al soggiorno, all'impiego e alle altre condizioni di lavoro, allo stabilimento delle persone e alla prestazione dei servizi, a condizione, però, che ciò non vanifichi i benefici derivanti dall'accordo stesso.

3.1.3 Lo status dei cittadini dei Paesi terzi che beneficiano del ricongiungimento familiare con un cittadino comunitario migrante

L'altra categoria privilegiata è formata dai cittadini dei paesi terzi che siano familiari di un lavoratore avente la nazionalità di uno Stato membro e che eserciti il proprio diritto alla libera circolazione. Costoro beneficiano di alcune prerogative che vengono, però, loro riconosciute solo in virtù del legame di parentela con il cittadino comunitario e al solo fine di assicurare a quest'ultimo il pieno esercizio dei suoi diritti²³⁵.

Secondo quanto disposto dal regolamento n. 1612/68 del 15 ottobre 1968²³⁶ (relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità europea), i familiari del lavoratore cittadino comunitario impiegato in uno Stato membro diverso da quello di origine, hanno il diritto di stabilirsi con lui nel territorio di quest'ultimo "qualunque sia la loro nazionalità". I destinatari della disposizione sono il coniuge del lavoratore, i discendenti minori di ventun anni, e gli ascendenti a carico del lavoratore o del suo

²³⁵ M. Missorici – C. Romano, *Libertà di circolazione e di soggiorno: i cittadini degli Stati terzi tra cittadinanza europea e politica delle migrazioni*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, p. 59.

²³⁶ In *Guce* n. 257, 19 ottobre 1968, p. 3.

congiunto. Inoltre, viene stabilito che gli Stati membri favoriscano l'ingresso nel proprio territorio di tutti gli altri membri della famiglia a carico del lavoratore migrante, o che nello Stato di provenienza vivevano sotto lo stesso tetto di quest'ultimo (art. 10). Tale norma non comporta, però, alcun obbligo di ammissione per lo Stato ospitante.

Il regolamento 1612/68 prevede, altresì, che il coniuge e i figli del lavoratore migrante salariato abbiano accesso a qualsiasi attività salariata nel territorio dello Stato membro in cui risiedono; ai figli viene anche garantito il diritto di frequentare i corsi di insegnamento generale, di addestramento e di formazione professionale alle stesse condizioni dei cittadini (art. 11).

Le norme esaminate lasciano presupporre una limitazione della sovranità statale in materia di ingressi e soggiorno degli stranieri, e una più forte affermazione del principio di non discriminazione a favore di quest'ultimi: non solo gli Stati membri si troverebbero obbligati ad ammettere i cittadini di Paesi terzi nel proprio territorio in deroga alle disposizioni applicabili in via generale agli stranieri, ma dovrebbero anche garantire loro il diritto di accedere alle attività salariate nel proprio mercato del lavoro. Ciononostante, sussistono delle limitazioni ai diritti di cui i cittadini dei Paesi terzi possono usufruire. Innanzitutto non si tratta di prerogative autonome, in quanto subordinate alla condizione che il cittadino dello Stato terzo rivesta la qualità di componente della famiglia di un lavoratore migrante. Inoltre, la direttiva 68/360/Cee del Consiglio²³⁷, nel fissare le modalità di applicazione dei diritti previsti dalla stessa (trasferimento e soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità), adotta un approccio discriminatorio nei confronti dei cittadini non comunitari: mentre il lavoratore migrante e i membri *comunitari* della sua

²³⁷ *Guce*, n. L 257, 19 ottobre 1968.

famiglia possono essere ammessi nel territorio di un altro Stato membro attraverso la semplice presentazione di una carta d'identità o di un passaporto, i familiari cittadini di Stati terzi possono essere obbligati a presentare un visto d'entrata o di altro documento equivalente (art. 3). Da ciò si desume che la limitazione dei poteri statali non preclude che l'ingresso dello straniero venga subordinato ai requisiti posti in via generale per l'ammissione di stranieri non comunitari, requisiti che potranno essere più restrittivi di quelli previsti per l'ingresso dei cittadini di Stati membri²³⁸. E niente sembra aggiungere il fatto che la stessa direttiva inviti gli Stati membri ad agevolare l'ottenimento del visto. Inoltre, sono previste delle deroghe alle disposizioni della direttiva per motivi di ordine pubblico, di sicurezza o di salute pubblica.

Con riguardo al soggiorno, la direttiva 68/360 richiede che ai membri della famiglia che non abbiano la cittadinanza di uno Stato membro sia rilasciato un documento di soggiorno "di validità uguale a quello rilasciato al cittadino da cui dipendono".

Per quanto concerne, poi, i familiari di cittadini comunitari lavoratori autonomi, la direttiva n. 73/148/Cee del Consiglio²³⁹, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione dei servizi, prevede che hanno diritto a stabilirsi permanentemente in un altro Stato membro, con il lavoratore che intenda esercitare in questo Stato un'attività non salariata, il congiunto, i figli minori di ventun anni, nonché gli ascendenti e i discendenti a carico, qualunque sia la loro nazionalità (artt. 1 e 2). Il diritto di stabilimento è esteso anche ai membri della famiglia del prestatore o del beneficiario di servizi per un periodo corrispondente alla durata della

²³⁸ A. Adinolfi, *La circolazione di cittadini di Stati terzi*, cit. *supra*, nota n. 11, p. 138.

²³⁹ *Guce*, n. L 172 del 28 giugno 1973.

prestazione (art. 4). Anche in questo caso, come nel precedente, solo i familiari cittadini di Stati terzi sono tenuti a presentare un visto al momento dell'ingresso (art. 3).

In conclusione, si può osservare come l'ambito di applicazione delle disposizioni esaminate sia alquanto ristretto e produca, oltretutto, delle discriminazioni piuttosto vistose. In primo luogo, beneficiano del ricongiungimento solo i familiari del cittadino comunitario che eserciti il diritto alla libera circolazione, mentre le stesse prerogative non sono riconosciute ai membri della famiglia del cittadino che risieda nello Stato membro di cui possiede la cittadinanza, traducendosi la suddetta disparità di trattamento in una profonda discriminazione nei confronti di quest'ultimi, ai quali si applicano esclusivamente le norme nazionali, spesso più restrittive in materia di ricongiungimento familiare. Inoltre, i familiari usufruiscono di alcuni diritti (di soggiorno, di accesso al lavoro, etc.) solo in virtù del legame di parentela, che può venir meno lasciandoli privi di qualsiasi protezione e beneficio. Va altresì sottolineato come non sia contemplata alcuna norma concernente il diritto al ricongiungimento dei cittadini dei Paesi terzi che risiedono regolarmente nell'Unione.

Dei cambiamenti in questa situazione potranno nel prossimo futuro grazie alla recente adozione, da parte del Consiglio, della proposta di direttiva sul ricongiungimento familiare – di cui ci occuperemo nel prossimo paragrafo - che riconosce ai familiari del cittadino di un Paese terzo regolarmente residente nell'Unione il diritto di risiedere con quest'ultimo sul territorio comunitario. Inoltre, la direttiva prevede la possibilità per i familiari di ottenere un titolo di soggiorno autonomo dopo un certo periodo di regolare presenza nello Stato membro, sottraendoli, in tal modo, alla precarietà che ha contrassegnato fino ad oggi la loro condizione. Ad ogni modo, il provvedimento in questione esclude dal proprio campo di applicazione i familiari di

cittadini comunitari che non abbiano esercitato il diritto alla libera circolazione, per i quali è in corso di esame una specifica proposta della Commissione²⁴⁰.

3.1.4 La direttiva relativa al ricongiungimento familiare²⁴¹

Con riguardo al ricongiungimento familiare, bisogna fin da subito rilevare come l'adozione di uno strumento giuridico che riconoscesse tale diritto agli immigrati residenti nel territorio comunitario abbia seguito un iter lungo e tormentato.

La prima proposta di direttiva sul ricongiungimento familiare presentata dalla Commissione²⁴² riporta la data 1° dicembre 1999. La proposta fu trasmessa al Consiglio, che con lettera dell'11 febbraio 2000 consultò - conformemente all'art. 67 CE - il Parlamento europeo. Quest'ultimo approvò la posizione della Commissione, fatti salvi alcuni emendamenti accolti dalla Commissione nella nuova proposta di direttiva adottata il 10 ottobre 2000²⁴³. Una terza proposta modificata²⁴⁴ è stata poi presentata il 2 maggio 2002 a seguito delle richieste espresse dal Consiglio europeo di Laeken. In tale sede è stato infatti auspicato che fosse facilitato il raggiungimento di un accordo tra gli Stati membri, ancora divisi su alcuni punti della proposta, quali il ruolo dei partner non sposati, l'età dei figli minori che possono usufruire del ricongiungimento, e il periodo minimo di residenza nello Stato per poter beneficiare della suddetta prerogativa. Finalmente, il 22 settembre dell'anno in corso il Consiglio ha adottato la proposta di direttiva modificata, sebbene in una versione che non corrisponde, almeno per alcune

²⁴⁰ COM (2001) 257.

²⁴¹ Con riguardo al presente paragrafo cfr. A. Liguori, *L'integrazione comunitaria e il diritto all'unità familiare dei cittadini di Paesi terzi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2/2002, p. 146 ss.

²⁴² COM (1999) 638 def. - GU C 116 del 26 aprile 2000.

²⁴³ COM (2002) 624 def.- GU C 62 E del 27.2.2001.

²⁴⁴ COM (2002) 225 def. - GU C 203 E del 27.8.2002.

disposizioni, alle ambizioni di Tampere come avrebbe desiderato la Commissione²⁴⁵. In effetti, "le iniziative più coraggiose" del suddetto organo comunitario "sono state respinte perché eccessivamente avanzate rispetto alle prospettive degli Stati membri, fedeli alla concezione secondo la quale gli *standards* comuni sono accettabili purché *minimi*, senza peraltro definire cosa si debba intendere per *minimo*"²⁴⁶.

La proposta modificata ha infatti adottato un'impostazione flessibile, che lascia un certo margine di manovra ai legislatori nazionali al fine di superare il blocco che si era creato. E' comunque previsto che, a due anni dall'attuazione, saranno rivedute quelle disposizioni oggetto di negoziazione. Pertanto, la direttiva in esame segna solo una tappa nel ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di ricongiungimento familiare.

La base giuridica della proposta va rintracciata nell'art. 63, par. 3, lett. a) del Trattato CE, che prevede che il Consiglio adotti misure in materia di condizioni d'ingresso e di soggiorno, compresi l'ingresso e il soggiorno a scopo di ricongiungimento familiare. Il ricongiungimento è, infatti, funzionale agli obiettivi della Comunità, in quanto, nel contribuire a creare una stabilità socio-culturale che facilita l'integrazione dei cittadini dei Paesi terzi negli Stati membri, promuove la coesione economica e sociale²⁴⁷. Si tratta, d'altra parte, di un principio – quello del rispetto e della tutela della vita familiare - cui fanno riferimento molti strumenti internazionali, ai quali la direttiva - così come affermato al punto 3 del Preambolo - si ispira e si conforma: ad esempio la CEDU (che

²⁴⁵ *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Aggiornamento semestrale del quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" nell'Unione europea*, 22 maggio 2003, p. 7.

²⁴⁶ B. Nascimbene - E. M. Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2002, p. 34.

²⁴⁷ *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Aggiornamento semestrale del quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea*. COM (2003) 291 def. del 22.05.2003.

sancisce il rispetto della vita familiare); la Dichiarazione universale dei diritti umani e i Patti delle Nazioni Unite del 1966 (che riconoscono nella famiglia l'elemento naturale e fondamentale della società); la Convenzione n. 143 dell'OIL e la Convenzione internazionale sulla tutela dei diritti dei lavoratori migranti e delle loro famiglie (che esortano gli Stati ad agevolare il ricongiungimento dei lavoratori migranti residenti sul proprio territorio con i congiunti); infine, la Carta sociale europea e la Convenzione europea del 1977 relativa allo status giuridico dei lavoratori migranti (che contengono, però, solo limitati riferimenti alla questione).

L'obiettivo della direttiva, in linea con quanto affermato a Tampere, è quello di garantire un trattamento equo ai cittadini terzi che risiedono legalmente sul territorio degli Stati membri, riconoscendo loro il diritto al ricongiungimento familiare. Ciò permetterà ai soggetti interessati "di vivere una vita familiare normale e favorirà la loro integrazione nelle società" di accoglienza²⁴⁸.

Il testo della direttiva è suddiviso in sette capi.

Il I Capo contiene alcune disposizioni generali sullo scopo della direttiva, sulla definizione dei termini utilizzati, nonché sul campo di applicazione. Viene stabilito che potranno chiedere il ricongiungimento familiare i cittadini di paesi terzi che risiedono legalmente in uno Stato membro da almeno un anno, ed i rifugiati, indipendentemente dalla durata di validità del permesso di soggiorno. La direttiva non si applica, invece, a coloro che beneficiano di una protezione sussidiaria o temporanea, ai cittadini di un paese terzo la cui domanda per il riconoscimento della qualità di rifugiato non sia stata

²⁴⁸ Così si legge nella relazione alla proposta di direttiva.

ancora oggetto di una decisione definitiva, né ai familiari di cittadini dell'Unione (per i quali è in corso di esame una proposta di direttiva specifica²⁴⁹).

Il II Capo indica i membri della famiglia che possono beneficiare del ricongiungimento: si tratta del coniuge (o del convivente non coniugato che abbia una relazione duratura con il richiedente, se la legislazione dello Stato membro assimila la situazione delle coppie di fatto a quelle sposate) e dei figli minori (anche se adottivi). Per quanto concerne gli ascendenti (qualora siano a carico del richiedente e non abbiano alcun altro sostegno nel Paese di origine) e i figli maggiorenni non coniugati (a condizione che non possano provvedere al proprio sostentamento per motivi di salute), lo Stato membro è libero di decidere se autorizzarne o meno l'ingresso e il soggiorno nel proprio territorio.

Interessante è l'apertura al partner convivente, anche se tale equiparazione è ammessa solo se prevista dalla legislazione nazionale. Altra questione scottante è il ricongiungimento in caso di matrimonio poligamo: la direttiva dispone che una sola moglie e i suoi figli possono beneficiare del diritto in questione. Ne sono esclusi i figli delle altre mogli, a meno che l'ammissione nel territorio dello Stato ospitante non sia indispensabile nell'interesse superiore dei figli stessi (in applicazione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989).

Il Capo III disciplina la presentazione e l'esame della domanda. Questa può essere presentata dal soggiornante o dai familiari che intendono raggiungerlo, di regola quando questi ultimi si trovino all'esterno dello Stato membro – solo in casi particolari quando già risiedano sul suo territorio. Le autorità competenti dello Stato membro dispongono

²⁴⁹ COM (2001) 257. Va segnalato che nelle prime due versioni della proposta – quelle del 1999 e del 2000 – i cittadini dell'Unione che non avessero esercitato il diritto alla libera circolazione comparivano tra i destinatari della direttiva. Ogni riferimento è stato eliminato nell'ultima proposta, poi adottata dal Consiglio.

di un periodo massimo di nove mesi (prorogabili a dodici in casi eccezionali) per esaminare l'istanza. Il rigetto della domanda deve essere debitamente motivato.

Il Capo IV detta le condizioni per il diritto al ricongiungimento familiare. Innanzitutto l'ingresso dei familiari del soggiornante può essere rifiutato per motivi di ordine pubblico, di sicurezza interna e di sanità pubblica. Inoltre, lo Stato membro può chiedere al richiedente di dimostrare di possedere: un alloggio adeguato (ossia corrispondente alle norme di sicurezza e di salubrità in vigore nello Stato membro interessato), un'assicurazione contro le malattie, e risorse stabili dell'ammontare pari o superiore al livello di risorse al di sotto del quale, nel Paese interessato, può essere concessa l'assistenza sociale (o al livello della pensione minima di sicurezza sociale versata in detto Paese).

Il Capo VI²⁵⁰ prevede, poi, che, una volta ottenuto il ricongiungimento, i familiari hanno diritto - oltre che ad un titolo di soggiorno della stessa durata di quello del richiedente - anche all'accesso all'istruzione, al lavoro e alla formazione professionale. Inoltre, trascorso un periodo di cinque anni di residenza e sempre che sussistano i legami familiari, il coniuge o il partner non sposato e il figlio divenuto maggiorenne hanno diritto ad un titolo di soggiorno autonomo. Possono, altresì, chiedere un permesso di soggiorno autonomo le persone entrate in virtù del ricongiungimento familiare in seguito allo scioglimento del vincolo con il richiedente, al decesso di questi, alla separazione e al divorzio. Quando situazioni particolarmente difficili lo richiedano, gli Stati membri accolgono tali domande.

Il Capo VII riguarda infine le sanzioni e i mezzi di ricorso. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive e spetta agli Stati membri determinarle.

²⁵⁰ Il V Capo si occupa del ricongiungimento familiare dei rifugiati.

Quanto ai mezzi di ricorso - in caso di rigetto della domanda, di mancato rinnovo o di ritiro del permesso di soggiorno, di adozione di una misura di allontanamento – gli interessati potranno avvalersi dei rimedi giurisdizionali previsti dallo Stato membro interessato.

Il Capo VIII conclude con alcune disposizioni finali. In particolare è previsto che gli Stati membri conformino la propria legislazione alla disciplina dettata dalla direttiva entro il 31 dicembre 2003.

In conclusione, possiamo affermare che, nonostante l'iter travagliato e i limiti insiti nel testo adottato, la direttiva sul ricongiungimento familiare rappresenta uno strumento di fondamentale importanza sul piano di una più effettiva integrazione dei cittadini dei Paesi terzi, in quanto per la prima volta viene loro conferito il diritto di essere raggiunti dai propri congiunti nello Stato membro dell'Unione in cui risiedono. Inoltre verrebbero riconosciuti ai familiari dei diritti ritenuti fondamentali e si prevede, oltremodo, la possibilità per i soggetti in questione di ottenere un titolo di soggiorno autonomo, svincolandoli da quella condizione di estrema vulnerabilità tante volte denunciata²⁵¹. Naturalmente la disciplina prevista è suscettibile di essere migliorata, e a tal fine la proposta prevede una clausola di revisione di cui fissa la scadenza a due anni dal recepimento. Trascorso tale periodo si provvederà ad un nuovo esame delle legislazioni nazionali con l'obiettivo di progredire sulla via dell'armonizzazione della politica di ammissione ai fini del ricongiungimento familiare.

²⁵¹ Cfr. cap. 2, in particolare il paragrafo 2.2.

3.1.5 Verso una parità di trattamento dei cittadini dei Paesi terzi

L'adozione della direttiva relativa al ricongiungimento familiare rappresenta solo un elemento di quella politica di integrazione degli immigrati posta tra gli obiettivi prioritari definiti a Tampere. In tale occasione è stata altresì ribadita la necessità di garantire “la parità di trattamento” ai cittadini dei Paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio degli Stati membri, riconoscendo loro “diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione” (in particolare a coloro che soggiornano legalmente da lungo tempo) e lottando contro qualsiasi forma di discriminazione nella vita economica, sociale e culturale. Assicurando ai soggetti in questione condizioni di vita e di lavoro comparabili a quelle di chi possiede la nazionalità dell'Unione, si eviterebbe di “ghettizzare l'immigrato, la cui esclusione ed emarginazione sociale spesso crea quelle condizioni di delinquenza e criminalità, che l'opinione pubblica denuncia con atteggiamenti razzisti e xenofobi”²⁵².

In questa prospettiva la Commissione ha presentato – come previsto dal “quadro di controllo”²⁵³ definito a Tampere – due proposte di direttiva: una sullo *status* dei cittadini di Paesi terzi residenti di lungo periodo²⁵⁴; e l'altra sulle regole per l'accesso al lavoro.

La prima proposta è volta a ravvicinare le legislazioni nazionali per ciò che concerne la concessione dello *status* di residente di lungo periodo, i diritti afferenti a tale *status*, e le condizioni in base alle quali i soggetti beneficiari della direttiva possono soggiornare in uno Stato membro differente da quello di residenza. Secondo quanto disposto, possono accedere allo *status* di residente di lungo periodo i cittadini di Paesi terzi che

²⁵² B. Nascimbene – E. M. Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica migratoria*, cit. supra, nota n. 36, p. 33.

²⁵³ Nel “quadro di controllo” sono state riunite le diverse misure da adottare e il loro calendario. Lo scopo è quello di facilitare la verifica dei progressi compiuti nella realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

²⁵⁴ COM (2001) 127 def. del 13 marzo 2001. In GU C 240 E, del 28.8.2001.

soggiornano legalmente e ininterrottamente da almeno cinque anni nel territorio di uno Stato membro, che dispongono di un reddito stabile e di un'assicurazione contro le malattie, e che non rappresentano un pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza interna. Le assenze dal territorio dello Stato membro inferiori a sei mesi o dovute a circostanze particolari (assolvimento degli obblighi militari, allontanamento per motivi di lavoro, di malattia grave, per maternità o per svolgere ricerche e studi) non interrompono la durata del soggiorno e sono inclusi nel computo della stessa. Dal campo di applicazione della proposta sono invece escluse alcune persone a causa della precarietà della loro situazione o della brevità del loro soggiorno (i richiedenti asilo in attesa di decisione, i lavoratori stagionali, coloro che godono di una protezione temporanea o di una forma sussidiaria di protezione, i residenti a scopo di studio o di formazione professionale).

La domanda per ottenere lo *status* di residente di lungo periodo deve essere presentata alle autorità competenti dello Stato membro in cui si soggiorna, le quali decidono entro sei mesi. Il rifiuto deve essere motivato, notificato per iscritto all'interessato e deve fornire indicazioni circa i mezzi di impugnazione di cui quest'ultimo può avvalersi. Coloro la cui domanda viene accolta ricevono un permesso di soggiorno della durata di dieci anni, automaticamente rinnovabile alla scadenza. Lo *status* di residente di lungo periodo è permanente, salvo il verificarsi di alcune situazioni che ne determinano la revoca: l'assenza dal territorio per più di due anni; la constatazione dell'acquisto fraudolento; l'adozione di un provvedimento di allontanamento per comportamenti che costituiscano minaccia grave per l'ordina

pubblico e la sicurezza interna; l'acquisto dello *status* di residente di lungo periodo in un altro Stato membro.

Una volta acquisito il suddetto *status*, gli interessati godono degli stessi diritti riconosciuti ai cittadini dell'Unione per quanto riguarda:

- l'accesso ad un'attività subordinata o autonoma e le condizioni di assunzione e di lavoro (riposo settimanale, norme igieniche, ferie annuali, stipendio, condizioni di licenziamento);
- l'istruzione e la formazione professionale, e il riconoscimento dei diplomi;
- la protezione sociale (assegni familiari, pensioni...) e l'assistenza medica;
- l'assistenza sociale (reddito minimo, pensioni minime, assistenza medica gratuita...);
- le agevolazioni sociali e fiscali e l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico;
- la libertà di associazione, adesione e partecipazione a organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro.

Inoltre, i residenti di lunga data potranno spostarsi in un altro Stato membro – per un periodo non superiore a tre mesi - per esercitare un'attività lavorativa o per motivi di studio, beneficiando degli stessi diritti di cui sopra (tranne che dell'assistenza sociale). Se dopo cinque anni di residenza regolare desiderano ottenere lo *status* nel secondo paese, perdono quello che era loro stato riconosciuto nel primo.

Alla luce di quanto visto, possiamo affermare che la proposta di direttiva in esame, presentata dalla Commissione nel marzo 2001, rappresenta uno strumento fondamentale per una effettiva integrazione degli immigrati nella società di accoglienza. Il 5 giugno

dell'anno in corso il Consiglio ha finalmente raggiunto un accordo politico sulla direttiva, e l'adozione dovrebbe arrivare nelle prossime sessioni.

E veniamo alla seconda proposta, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo nel territorio dell'Unione²⁵⁵. Essa prevede che un permesso di lavoro possa essere rilasciato ad un cittadino di un Paese terzo, se l'offerta non viene soddisfatta da un cittadino comunitario entro quattro settimane dalla pubblicazione. Il titolare di un "permesso di soggiorno – lavoratore subordinato" viene a beneficiare di tutta una serie di diritti, in particolare il transito in altri Stati membri, e condizioni paritarie a quelle dei cittadini dell'Unione per quanto concerne il lavoro, la retribuzione, la formazione professionale, la sicurezza sociale, le cure mediche, la libertà di associazione, etc. Inoltre, una volta tornato nel Paese di origine, il titolare del permesso può richiedere la restituzione dei contributi versati al sistema previdenziale pubblico del Paese ospitante. Viene anche prevista la possibilità di concedere permessi di soggiorno particolari a talune categorie di richiedenti, quali i lavoratori stagionali, transfrontalieri, o "alla pari", i tirocinanti, ed altre.

Per quanto concerne, invece, il permesso di soggiorno per lo svolgimento di un lavoro autonomo, il richiedente dovrà dimostrare innanzitutto di avere le qualifiche e le risorse necessarie per l'esercizio delle attività previste, ed altresì che queste ultime avranno effetti positivi sullo sviluppo economico dello Stato membro interessato.

Sia il permesso di soggiorno "lavoratore subordinato" che quello "lavoratore autonomo" hanno durata iniziale di tre anni e possono essere rinnovati. Gli Stati membri

²⁵⁵ COM (2001) 386 dell' 11 luglio 2001. In GU C 332 E, del 27.11.2001.

si riservano, comunque, la possibilità di sospendere o ritirare il permesso per motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale.

Anche della proposta di direttiva inerente le regole per l'accesso al lavoro nell'UE è stato detto che essa rappresenta "uno strumento giuridico – amministrativo fondamentale", in quanto migliora la gestione dei flussi migratori a livello europeo, attraverso la definizione di criteri comuni a tutti gli Stati, e con l'introduzione di un solo documento per soggiorno e lavoro²⁵⁶. Al tempo stesso – e questo costituisce, forse, l'aspetto più apprezzabile – essa stabilisce i diritti di cui i cittadini dei Paesi terzi vengono a beneficiare in quanto lavoratori.

Nell'ottobre 2002 la Commissione ha presentato una nuova proposta relativa "alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di studio, formazione professionale o volontariato"²⁵⁷, che va ad integrare i provvedimenti già considerati. Il fine perseguito è quello di instaurare una cornice normativa esaustiva che disciplini l'ammissione dei cittadini di Paesi terzi in funzione della finalità del soggiorno. In particolare, l'ingresso di studenti, tirocinanti e volontari è "vista con favore", in quanto rappresenta una "forma di reciproco arricchimento", per gli Stati membri dell'Unione, per i Paesi d'origine, e per gli interessati stessi.

Particolarmente degna di nota è, poi, la proposta volta ad estendere le disposizioni del regolamento n. 1408/71 ai cittadini di paesi terzi cui tali disposizioni non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità²⁵⁸. Il regolamento sopracitato, integrato da quello di applicazione 574/72, si prefigge di coordinare le legislazioni degli Stati membri relative alla sicurezza sociale, al fine di garantire a coloro che lavorano e

²⁵⁶ B. Nascimbene – E. M. Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria*, cit. supra, nota n. 33, p. 36.

²⁵⁷ COM (2002) 548 del 7 ottobre 2002. In GU C 45 E del 25.2.2003

²⁵⁸ Proposta di regolamento COM (2002) 59 def. in GU n. C 126 E del 28.05.2002.

soggiornano in uno Stato membro di non perdere i loro diritti sociali qualora esercitino il diritto alla libera circolazione. I settori di sicurezza sociale contemplati riguardano le prestazioni di malattia e di maternità, di invalidità, di vecchiaia, di disoccupazione, quelle per infortunio sul lavoro, e familiari. La proposta, adottata recentemente²⁵⁹, ha lo scopo di estendere le disposizioni in esame anche ai cittadini dei Paesi terzi – che precedentemente non potevano avvalersene. Sebbene, infatti, il regolamento n. 1408/71 non conferisca alcun diritto di soggiorno o di accesso al lavoro, la sua estensione rappresenta un passo ulteriore verso la parità di trattamento degli immigrati non comunitari, che vengono a beneficiare di diritti e doveri analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione.

Le poche altre misure recepite riguardano azioni rientranti nell'ambito della lotta contro il razzismo e la xenofobia:

- direttiva relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra le persone senza distinzione di razza o di origine etnica²⁶⁰, adottata dal Consiglio nel giugno 2000, ed entrata in vigore il 19 luglio dello stesso anno. Gli Stati membri sono tenuti ad adottare, entro il 19 luglio 2003, tutte le leggi, i regolamenti e le disposizioni amministrative necessarie all'attuazione della misura in questione.
- Direttiva che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro²⁶¹, adottata nel giugno 2000, la cui entrata in vigore è prevista per il 2 dicembre 2003.

²⁵⁹ Adozione del Consiglio in data 14 maggio 2003. In GU L 124 del 20 maggio 2003.

²⁶⁰ Direttiva 2000/43/CE, in GU L 180 del 19.7.2000, p. 22.

²⁶¹ Direttiva 2000/78/CE, in GU L 303 del 2.12.2000.

- Decisione relativa al programma di azione comunitario destinato a sostenere gli sforzi degli Stati membri al fine di combattere la discriminazione²⁶². Il programma in questione copre il periodo che va dal 1° gennaio 2001 al 31 dicembre 2006.

Ad ogni modo, sussistono seri dubbi in relazione agli strumenti summenzionati e alla loro reale portata per la tutela dei cittadini dei Paesi terzi.

Prendiamo in considerazione la direttiva 2000/43/CE che attua "il principio della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica". Teoricamente la direttiva potrebbe rappresentare per l'Europa il mezzo per "apportare un contributo durevole alla lotta per l'eguaglianza razziale"²⁶³. In questo senso si pongono alcune importanti innovazioni: ad esempio, la direttiva include nel campo delle azioni proibite sia la discriminazione "diretta" che quella "indiretta" (quest'ultima comprovabile "con qualsiasi mezzo, compresa l'evidenza statistica"), e si applica ai soggetti pubblici come ai privati; inoltre l'onere della prova non incombe sul ricorrente, bensì sul convenuto, che deve dimostrare che non vi sia stata violazione del principio della parità di trattamento.

Tale provvedimento - secondo quanto disposto dal par. 13 del Preambolo - dovrebbe essere volto in particolare alla salvaguardia di quelle che sono le principali vittime di atti discriminatori nel territorio dell'Unione, vale a dire i cittadini di Paesi terzi.

Tuttavia, l'effettiva tutela dei cittadini extra - comunitari viene messa a repentaglio dall'art. 3, ai sensi del quale la direttiva "non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso e alla residenza dei cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri", né qualsiasi trattamento derivante dalla loro condizione giuridica.

²⁶² Decisione 2000/750/CE, in GU L 303 del 2.12.2000, p. 23-28.

²⁶³ J. A. Goldston, *Nuove prospettive in materia di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2000, p. 13.

Proprio sulla base di questa disposizione alcuni governi potrebbero essere tentati di giustificare eventuali azioni discriminatorie (nel settore occupazionale, educativo o abitativo) nei confronti dei cittadini stranieri, disarmando completamente il provvedimento comunitario in esame.

3.1.6 Una gestione più efficace dei flussi migratori

Ad ogni modo, la politica dell'Unione in materia di immigrazione non persegue unicamente l'obiettivo dell'integrazione dei migranti. In occasione del vertice di Tampere sono state definite altre priorità finalizzate alla realizzazione una politica comune nel suddetto settore: in particolare, è stata sottolineata la necessità di una più efficace gestione dei flussi migratori, basata sul partenariato con i Paesi d'origine (che abbracci questioni connesse alla politica, ai diritti umani, e allo sviluppo dei paesi di origine e di transito), sulla cooperazione di polizia e sullo scambio di informazioni tra Stati membri. L'obiettivo ultimo di questa strategia è rappresentato dalla lotta contro l'immigrazione clandestina e il traffico di esseri umani. A tal proposito, è opportuno osservare come i principali progressi conseguiti in materia di immigrazione siano stati realizzati proprio in relazione a quest'ultimo elemento. In effetti, tra i provvedimenti già adottati, molti riguardano la repressione dell'immigrazione irregolare e la protezione delle frontiere:

- Decisione riguardante il piano d'azione ai fini della lotta contro l'immigrazione illegale²⁶⁴.

²⁶⁴ Decisione del Gruppo centrale SCH/C (98) 117 del 27 ottobre 1998, in GU L 239 del 22 ottobre 2000, p. 205.

- Regolamento del Consiglio del 15 marzo 2001 che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo²⁶⁵. Il visto in questione è valido per l'ingresso e il soggiorno in uno Stato membro o in vari Stati membri, o per il transito nel territorio comunitario.
- Direttiva relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi.²⁶⁶ Il mutuo riconoscimento deve avvenire qualora il cittadino extracomunitario sia stato espulso: per motivi di minaccia grave e attuale all'ordine pubblico; per motivi di sicurezza nazionale; per aver riportato una condanna di almeno un anno di reclusione; per la presenza di gravi motivi che portino a credere che abbia commesso reati gravi; per l'esistenza di prove che dimostrino la sua intenzione di commettere reati gravi nel territorio di uno stato membro; per la violazione delle regole concernenti l'ingresso e il soggiorno illegali.
- Direttiva del 28 giugno 2001 sull'armonizzazione delle sanzioni imposte ai trasportatori²⁶⁷.
- Regolamento del 13 giugno 2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati ai cittadini dei Paesi terzi²⁶⁸.
- Decisione- quadro del Consiglio del 28 novembre 2002 relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali²⁶⁹.

²⁶⁵ Regolamento (CE) n. 539/2001, del 15 marzo 2001, in GUCE n. L 81 del 21 marzo 2001, p. 1-7. Modificato dal regolamento (CE) n. 241/2001 del 7 dicembre 2001, in GUCE L 237, del 12 dicembre 2001, e dal Regolamento (CE) n. 435/2003, del 6 marzo 2003, in GUCE n. L 69, del 13 marzo 2003, p. 10-11.

²⁶⁶ Direttiva 2001/40 del 28 maggio 2001, in GUCE L 149 del 2 giugno 2001.

²⁶⁷ Direttiva 2001/51 del 28 giugno 2001, in GUCE L 187, del 10 luglio 2001.

²⁶⁸ Regolamento (CE) n. 1030/2002 del 13 giugno 2002, in GU L 157, del 15 giugno 2002, p. 1.

- Regolamento del 27 febbraio 2003 relativo al rilascio di visti alla frontiera, compreso il rilascio di visti marittimi in transito²⁷⁰.

Inoltre, al fine di facilitare il ritorno ai Paesi d'origine delle persone alle quali è stata rifiutata l'ammissione in uno Stato membro o che non hanno più diritto a soggiornare sul territorio comunitario, sono stati promossi svariati accordi di riammissione e sono state inserite clausole-tipo negli accordi conclusi tra l'Unione e i paesi terzi. Tuttavia, tale strategia non sempre ottiene l'effetto desiderato, ed è altresì discutibile sul piano politico. Infatti, la situazione della protezione dei diritti dell'uomo presente nella maggior parte dei paesi individuati come *partner* (ad esempio: Somalia, Marocco, Iraq, Pakistan, Sri Lanka, Afghanistan...) lascia spazio a non poche riserve. Non sorprende che l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite abbia criticato aspramente l'uso delle clausole di riammissione negli accordi di partenariato con questi paesi, "produttori di rifugiati" e manifestamente "non sicuri". Lo stesso Parlamento europeo si è opposto all'impiego di tali strumenti se non inseriti in una effettiva strategia globale di intervento umanitario oltre che di lotta all'immigrazione irregolare.

Alla luce di ciò, possiamo affermare che, nonostante le numerose dichiarazioni che dipingono l'immigrazione in termini di "risorsa", ancor oggi la principale preoccupazione della "fortezza Europa" è quella di rafforzare i controlli e di approntare tutti gli strumenti necessari ad impedire l'ingresso di quella massa di disperati che "scalpita" alle frontiere.

²⁶⁹ 2002/946/GAI del 28 novembre 2002, in GU L 328, del 5 dicembre 2002, p. 1.

²⁷⁰ Regolamento (CE) n.415/2003, del 27 febbraio 2003, in GU L 64 del 7 marzo 2003, p. 1.

CONCLUSIONI

Negli ultimi anni gli spostamenti di popolazione verso l'Europa si sono andati amplificando e stabilizzando, e hanno acquisito una connotazione prevalentemente economica. L'ingresso nel territorio comunitario di immigrati di diversa provenienza etnica e geografica ha avuto come conseguenza la creazione di una popolazione multietnica in vaste aree metropolitane ed anche rurali. Questa situazione non può essere vissuta alla stregua di un'emergenza, attraverso mere regolamentazioni amministrative e controlli polizieschi che valgono solo a celare momentaneamente l'impreparazione strutturale e giuridica delle società ospitanti. Urge, piuttosto, una strategia integrata e di dimensione europea, capace di fornire quelle risposte che gli approcci settoriali e limitati all'ambito nazionale non sono riusciti a produrre.

L'analisi svolta nel Primo Capitolo ha mostrato come, pressappoco nell'arco dell'ultimo decennio, si sia passati dall'assenza di qualsiasi regolamentazione a livello comunitario (fatti salvi gli Accordi di Schengen che, però, rientravano nell'ambito della cooperazione intergovernativa e coinvolgevano solo alcuni tra gli Stati membri) alla "comunitarizzazione" della politica in materia di immigrazione. Il conseguimento di questo risultato è stato reso possibile dall'evoluzione del dibattito interno all'Unione e, dunque, dalla definizione di un nuovo approccio, multisetoriale e integrato, al fenomeno: evidenziati i limiti di una politica di controllo e di contenimento dei flussi migratori (che lascia molto a desiderare anche sul piano della salvaguardia dei diritti umani fondamentali), l'attenzione si è spostata sulla necessità di instaurare un dialogo con i Paesi di origine dei migranti – al fine di incidere su quelli che sono riconosciuti

come “push factors” – e di favorire l’equo trattamento, e dunque l’integrazione²⁷¹, dei cittadini dei Paesi terzi residenti nell’Unione, in particolare dei residenti di lungo periodo. Alla base di questo approccio vi è, senza dubbio, una diversa percezione dell’immigrazione, definita sempre più spesso – almeno nelle dichiarazioni ufficiali – in termini di “risorsa”, invece che esclusivamente di “problema”.

La stessa Commissione, nella recente “Comunicazione su immigrazione, integrazione e occupazione”²⁷² ha sottolineato l’impatto positivo che l’afflusso di stranieri potrebbe avere sull’occupazione e sui trend demografici dell’Unione.

Ma, aldilà delle dichiarazioni di principio, che non sempre ricevono attuazione, va rilevato come l’atteggiamento di apertura riscontrato in occasione della firma del Trattato di Amsterdam e del successivo Vertice di Tampere (che ha consentito la definizione di una politica europea più attenta all’inserimento dei cittadini dei Paesi terzi residenti nel territorio comunitario) abbia lasciato il posto, in tempi recenti, ad un riorientamento della politica in materia di immigrazione: con i Consigli europei di Laeken e di Siviglia, l’approccio ha cessato di essere integrato per divenire parcellizzato e condizionato dagli obiettivi della sicurezza, e le priorità sono tornate ad essere la gestione dei flussi migratori e il controllo delle frontiere. Addirittura, durante il Vertice di Siviglia alcuni Stati membri hanno avanzato la proposta di applicare sanzioni economiche, anche in materia di cooperazione allo sviluppo, ai Paesi terzi che “non collaborano” alla repressione dell’immigrazione clandestina. Fortunatamente la proposta non ha avuto seguito, ma rimane senza dubbio indicativa del clima che si respira negli ambienti governativi europei.

²⁷¹ Per quanto concerne la definizione del termine “integrazione” si rimanda alla nota n. 3 della “Introduzione”.

Le cause di questa riacutizzazione del tema della sicurezza vanno certamente ricercate in alcuni avvenimenti recenti, in particolare negli attentati dell'11 settembre - in seguito ai quali si è riaffermata con forza la visione dell'immigrato in termini di minaccia – e nel successo ottenuto dalle forze di centro-destra in molti Paesi europei. Non vanno, oltretutto, trascurate le differenze strutturali che si riscontrano nelle migrazioni dei diversi Stati membri e che producono certamente una differente percezione del fenomeno, rallentando quella volontà di armonizzazione che era emersa precedentemente al 1999.

Anche se risulta evidente che la politica dell'Unione in materia di immigrazione è incentrata prevalentemente sulla definizione ed applicazione di strategie volte a regolamentare – e ridimensionare – i flussi in entrata, nel presente lavoro si è preferito concentrare l'analisi sulla condizione giuridica dei cittadini dei Paesi terzi residenti nel territorio comunitario, dunque sul trattamento che l'Unione europea riserva a queste persone.

Alla luce dell'indagine svolta, possiamo affermare che il livello di tutela riservato ai soggetti summenzionati non può ancora dirsi soddisfacente. Infatti, sono loro riconosciuti solo pochi diritti, insufficienti a garantirne un effettivo inserimento nella società di accoglienza. La realizzazione di tale obiettivo è, innanzitutto, ostacolata dall'esistenza di un doppio ordinamento giuridico, uno per i cittadini comunitari e uno per i cittadini dei Paesi terzi: i diritti di questi ultimi risultano fortemente limitati, soprattutto per quanto riguarda l'ingresso e la libera circolazione nel territorio

²⁷² Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, su immigrazione, integrazione e occupazione. COM (2003) 336 def. del 3 giugno 2003.

comunitario, e l'elettorato attivo e passivo per le elezioni locali ed europee. E ciò vale anche per coloro che risiedono in uno Stato membro da molto tempo.

Va, inoltre, sottolineato che, nonostante la buona volontà espressa in occasione del Vertice di Tampere, non si sono registrati grandi progressi nell'ambito delle politiche per i migranti. Infatti, non hanno ancora ricevuto adozione alcune importanti proposte della Commissione, suscettibili di ampliare il novero dei diritti garantiti ai cittadini non comunitari, ed anche i provvedimenti adottati presentano dei limiti.

Consideriamo, ad esempio, la direttiva relativa al ricongiungimento familiare. Si tratta di uno strumento fondamentale, dal momento che riconosce, per la prima volta, ai cittadini di Paesi terzi residenti nel territorio comunitario il diritto ad essere raggiunti dai propri familiari. Va detto, però, che la direttiva è stata fortemente osteggiata da alcuni Stati membri, tanto che sono stati necessari quattro anni e modifiche sostanziali prima che la proposta venisse adottata, in una versione che, d'altra parte, non corrisponde alle ambizioni di Tampere come avrebbe voluto la Commissione. Infatti, al testo finale è stata conferita un'impostazione flessibile, in modo da lasciare un certo margine di manovra ai legislatori nazionali.

La sorte toccata alla direttiva relativa al ricongiungimento familiare è senza dubbio emblematica delle resistenze che gli Stati membri oppongono da sempre alla comunitarizzazione della politica in materia di immigrazione, tradizionalmente rientrante nella cosiddetta "domestic jurisdiction".

Ed è andata anche peggio ad altre proposte presentate dalla Commissione – inerenti lo *status* di residente di lungo periodo, e l'accesso al lavoro e allo studio. Si tratta di provvedimenti che, se adottati, dovrebbero garantire un netto miglioramento dello *standard* di vita degli immigrati. Purtroppo, però, va rilevato che, nonostante

l'importanza che le "politiche per i migranti" rivestono al fine di lottare contro le discriminazioni (di cui gli immigrati rappresentano le principali vittime) e di favorire un effettivo inserimento di queste persone nelle società ospitanti, i lavori procedono con difficoltà, e si registra un certo ritardo nell'adozione degli strumenti citati rispetto alle tabelle di marcia stabilite durante gli ultimi Consigli europei. E ciò è tanto più grave in quanto rischia di aggravare la ghettizzazione degli immigrati, la cui esistenza in quella che a torto viene definita "società di accoglienza" è spesso contrassegnata dall'esclusione e dall'emarginazione sociale.

Sottolineate le carenze dell'ordinamento comunitario in merito al trattamento dei cittadini dei Paesi terzi residenti in uno Stato membro dell'Unione, proviamo ad immaginare quelle che potrebbero essere le possibili soluzioni.

Innanzitutto, è probabile che le condizioni di emarginazione e di esclusione sociale che contrassegnano l'esistenza di molti immigrati nelle società europee possano essere dovute, in parte, al silenzio dei legislatori nei confronti di questi soggetti. In effetti, la preoccupazione primaria degli Stati sovrani è sempre stata quella di escludere, limitare o tollerare l'immigrazione, e nessuno sforzo è stato fatto al fine di favorire l'inserimento degli stranieri presenti nel territorio nazionale. Solo l'acquisto della cittadinanza porta con sé la titolarità dei pieni diritti, ivi compresi quelli politici, ma esso è subordinato ad un processo più o meno lento ovvero del tutto impossibile, a seconda degli ordinamenti interni²⁷³.

Con la formazione dell'Unione europea sono stati compiuti dei progressi notevoli sulla strada dell'armonizzazione e, in alcuni casi, della comunitarizzazione delle

²⁷³ L'acquisto della cittadinanza dello Stato di residenza comporta, oltretutto, la perdita di quella del Paese di origine.

politiche migratorie. Per la prima volta, l'equo trattamento e l'integrazione dei migranti sono stati iscritti tra gli obiettivi comunitari da perseguire in via prioritaria. Ma, nell'Europa dei governi, in un'Europa ancora troppo legata alle proprie componenti statali, anche l'istituzione (con il Trattato di Maastricht) della *cittadinanza* dell'Unione – attribuita ai cittadini dei Paesi membri della Comunità - ha avuto l'effetto di rafforzare l'esclusione di coloro che “comunitari” non sono.

Eppure, nell'attuale contesto storico, caratterizzato dalla tendenza all'unificazione, non dovrebbero trovare legittimazione strategie di tipo escludente o limitante, ovvero modelli protezionistici incentrati su un doppio ordinamento (uno per gli europei e uno per gli altri). Come è stato scritto, “l'identificazione dei popoli non sta nella razza, nella lingua o nella religione, ma solo nelle speranze comuni, nei sacrifici condivisi, nelle realizzazioni costruite insieme”²⁷⁴.

Ebbene, l'accentuarsi del fenomeno migratorio ha portato di fatto alla costruzione di società multiculturali, nelle quali culture e identità diverse convivono fianco a fianco, e partecipano delle stesse speranze e delle stesse realizzazioni. In questa situazione, la coesistenza civile è possibile solo qualora i diritti (fondamentali e non, compresi quelli politici) vengano ridefiniti *ex novo* – sulla base della territorialità – e attribuiti a tutti i soggetti che in un dato territorio risiedono. Tanto più considerato il tramonto degli Stati-nazione e, dunque, il superamento dell'appartenenza nazionale.

In effetti, si sente parlare sempre più spesso di “*nazionalità sostanziale*”, intendendo con questa espressione il legame che l'individuo costruisce di fatto con lo Stato di residenza: la nazionalità andrebbe, così, a coincidere, con l'appartenenza ad una comunità piuttosto che ad uno Stato.

Proprio dalla definizione, e dall'attribuzione, ai cittadini dei Paesi terzi residenti nel territorio comunitario di un "diritto di cittadinanza di fatto", che ne eguagli la condizione giuridica ai cittadini degli Stati membri, potrebbe derivare un miglioramento nel trattamento riservato a questi soggetti. A guadagnarne sarebbero tutti: non solo gli immigrati (ai quali verrebbe riconosciuto uno *status* in linea con l'esigenza di un reale rispetto dei diritti umani), ma la stessa Unione europea, dal momento che "l'effettiva integrazione dei migranti è una questione che riguarda la coesione sociale" e che "costituisce anche un prerequisito di efficienza economica"²⁷⁵.

Lo stesso Comitato economico e sociale, nel parere del 15 maggio 2003²⁷⁶, ha insistito affinché "il progetto di trattato costituzionale garantisca la cittadinanza europea anche ai cittadini dei Paesi terzi regolarmente residenti nell'Unione" e conceda ai soggetti in questione alcuni diritti politici, quali il diritto di candidarsi e di votare alle elezioni locali ed europee.

Alla luce di queste osservazioni, si auspica che vengano superati in breve tempo i limiti evidenziati nello svolgimento di questo lavoro. L'Unione dimostrerà la propria "maturità" quanto più sarà in grado di opporsi alle ritrosie degli Stati membri, e di elaborare delle strategie comunitarie capaci di rispondere efficacemente alle numerose sfide poste dal fenomeno migratorio. Punti fermi di queste strategie dovrebbero essere:

- il rispetto dei diritti fondamentali delle persone;
- il contrasto ai tentativi degli Stati membri di mantenere la potestà sulle politiche migratorie;
- il riconoscimento e la valorizzazione delle diversità.

²⁷⁴ L. Pepino, *Legalità e diritti di cittadinanza nella democrazia maggioritaria*, Relazione al decimo congresso nazionale di Magistratura democratica, in *Questione giustizia*, 1993, p. 250.

²⁷⁵ Comunicazione della Commissione. Cfr. nota n. 1.

La politica comunitaria può giocare un ruolo fondamentale nel favorire l'integrazione e il reciproco rispetto tra culture e identità diverse e multiple. La speranza è che le società europee, già di fatto multiculturali, sappiano trasformarsi in breve in società "*interculturali*", nelle quali si registri, dunque, il passaggio da una mera "coesistenza" ad una "interazione" costruttiva e di grande valore umano e civile.

²⁷⁶ Parere sulla cittadinanza europea del 15 maggio 2003. Bollettino UE 5-2003.

BIBLIOGRAFIA

R. Adam, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 497 ss.

A. Adinolfi, *La libertà di circolazione delle persone*, in *Diritto dell'Unione Europea, Parte speciale*, a cura di G. Strozzi, Giappichelli, Torino, 2001, p. 67 ss.

S. Angioi, *Cittadino, straniero e immigrato: evoluzione del concetto e del rapporto di cittadinanza tra norme internazionali e diritto interno*, in *La Comunità Internazionale*, n. 2/2000, p. 183 ss.

V. Atripaldi, *La Carta dei diritti fondamentali: un processo verso una carta d'identità europea*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 1/2001, p. 160 ss.

L. Azzena, *Il giudice comunitario e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2001, p. 613 ss.

M. Balboni, *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia in materia di trattamento degli stranieri*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1999, p. 385 ss.

G. Bascherini, *Europa, cittadinanza, immigrazione*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2000, p.767 ss.

C. F. Bergström, *L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, p. 1 ss.

A. Bultrini, *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia*, in *Rivista internazionale privato e processuale*, n. 1, 1997, p. 97 ss.

R. Calvano, *Verso un sistema di garanzie costituzionali dell'UE? La giustizia costituzionale comunitaria dopo il Trattato di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 209 ss.

M. Cartabia, *Una Carta dei diritti fondamentali per l'Unione europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2000, p. 459 ss.

A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Editori Laterza, 2000, p. 85-93.

R. Cholewinski, *Borders and Discrimination in the European Union*, Report for Immigration Law Practitioners' Association (ILPA) and Migration Policy Group (MPG), 2002.

B. Conforti, *La Carta dei diritti dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, a cura di L. S. Rossi, Milano, 2002, p. 3 ss.

B. Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 2002.

C. Curti Gialdino, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1998, p. 54 ss.

M. De Salvia, *Nazionalità in senso formale e nazionalità in senso sostanziale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1995, p. 9 ss.

M. De Salvia, *Ristrutturazione della Corte europea: ragioni, contenuti e interrogativi*, in *Diritto penale processuale*, 1997, p. 1443 ss.

U. De Siervo, *I diritti fondamentali e i diritti costituzionali italiani (a proposito della Carta dei diritti fondamentali)*, in *Diritto Pubblico comparato e europeo*, 2001, p. 153 ss.

C. Favilli, *La Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione: prime riflessioni*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2001, p. 54 ss.

L. Ferrari Bravo, F. M. di Majo e A. Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001.

G. G. Floridia, “*Nell'intenzion dell'artista, agli occhi degli abitanti*”(osservazione sulla “*Dichiarazione dei diritti*” di Nizza), in *Diritto Pubblico comparato e europeo*, 2001, p.163 ss.

G. Franco Ferrari, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, a cura dello stesso autore, Milano, 2001, p. 1 ss.

L. Garofalo, *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001.

J.A. Goldston, *Nuove prospettive in tema di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n.2/2001, p. 11 ss.

E. Greppi, *I diritti fondamentali nelle organizzazioni europee: il Trattato e la Carta dell'Unione, la CEDU e la dimensione dei diritti umani nell'OCSE*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, a cura di G. Franco Ferrari, Milano, 2001, p.155 ss.

K. Hailbronner, *The new title on free movement of persons asylum and immigration in the TEC*, in *Schengen, judicial cooperation and policy coordination*, a cura di M. den Boer, Maastricht, 1997, p. 210 ss.

K. Hailbronner, *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1053.

K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Kluwer Law International, The Hague, 2000.

B. Hettne, *Le teorie dello sviluppo*, ASAL, 1997, p. 180 ss.

I. Ingravallo, *La Corte di giustizia e il Terzo Pilastro dell'Unione europea*, in *La Comunità internazionale*, fasc. 3/2000, p. 477 ss.

P.J. Kujper, *Some legal problems associated with the communitarization of policy on visas, asylum and immigration under the Amsterdam Treaty and incorporation of the Schengen acquis*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 345 ss.

F. G. Jacobs, *Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2/2002, p. 203 ss.

A. Liguori, *L'immigrazione e l'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p. 427 ss.

A. Liguori, *L'integrazione comunitaria e il diritto all'unità familiare dei cittadini di Paesi terzi*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2/2002/Saggi, p. 135 ss.

P. Manzini, *La portata dei diritti garantiti dalla Carta dell'Unione europea: problemi interpretativi posti dall'art. 52*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, a cura di L. S. Rossi, Milano, 2002, p. 127 ss.

M. Missourici e C. Romano, *Libertà di circolazione e soggiorno: i cittadini degli Stati terzi tra cittadinanza europea e politica delle migrazioni*, in *Rivista internazionale dei dir. dell'uomo*, 1998, p. 44 ss.

L. Montanari, *Una decisione del Tribunale di prima istanza fra la CEDU e la Carta di Nizza*, in *Diritto Pubblico comparato e europeo*, 2001, p. 670 ss.

U. Morcavallo, *I diritti degli immigrati nell'Europa sopranazionale*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2001, p. 22 ss.

B. Nascimbene, *Libertà di circolazione delle persone, diritti dei cittadini dell'Unione e dei Paesi terzi*, in *Da Schengen a Maastricht*, Milano, 1995.

B. Nascimbene, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 511 ss.

B. Nascimbene, *Straniero nel diritto internazionale, Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, UTET, 1999, p. 179 ss.

B. Nascimbene – E. M. Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, 1/2001, p. 12 ss.

B. Nascimbene, *Commento agli art. 3 e 4 del Protocollo n. 4 nel Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole, Conforti e Raimondi, Padova, 2001, p. 891 ss.

B. Nascimbene, *Commento all'art. 1 del Protocollo n. 7 nel Commentario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di Bartole, Conforti e Raimondi, Padova, 2001, p. 939 ss.

S. Negri, *La tutela dei diritti fondamentali alla luce del Trattato di Amsterdam*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1997, p. 773 ss.

A. Pace, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, p. 193 ss.

E. Pagano, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1996, p.163 ss.

P. Pallaro, *Sviluppi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo sui rapporti tra espulsioni e rispetto della vita privata e familiare*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1998, p. 460 ss.

P. Pallaro, *Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extracomunitari e competenze pregiudiziali della Corte di giustizia: quali tutele offre il diritto comunitario?*, in *Riv. It. Dir. Pub. Com.*, 2000, p. 334

F. Pedrazzi, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo addizionale n. 7: una nuova tappa nella tutela delle garanzie fondamentali*, in *Riv. Int. Dir. dell'uomo*, 1992, p. 453 ss.

L. Pepino, *Legalità e diritti di cittadinanza nella democrazia maggioritaria*, Relazione al decimo congresso nazionale di Magistratura democratica, in *Questione giustizia*, 1993, p. 250.

F. Pocar, *Dignità – giustizia*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, a cura di L. S. Rossi, Milano, 2002, p. 83 ss.

F. Pocar, in F. Pocar (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 53 ss.

L. G. Radicati di Brozolo, *L'Unione e i diritti fondamentali: due passi avanti e uno indietro (sui diritti economici)?*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2002, p. 551 ss.

E. Radighieri, *Recenti prospettive nei rapporti tra Comunità europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 3/1999, p. 527 ss.

A. Rizzo, *L'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire*, in *La Comunità internazionale*, 2001, p. 103 ss.

A. Rottola, *La ratifica del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: un'occasione da non perdere*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1988, p. 834 ss.

L. S. Rossi, *Proud to be european. Orgoglio e pregiudizio dell'identità europea*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, 4/2001, p.

L. S. Rossi, *"Costituzionalizzazione" dell'UE e dei diritti fondamentali*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione europea*, a cura della stessa autrice, Milano, 2002, p. 249 ss.

A. Saggio, *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Documenti Giustizia*, n. 3, 1993, p. 276 ss.

L. Scudiero, *Comunità europea e diritti fondamentali: un rapporto ancora da definire?*, in *Rivista di diritto europeo*, 1996, p. 263 ss.

G. Strozzi, *Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2002.

F. Sudre, *La Communauté européenne et les droits fondamentaux après le traité d'Amsterdam: vers un nouveau système européen de protection des droits de l'homme*, in *JCP*, 1998, n. 17.

A. Surace, *Il trattato di Amsterdam e la riforma del terzo pilastro: un negoziato incompiuto*, in *Gli stranieri*, 1999, p. 318 ss.

M. Tacchinardi, *L'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. Int. Diritti dell'uomo*, 1995, p. 314 ss.

S. Troilo, *I possibili contrasti tra i diversi livelli di protezione dei diritti fondamentali in Europa: a chi spetta l'ultima parola?*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, a cura di G. Franco Ferrari, Milano, 2001, p.269 ss.

I. Viarengo, *Diritto comunitario e valori fondamentali tra sindacato di costituzionalità e controllo di validità della Corte di giustizia*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 1997, p. 366 ss.

P. Weil, *The Trasformation of Immigration Policies. Immigration Control and Nationality Laws in Europe: A Comparative Approach*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, Volume VII, Book 2, Kluwer Law International, 1999, p. 87 ss.

J. H.H. Weiler, *Thou Shalt Not Oppress a Stranger. On the Judicial Protection of the Human Rights of Non-EC Nationals – A Critique*, in *European Journal of International Law*, 1992, p. 65 ss.

C. Zanghi, *La nuova Corte per i diritti dell'uomo prevista nel Protocollo n. 11: riesame delle decisioni ed imparzialità dei giudici*, in *Scritti in onore di Giuseppe Vedovato*, Firenze, 1997, p. 679 ss.

www.europa.eu.int

