

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
Facoltà di Scienze Politiche
Corso di Laurea Magistrale in Relazioni Internazionali



“THERE AND BACK AGAIN” :
IMMIGRAZIONE IRREGOLARE E RITORNO
VOLONTARIO ASSISTITO IN ITALIA
E NELL’UNIONE EUROPEA

Relatore:
Prof. Christian PONTI

Correlatore:
Prof. Filippo SCUTO

Tesi magistrale di:
Rossana ACETI
Matricola 788159

Anno Accademico 2012/2013

Siamo tutti profughi,
senza fissa dimora nell'intrico del mondo.
Respinti alla frontiera da un esercito di parole,
cerchiamo una storia dove avere rifugio.

WU MING 2, ANTAR MOHAMED, *Timira*

Indice

| | |
|---|-----------|
| Indice | 2 |
| Introduzione | 6 |
| 1 Il quadro politico-istituzionale dell'UE | 10 |
| 1.1 Profilo storico delle migrazioni internazionali | 10 |
| 1.2 La politica dell'Unione europea in materia di immigrazione e il trattamento dei cittadini non comunitari: origini e sviluppo | 15 |
| 1.2.1 Le origini della politica comunitaria in materia di immigrazione: il Trattato di Roma | 21 |
| 1.2.2 L'avvio della cooperazione intergovernativa e gli Accordi di Schengen | 24 |
| 1.2.3 L'istituzionalizzazione del metodo intergovernativo: il Trattato di Maastricht | 29 |
| 1.2.4 La comunitarizzazione della materia immigrazione: il Trattato di Amsterdam e il nuovo Titolo IV | 34 |
| 1.2.5 Verso una politica comune e integrata dell'Ue in materia di asilo e immigrazione: il Consiglio europeo di Tampere | 43 |
| 1.2.6 Il Programma dell'Aia | 53 |
| 1.2.7 Il Trattato di Lisbona | 56 |
| 2 Il quadro normativo nazionale | 62 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 2.1 | Le politiche migratorie dagli anni venti al 1986: la non politica dell'immigrazione | 62 |
| 2.2 | Il primo importante intervento del legislatore in materia di immigrazione: la "legge Martelli" | 65 |
| 2.3 | La costruzione di una politica organica dell'immigrazione: la legge "Turco-Napolitano" | 68 |
| 2.4 | La ricerca di una disciplina compiuta: rottura e continuità nella legge "Bossi-Fini" | 75 |
| 2.5 | Il recepimento delle direttive comunitarie | 79 |
| 2.6 | Immigrazione e sicurezza nell'attuale contesto: il "Pacchetto sicurezza" . . | 82 |
| 3 | La politica europea di contrasto all'immigrazione irregolare | 86 |
| 3.1 | Premessa | 86 |
| 3.2 | Prevenire l'immigrazione illegale: gli strumenti adottati dall'Unione europea | 88 |
| 3.2.1 | I controlli alle frontiere esterne | 89 |
| 3.2.2 | Lo sviluppo dell'azione esterna dell'Unione: il partenariato con i Paesi di origine | 95 |
| 3.3 | La politica europea di repressione dell'immigrazione irregolare | 98 |
| 3.3.1 | L'adozione di una politica comune in materia di rimpatrio degli immigrati irregolari | 100 |
| 3.3.2 | Gli accordi di riammissione | 109 |
| 3.3.3 | La repressione degli illeciti collegati all'immigrazione illegale: il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani | 114 |
| 4 | La politica italiana di contrasto all'immigrazione irregolare | 118 |
| 4.1 | Il partenariato con i Paesi terzi: dalla cooperazione alla programmazione . | 118 |
| 4.1.1 | La Cooperazione allo Sviluppo | 119 |
| 4.1.2 | Gli accordi tra l'Italia e i Paesi terzi in materia di lavoro | 121 |

| | | |
|----------|---|------------|
| 4.2 | Gli accordi di riammissione | 124 |
| 4.3 | La politica di repressione dell'immigrazione irregolare | 128 |
| 4.4 | L'allontanamento dello straniero irregolare: respingimento ed espulsione | 129 |
| 4.4.1 | Il recepimento della direttiva 2008/115/CE in Italia | 129 |
| 4.4.2 | Espulsione e respingimento nel T.U. sull'Immigrazione | 139 |
| 4.4.3 | L'Italia e la pratica dei respingimenti in alto mare: la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2012 | 144 |
| 4.5 | Il contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e alla tratta di esseri umani | 149 |
| 5 | Il ritorno volontario assistito in Italia | 154 |
| 5.1 | Le migrazioni di ritorno: analisi del fenomeno | 154 |
| 5.2 | Motivazioni e teorie sul ritorno | 156 |
| 5.3 | Programmi di ritorno volontario assistito | 159 |
| 5.3.1 | Cenni sull'attuazione in Italia | 159 |
| 5.3.2 | Aspetti normativi e beneficiari | 162 |
| 5.4 | Motivi e ostacoli | 165 |
| 5.5 | Organizzazione e azioni | 169 |
| 5.5.1 | Attori: RIRVA e OIM | 169 |
| 5.5.2 | Organizzazione del ritorno | 173 |
| 5.5.3 | Progetti attuativi | 174 |
| 5.5.4 | PARTIR V | 174 |
| 5.5.5 | Integrazione di ritorno | 175 |
| 5.5.6 | Ritorno al futuro | 177 |
| 5.5.7 | REMPLOY II | 178 |
| 5.6 | Statistiche e dati | 180 |
| 5.7 | Il ruolo dei Paesi terzi | 187 |
| 5.7.1 | Ecuador: il Piano "Bienvenid@s a Casa" | 189 |
| 5.8 | La reintegrazione socio-economica nel Paese d'origine | 193 |

| | |
|--|------------|
| 5.9 La sostenibilità del ritorno | 195 |
| Conclusioni | 200 |
| Bibliografia | 204 |

Introduzione

Nell'epoca della globalizzazione, gli incalzanti mutamenti degli assetti socio-politici in vaste aree del pianeta hanno modificato profondamente e rapidamente le dinamiche dei movimenti migratori, accentuandone l'impatto sia sui rapporti internazionali che sull'ordine interno di tutti i Paesi interessati dal fenomeno. L'immigrazione si presenta oggi come un fenomeno più complesso rispetto ai decenni passati e di più difficile gestione, poiché coinvolge, come mai prima d'ora, tanto i singoli individui quanto l'intera società, tanto più se si considera che i fattori di spinta all'esodo e l'orientamento dei flussi, già snaturati dagli eventi socio-politici, sono condizionati dagli interessi delle organizzazioni criminali, che hanno sfruttato la situazione di crisi della società civile. Questi cambiamenti richiamano la necessità di sviluppare a livello europeo ed internazionale politiche migratorie condivise, fondate su un autentico spirito di solidarietà tra Stati.

Anche l'Italia, all'interno del processo di mondializzazione, è divenuta un Paese di immigrazione. In pochi anni, infatti, si è registrato un notevole incremento del fenomeno migratorio e il Paese ha assunto il duplice ruolo di destinazione definitiva e di territorio di transito per flussi di tipo regolare e irregolare.

Tuttavia, il susseguirsi di episodi di cronaca, legati soprattutto all'afflusso di cittadini stranieri lungo le coste italiane, ha posto l'opinione pubblica di fronte ai fenomeni più visibili dell'immigrazione, quali la marginalità, l'illegalità, la precarietà e la devianza. La diffusione nella percezione dell'opinione pubblica di una pericolosa equazione tra immigrazione e criminalità ha reso ancora più problematica la risposta delle autorità pubbliche all'immigrazione irregolare, nel tentativo di rispondere alle esigenze di sicurezza, rispet-

tando il sistema di garanzie proprio di uno Stato di diritto. Il bilanciamento di queste due componenti rappresenta la sfida che l'Unione europea e gli Stati membri sono chiamati ad affrontare in modo coerente e determinato.

L'immigrazione irregolare e le azioni intraprese a livello comunitario e nazionale per contrastare lo sviluppo di questo fenomeno, con particolare riferimento al tema del rimpatrio volontario assistito, rappresentano l'oggetto d'analisi del presente lavoro.

Alla luce di quanto precede, nell'affrontare il tema in esame, si esaminerà innanzitutto il quadro politico-istituzionale dell'Unione europea in materia di immigrazione, attraverso un'analisi dei principali progressi realizzati nell'affermazione di una competenza comunitaria, che hanno consentito il superamento della cooperazione intergovernativa, realizzata con gli Accordi di Schengen del 1985, a favore di una politica comune in materia. In tal senso, particolare rilievo assume l'art. 79 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, in cui si afferma che l'Unione sviluppa una "politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta", attraverso la cooperazione, il dialogo e il partenariato con i Paesi di origine e transito, nel quadro di un approccio globale in materia di migrazione.

L'art. 79 costituisce quindi il punto d'arrivo dello sviluppo della competenza dell'Unione europea a disciplinare una materia strettamente connessa alla libera circolazione delle persone e rappresenta anche il punto di equilibrio faticosamente raggiunto tra le due componenti che tradizionalmente definiscono ogni politica migratoria, la gestione dei flussi migratori regolari e il contrasto all'immigrazione irregolare. Tale equilibrio è particolarmente importante poiché la definizione di una politica comunitaria in materia non ha seguito una logica unitaria, ma è stata caratterizzata da una costante dialettica tra tutela dell'interesse comune europeo e difesa delle prerogative nazionali, tra istanze di sicurezza pubblica e tutela dei diritti fondamentali.

Nel secondo capitolo si ripercorreranno le principali tappe dell'evoluzione del quadro

normativo nazionale. Analogamente a quanto avvenuto in ambito europeo, la politica italiana in materia di immigrazione ha avuto uno sviluppo particolare e per certi aspetti controverso. L'intervento del legislatore è stato spesso disorganico, incompleto e determinato da circostanze contingenti. Ciò ha determinato la mancata applicazione di alcune disposizioni e la creazione di una condizione giuridica dello straniero dai confini incerti e precari. L'attuale Testo Unico costituisce il punto di arrivo di un lungo processo evolutivo che ha condotto all'adozione di una legge organica per la gestione delle politiche migratorie.

Nel terzo capitolo si analizzeranno gli strumenti adottati dall'Unione europea per contrastare l'immigrazione irregolare, sia in materia di prevenzione che di repressione degli illeciti ad essa connessi. In particolare, si focalizzerà l'attenzione sulla politica comune in materia di allontanamento e rimpatrio dei cittadini stranieri irregolari e sul necessario collegamento che deve sussistere tra le esigenze di lotta all'immigrazione clandestina e il rispetto dei diritti fondamentali, elemento qualificante dell'intero impianto giuridico della politica comune di immigrazione. Attraverso l'esame dei principali atti adottati dall'Unione europea, si verificherà quindi il livello di armonizzazione raggiunto in materia, nonché l'incidenza che su di esso hanno le disposizioni che fanno rinvio al diritto nazionale.

Nel quarto capitolo si esaminerà la politica italiana di contrasto all'immigrazione irregolare, soffermandosi sul ruolo svolto dalla diplomazia, attraverso gli accordi di riammissione, e dal partenariato con i Paesi terzi. Come anticipato, si valuterà poi la compatibilità delle scelte adottate dal legislatore nazionale con le indicazioni provenienti dall'Unione europea in materia di allontanamento e rimpatrio.

Il quinto e ultimo capitolo è dedicato al ritorno volontario assistito (RVA) e alla sua attuazione in Italia. Dopo un breve approfondimento sulle migrazioni di ritorno e sulle principali teorie elaborate a riguardo, si analizzerà la misura del RVA, concentrandosi in particolare sui programmi che la attuano, sugli attori coinvolti, con particolare riguardo al ruolo delle rappresentanze diplomatiche estere in Italia, e sulla reintegrazione socio-economica dei migranti nel Paese di origine. A supporto dell'analisi realizzata saranno

forniti dati e statistiche che consentiranno di valutare l'attuazione del ritorno volontario assistito in Italia, individuando i punti di forza e di debolezza emersi nel corso degli anni.

Questa tesi nasce dalla mia esperienza lavorativa presso l'Unità Operativa Servizio Migrazioni del Comune di Bergamo, che mi ha permesso di confrontarmi quotidianamente con migranti e operatori del settore, i quali, con i loro insegnamenti, la loro esperienza e il loro esempio, mi hanno aiutato a riflettere sul tema trattato, offrendomi innumerevoli stimoli e occasioni di confronto e di critica.

Capitolo 1

Il quadro politico-istituzionale dell'UE

1.1 Profilo storico delle migrazioni internazionali

“Da quando esiste l'*Homo sapiens* esiste anche l'*Homo migrans*, giacché le migrazioni fanno parte della *conditio humana* come la nascita, la procreazione, la malattia e la morte”¹. Le migrazioni sono fatti sociali totali², fenomeni evolutivi continui, poiché rappresentano risposte a condizioni di esistenza e ambientali più o meno complesse di natura economica, ecologica, sociale e culturale.

Per meglio comprendere l'evoluzione della disciplina comunitaria e nazionale in materia di immigrazione e asilo, è utile richiamare la periodizzazione storica proposta da autorevole dottrina³ che consente di collocare il fenomeno migratorio nel contesto sociale ed economico di riferimento ed individuarne le modalità di interazione con esso.

- **Periodo dello sviluppo industriale e della “grande emigrazione”:** L'affermarsi del pensiero illuminista e dell'ideologia liberista segna l'inizio della libera circolazione di merci e persone a livello internazionale. I teorici del *laissez-faire*, che sottolineano l'importanza dell'azione economica individuale e propugnano l'e-

¹ K. J. BADE, *L'Europa in movimento. Le migrazioni dal Settecento a oggi*, Roma – Bari, 2001, p. 11.

² A. SAYAD, *L'immigrazione o i paradossi dell'alterità. L'illusione del provvisorio*, Verona, 2008, p. 14.

³ M. AMBROSINI, *Sociologia delle migrazioni*, Bologna, 2011, p. 24 ss.

eliminazione del controllo dello stato sulla produzione e sul consumo, considerano la mobilità umana essenziale per il corretto funzionamento del mercato. Zolberg ha indicato nelle tre rivoluzioni, demografica, industriale e democratica, i fattori propulsivi di una “nuova era della migrazione”, caratterizzata da un passaggio dal controllo dell’emigrazione ad un deciso incoraggiamento dell’emigrazione stessa⁴. A partire dal 1830 sino alla prima guerra mondiale, si registrano grandi emigrazioni di massa dai Paesi anglosassoni e nordeuropei prima e successivamente da Paesi quali Italia, Spagna e Irlanda, verso gli Stati Uniti, il Canada, l’Oceania e i Paesi latino-americani. In questo periodo l’emigrazione è favorita non solo dalla richiesta di manodopera non qualificata e dalla scarsa regolamentazione degli ingressi, ma anche dall’intensificazione della rete dei trasporti, dalla riduzione dei tempi di percorrenza e dalla diminuzione del costo del viaggio. La forte mobilità migratoria, che coinvolge dai 50 ai 60 milioni di europei, si concretizza non solo in flussi intercontinentali, ma anche in flussi interni al continente, che si sviluppano dalle aree più arretrate dell’Europa meridionale e orientale verso i Paesi europei nord occidentali.

- **Periodo tra le due guerre:** Al termine del primo conflitto mondiale, si assiste ad una riduzione dei flussi migratori e alla comparsa di fenomeni quali espulsioni, deportazioni ed esodi di profughi da stati a regime totalitario. Protezionismo, interventismo statale e autarchia costituiscono i nuovi connotati dell’economia mondiale. Ciò determina un cambiamento nel rapporto tra stato e migrazione che si concretizza nell’adozione di politiche migratorie restrittive, la cui sintesi è rappresentata dall’istituzione da parte della Società delle Nazioni dell’Ufficio internazionale del lavoro, la cui funzione principale è regolamentare e coordinare le migrazioni attraverso trattati internazionali. Anche gli Stati Uniti, meta per eccellenza delle migrazioni europee fino alla Prima guerra mondiale, adottano misure amministrative di controllo e di regolamentazione in ambito migratorio: il *Quota Act* del 1921 stabilisce il numero di lavoratori migranti ammessi sul territorio al fine di limitarne gli ingres-

⁴ S. COLLINSON, *Le migrazioni internazionali e l’Europa*, Bologna, 1994, p. 78.

si, mentre nel 1924 l'*Immigration Act*, inasprisce ulteriormente la regolamentazione delle quote. Negli Stati a regime totalitario, infine, questo periodo segna la chiusura delle frontiere in uscita per i migranti da lavoro e l'esodo di oppositori politici.

- **Periodo della ricostruzione:** Il secondo dopoguerra è caratterizzato da una ripresa dei flussi migratori a causa della richiesta di manodopera da parte di molte economie nazionali per la ricostruzione e la riconversione dell'industria bellica. La novità più rilevante è la dimensione sempre più estesa dei sistemi migratori e la sua ramificazione. In Europa è possibile individuare due flussi distinti: quelli diretti fuori dai confini continentali, in particolare verso Stati Uniti, Argentina, Canada e Australia e quelli all'interno del continente, verso Francia, Belgio, Svizzera e Germania, che favoriscono e facilitano l'ingresso di lavoratori provenienti da Paesi meno sviluppati con eccedenza di manodopera. In questo periodo, inoltre, proseguono in maniera ancor più accentuata trasferimenti ed esodi forzati di profughi verso Oceania e Americhe, che rappresentano circa il 50% dei migranti che lasciano l'Europa. In Italia, hanno inizio le migrazioni interne dalle zone rurali ed arretrate del Paese verso i maggiori poli industriali del Nord.
- **Periodo del decollo economico:** Rispetto al periodo della ricostruzione, negli anni cinquanta e sessanta si registra un ulteriore aumento dei flussi migratori, in particolare verso Francia, Gran Bretagna e Benelux, e un ampliamento dei bacini di reclutamento, che si estendono alla fascia euromediterranea e afromediterranea. Alla base dei movimenti migratori di questo periodo vi è la rapida crescita economica dei Paesi dell'Europa nord occidentale, che determina carenze settoriali di forza lavoro autoctona. Il riconoscimento esplicito di questa richiesta di manodopera da parte dei governi europei si traduce in politiche volte a favorire e incoraggiare l'immigrazione di lavoratori provenienti da aree marcatamente agrarie e preindustriali caratterizzate da un'eccedenza di manodopera⁵. Uno strumento ampiamente utilizzato a tal fine è la sottoscrizione di accordi bilaterali tra Paesi europei, che stabiliscono i dettagli

⁵ S. COLLINSON, *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, cit., p. 103.

e le condizioni del reclutamento di lavoratori⁶. Tuttavia, a differenza degli Stati Uniti e di altri Paesi di antica immigrazione, che adottano politiche volte a favorire la permanenza dei migranti e il loro inserimento nei circuiti di welfare, in Europa si afferma un modello sociale ed economico che prevede la presenza temporanea del lavoratore in funzione occupazionale. Misure quali il contingentamento degli arrivi, la selezione di comunità ritenute meno conflittuali e l'introduzione nelle legislazioni nazionali di vincoli e divieti che riducono i diritti di cittadinanza dei migranti trovano giustificazione in questo modello.

- **Periodo del blocco ufficiale delle frontiere verso l'immigrazione per lavoro:** La crisi petrolifera del 1973 e la successiva recessione determinano un radicale cambiamento nelle politiche migratorie e, quindi, nei modelli migratori e nella direzione dei flussi. Il crollo della domanda di manodopera non qualificata espressa soprattutto dalla grande industria e la crescente disoccupazione nei Paesi europei interrompe la fase di reclutamento ufficiale della forza lavoro all'estero. Le politiche governative adottate in Europa, finalizzate a proteggere l'occupazione dei lavoratori autoctoni, determinano la chiusura delle frontiere per quelli stranieri. In questo periodo, mentre le possibilità di emigrare legalmente in Europa si riducono sebbene non diminuiscano le spinte all'emigrazione, la chiusura delle possibilità di ingresso per lavoro contribuisce ad accrescere le domande di accesso per le motivazioni ancora ammesse quali i ricongiungimenti familiari o l'asilo politico. È a partire dagli anni ottanta, e con maggiore intensità dall'inizio degli anni novanta, che alcuni Paesi dell'Europa meridionale, tradizionalmente di emigrazione come l'Italia e la Spagna, divengono mete di immigrazione proveniente da un bacino sempre più ampio di Paesi, compresi quelli dell'Europa dell'Est dopo la caduta del Muro di Berlino. Nonostante l'irrigidimento delle legislazioni europee, la presenza di migranti nel territorio dell'Unione aumenta fino al 1993, anno in cui si verifica un'inversione

⁶ Tra questi si ricordano gli accordi tra Italia e Belgio (1946), Italia e Francia (1947), Italia e Svizzera (1948), Italia e Germania Federale (1955) e Germania federale e Spagna (1960). M. COLUCCI, M. SANFILIPPO, *Le migrazioni. Un'introduzione storica*, Roma, 2009, p. 81.

di tendenza verso il livellamento e la stabilizzazione dei flussi, per effetto di una nuova recessione in atto nelle economie occidentali e in seguito alla più rigida chiusura delle frontiere esterne, realizzata con gli Accordi di Schengen.

- **Nuovo scenario:** La congiuntura migratoria del nuovo millennio è contraddistinta da caratteristiche parzialmente nuove come la saldatura dei vari sistemi migratori infra e intercontinentali, il progressivo aumento delle persone che si muovono e la differenziazione dei flussi migratori, che coinvolgono diverse categorie di migranti. L'Asia è il continente più dinamico dal punto di vista migratorio, seguita dall'Africa e dai Paesi latino-americani mentre l'Occidente ha perso gran parte della propulsione mostrata nei secoli precedenti. Le migrazioni intercontinentali sono diminuite, mentre quelle interne rimangono notevoli grazie anche all'adesione di nuovi stati all'UE e al diritto di libera circolazione delle persone all'interno degli Stati membri. Inoltre, il processo che ha portato alla creazione della "Fortezza Europa"⁷ ha spostato la frontiera migratoria sempre più a est e sempre più a sud, fino alle regioni più orientali del continente europeo e più settentrionali dell'Africa. Gli ultimi anni sono stati caratterizzati da un aumento del divario tra la tendenza all'emigrazione delle popolazioni e l'adozione di politiche migratorie restrittive, che aumentano i vincoli legislativi e amministrativi posti all'immigrazione.

⁷ Tale espressione viene spesso utilizzata per indicare l'atteggiamento di chi vuole difendere l'Europa dalle influenze esterne, soprattutto di ordine culturale ed economico. "Fortezza Europa" compare spesso nelle discussioni sui regolamenti in materia di asilo e di immigrazione.

1.2 La politica dell'Unione europea in materia di immigrazione e il trattamento dei cittadini non comunitari: origini e sviluppo

A partire dagli anni settanta il governo dell'immigrazione⁸ è divenuto uno dei temi centrali dell'agenda politica europea ed ha acquisito rilevanza nel quadro della costruzione giuridica comunitaria.

Le ragioni di questo processo sono da ascrivere principalmente alla dimensione quantitativa assunta dal fenomeno a partire dagli anni cinquanta. Come sottolineato in precedenza, dopo la seconda guerra mondiale le migrazioni internazionali si sono ampliate sia in termini di volume che di destinazioni, interessando un numero crescente di Paesi. La crisi petrolifera del 1973, la restrizione degli ingressi operata dai Paesi europei di tradizionale immigrazione e la ristrutturazione dell'economia mondiale che ne è seguita hanno determinato un cambiamento delle cosiddette "rotte migratorie" e una redistribuzione dei flussi, trasformando l'Europa meridionale da area di emigrazione ad area di immigrazione.

Le stime disponibili⁹ mostrano un aumento progressivo della popolazione migrante, da 76 milioni nel 1960 a 214 milioni circa nel 2010, pari al 3% della popolazione totale mondiale. Inoltre, quasi la metà delle migrazioni avviene tra Paesi in via di sviluppo, anche se i Paesi industrializzati sono i più interessati in termini relativi. Per quanto riguarda l'Unione europea, secondo le stime fornite da *Eurostat*, i cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti rappresentano circa il 4% della popolazione totale. Al 31 dicembre 2010, infatti, i cittadini extracomunitari residenti nei 27 Paesi dell'UE erano 20,2

⁸ Le azioni, misure e iniziative che le istituzioni adottano per regolare e gestire il fenomeno migratorio. La distinzione tra *immigration politics* e *immigrant politics*, risalente alla letteratura nordamericana, è illustrata da G. D'AURIA, *Aspetti giuridici dell'immigrazione extracomunitaria*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1997, p. 141 ss.: le prime concernono la disciplina delle condizioni che attengono all'ingresso e alla permanenza nel territorio nazionale degli immigrati, nonché alla loro espulsione e al rientro nel Paese di origine e provenienza, mentre le seconde definiscono le condizioni degli immigrati sul territorio dello stato e le iniziative per la loro inclusione e integrazione sociale.

⁹ United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division: <http://esa.un.org/migration>.

milioni¹⁰.

Diverse sono le cause che giustificano i movimenti migratori e il loro progressivo aumento nel corso degli anni: condizioni generali come gli squilibri economici e demografici su scala mondiale, la carenza di opportunità di occupazione nei Paesi di origine, i legami politici, economici e culturali che connettono Paesi diversi, ma anche la domanda di lavoro flessibile e a basso costo nei luoghi di destinazione, le scelte individuali e familiari, i legami di parentela tra migranti e potenziali migranti e le istituzioni sociali nei Paesi di origine e di destinazione. Diversi studiosi, infine, attribuiscono un ruolo decisivo al fattore politico, ovvero alla regolazione statutale e normativa delle migrazioni, che esercita una specifica influenza sulle dinamiche migratorie e sulla loro configurazione¹¹.

A partire dagli anni settanta, pertanto, l'immigrazione assume caratteristiche qualitative e quantitative tali da imporsi all'attenzione del legislatore per una più puntuale regolamentazione a livello nazionale e comunitario poiché pone agli stati una serie di questioni di ordine politico e sociale che vanno ben oltre la dimensione strettamente economica e superano la stessa dimensione nazionale. Esse coinvolgono, infatti, non solo le relazioni tra Paesi riceventi e Paesi di origine o "di transito"¹² degli immigrati, ma anche le relazioni tra Stati membri per la definizione di politiche comuni in materia di immigrazione e asilo.

In un'Europa aperta, priva di frontiere interne e caratterizzata da un vasto spazio di libera circolazione, l'immigrazione è una realtà che deve essere gestita in modo efficace. La cattiva gestione dei flussi migratori può, infatti, pregiudicare la coesione sociale nei Paesi di destinazione, alimentando timori e pregiudizi, nonché la fiducia nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La dimensione sovranazionale e transfrontaliera del fenomeno

¹⁰ http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/it.

¹¹ C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna, 2007, p. 65. L'autore individua alcune conseguenze inattese della regolazione normativa e delle restrizioni applicate come l'aumento dei flussi derivanti da ricongiungimento familiare o da richieste di asilo politico o umanitario, la trasformazione di migrazioni temporanee in definitive, la ricerca di nuove destinazioni e l'espansione del fenomeno dell'immigrazione irregolare.

¹² Sono così definiti gli stati extraeuropei sul cui territorio transitano i migranti per raggiungere i confini dell'Unione europea.

pone, quindi, ai Paesi la necessità di coordinare le politiche e le strategie nazionali di immigrazione, integrazione e asilo poiché le azioni intraprese da ciascuno Stato membro in quest'ambito possono avere ripercussioni su altri Stati membri e sull'insieme dell'UE¹³.

Seppur lentamente e con numerose difficoltà i Paesi europei hanno compreso la rilevanza strategica di un governo armonioso ed efficace dei flussi migratori: l'adozione di un approccio globale in materia consente di rispondere alle sfide, ma soprattutto di coglierne le opportunità in termini economici e culturali. L'immigrazione può, infatti, contribuire ad alleviare i problemi connessi all'invecchiamento della popolazione europea e ad affrontare le future carenze di manodopera, aumentando il potenziale di crescita e la prosperità dell'UE¹⁴.

Tuttavia, come già anticipato, in quest'ambito gli Stati membri si sono mostrati, sia pure in forme mutate nel tempo, piuttosto reticenti a riconoscere una competenza alla Comunità. Per molto tempo il trattamento dei cittadini di Stati terzi è stato considerato un settore estraneo alla realizzazione del mercato comune e quindi di competenza esclusiva degli Stati membri. La definizione di una politica comunitaria in materia non ha pertanto seguito una logica unitaria, ma è stata caratterizzata da una costante dialettica tra tutela dell'interesse comune europeo e difesa delle prerogative nazionali. Nel patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, approvato il 15 e 16 ottobre 2008, lo stesso Consiglio europeo, pur riconoscendo i progressi realizzati in materia nel quadro dei programmi di Tampere¹⁵ (1999-2004) e dell'Aia¹⁶ (2004-2009), sottolinea l'importanza di dare nuovo impulso, in

¹³ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, "Verso una politica comune di immigrazione", COM (2007) 780 def., del 12 maggio 2007. V. altresì "Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti", COM (2008) 359/4, del 24 luglio 2008.

¹⁴ Sulla base delle ultime proiezioni demografiche, entro il 2060 la popolazione dell'UE in età lavorativa diminuirà di almeno 50 milioni anche se l'immigrazione netta prosegue a livelli simili a quelli storici, e di circa 110 milioni in assenza di immigrazione. Questa evoluzione presenta rischi per la sostenibilità delle pensioni, dei sistemi sanitari e di protezione sociale e impone un aumento della spesa pubblica. Si veda *The impact of ageing on public expenditure: projections for the EU-25 Member States on pensions, health-care, long-term care, education and unemployment transfers (2004-2050)*, in *European Economy, Special Reports*, 1, 2006, a cura del Comitato di politica economica e della Commissione europea (DG ECFIN).

¹⁵ Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, Conclusioni della Presidenza, in *Bollettino dell'Unione europea*, 10/1999, p. 7 ss.

¹⁶ *GUUE* C 53 del 3 marzo 2005, p. 1 ss. Il testo del programma è disponibile all'indiriz-

uno spirito di reciproca responsabilità e di solidarietà tra gli Stati membri, ma anche di partenariato con i Paesi terzi, alla definizione di una politica comune in materia di immigrazione e di asilo che tenga conto nel contempo dell'interesse collettivo dell'Unione europea e delle specificità di ciascuno Stato membro. In tale documento, il Consiglio assume cinque impegni fondamentali: organizzare l'immigrazione legale; combattere l'immigrazione clandestina, in particolare assicurando il ritorno nel Paese di origine o di transito degli stranieri in posizione irregolare; rafforzare le frontiere esterne; costruire un sistema europeo di asilo; creare un partenariato globale che favorisca le sinergie tra migrazioni e sviluppo¹⁷. Il 10 giugno 2009 la Commissione ha recepito queste indicazioni attraverso il documento strategico "Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dei cittadini" in cui vengono fissate le priorità politiche e le azioni del nuovo programma pluriennale, noto come programma di Stoccolma¹⁸. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹⁹ nel 2007 ha fornito un quadro giuridico più trasparente per lo sviluppo della politica comune in materia, grazie in particolare al superamento della struttura a pilastri e all'estensione della procedura legislativa ordinaria²⁰ alle materie dell'immigrazione e dell'asilo.

Come già ricordato, l'Unione europea persegue un approccio globale ed equilibrato in

zo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:053:0001:0014:IT:PDF>. Per approfondimenti sui contenuti dei programmi citati si vedano i paragrafi 1.2.5 e 1.2.6 del presente capitolo.

¹⁷ V. Documento 13440/08, richiamato dalle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo e disponibile all'indirizzo http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/free_movement_of_persons_asylum_immigration/jl0038_it.htm

¹⁸ V. COM (2009) 262 def. disponibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0262:FIN:it:PDF>.

¹⁹ V. *GUUE* C 306 del 17 dicembre 2007, p. 1 ss. Si veda sul punto il par. 1.2.7 del presente capitolo.

²⁰ In seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la procedura di codecisione è diventata la procedura legislativa ordinaria dell'Unione europea (art. 294 del Trattato sul funzionamento dell'UE). Tale procedura conferisce al Parlamento europeo la facoltà di adottare gli atti d'intesa con il Consiglio dell'Unione europea. Esso diventa co-legislatore fatta eccezione per i casi previsti dai trattati in cui si applicano le procedure di consultazione e di approvazione. La procedura legislativa ordinaria implica anche un voto a maggioranza qualificata in sede di Consiglio. Il Trattato di Lisbona ha esteso il numero di settori cui si applica la procedura di codecisione, contribuendo quindi al rafforzamento dei poteri del Parlamento europeo. La procedura di codecisione prevede una, due o tre letture e si traduce in un maggior numero di contatti tra i due co-legislatori, ovvero il Parlamento e il Consiglio, moltiplicando anche i contatti con la Commissione europea. Per maggiori dettagli si veda L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea: sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, 2010, p. 105 ss.

materia di migrazione, fondato sulla regolamentazione dell'immigrazione regolare, sulla lotta all'immigrazione irregolare e sulle interazioni tra migrazione e sviluppo. L'immigrazione irregolare e le azioni intraprese a livello comunitario e nazionale per contrastare lo sviluppo di questo fenomeno, con particolare riferimento al tema del rimpatrio volontario assistito, rappresentano l'oggetto d'analisi del presente lavoro. A tal proposito, risulta di fondamentale importanza operare una distinzione tra il concetto di *clandestinità* e di *irregolarità* a cui si farà spesso riferimento nel prosieguo della trattazione. Si definisce *irregolare* lo straniero che, entrato regolarmente, non soddisfa o non soddisfa più le condizioni di soggiorno o residenza²¹. Al contrario, si definisce *clandestino* lo straniero entrato irregolarmente nel territorio nazionale e che vi soggiorna rimanendo in una condizione di illegalità²². I flussi migratori irregolari sono generalmente gestiti da organizzazioni criminali che hanno base in diversi Paesi e che presentano diversi livelli di organizzazione: possono consistere in veri e propri network criminali, in grado di fornire il trasporto unitamente a documenti di riconoscimento falsi, oppure limitarsi ad attività semplici e isolate. Tali organizzazioni sono alla base del fenomeno dello *smuggling* ovvero del traffico internazionale di migranti che consiste nel favorire, al fine di ricavare un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato di cui la persona non è cittadina o residente. Da esso si distingue il *trafficking*, ovvero la tratta di esseri umani, che si identifica con il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'ospitare o l'accogliere persone mediante l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di qualsiasi altra forma di coercizione a scopo di sfruttamento della prostituzione o di altre forme di sfruttamento sessuale, lavoro forzato, schiavitù o prelievo di organi. Su tale distinzione si fonda, a livello internazionale, l'articolazione della disciplina in due protocolli annessi alla convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, firmata a Palermo il 12 dicembre 2000. La preoccupante diffusione del fenomeno in tutta Europa a partire dagli anni novanta ha indotto l'Unione a predisporre una serie di norme volte a

²¹ Ne sono un esempio i cittadini stranieri in possesso di un visto per turismo o un permesso per lavoro stagionale che si trattengono sul territorio anche dopo la scadenza degli stessi.

²² F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012, p. 2.

punire il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, attraverso una serie di sanzioni nei confronti di coloro che aiutano i migranti ad entrare irregolarmente nel territorio degli Stati membri.

Ciò premesso, la prevenzione, il contenimento e la repressione dei flussi migratori non autorizzati ha rappresentato, negli ultimi anni, un asse prioritario della politica migratoria dell'UE. Come sottolineato in più occasioni, il contrasto dell'immigrazione irregolare in tutte le sue dimensioni costituisce condizione cruciale affinché le politiche di governo dell'immigrazione siano credibili e accettate dal pubblico. Inoltre, la lotta contro l'immigrazione irregolare costituisce una riaffermazione del principio di legalità²³, su cui si fonda l'Unione (art. 4 del Trattato sull'Unione Europea) ed è essenziale al fine di perseguire l'obiettivo di fornire agli individui un elevato livello di sicurezza all'interno dello spazio europeo.

La preoccupazione delle istituzioni comunitarie per un settore sensibile come quello in esame è sottolineata dalla presenza di numerosi atti di *soft law*, in particolare adottati dalla Commissione. Nella comunicazione riguardante una politica comune in materia di immigrazione illegale, la Commissione ha annunciato la sua intenzione di “affrontare la questione dell'immigrazione clandestina adottando un'impostazione di ampio respiro, tenendo conto delle diverse fasi del processo migratorio”²⁴. Tale visione è stata ribadita e meglio specificata nel Programma dell'Aia, contenente un piano per intensificare la lotta contro tutte le forme d'immigrazione clandestina in vari settori politici come la sicurezza delle frontiere, l'occupazione clandestina, il rimpatrio e la cooperazione con i Paesi terzi, e successivamente nel patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, in cui una delle priorità indicate dal Consiglio è “combattere l'immigrazione clandestina, in particolare assicurando il ritorno nel loro paese di origine o in un paese di transito degli stranieri in posizione irregolare” attraverso l'applicazione di tre principi fondamentali, ovvero il rafforzamento della cooperazione degli Stati membri e della Commissione con i Paesi di

²³ Secondo il principio di legalità, ogni potere esercitato dalle istituzioni europee deve trovare la sua fonte legittimante in una norma dei trattati che ne fissi le condizioni di esercizio.

²⁴ V. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, “Una politica comune in materia di immigrazione illegale”, COM (2001) 672 def., del 15 novembre 2001.

origine e di transito, l'obbligo di riammissione per gli Stati nei confronti di loro cittadini che si trovano in posizione irregolare nel territorio di un altro Stato e l'allontanamento effettivo dei cittadini stranieri in posizione irregolare dal territorio degli Stati membri nel rispetto del diritto e della dignità delle persone interessate, privilegiando il rimpatrio volontario.

Pertanto, nell'analisi dell'evoluzione delle basi giuridiche e del quadro istituzionale del settore in esame, appare opportuno procedere ad una ricostruzione dei progressi più significativi realizzati nell'affermazione di una competenza dell'Unione europea in materia, in particolare rispetto al nuovo quadro istituzionale offerto dal Trattato di Lisbona, che dovrebbe favorire un approccio congiunto, basato sulla fiducia reciproca e sulla condivisione delle conoscenze, nell'intento d'approfondire la cooperazione ed elaborare politiche comuni.

1.2.1 Le origini della politica comunitaria in materia di immigrazione: il Trattato di Roma

Il Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità economica europea, non conteneva alcuna disposizione che attribuisse alla Comunità una competenza specifica in materia di immigrazione. Pertanto, al momento della sua entrata in vigore, non esisteva una disciplina organica e unitaria relativa allo *status* dei cittadini di Stati terzi che, al contrario, variava a seconda dello Stato membro di residenza che esercitava una competenza esclusiva rispetto alla regolamentazione della situazione giuridica degli stessi. Oltre alla ritrosia degli Stati a cedere la propria sovranità in una materia da sempre considerata di giurisdizione domestica, collegata all'ordine e alla sicurezza pubblica, la ragione di ciò è da individuare nel fatto che il trattato nasceva con finalità essenzialmente economiche e, all'epoca, la migrazione economica era prevalentemente intra-comunitaria. In virtù di ciò, le norme contenute nel Trattato relative alla libera circolazione delle persone²⁵ furono da

²⁵ L'ambito di applicazione soggettiva della libertà di circolazione delle persone, declinata negli originari articoli 48-66, era circoscritto ai cittadini di uno Stato membro. L'art. 52 sul diritto di stabilimento e l'art. 59 sulla libera prestazione dei servizi erano infatti espressamente limitati a questi ultimi; l'art. 48 sulla libera circolazione dei lavoratori, sebbene non contenesse alcun riferimento alla nazionalità, fu

subito intese come riguardanti esclusivamente i cittadini di Stati membri della Comunità nonostante il Trattato CE non prevedesse alcuna esclusione dei cittadini di Stati terzi. Sin dalle origini emerse quindi la distinzione tra stranieri aventi la cittadinanza di Paesi membri, sottoposti al regime previsto dal diritto comunitario, e cittadini di Stati terzi, il cui *status* è regolamentato dalla normativa nazionale del Paese di residenza ²⁶.

A partire dagli anni settanta, quando i flussi migratori provenienti da Paesi terzi iniziarono ad assumere rilievo e a divenire un dato strutturale delle società europee, si diffuse la consapevolezza della necessità di sviluppare un approccio unitario e coordinato in materia di migrazione, che superasse la dimensione nazionale e le prerogative dei singoli stati. La Commissione europea, richiamando le disposizioni riguardanti la materia sociale contenute nel titolo III e, in particolare, gli articoli 117 e 118 del Trattato di Roma (ora, rispettivamente, art. 136 e 137 Trattato CE), promosse le prime importanti iniziative in materia con un duplice obiettivo: migliorare il trattamento dei lavoratori migranti e favorire un coordinamento delle politiche in materia di contrasto dell'immigrazione clandestina, che stava assumendo dimensioni tali da non permetterne una valutazione statistica²⁷.

Sotto il primo profilo, nel 1974 la Commissione adottò un programma d'azione sociale per i lavoratori migranti e le loro famiglie con l'obiettivo di favorire la parità di trattamento tra lavoratori comunitari ed extracomunitari in materia di condizioni di vita e di lavoro, di salari e diritti economici, dando così attuazione agli obiettivi fissati dall'*ex art.* 117 del

interpretato nello stesso senso. Le uniche situazioni riguardanti cittadini di Stati terzi disciplinate dal Trattato si riferivano ai familiari extracomunitari di un cittadino di uno Stato membro che esercitasse la libertà di circolazione e lo *status* dei cittadini di Paesi terzi prestatori di servizi già stabiliti nel territorio comunitario. Sul punto il riferimento va a M. GESTRI, *Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione Europea*, in V. GASPARINI CASARI, G. CORDINI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione – Profili di Diritto Italiano, Comunitario e Internazionale*, volume I, Modena, 2010, p. 45 ss.

²⁶ Sull'argomento si veda A. ADINOLFI, *La libera circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1998, p. 123 ss.; G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006, p. 219 ss.; A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, p. 698 ss.; L. SAPORITO, *Per un diritto europeo dell'Immigrazione*, Torino, 2008.

²⁷ Sul punto v. L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003, p. 11 ss. L'autore sottolinea come la Comunità, sulla base delle citate disposizioni, potesse intervenire solo per via indiretta in materia e potesse adottare solamente atti non vincolanti, quali pareri e raccomandazioni, che non implicavano alcun obbligo per gli Stati membri.

Trattato CE. Per ciò che concerne il secondo obiettivo, a seguito di un aumento dei flussi migratori non autorizzati dovuto alle misure restrittive e di controllo adottate da diversi Stati membri, la Commissione presentò una proposta di direttiva, basata sull'art. 100 del Trattato, avente per oggetto il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti la lotta contro la migrazione clandestina e l'occupazione illegale²⁸, che non ebbe però alcun seguito.

La Commissione continuò ad occuparsi della materia e adottò, ai sensi dell'*ex art.* 118, la Decisione n. 85/381 che istituì “una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli stati terzi”²⁹. L'art. 1 del provvedimento sanciva l'obbligo per gli Stati membri di notificare alla Commissione e agli altri Stati membri i progetti di legge, di atti amministrativi o di accordi internazionali relativi all'ingresso, al soggiorno e al trattamento dei cittadini di Paesi terzi al fine di avviare una procedura di concertazione e favorire un'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di immigrazione. Tuttavia, la Decisione incontrò la ferma opposizione di cinque Stati, tra cui Francia, Germania e Inghilterra, che impugnarono l'atto di fronte alla Corte di Giustizia, sostenendo che l'*ex art.* 118, da un lato, non consentisse alla Commissione d'emanare atti vincolanti e, dall'altro, che la politica migratoria non potesse rientrare nel settore sociale, ma esclusivamente nella competenza statale. Nella sentenza del 9 luglio 1987³⁰, la Corte, pur annullando la decisione della Commissione in quanto esulava dai limiti dei poteri assegnateli dall'*ex art.* 118 del Trattato, riconobbe la possibilità di ricondurre alcuni aspetti delle politiche dell'immigrazione nel settore sociale in virtù del legame esistente tra mercato del lavoro europeo e politiche migratorie. In particolare, la Corte sottolineò che “la situazione dell'occupazione e, più in generale, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nell'ambito della Comunità possono infatti risentire della politica seguita dagli Stati membri nei confronti della manodopera proveniente da

²⁸ Proposta della Commissione del 5 aprile 1978, in *GUCE* C 97/9 disponibile sul sito <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1978:097:0009:0011:IT:PDF>.

²⁹ Decisione della Commissione, dell'8 luglio 1985, in *GUCE* L 217 del 14 agosto 1985, p. 25 ss.

³⁰ V. Sentenza 9 luglio 1987, cause riunite 281, 283, 284, 285, 287/85, *Germania, Francia, Paesi Bassi, Danimarca e Regno Unito c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-3203 ss.

Paesi terzi. Si deve quindi garantire che le politiche migratorie degli Stati membri nei confronti dei Paesi terzi tengano conto delle politiche comuni e delle azioni condotte sul piano comunitario, in particolare nell'ambito della politica comunitaria del mercato del lavoro, onde non comprometterne i risultati.”. A seguito della pronuncia, la Commissione adottò una nuova decisione³¹ contenente le modifiche prescritte dalla Corte che però non ebbe alcun seguito nella prassi, poiché nessuno Stato chiese l'avvio della procedura di concertazione, a dimostrazione della riluttanza degli Stati a cedere parte della propria sovranità alle istituzioni comunitarie nel settore in esame. La sentenza, tuttavia, costituisce il primo riconoscimento formale di una sia pur limitata competenza comunitaria in materia di immigrazione, funzionale alla realizzazione degli obiettivi economici stabiliti dal Trattato istitutivo in virtù delle connessioni esistenti tra politiche sociali e mercato del lavoro.

1.2.2 L'avvio della cooperazione intergovernativa e gli Accordi di Schengen

Nonostante le iniziative promosse dalla Commissione, le prime forme di cooperazione tra Stati membri in materia si svilupparono al di fuori della cornice istituzionale comunitaria, mediante l'utilizzo di strumenti tipici del metodo intergovernativo³².

Alla fine degli anni settanta vennero istituiti alcuni fori di discussione e gruppi di lavoro intergovernativi sul tema dei controlli delle migrazioni da Stati terzi e del rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne della Comunità attraverso una rete di relazioni politiche e amministrative³³. Come sottolineato, queste iniziative si svolsero al di fuori del quadro istituzionale comunitario poiché, fatta eccezione per la Commissione europea,

³¹ V. Decisione della Commissione n. 384 del 1988, in *GUCE* L 183 del 14 luglio 1988, pp. 35-36.

³² Sul punto si veda L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea: sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, cit., p. 2 ss. Il metodo della cooperazione intergovernativa si distingue da quello comunitario per tre aspetti ovvero la prevalenza di organi di Stati e del principio dell'unanimità e l'assenza o la rarità del potere di adottare atti vincolanti. Il metodo comunitario, al contrario, si caratterizza per la prevalenza degli organi di individui e del principio maggioritario, il potere di adottare atti vincolanti e un sistema di controllo giurisdizionale di legittimità degli atti emanati dalle istituzioni.

³³ Per un approfondimento sul tema si veda L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 40 ss.; M. PASTORE, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, in B.NASCIMBENE, M. PASTORE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995, p. 3 ss.

spesso associata ai lavori dei vari Gruppi o comunque ammessa in veste di osservatore, le altre istituzioni comunitarie non esercitavano di fatto alcun controllo su questi organismi.

Tra i vari gruppi di lavoro, che si differenziavano per competenza tematica, si ricordano in particolare il “Gruppo TREVI” (Terrorismo, Radicalismo, Estremismo, Violenza Internazionale), istituito nel 1975 al fine di migliorare la cooperazione nel settore della lotta al terrorismo, le cui competenze si estesero progressivamente anche al controllo dell’immigrazione clandestina e all’asilo, e il gruppo intergovernativo *ad hoc* Immigrazione, creato nel 1986, che si dedicò in particolare all’esame delle problematiche legate all’abuso dell’istituto dell’asilo, il cosiddetto *asylum shopping*³⁴, giungendo all’elaborazione di due importanti accordi: la Convenzione sulla determinazione dello Stato competente ad esaminare le domande di asilo presentate negli Stati membri delle Comunità europee, firmata a Dublino il 15 giugno 1990³⁵, e il Progetto di Convenzione relativo all’attraversamento delle frontiere esterne che però non entrò mai in vigore, a causa del conflitto tra Spagna e Regno Unito per il controllo di Gibilterra.

Nemmeno l’entrata in vigore dell’Atto unico europeo del 1986, che prevedeva la realizzazione entro il 31 dicembre 1992 di un mercato unico europeo quale “spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali”³⁶, favorì il riconoscimento di forme di cooperazione a livello comunitario in materia di immigrazione sebbene la creazione del mercato unico e l’eliminazione dei controlli alle frontiere interne presupponessero necessariamente il rafforzamento dei controlli ai confini esterni dell’Unione e l’adozione di norme comuni o armonizzate relative all’attraversamento delle frontiere esterne da parte di cittadini di Stati terzi. Infatti, solo attraverso un sistema efficace di controllo dei confini esterni gli Stati potevano permettere al cittadino di un Paese terzo, entrato in un qualsiasi altro Stato membro, di far ingresso

³⁴ Si definisce *asylum shopping* la presentazione da parte del medesimo individuo di richieste d’asilo multiple a Stati diversi.

³⁵ V. *GUCE* C 254 del 19 agosto 1997, p. 1 ss. In base a tale Convenzione competente ad esaminare la domanda di asilo è lo Stato in cui il richiedente ha fatto ingresso, regolarmente o meno.

³⁶ L’abolizione delle frontiere interne trova giustificazione nella dicotomia esistente tra dinamismo economico e prassi amministrative complesse che rendevano i trasporti terrestri tra stati confinanti estremamente lenti.

liberamente nel proprio territorio³⁷.

Tuttavia, il processo di armonizzazione delle norme in materia di attraversamento e controlli alle frontiere esterne fu ostacolato dalla generale ritrosia degli Stati a riconoscere alla Comunità una competenza rispetto all'ingresso e al soggiorno di cittadini di Stati terzi. In due Dichiarazioni annesse all'Atto unico si sottolineava che misure in materia avrebbero potuto essere adottate solamente al di fuori del contesto comunitario e nel quadro della "cooperazione politica europea" istituita dal titolo III dell'Atto. Inoltre, numerosi Stati non avallarono l'interpretazione fornita dalla Commissione secondo cui l'ambito soggettivo dell'Atto non riguardasse i soli cittadini comunitari, ma tutti gli individui legalmente presenti nell'Unione indipendentemente dalla nazionalità³⁸.

L'Accordo di Schengen e la successiva Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990 rappresentarono il risultato più significativo della cooperazione intergovernativa in materia di immigrazione e costituirono la risposta da parte di un gruppo limitato di Stati alla mancanza di una posizione condivisa in sede comunitaria relativamente al concetto di libera circolazione delle persone³⁹.

Al fine di abolire gradualmente i controlli alle frontiere comuni e istituire un territorio senza confini interni, il 14 giugno 1985 cinque Stati membri (Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi) conclusero e adottarono l'Accordo in esame. Il cosiddetto Spazio Schengen si è progressivamente esteso a tutti gli Stati membri dell'UE⁴⁰, ad eccezione di Regno Unito e Irlanda, con l'obiettivo di creare un'unica frontiera esterna

³⁷ A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale: dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Torino, 2010, p. 125.

³⁸ Sull'argomento il richiamo va a O. RYMKEVITCH, *Europa e immigrazione verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, in *Dir. relaz. industr.*, 2001, p. 457 ss. L'unico limite delineato dalla Commissione era quello derivante dalla circostanza che ai cittadini non comunitari sarebbe stato riconosciuto esclusivamente il diritto di ingresso poiché il diritto di soggiorno e di accesso al lavoro rimanevano prerogativa esclusiva dei cittadini comunitari.

³⁹ Sull'argomento si veda B.NASCIMBENE, *Lo «spazio Schengen»: libertà di circolazione e controlli alle frontiere esterne*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, volume II, Milano, 1999, p. 317 ss.; L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 44 ss.; B.NASCIMBENE, M. PASTORE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht*, cit., p. 3 ss.

⁴⁰ L'Italia ha firmato l'accordo di adesione nel novembre del 1990, anche se ha ratificato e dato esecuzione agli Accordi solo nel 1993 con la legge n. 388, del 30 settembre 1993, in *GU* del 2 ottobre, n. 322.

e un sistema difensivo multilaterale della stessa e introdurre una disciplina uniforme in materia di visti, diritto d'asilo e controllo alle frontiere esterne per consentire la libera circolazione delle persone senza pregiudizio dell'ordine pubblico e della sicurezza interna agli Stati. Grazie agli Accordi di Schengen, quindi, la libera circolazione delle persone, uno degli obiettivi fondamentali dell'ordinamento comunitario, venne realizzata tra alcuni degli Stati membri al di fuori di quest'ordinamento.

Il sistema di cooperazione istituito con l'Accordo ha rappresentato, a giudizio della Commissione⁴¹ e della dottrina, un vero e proprio "laboratorio giuridico" per la creazione di uno spazio comune senza frontiere e la definizione di strumenti e modalità di controllo dei flussi migratori provenienti da Stati terzi, anche per ciò che concerne il contrasto all'immigrazione irregolare⁴².

La Convenzione di applicazione del 19 giugno 1990, tuttora in vigore, si articola in 142 articoli e costituisce la base giuridica per la realizzazione dell'obiettivo della libera circolazione delle persone, poiché contiene disposizioni dettagliate relative all'ingresso, soggiorno e circolazione degli stranieri nello spazio Schengen⁴³. In particolare, la Convenzione stabilisce che possano far ingresso nel territorio di uno Stato contraente per un soggiorno non superiore ai tre mesi i cittadini stranieri che soddisfino determinati requisiti tra cui il possesso di documenti di identità validi e del visto, se richiesto, di documenti che giustifichino lo scopo e le condizioni del soggiorno e dei mezzi di sussistenza sufficienti per l'intera durata del soggiorno. Inoltre, lo straniero non deve essere considerato pericoloso per l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o le relazioni internazionali di una delle Parti contraenti e non deve essere segnalato ai fini della non ammissione, salvo che non ricorrano in tal caso particolari interessi meritevoli di tutela che giustifichino l'ingresso, che sarà però limitato al territorio dello Stato contraente interessato. Una delle novità

⁴¹ V. COM (1988) 640 def., del 7 dicembre 1988.

⁴² G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 25.

⁴³ Convenzione d'applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i Governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese, relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, in *GU* n. L 239, del 22 settembre 2000, pp. 19-62. Il testo della Convenzione è disponibile all'indirizzo internet [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922\(02\):IT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:42000A0922(02):IT:HTML). A causa della lentezza dei procedimenti di ratifica, la Convenzione è entrata in vigore nel marzo 1995.

introdotta dalla Convenzione è il cosiddetto “Sistema di informazione Schengen” (SIS), un sistema comune informatizzato di archivio e scambio dati su persone e oggetti segnalati istituito al fine di garantire reciproca assistenza e collaborazione alle Parti contraenti per preservare l’ordine e la sicurezza pubblica. Il Sistema, composto da una sezione nazionale costituita presso ogni Paese contraente e da un’unità di supporto tecnico, è consultabile presso i posti di frontiera e dalle autorità di polizia degli Stati contraenti e consente di disporre di segnalazioni ai fini della non ammissione e di ulteriori informazioni utili risultanti dalle decisioni delle autorità amministrative o giurisdizionali nazionali, fondate sulle circostanze individuate dall’art. 96 della Convenzione⁴⁴.

Se da un lato la conclusione degli Accordi di Schengen ha consentito di avviare una stretta collaborazione tra alcuni Stati membri della Comunità nei settori dell’asilo e dell’immigrazione, ponendo le basi per la costruzione di una politica comune, dall’altro la loro applicazione è stata caratterizzata da un controllo incisivo da parte degli Stati in materia realizzato attraverso il Comitato esecutivo, l’organo deputato a vigilare sulla corretta applicazione dell’Accordo, nel quale sono rappresentate le Parti contraenti e che decide all’unanimità⁴⁵. Inoltre, come rilevato in dottrina, le disposizioni dell’Accordo risultano “del tutto carenti per quanto riguarda le garanzie giurisdizionali e suscitano perplessità in ordine alla salvaguardia dei diritti dell’uomo”⁴⁶, mancando qualsiasi riferimento alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali nonché alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri⁴⁷. Oltre all’assenza di un controllo giurisdizionale sul funzionamento del Sistema Schengen, la dottrina ha inoltre rilevato il deficit democratico che ha caratterizzato gli Accordi, essendo stati conclusi al di fuori delle procedure e garanzie dell’ordinamento comunitario, senza possibilità di autono-

⁴⁴ In particolare, l’art. 96 comma 3 prevede che “le decisioni possono essere fondate sul fatto che lo straniero è stato oggetto di una misura di allontanamento, di respingimento o di espulsione non revocata né sospesa che comporti o sia accompagnata da un divieto d’ingresso o eventualmente di soggiorno, fondata sulla non osservanza delle regolamentazioni nazionali in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri”.

⁴⁵ B.NASCIMBENE, *Dopo Schengen*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 1997, p. 503 ss.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 505.

⁴⁷ L’unica eccezione è costituita dal richiamo alla tutela dei diritti del richiedente asilo mediante il rinvio operato da diversi articoli alla Convenzione di Ginevra del 1951.

ma valutazione da parte dei Parlamenti nazionali cui sono stati sottoposti per la ratifica⁴⁸. Pertanto, nonostante i propositi di liberalizzazione e armonizzazione, il rafforzamento dei controlli è avvenuto privilegiando gli interessi degli Stati rispetto a quelli delle persone, comportando non solo un inasprimento delle condizioni di ammissione dei cittadini non comunitari, ma anche controlli rafforzati sui cittadini degli altri Stati comunitari, del tutto contrastanti con norme e principi del diritto comunitario.

1.2.3 L'istituzionalizzazione del metodo intergovernativo: il Trattato di Maastricht

Un punto di svolta nell'evoluzione della politica europea in materia di immigrazione e asilo è rappresentato dal Trattato di Maastricht del 1992, che sancisce la nascita dell'Unione europea, “fondata sulle Comunità europee integrate dalle politiche e forme di cooperazione instaurate dal presente trattato” (*ex art. A* divenuto art. 1 del Trattato sull'Unione Europea)⁴⁹.

Con l'adozione del Trattato di Maastricht la politica migratoria venne inserita all'interno del Titolo VI, recante Disposizioni relative alla cooperazione nei settori della

⁴⁸ R. BONTEMPI, *Gli Accordi di Schengen*, in B.NASCIMBENE, M. PASTORE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht*, cit., p. 43. Per sopperire alla mancanza di un controllo democratico alcuni Parlamenti nazionali hanno provveduto ad istituire procedure od organi di controllo specifici. Il Parlamento italiano con la legge n. 388/93 ha istituito un Comitato parlamentare di controllo composto da dieci senatori e dieci deputati rispettivamente nominati dal Presidente del Senato e dal Presidente della Camera dei deputati ed avente il compito di esaminare l'attuazione ed il funzionamento della Convenzione.

⁴⁹ Il Trattato istitutivo dell'Unione Europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, delinea per la prima volta la struttura tripolare dell'Unione, il cosiddetto sistema dei “pilastri”: nel primo si esplica la piena competenza comunitaria, mentre il secondo, dedicato alla politica estera e di sicurezza comune (PESC), ed il terzo, relativo alla cooperazione in materia di giustizia e di affari interni (GAI), si basano sul metodo intergovernativo, ovvero la cooperazione tra stati. La struttura tripolare è il risultato di un compromesso faticosamente raggiunto fra le volontà contrapposte degli Stati membri al momento della firma del Trattato di Maastricht. In quell'occasione alcuni Stati, temendo che una netta separazione potesse provocare la disgregazione della costruzione europea, propendevano per l'inserimento delle tre colonne in un testo giuridico unitario, assimilando di fatto le nuove politiche a quelle già previste dai trattati originari. Altri sostenevano invece la necessità di salvaguardare il potere decisionale degli Stati membri nei settori della politica estera nonché degli affari interni e della giustizia. Il risultato finale fu questa struttura anomala che attribuisce alle diverse istituzioni ruoli diversi a seconda del pilastro in cui operano.

giustizia e degli affari interni, noto anche come “terzo pilastro”⁵⁰. Al fine di garantire la realizzazione degli obiettivi dell’Unione e agevolare la libera circolazione delle persone, il Trattato individuò alcune “questioni di interesse comune”⁵¹, tra cui l’immigrazione e la lotta contro il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei Paesi terzi, rispetto alle quali gli Stati si impegnarono a sviluppare forme di cooperazione intergovernativa nel rispetto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e della Convenzione del 1951 sullo *status* dei rifugiati (art. K. 2)⁵².

L’inserimento della politica dell’immigrazione tra le “questioni di interesse comune” risulta indicativa del perdurare di contrapposizioni tra gli Stati membri circa il riconoscimento alla Comunità di una competenza in materia. A tal proposito è opportuno rilevare che il Trattato UE, pur attribuendo al Consiglio, nel quadro del “primo pilastro”, la competenza a determinare i Paesi terzi i cui cittadini dovevano essere in possesso del visto per l’attraversamento delle frontiere esterne, nonché a stabilire un modello uniforme di visti, collocava tra le “questioni di interesse comune” la disciplina delle condizioni di ingresso e, quindi, dei presupposti del rilascio dei visti di ingresso ai cittadini stranieri sopraccitati.

⁵⁰ Il terzo pilastro dell’Unione europea, in cui è istituzionalizzato l’approccio intergovernativo, nasce come un prodotto di ingegneria istituzionale che sancisce un compromesso tra gli Stati che, come la presidenza olandese nell’ultima fase della Conferenza intergovernativa, premevano per un’estensione delle competenze comunitarie e gli Stati che, come la Gran Bretagna, al contrario ritenevano che sarebbe stato sufficiente intensificare la cooperazione intergovernativa “classica”.

⁵¹ Tra le “questioni di interesse comune”, vi sono la politica di asilo [art. K. 1 n. 1], varie forme di cooperazione (cooperazione giudiziaria in materia civile, in materia penale, doganale e di polizia [art. K. 1 n. 6, 7, 8 e 9]) e diverse forme di lotta (lotta contro l’immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari, contro la tossicodipendenza e la frode su scala internazionale [art. K. 1 n. 3 c, 4, 5]). Dal punto di vista terminologico, è stato correttamente rilevato come sia più appropriato definire tali materie questioni di interesse comune, anziché competenze, in quanto quest’ultimo termine è preferibile ove si faccia riferimento a enti derivati, quali le organizzazioni internazionali, ai quali gli Stati membri hanno conferito l’esercizio di talune competenze. Sull’argomento il richiamo va a N. PARISI, *Il terzo pilastro dell’Unione europea*, in N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell’Unione europea - il “terzo pilastro” del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996, p. 25 ss. Inoltre, l’espressione ben esprime il livello di cooperazione raggiunto a Maastricht, ancora troppo debole per individuare degli obiettivi da perseguire, in grado soltanto di delineare ambiti d’intervento condivisi tra gli Stati membri.

⁵² Per quanto riguarda il diritto di asilo, l’art. K. 2 imponeva, inoltre, all’Unione europea l’obbligo di tener conto della protezione accordata dagli Stati membri nei confronti delle persone perseguitate per motivi politici. Per la prima volta, emerge tra i Paesi la consapevolezza di dover affrontare la materia in esame bilanciando le esigenze di sicurezza e mantenimento dell’ordine pubblico con il rispetto dei diritti fondamentali della persona. Sull’argomento si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell’immigrazione irregolare*, cit.

La commistione tra competenza comunitaria e intergovernativa determinò un certo grado di confusione nel settore in parola⁵³, ostacolando i progressi nella realizzazione della libera circolazione delle persone, nonostante fosse prevista la possibilità di trasferire la disciplina dell'immigrazione nella competenza comunitaria, a mezzo di una clausola evolutiva prevista dal Trattato, la cosiddetta "passerella comunitaria". L'art. K. 9 del Trattato di Maastricht, infatti, stabiliva che il Consiglio, mediante una decisione adottata all'unanimità su proposta della Commissione o di uno Stato membro, potesse decidere di rendere applicabile l'art. 100 C del Trattato CE ad azioni pertinenti e a settori contemplati dall'art. K. 1 punti da 1) a 6), nonché le "relative condizioni di voto" e raccomandare agli Stati membri di adottare tale decisione in conformità alle rispettive norme costituzionali. In realtà tale previsione non fu mai attuata ed il graduale passaggio verso l'esercizio di competenze propriamente comunitarie sarebbe stato compiuto con le modifiche previste ad Amsterdam⁵⁴.

L'inclusione della cooperazione intergovernativa nel quadro istituzionale europeo favorì un coinvolgimento, seppur limitato, delle istituzioni comunitarie nel processo decisionale⁵⁵. La procedura legislativa prevista nell'ambito del terzo pilastro attribuiva al Consiglio, assistito da un Comitato di alti funzionari, una funzione di coordinamento, nonché la possibilità d'adottare all'unanimità e senza alcuna forma di controllo parlamentare e giurisdizionale, posizioni comuni, azioni comuni o progetti di convenzione cui raccomandare l'adozione agli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali (art. K. 3)⁵⁶.

⁵³ Ne è riprova la controversia tra Commissione e Consiglio, giunta dinanzi alla Corte di Giustizia, relativamente alla determinazione della base giuridica per l'adozione dell'azione comune sul visto di transito aeroportuale. V. sentenza 12 maggio 1998, causa C-170/96, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-2763.

⁵⁴ G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 25.

⁵⁵ Per un approfondimento sull'argomento si veda A. TIZZANO, *Brevi note sul "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, in *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 1996, p. 391 ss.

⁵⁶ Quanto alla natura giuridica degli atti adottati dal Consiglio sulla base del Titolo VI, va rilevato che, mentre le convenzioni internazionali sono atti tipici di diritto internazionale, vincolanti solo in seguito alla ratifica da parte degli Stati membri, le posizioni comuni e le azioni comuni sono invece gli strumenti tipici della cooperazione intergovernativa del terzo pilastro. In particolare, le posizioni comuni, prive di effetti giuridici vincolanti, si limitano a esprimere gli orientamenti politici del Consiglio riguardo a determinate materie previste dall'art. K. 1. Le azioni comuni invece hanno un'efficacia giuridica

Alla Commissione e al Parlamento europeo venne invece attribuito un ruolo marginale nel processo decisionale. La prima, infatti, semplicemente “associata” ai lavori del Consiglio (art. K.4) e il cui potere di iniziativa era condiviso con gli Stati membri, non poteva formulare raccomandazioni né vigilare sull’applicazione del Titolo VI e sull’esecuzione delle relative decisioni. Il Parlamento, informato dalla Presidenza e dalla Commissione dello svolgimento dei lavori, poteva solo essere consultato al fine di esprimere opinioni e rivolgere al Consiglio interrogazioni e raccomandazioni, senza però essere coinvolto nel processo decisionale. La lacuna più evidente risultava, tuttavia, il ruolo inadeguato attribuito alla Corte di Giustizia il cui controllo giurisdizionale nel terzo pilastro era, in linea di principio, escluso. L’unica eccezione, prevista dall’art. K. 3, si limitava a prevedere l’eventuale attribuzione della competenza quanto all’interpretazione delle convenzioni internazionali e alla composizione delle controversie relative alla loro applicazione⁵⁷.

In conclusione, la cooperazione prevista dal Trattato di Maastricht rappresentò senz’altro un passo in avanti rispetto a quella realizzata con gli Accordi di Schengen, essendo inserita nel quadro istituzionale europeo, con il rafforzamento ed il consolidamento di processi cooperativi fino ad allora privi di un modello organizzato e definito, e il coinvolgimento, seppur limitato, delle istituzioni comunitarie.

Tuttavia, la dottrina ha sollevato numerose critiche nei confronti del Titolo VI del Trattato istitutivo: la mancata indicazione degli obiettivi da perseguire con la disciplina delle materie di “interesse comune”, la già ricordata commistione, in alcuni dei settori indicati, tra competenza comunitaria e competenza intergovernativa e la conseguente confusione che si creava tra l’attività propria del terzo pilastro e l’esercizio delle competenze comunitarie. A ciò si aggiunga la modesta portata degli interventi realizzati, ritenuti inadeguati a disciplinare i settori indicati poiché attuati mediante strumenti, come azioni e posizioni comuni, privi di effetti obbligatori e relativi ad aspetti tecnici e ben circoscritti dei settori in esame, direttamente condizionati dalle scelte politiche degli Stati membri,

obbligatoria anche se limitatamente a taluni ambiti di attività di carattere perlopiù materiale.

⁵⁷ La questione del deficit democratico e quella connessa della trasparenza del processo decisionale comunitario sono oggetto delle riflessioni di U. DRAETTA, *Elementi di diritto comunitario, Parte Istituzionale. Ordinamento e struttura dell’Unione europea*, Milano, 2004, p. 20 ss.

che mantenevano la propria sovranità e le proprie prerogative nella disciplina dell'immigrazione⁵⁸. Inoltre, come sottolineato in precedenza, anche l'assetto istituzionale del terzo pilastro venne criticato sia per il ridimensionamento del ruolo della Commissione quale garante dell'interesse comunitario sia per l'assenza di forme di controllo democratico - giurisdizionali a causa del ruolo inadeguato assegnato al Parlamento e alla Corte di Giustizia, per di più in settori particolarmente sensibili a esigenze di tutela delle libertà e dei diritti fondamentali della persona⁵⁹.

Dal quadro delineato derivò un terzo pilastro debole dal punto di vista delle garanzie democratiche e del controllo giurisdizionale, preoccupato più delle questioni istituzionali che di quelle materiali, concentrato più sulle ripartizioni di competenza che sull'elaborazione di un progetto politico coerente. Gli interventi realizzati in materia di immigrazione e asilo sulla base di quanto previsto dal Titolo VI del Trattato erano dunque destinati a deludere le aspettative del Parlamento, della Commissione e degli Stati membri che auspicavano il superamento del metodo intergovernativo a favore dell'attribuzione di competenze specifiche alla Comunità. Una possibile soluzione ai problemi istituzionali e decisionali indicati poteva individuarsi nella comunitarizzazione delle materie del Titolo VI TUE, che avrebbe altresì contribuito ad eliminare la sovrapposizione esistente tra le disposizioni del terzo pilastro e il Sistema Schengen, che di fatto prevaleva sulle disposizioni del Titolo VI causando non pochi problemi di coordinamento⁶⁰.

⁵⁸ Si veda V. S. GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2005, p. 220 ss.; G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 24 ss. Gli autori sottolineano come dagli atti in parola emerga una politica restrittiva dell'immigrazione e dell'asilo, tesa al rafforzamento dei controlli alle frontiere e a una limitazione degli ingressi, secondo l'ottica difensiva adottata a Schengen.

⁵⁹ Sull'argomento il richiamo va a A. TIZZANO, *Brevi note*, cit., p. 402; D. O'KEEFE, *La cooperazione intergovernativa e il terzo pilastro del trattato sull'Unione europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1997, p. 651; L. SALAZAR, *Il controverso ruolo della Corte di Giustizia nel terzo "pilastro": prime applicazioni dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, volume II, Milano, p. 905 ss.

⁶⁰ Per un approfondimento il richiamo va a A. TIZZANO, *Brevi note*, cit., p. 402; R. ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 229 ss.; R. ADAM, *Il contributo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Europa-Europe*, 1999, p. 129 ss.

1.2.4 La comunitarizzazione della materia immigrazione: il Trattato di Amsterdam e il nuovo Titolo IV

L'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam il 1° maggio 1999 ha costituito una vera e propria “rivoluzione copernicana”⁶¹ nell'elaborazione di una politica comune in materia di immigrazione, ponendo le basi giuridiche per una sua adozione e consentendo all'Unione di sostenere la sfida cui era chiamata a rispondere sotto diversi profili⁶². Il Trattato, infatti, consentiva di porre fine alla “clandestinità istituzionale”⁶³ caratterizzante la cooperazione intergovernativa, “al fine di far fronte in maniera più adeguata al processo di internazionalizzazione delle attività illegali, dimostrando ai cittadini che la sicurezza interna non si limita alla mera assunzione di iniziative repressive, ma permette di estendere lo spazio geografico nel cui ambito sono garantite le libertà fondamentali.”⁶⁴.

Tra le novità di rilievo introdotte dal Trattato di Amsterdam emerge la riforma del settore della giustizia e degli affari interni, realizzata attraverso la comunitarizzazione di alcune materie già afferenti al terzo pilastro, tra cui i settori relativi a “visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone”, entrati a far parte del Trattato CE mediante la creazione del nuovo Titolo IV (artt. 61-69)⁶⁵. Il Trattato segna, quindi, il passaggio della materia dal terzo al primo pilastro, ovvero dalla cooperazione intergovernativa all'azione comunitaria, attribuendo alle istituzioni europee

⁶¹ M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone*, cit., pp. 263-264.

⁶² In generale sull'argomento, cfr. A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998; K. HAILBRONNER, *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1998, pp. 1047-1067; C. F. BERGSTROM, *L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, p. 1 ss.; A. LIGUORI, *L'immigrazione e l'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, p. 427 ss.

⁶³ La cooperazione intergovernativa si svolgeva mediante procedure caratterizzate dalla segretezza, trattandosi di negoziati diplomatici o di rapporti diretti di cooperazione tra le amministrazioni dei ministeri interessati.

⁶⁴ W. DE LOBKOWICZ, *L'Europe de la sécurité intérieure. Une élaboration par étapes*, Parigi, 2002, p. 12 ss.

⁶⁵ Nel terzo pilastro rimasero esclusivamente la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. In particolare, l'art. 29 TUE specifica le materie oggetto della cooperazione intergovernativa. Esse sono la prevenzione e la repressione del razzismo, della xenofobia, della criminalità e del terrorismo, della tratta di esseri umani, dei reati contro i minori, del traffico illecito di stupefacenti e armi, della corruzione e della frode.

la competenza ad adottare atti vincolanti, quali direttive e regolamenti⁶⁶, seppure di portata non generalizzata sussistendo regimi speciali riservati ad alcuni Stati membri. Inoltre, permane per gli Stati membri la possibilità di mantenere o introdurre disposizioni di contenuto diverso da quelle comuni purché compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali.

Il Trattato di Amsterdam, in particolare, ha delineato tra gli obiettivi fondamentali dell'Unione la creazione progressiva di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia "in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima" (art. 2 quarto trattino del Trattato UE)⁶⁷. La realizzazione di tale obiettivo si persegue mediante distinti ambiti di competenza materiale, sia attraverso misure adottate in ambito comunitario, ai sensi del Titolo IV del Trattato CE, sia attraverso l'azione dell'Unione nel quadro del Titolo VI del TUE recante disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni.

Da un'analisi delle norme del Titolo IV, si rileva che esse si limitano a definire le competenze degli organi comunitari e le relative modalità di esercizio nei settori in esame, evitando però d'operare un generale riferimento allo sviluppo di una politica comune dell'immigrazione, che rimane pertanto un'opzione possibile e potenziale contemplata dal Trattato⁶⁸. Gli articoli 62 e 63 del Trattato CE costituiscono le basi giuridiche della

⁶⁶ Sull'argomento il richiamo va a M. GESTRI, *Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 52. L'autore sottolinea come nella materia in esame possano essere emanati atti appartenenti alle varie tipologie indicate dall'art. 249 TCE ovvero regolamenti, obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili, decisioni, relative a questioni istituzionali o aventi contenuto o portata concreti, e direttive, che vincolano gli Stati membri relativamente al risultato da raggiungere.

⁶⁷ Sull'istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia si veda H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1997, p. 813 ss.; U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario ed interno*, Napoli, 2005; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone*, cit.; B. NASCIBENE, E. M. MAFROLLA, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002, p. 13 ss.; P. J. KUIJPER, *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. 347 ss.; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 485 ss.; R. ADAM, *Il contributo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 117.

⁶⁸ Per un approfondimento il richiamo va a G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, cit., p. 140 ss. L'autore rileva che le norme del Titolo IV del TCE risultano formulate

subiecta materia, delineando l'ambito d'applicazione materiale del diritto comunitario all'immigrazione. In particolare, l'art. 62 attribuisce al Consiglio competenza ad adottare misure volte a garantire che non vi siano controlli sulle persone, cittadini sia dell'Unione sia di Stati terzi, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne; misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri e misure che stabiliscono a quali condizioni i cittadini dei Paesi terzi hanno libertà di circolazione all'interno del territorio degli Stati per un periodo non superiore a tre mesi. L'art. 63 delinea, invece, possibili linee di intervento concernenti le condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi, il rilascio di visti e titoli di soggiorno a lungo termine, l'immigrazione ed il soggiorno irregolari e il rimpatrio degli stranieri irregolari. Lo stesso articolo stabilisce altresì l'adozione di misure in materia di asilo, nonché nei confronti di rifugiati, sfollati e persone bisognose di protezione internazionale, ponendo per la prima volta le basi di un percorso volto alla creazione di un sistema europeo d'asilo.

L'art. 69, infine, richiama la normativa contenuta nei Protocolli allegati al Trattato di Amsterdam riguardante la particolare posizione assunta da Regno Unito, Irlanda e Danimarca relativamente ai settori disciplinati dal Titolo IV. Così come accaduto con il Trattato di Maastricht, anche il Trattato di Amsterdam è stato frutto di difficili negoziati all'interno della Conferenza intergovernativa che ha portato alla sua firma nel 1997 a causa della contrapposizione esistente tra Paesi promotori della comunitarizzazione, come Italia e Paesi Bassi, ed altri contrari al processo. La portata innovativa del Trattato è stata così ridimensionata dalla mancata adesione al Titolo IV del Trattato CE di Regno Unito, Irlanda e Danimarca che hanno manifestato apertamente la propria sfiducia nella capacità dell'Unione di dar vita ad una gestione integrata e globale del fenomeno migratorio⁶⁹.

con un linguaggio scarno e soprattutto in maniera "anodina", non riflettendo chiare opzioni politiche riguardo alla disciplina dell'immigrazione.

⁶⁹ I tre Paesi hanno rifiutato d'aderire in toto alle misure previste dal Titolo IV e la soluzione individuata è consistita nell'adozione di un Protocollo addizionale sulla posizione britannica e irlandese rispetto al Titolo IV e di un ulteriore Protocollo per la Danimarca. In particolare, Regno Unito e Irlanda, non avendo aderito agli Accordi di Schengen, non sono soggetti alle norme del Titolo IV, né vincolati dagli atti adottati sulla base di esso, ma in base al Protocollo possono però, in applicazione di una clausola di *opting in*, chiedere al Consiglio di partecipare alle singole misure già adottate o decidere, entro tre mesi dalla presentazione di una proposta, di aderire alla sua adozione e successiva applicazione. Diversa invece

Al fine di facilitare la realizzazione degli obiettivi previsti dagli articoli 62 e 63, punto 3, TCE, e a conferma della volontà degli Stati di dismettere la logica intergovernativa e porre fine all'anomalia del perseguimento, al di fuori della Comunità, dell'obiettivo comunitario della libera circolazione delle persone, fu disposta, attraverso il Protocollo n. 2 allegato al Trattato di Amsterdam, l'integrazione nell'Unione del cosiddetto *acquis* di Schengen, ossia il complesso di misure di natura non comunitaria adottate da alcuni Stati membri sulla base dell'Accordo di Schengen⁷⁰. Come rilevato in precedenza⁷¹, da quell'*acquis* è desumibile un orientamento politico restrittivo nei settori in esame, in particolare per ciò che concerne i controlli sull'immigrazione. Il Protocollo, dunque, determinò l'adozione di tale orientamento nella realizzazione di uno degli obiettivi contemplati dal Titolo IV, ovvero la libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione.

L'integrazione dell'*acquis*, avvenuta a titolo di cooperazione rafforzata, comportò, quindi, la trasformazione di tali misure in misure comunitarie attraverso la ripartizione (c.d. *ventilation*) delle stesse tra primo e terzo pilastro dell'Unione e l'individuazione della corrispondente base giuridica (art. 2 del Protocollo). Con le decisioni 1999/435 e 1999/436, il Consiglio, deliberando all'unanimità, precisò il contenuto dell'*acquis* e ripartì tra i Titoli IV TCE e VI TUE la base giuridica delle disposizioni e decisioni dello stesso *acquis*⁷². In sintesi, le disposizioni sui visti, i controlli alle frontiere, l'ingresso e il soggiorno

è la posizione della Danimarca che, pur avendo partecipato agli Accordi di Schengen, non è vincolata alle disposizioni adottate sulla base del Titolo IV che sviluppano il relativo *acquis*, a meno che non dichiarino di accettarle, in virtù della tecnica dell'*opting out*, entro tre mesi dalla loro adozione. Per approfondimenti si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., p. 81.

⁷⁰ Il Protocollo in parola stabilisce che l'*acquis* di Schengen è costituito dall'Accordo di Schengen del 1985, dalla relativa Convenzione di applicazione del 1990, dall'atto finale e dalle dichiarazioni comuni, dai protocolli e dagli accordi di adesione all'accordo e alla Convenzione, dalle decisioni e dalle dichiarazioni adottate dal Comitato esecutivo nonché dagli atti adottati dagli organi ai quali il Comitato ha delegato poteri decisori. In generale, sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'Unione europea, cfr. K. HAILBRONNER, *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, cit., p. 71 ss. e le relazioni svolte da A.M. DE LUCA e F. EVANGELISTI alla giornata di studio promossa dal Comitato parlamentare Schengen-Europa, dal tema "*Immigrazione tra libertà, sicurezza, giustizia*", Camera dei deputati, 11 ottobre 1999, in www.camera.it.

⁷¹ Si veda il par. 1.2.2.

⁷² V. art. 2 del Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea. V. Decisione del Consiglio 1999/435/CE, del 20 maggio 1999, in *GUCE* L 176 del 10 luglio 1999; Decisione del Consiglio 1999/436/CE, del 20 maggio 1999, in *GUCE* L 176 del 10 luglio 1999. La prima decisione

no furono assegnate al primo pilastro e dunque comunitarizzate, mentre le disposizioni concernenti la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale rimasero nel quadro del terzo pilastro e dunque della cooperazione intergovernativa.

La ripartizione tra primo e terzo pilastro non escludeva comunque l'interazione tra i due settori, in quanto i diversi ambiti di competenza materiale erano entrambi funzionali a "istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia". L'espressione utilizzata indica che, in assenza di controlli alle frontiere interne, la circolazione delle persone interagisce con altri settori, tra i quali quelli relativi alla collaborazione amministrativa nelle materie disciplinate dal Titolo IV, alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, disciplinate dal Titolo VI TUE, nonché con la tutela dei diritti fondamentali.

Nonostante l'importanza dell'obiettivo comunitario perseguito, l'integrazione dell'*acquis* di Schengen ha sollevato difficoltà non solo dal punto di vista giuridico, dovute all'individuazione della base giuridica all'interno del Trattato, ma anche politiche, a causa dell'integrazione nell'UE di norme adottate senza alcun controllo democratico - giurisdizionale e talvolta fonte di conflitti con quelle contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati⁷³. Inoltre, come sottolineato in precedenza per il Titolo IV, sono previste forme di integrazione differenziata anche rispetto all'*acquis* che denotano come il processo di comunitarizzazione non abbia permesso di superare le resistenze opposte da alcuni Stati membri che, pur potendone prendere parte, non sono vincolati dall'*acquis* di Schengen (Regno Unito e Irlanda)⁷⁴ o che, come la Danimarca, ne sono vincolati ma possono de-

"definisce l'*acquis* di Schengen ai fini della determinazione, in conformità del Trattato che istituisce la Comunità europea e del Trattato sull'Unione europea, delle basi giuridiche per ciascuna delle disposizioni o decisioni" che costituiscono l'*acquis*; la seconda decisione determina dette basi.

⁷³ Approvata a Ginevra il 28 luglio del 1951, la Convenzione definisce il concetto giuridico di rifugiato e le forme di protezione legale, altra assistenza e diritti sociali che il rifugiato dovrebbe ricevere dagli Stati aderenti al documento. Al contempo, la Convenzione stabilisce anche gli obblighi del rifugiato nei confronti dei governi ospitanti e alcune categorie di persone, ad esempio i criminali di guerra, che non possono accedere allo *status* di rifugiati.

⁷⁴ In particolare, il Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda (Protocollo n. 4) prevede che i due Stati possano, in qualunque momento, chiedere di partecipare a tutto o parte dell'*acquis*. In questo caso e diversamente da quanto avviene rispetto al Titolo IV, dovranno presentare un'apposita richiesta al Consiglio che deciderà all'unanimità.

cidere se accettare o meno misure adottate a norma del Titolo IV TCE. Inoltre, è da sottolineare come in caso positivo, gli obblighi che ne derivano sono obblighi di diritto internazionale e non di diritto comunitario⁷⁵.

La ritrosia degli Stati membri a cedere parte della propria sovranità alla Comunità nei settori in esame si evince anche dalla procedura decisionale prevista dal Titolo IV, che riflette la gradualità nella comunitarizzazione della materia. Il Trattato di Amsterdam, infatti, prevedeva un periodo di transizione di cinque anni dall'entrata in vigore dello stesso durante il quale l'adozione delle decisioni doveva avvenire all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo⁷⁶, su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro (art. 67 par. 1), con il conseguente affievolimento del ruolo di garanzia e di motore dell'integrazione che nella procedura ordinaria è tradizionalmente riconosciuto alla Commissione stessa⁷⁷. A ciò si aggiunga la riserva di competenza a favore degli Stati membri di mantenere o introdurre disposizioni nazionali compatibili con il Trattato e con gli accordi internazionali (art. 63 comma 2 TCE) e quanto disposto dall'art. 64, par. 1, secondo cui il Titolo IV "non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti da parte degli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna"⁷⁸.

⁷⁵ Sull'argomento cfr. A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), cit., p. 103 ss.; A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, cit., p. 709 ss.; B. NASCIBENE, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 522 ss.

⁷⁶ Dalla disposizione riferita risulta il ruolo assai limitato del Parlamento europeo che durante la fase transitoria è stato solamente consultato: in proposito si veda J. MONAR, *Giustizia e affari interni nel Trattato di Amsterdam: sviluppi e carenze di una "comunitarizzazione" incompleta*, in *Europa-Europe*, 1998, p. 129 ss.; B. NASCIBENE, *L'incorporazione degli Accordi di Schengen nel quadro dell'Unione europea e il futuro ruolo del Comitato parlamentare di controllo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 731 ss.

⁷⁷ L'art. 67 del Trattato riguardante la procedura decisionale, tuttavia, stabiliva che per alcuni settori specifici del Titolo IV, come per esempio le norme in materia di visti di breve periodo, era prevista da subito la maggioranza qualificata e il meccanismo della codecisione.

⁷⁸ Alcuni autori hanno osservato come a consentire il passaggio al metodo comunitario della materia di visti, asilo e immigrazione fu proprio la specificità della scelta adottata, nel senso di una "quasi-comunitarizzazione", di una contaminazione reciproca tra i due metodi, che si è tradotta in un adattamento flessibile dei meccanismi tipici del primo pilastro, tanto in termini soggettivi quanto procedurali e materiali. Si veda V. S. GIUBBONI, *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, cit., p. 223; M. FLETCHER, *EU Governance Techniques in the Creation of a Common European Policy on Immigration and Asylum*, in *European Public Law*, 2003, p. 534.

Trascorso il periodo transitorio, la Commissione avrebbe riacquisito il potere esclusivo di iniziativa nonostante fosse comunque tenuta ad esaminare “qualsiasi richiesta formulata da uno Stato membro affinché essa sottoponga una proposta al Consiglio”, mentre il Consiglio, deliberando all’unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, avrebbe potuto assoggettare tutti o parte dei settori del Titolo IV alla procedura di codecisione e adattare le disposizioni relative alle competenze della Corte di Giustizia (art. 67 par. 2 TCE).

In applicazione di tale disposizione il Consiglio, con decisione 2004/977 del 22 dicembre 2004⁷⁹, ha esteso la procedura di codecisione e la regola della maggioranza qualificata ad alcuni settori contemplati dal Titolo IV TCE. A partire dal 1° gennaio 2005, la procedura si applica per l’adozione di misure volte all’abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne⁸⁰; di misure relative alle procedure da seguire per i controlli alle frontiere esterne; di misure che disciplinano le condizioni di esercizio della libertà di circolazione dei cittadini di Stati terzi per periodi non superiori a tre mesi all’interno degli Stati membri⁸¹; di misure per promuovere la distribuzione tra gli Stati membri degli oneri derivanti dall’accoglienza dei rifugiati e degli sfollati⁸², nonché degli atti in materia di immigrazione e soggiorni irregolari⁸³. Pertanto, rimangono sottoposti alla regola dell’unanimità le misure concernenti il rilascio di visti e permessi a lungo termine, le condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Stati terzi, nonché i diritti e le condizioni a cui è subordinato il soggiorno di quest’ultimi in altri Stati membri. Ciò determina un radicamento della disciplina del fenomeno migratorio nella discrezionalità legislativa e regolamentare dei singoli Paesi, soprattutto nei settori “sensibili”, riguardanti l’ordine pubblico e la sicurezza interna, particolarmente avvertiti dalla collettività. Di questa debolezza risente l’intero impianto del Trattato di Amsterdam, che difetta di uno strumentario giuridico adegua-

⁷⁹ In *GUUE* L 396 del 31 ottobre 2004, p. 45 ss. Cfr. H. LABAYLE, *Vers une politique commune d’asile et de l’immigration dans l’Union européenne*, in F. J. LAFFERIÈRE, H. LABAYLE, Ö. EDSTRÖM (a cura di), *La politique européenne d’immigration et d’asile: bilan critique cinq ans après le traité d’Amsterdam*, Bruxelles, 2005, p. 43 ss.

⁸⁰ Art. 62 punto 1 e 2 lett. a.

⁸¹ Art. 62 punto 3.

⁸² Art. 63 punto 2 lett. b.

⁸³ Art. 63 punto 3 lett. b.

to a realizzare il pur auspicato passaggio dal metodo intergovernativo ad una politica dell'immigrazione di respiro europeo.

Tra le novità di maggior rilievo introdotte dal Trattato di Amsterdam, emerge l'ampliamento delle competenze attribuite alla Corte di Giustizia in materia di immigrazione e asilo, in contrapposizione a quanto previsto dal precedente regime giuridico, caratterizzato dall'assenza di forme di controllo giurisdizionale. Il Trattato, infatti, prevede una disciplina speciale della Corte a pronunciarsi su questioni concernenti l'interpretazione del Titolo IV (artt. 61-69) nonché la validità e l'interpretazione degli atti di diritto comunitario derivato fondati sullo stesso mediante lo strumento del rinvio pregiudiziale. Tuttavia, anche il nuovo sistema di controllo giurisdizionale introdotto dal Trattato non è privo di difetti e aspetti problematici. Notevoli sono, infatti, i limiti posti al sindacato giurisdizionale della Corte di Giustizia, il cui controllo è escluso in relazione alle misure o decisioni adottate dagli Stati in materia di ordine pubblico o salvaguardia della sicurezza interna (art. 68, par. 2, TCE), ovvero i settori in cui si registrano le maggiori resistenze alla cessione di sovranità da parte degli Stati⁸⁴. Saranno pertanto i giudici nazionali a valutare e interpretare la legittimità di tali misure. Un'ulteriore restrizione operata dal Trattato è la legittimazione delle sole giurisdizioni nazionali di ultima istanza a sollevare la questione di pregiudizialità, circostanza impeditiva di "quel dialogo tra giudici che invece in altri settori ha contribuito in maniera rilevante agli sviluppi dell'integrazione europea"⁸⁵. Ciò si traduce in una compressione della possibilità di accesso alla giustizia in un settore in cui violazioni dei diritti individuali possono prodursi con facilità. Alla base di questa scelta vi è non tanto l'esigenza d'evitare un eccessivo carico di lavoro per

⁸⁴ Sul controllo giurisdizionale previsto dal Trattato di Amsterdam si veda C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, in *Rivista di diritto europeo*, 1998, p. 41; A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), cit., p. 81 ss.

⁸⁵ G. BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007, p. 145. La limitazione alle giurisdizioni di ultima istanza introdotta dall'art. 68 TCE alla competenza pregiudiziale della Corte ha inoltre indotto qualche autore a rilevare che la comunitarizzazione del Titolo IV è stata possibile solo a costo di uno smantellamento delle competenze della Corte di Giustizia. Cfr. P. GIRERD, *L'article 68 CE: un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999, p. 240.

la Corte, quanto piuttosto la preoccupazione che un rinvio alla Corte possa ritardare la definizione di giudizi nazionali che, per loro stessa natura, esigono una certa celerità (si pensi al caso dell'allontanamento dello straniero), anche se di fatto la soluzione adottata appare eccessiva rispetto all'esigenza d'evitare simili inconvenienti⁸⁶. Fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁸⁷, che affronterà la questione eliminando il limite in parola, a compensare tale lacuna sembrava contribuire, almeno in parte, la previsione che attribuiva alla Corte comunitaria una competenza di tipo consultivo - pregiudiziale affidata all'iniziativa del Consiglio, della Commissione o di uno Stato membro. Questi, infatti, potevano chiedere alla Corte di pronunciarsi sull'interpretazione del Titolo IV o degli atti delle istituzioni comunitarie fondati su di esso. In tal caso, la decisione della Corte aveva effetti vincolanti, ma non si imponeva alle sentenze degli organi giurisdizionali degli Stati membri passate in giudicato⁸⁸.

Tuttavia, occorre sottolineare come il Trattato di Amsterdam, pur con i limiti indicati e gli elementi di contraddizione rilevati, abbia segnato un passaggio decisivo nell'elaborazione di una politica europea dell'immigrazione che, preso atto del significativo apporto economico, sociale e culturale dei migranti, ne agevoli l'inclusione nella società civile mediante misure di integrazione, che si affiancano agli strumenti di controllo e di repressione dell'immigrazione irregolare. In questa prospettiva si giustifica l'invito rivolto agli Stati membri a realizzare una politica comune in materia di asilo e immigrazione, capace di incidere sulle cause dei flussi e, nel contempo, in grado di assicurare un equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi legalmente residenti nell'Unione.

⁸⁶ Vedi in materia C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, cit., p. 59; K. HAILBRONNER, *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, cit., p. 1055 ss.; F. LENZERINI, R. MORI, *Accesso alla giustizia per i migranti a rischio di violazione dei diritti fondamentali*, in F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, 2008, p. 149 ss.

⁸⁷ Sul punto si veda il par. 1.2.7.

⁸⁸ Autorevole dottrina ha osservato come tale competenza, estranea peraltro alla disciplina comune di cui all'art. 234 Trattato CE, essendo attivabile da organi diversi dai giudici nazionali, possa celare l'intento di interferire nel dialogo tra questi e la Corte nonché di mantenere il controllo sull'evoluzione giurisprudenziale. V. L. DANIELE, *Commento agli artt. 35 TUE, 14, 28-29, 68, 234 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 461 ss.

1.2.5 Verso una politica comune e integrata dell'Ue in materia di asilo e immigrazione: il Consiglio europeo di Tampere

L'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam indusse gli Stati membri ad elaborare una linea d'azione comune per realizzare gli obiettivi fissati dal Trattato (tra cui assume particolare rilievo la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea) ed individuare una diversa soluzione ai delicati problemi connessi alla gestione dei flussi migratori. Gli aspetti problematici e gli elementi di contraddizione emersi nel processo di comunitarizzazione della materia in esame resero evidente la necessità di concordare una linea politica congiunta e sperimentare un approccio globale ed equilibrato al fenomeno, comprensivo delle questioni connesse alla lotta all'immigrazione irregolare, alle relazioni con i Paesi di origine e di transito, ai diritti umani e allo sviluppo dei Paesi di origine. Tale approccio venne ufficialmente sancito dal Consiglio europeo straordinario di Tampere del 15-16 ottobre 1999, considerato il "big bang"⁸⁹ della cooperazione tra gli Stati membri nel settore della giustizia e degli affari interni, nelle cui Conclusioni si ribadiva che "gli aspetti separati, ma strettamente connessi, dell'asilo e della migrazione richiedono la definizione di una politica comune dell'UE" che presuppone un ravvicinamento delle legislazioni nazionali relative alle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi, in base a una valutazione comune sia degli sviluppi economici e demografici all'interno dell'Unione sia della situazione nei Paesi di origine, nonché un controllo coerente alle frontiere esterne per arrestare l'immigrazione clandestina e combattere coloro che la organizzano commettendo i reati internazionali ad essa collegati⁹⁰.

Muovendo dagli obiettivi fissati dal Trattato di Amsterdam, il Consiglio propose un approccio innovativo e lungimirante in materia, individuando quattro linee d'azione (i cosiddetti capisaldi di Tampere) sulle quali avrebbe dovuto fondarsi la politica europea dell'immigrazione: promuovere il partenariato con i Paesi di origine; garantire un equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi legalmente soggiornanti; creare un regime europeo

⁸⁹ G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007.

⁹⁰ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, punti 10-27, in *Bollettino dell'Unione europea*, 10/1999, p. 7 ss.

comune in materia di asilo e gestire in modo più efficace i flussi migratori.

Secondo il Consiglio, lo sviluppo del partenariato con i Paesi d'origine, connesso ad un miglioramento delle politiche interne ed esterne dell'Unione, costituiva un elemento fondamentale per il successo di una politica comune in materia, *condicio sine qua non* per una nuova gestione dei flussi migratori, volta non solo alla progressiva attenuazione dei *push factors* nei Paesi di origine, attraverso l'erogazione di aiuti economici, ma anche al miglioramento delle loro condizioni politiche ed economiche, che avrebbe dovuto a sua volta favorire un miglioramento delle condizioni di vita dei cittadini, favorendo il rispetto dei diritti umani, in particolare quelli delle minoranze, delle donne e dei bambini⁹¹. Inoltre, il Consiglio sottolineò l'importanza di garantire la mobilità dei cittadini immigrati, ovvero la facoltà di circolare liberamente tra gli Stati membri dell'Unione e di mantenere un collegamento con il proprio Paese di origine, conservando la possibilità di farvi ritorno, senza correre il rischio di perdere lo *status* faticosamente acquisito.

Il partenariato si proponeva, dunque, come lo strumento privilegiato per favorire il mantenimento dei rapporti dei cittadini stranieri con la madre-patria e, in prospettiva, per garantirne il rimpatrio volontario in un quadro di reinserimento assistito. Come si avrà modo d'osservare nel prosieguo della trattazione, l'importanza attribuita agli accordi di riammissione nasce dalla centralità assunta sia a livello comunitario che nazionale dal contrasto all'immigrazione irregolare. Il Consiglio ha più volte sottolineato come una politica comune in materia di migrazione dovrebbe prevedere una politica di rimpatrio efficace e sostenibile. Ciò in parte si è tradotto nella stipulazione di accordi a livello comunitario e bilaterale con i Paesi extra UE, che impongono alle parti contraenti l'obbligo reciproco di riammettere i propri cittadini e, a determinate condizioni, anche i cittadini di Paesi terzi e gli apolidi, specificando i criteri operativi e tecnici applicabili, nonché in una maggiore armonizzazione normativa in materia di rimpatrio volontario e forzato di immigrati irregolari. L'obiettivo della cooperazione con i Paesi di origine e di transito riflette lo "spirito" di Tampere, la diversa prospettiva assunta nei confronti delle temati-

⁹¹ *Ibidem*, punti 11-12.

che dell'immigrazione e dell'asilo che, da questioni attinenti alla sicurezza interna, sono suscettibili di diventare, se sottoposte ad una gestione efficace, una risorsa vantaggiosa per l'Unione europea, per gli immigrati e per i Paesi di origine.

Per ciò che concerne il diritto d'asilo, il Consiglio di Tampere auspicò l'istituzione di un regime europeo comune in materia, basato sul principio di *non-refoulement*⁹², previsto dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati e sull'applicazione integrale della stessa. Inoltre, si suggeriva l'istituzione di meccanismi di solidarietà tra Stati membri, la previsione di forme sussidiarie di protezione internazionale, nonché l'importanza della consultazione dell'Alto Commissariato Onu per i rifugiati⁹³ e delle altre organizzazioni internazionali competenti in quest'ambito ai fini dell'elaborazione del regime comune europeo.

Tra i capisaldi di Tampere, assunse particolare rilievo l'equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel territorio degli Stati membri, da realizzarsi attraverso l'adozione di norme che favorissero la loro integrazione nell'Unione al fine di ravvicinare lo *status* giuridico degli stessi a quello dei cittadini comunitari, garantendo loro diritti e obblighi simili a quelli dei cittadini dell'UE e combattendo ogni forma di razzismo e xenofobia⁹⁴. Tale obiettivo si ricollegava alla finalità di fare dell'Unione uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ma diversamente dal passato la libertà di movimento non venne considerata una prerogativa esclusiva dei cittadini dell'Unione, bensì un diritto riconosciuto anche ai cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti⁹⁵. In tale contesto, si riconobbe la necessità di un ravvicinamento delle legislazioni nazionali

⁹² L'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati, sancisce il principio di *non-refoulement* prevedendo che "Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche".

⁹³ L'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (United Nations High Commissioner for Refugees) è l'Agenzia delle Nazioni Unite specializzata nella gestione dei rifugiati nata all'indomani della seconda guerra mondiale col compito di assistere i cittadini europei fuggiti durante il conflitto. In base al mandato assegnatogli dalle Nazioni Unite, l'UNHCR ha il compito di fornire e coordinare la protezione internazionale e l'assistenza materiale ai rifugiati ed alle altre categorie di persone di propria competenza, impegnandosi nel ricercare soluzioni durevoli alla loro condizione.

⁹⁴ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, cit., punti 18-21.

⁹⁵ *Ibidem*, punto 3.

relative alle condizioni di ammissione e soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi, in base a una valutazione comune sia degli sviluppi economici e demografici all'interno dell'Unione, sia della situazione nei Paesi di origine⁹⁶.

Infine, la quarta linea d'azione individuata a Tampere aveva come obiettivo una gestione più efficace dei flussi migratori, che richiedeva una maggiore cooperazione con i Paesi di origine e transito per promuovere campagne di informazione sulle possibilità di immigrazione legale e l'adozione di misure per prevenire la tratta di esseri umani e qualsiasi forma di sfruttamento economico dei migranti. A tal proposito si sottolineava l'importanza di una più stretta cooperazione e assistenza tecnica fra i servizi degli Stati preposti al controllo delle frontiere, in particolare quelle marittime, nonché la collaborazione tra le rappresentanze diplomatiche dei Paesi Ue nei Paesi terzi per sviluppare una politica comune in materia di visti. Inoltre, "per affrontare alla radice il problema dell'immigrazione illegale", il Consiglio attribuì assoluta priorità alla lotta contro le organizzazioni criminali dedite al traffico di esseri umani e allo sfruttamento economico degli stessi, invitando gli Stati, anche attraverso la collaborazione con *Europol*⁹⁷, ad impegnarsi in tal senso e a garantire i diritti delle vittime, con particolare attenzione ai problemi delle donne e dei minori⁹⁸.

Da quanto precede risulta evidente come il Consiglio di Tampere abbia favorito un approccio globale ed equilibrato alle questioni relative all'immigrazione, in grado di coniugare misure di integrazione e misure di controllo e contrasto dell'immigrazione irregolare, senza trascurare la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona. Inoltre, per evitare che il bilanciamento tra *security issues* e *immigration policies* restasse una mera enunciazione di principio, all'indomani del Consiglio di Tampere la Commissione e gli Stati membri avviarono un programma di lavoro congiunto da rendere operativo mediante un "Quadro di

⁹⁶ *Ibidem*, punto 20.

⁹⁷ *Europol* (European Police Office) è l'agenzia anticrimine dell'Unione europea, divenuta operativa il 1° luglio 1999. La sede dell'organismo è a L'Aia ed il suo obiettivo è migliorare l'efficienza dei servizi competenti degli Stati membri e la loro cooperazione in settori come la prevenzione e la lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di stupefacenti, la tratta di esseri umani e le reti d'immigrazione clandestina. Per approfondimenti si veda il sito www.europol.europa.eu.

⁹⁸ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, cit., punti 22-23.

controllo”, che contempla la presentazione, da parte della Commissione, di proposte volte all’elaborazione di una politica comune dell’Unione europea in materia di immigrazione, che tenga conto dei mutamenti demografici, della situazione del mercato del lavoro e delle pressioni migratorie nei Paesi d’origine⁹⁹.

Queste sollecitazioni furono prontamente raccolte dalla Commissione, che, nella comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo “su una politica comunitaria in materia di immigrazione”, sintetizzò in modo efficace la nuova strategia che avrebbe dovuto caratterizzare l’azione istituzionale. Partendo da un’analisi delle scelte fatte in materia di immigrazione e tenendo conto del sostanziale fallimento delle politiche di “immigrazione zero” perseguite nell’ultimo trentennio, contraddistinto dal declino demografico e da una crescente carenza di forza lavoro qualificata e non, la Commissione auspicò l’adozione di un’impostazione comune, controllata e più flessibile in materia di immigrazione legale che avrebbe potuto contribuire alla riduzione dell’immigrazione irregolare, soprattutto nelle forme peggiori di contrabbando e tratta di esseri umani. La strategia, da elaborare entro un nuovo quadro di cooperazione a livello comunitario, doveva basarsi su un’impostazione integrata, in grado cioè di considerare gli effetti delle politiche dell’immigrazione sui versanti sociale, economico, giuridico e culturale¹⁰⁰.

Sulla base di queste premesse, la Commissione abbandonò il tradizionale approccio *step by step*, la cui inadeguatezza a governare un fenomeno così complesso era resa evidente dalla mancanza di una strategia generale, e optò per la definizione di un quadro programmatico di intervento che coniugasse misure di integrazione e misure di controllo. In tale prospettiva, essa propose una serie di progetti normativi con l’obiettivo di definire un quadro legislativo comune nelle quattro aree di intervento individuate dal Consiglio di Tampere.

La realizzazione del programma previsto all’art. 63, in particolare la previsione di misure in materia di immigrazione regolare e irregolare e l’elaborazione di un quadro di

⁹⁹ Quadro di controllo per l’esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di “libertà, sicurezza e giustizia” nell’Unione europea, COM (2000) 167 def., del 13 aprile 2000.

¹⁰⁰ Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, “Una politica comunitaria in materia di immigrazione”, COM (2000) 757 def., del 22 novembre 2000.

diritti dei cittadini dei Paesi terzi, venne affidata al metodo aperto di coordinamento (MAC), considerato lo strumento più idoneo per l'elaborazione di una politica comune nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità¹⁰¹.

Come confermato in occasione del Consiglio europeo di Stoccolma del 23-24 marzo 2001, la procedura dell'*open coordination* avrebbe fornito la giusta combinazione di misure necessarie all'elaborazione progressiva di una politica comunitaria in materia, fondata sulla definizione e lo sviluppo di obiettivi comuni. In particolare, il Consiglio, su proposta della Commissione, avrebbe approvato linee guida pluriennali e piani d'azione per il conseguimento di obiettivi a breve, medio e lungo termine, destinati ad essere poi applicati nell'ambito dei singoli Stati membri, nel rispetto delle specificità e diversità nazionali e regionali. La Commissione, alla luce delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, propose di adattare l'*open coordination* al settore immigrazione, definendo innanzitutto gli orientamenti pluriennali nei settori concernenti la gestione dei flussi migratori, l'ammissione dei migranti per motivi economici, il partenariato con i Paesi terzi e l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi¹⁰². Alla base dell'adozione di tale procedura vi era non solo il numero di operatori coinvolti nella gestione dei flussi, ma anche la costante responsabilità degli Stati membri nell'attuazione della politica in tale settore, nonché il carattere pluridimensionale del fenomeno migratorio, suscettibile di produrre effetti sul versante economico, sociale, culturale e giuridico¹⁰³. Nonostante il metodo di coordinamento aperto consentisse d'ottenere un diffuso consenso a livello istituzionale nelle diverse aree in cui venne impiegato, autorevole dottrina criticò la sua adozione poiché, oltre ad ostacolare l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, sembrerebbe favorire la dismissione da

¹⁰¹ Autorevole dottrina ha sottolineato che il metodo del coordinamento aperto, ispirato ad una logica di *soft law*, consente di perseguire l'interesse comune, superando al tempo stesso le resistenze degli Stati a cedere quote di sovranità in materie strettamente connesse alla realtà nazionale e a questioni di sicurezza e ordine pubblico. Sul punto il richiamo va a O. RYMKEVITCH, *Europa e immigrazione verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, cit., p. 467.

¹⁰² Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo relativa ad un metodo aperto di coordinamento della politica comunitaria in materia di immigrazione, COM (2001) 387, dell'11 luglio 2001.

¹⁰³ V. O. RYMKEVITCH, *Europa e immigrazione verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, cit., p. 457.

parte degli organi comunitari della produzione normativa dotata di efficacia vincolante a vantaggio di forme di intervento tenui, miti, basate su strumenti giuridici che offrono minori garanzie in termini di obbligatorietà, certezza degli effetti, controllo giurisdizionale e implementazione dei diritti¹⁰⁴.

Tuttavia, queste proposte, nella loro globalità, riflettono una strategia integrata, a conferma dei progressi compiuti nella definizione di una politica comune europea in materia di immigrazione in seguito al Consiglio europeo di Tampere, che ha avuto il merito di porre le fondamenta per la costruzione dell'azione europea nel campo dell'immigrazione e dell'asilo. Ciò ha consentito di trattare le questioni connesse a tale materia in un quadro organico e coerente, definendo le priorità e coinvolgendo tutti gli interessati nella loro attuazione, nell'ambito di una cooperazione dinamica tra livello nazionale e livello europeo.

Se il trattato di Amsterdam e il Consiglio europeo di Tampere consentirono lo sviluppo di un nuovo approccio in materia di immigrazione, i primi anni del XXI secolo furono invece caratterizzati da un'attuazione non del tutto coerente delle linee guida individuate a Tampere riguardanti sia l'immigrazione regolare che quella irregolare. Gli avvenimenti americani dell'11 settembre 2001, la questione del terrorismo internazionale e il conseguente clima di tensione che si diffuse a livello mondiale segnarono un ritorno al paradigma della sicurezza e delegittimarono qualsiasi proposta della Commissione volta a rilanciare l'immigrazione economica, determinando un'inversione di tendenza nel processo di gestione controllata e integrata dei flussi migratori avviato ad Amsterdam¹⁰⁵.

Alcuni autori hanno sottolineato come questo cambiamento fosse dovuto anche ad altri fattori tra cui la diversa situazione politica caratterizzante numerosi Stati membri. Infatti, rispetto al 1999, in cui la maggioranza dei governi era di centro-sinistra, negli anni successivi l'equilibrio si invertì a seguito dell'elezione, nella maggior parte dei Paesi membri, di governi di centro-destra, caratterizzati dalla presenza, in alcuni casi, di gruppi più o meno

¹⁰⁴ L. SAPORITO, *Per un diritto europeo dell'Immigrazione*, cit., p. 31.

¹⁰⁵ Si veda, a tal proposito, T. GROPPI (a cura di), *Democrazia e terrorismo. Diritti fondamentali e sicurezza dopo l'11 settembre 2001*, Napoli, 2006.

apertamente xenofobi al loro interno¹⁰⁶. Altri hanno individuato nelle differenze storiche, economiche e culturali esistenti all'interno degli Stati membri le ragioni della resistenza degli Stati al processo di comunitarizzazione¹⁰⁷. Infine, le dimensioni quantitative assunte dai flussi migratori, regolari e non, a partire dagli anni novanta del secolo scorso hanno posto in rilievo l'esigenza di preservare la sicurezza pubblica e la crescente percezione di insicurezza dei cittadini europei¹⁰⁸.

Da questo mutato contesto di riferimento, derivò un diverso atteggiamento delle istituzioni europee nei confronti dell'immigrazione regolare rispetto a quella irregolare, con un netto sbilanciamento a favore dell'elemento "sicurezza interna" a scapito della tutela dei diritti fondamentali dei migranti. Venne così a crearsi una sorta di cesura nella gestione dei fenomeni migratori, in cui la produzione normativa in materia di immigrazione regolare divenne esigua, lenta negli iter di approvazione e piuttosto carente rispetto al riconoscimento dei diritti, mentre, al contrario, il contrasto all'immigrazione irregolare assunse un indiscusso carattere prioritario nell'agenda europea. Negli anni successivi agli attentati terroristici dell'11 settembre, si sviluppò pertanto una politica europea di contrasto all'immigrazione illegale caratterizzata da una copiosa produzione normativa e numerose mancanze per ciò che concerne il riconoscimento dei diritti. Gli Stati membri, infatti, cercarono di rendere inaccessibile l'ingresso nello spazio europeo ai migranti provenienti da Paesi terzi, mediante un rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne e una limitazione delle diverse modalità di accesso regolare al territorio degli Stati UE, compresa la richiesta d'asilo, come risulta dalla relazione presentata dalla Commissione riguardante il rapporto esistente tra la salvaguardia della sicurezza interna e il rispetto degli obblighi e strumenti internazionali in materia di protezione, che invitava gli Stati membri ad applicare scrupolosamente e rigorosamente le clausole di esclusione dello *status*

¹⁰⁶ V. L. SCAGLIOTTI, *Le politiche comuni di asilo e immigrazione*, in G. AMATO, E. PACIOTTI (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005, p. 72. L'autore sottolinea come questo cambiamento costituisca un riacutizzarsi della generale ritrosia degli Stati membri a cedere la propria sovranità in materia a favore dell'Unione che ha sempre caratterizzato l'evoluzione della politica comune in materia.

¹⁰⁷ V. F. PASTORE, *Migration Europe, Special issue*, in CESPI, www.cespi.it, 2002.

¹⁰⁸ F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., p. 95.

di rifugiato previste dalla Convenzione di Ginevra¹⁰⁹. A tal proposito, alcuni osservatori hanno rilevato come le politiche essenzialmente securitarie adottate dai vari governi nazionali all'indomani dell'11 settembre finirono col determinare un'erosione globale del diritto d'asilo, con gravi carenze dal punto di vista del rispetto dei diritti fondamentali¹¹⁰.

Questa generale inversione di tendenza nelle politiche europee in materia di immigrazione e asilo è riscontrabile negli orientamenti elaborati nei diversi Consigli europei riunitisi dopo il 2001, che rimodularono i capisaldi di Tampere nell'ottica di una migliore gestione delle frontiere esterne e, di conseguenza, della lotta contro l'immigrazione illegale¹¹¹. In tal senso, un passaggio decisivo fu rappresentato dal Piano globale di lotta contro l'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani, adottato su proposta della Commissione dal Consiglio GAI del 28 febbraio 2002, che, pur precisando che "le misure di contrasto devono essere fondate sul bilanciamento del diritto degli Stati membri di decidere se accordare o negare l'ammissione nel loro territorio ai cittadini di Paesi terzi ed il loro obbligo di proteggere coloro che hanno veramente bisogno di protezione internazionale", segna l'inizio di una nuova fase nella politica comunitaria nella materia in esame¹¹².

Il Consiglio europeo di Siviglia del 21-22 giugno 2002, riconoscendo il sostanziale insuccesso dell'azione comunitaria relativamente alle politiche di integrazione dei cittadini

¹⁰⁹ "Relazione tra la salvaguardia della sicurezza interna ed il rispetto degli obblighi e strumenti internazionali in materia di protezione" COM (2001) 743 def., del 5 dicembre 2001, punto 1.1, presentata in seguito all'invito formulato dal Consiglio GAI nella riunione straordinaria del 20 settembre 2001.

¹¹⁰ D. DUEZ, *L'Union européenne et l'immigration clandestine: de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Bruxelles, 2008.

¹¹¹ Nonostante l'adozione di politiche securitarie da parte di numerosi Stati membri, il Consiglio europeo di Laeken del 14-15 dicembre 2001 si inserisce nella prospettiva di Tampere, sottolineando l'impegno per l'elaborazione di una politica comune in materia di asilo e immigrazione, che rispetti il necessario equilibrio tra la protezione dei rifugiati, conformemente ai principi della Convenzione di Ginevra, la legittima aspirazione a una vita migliore e la capacità d'accoglienza dell'Unione e dei suoi Stati membri. V. Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Laeken, 14-15 dicembre 2001, punto 39.

¹¹² Piano globale di lotta contro l'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani nell'Unione europea, in *GUUE* C 142 del 14 giugno 2002. Il piano è completato da altri due testi: il Programma d'azione in materia di rimpatrio, basato sul Libro verde della Commissione su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri, COM (2002) 175 def. del 10 aprile 2002 e il Piano per la gestione delle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, documento 10019/02 del 14 giugno 2002. Questi tre testi hanno guidato gli sviluppi della cooperazione europea nella lotta contro l'immigrazione clandestina.

di Paesi terzi regolarmente soggiornanti e quindi dell'approccio integrato di Amsterdam e Tampere, sollecitò il Consiglio e la Commissione ad accordare, nell'ambito delle rispettive competenze, priorità assoluta alla lotta all'immigrazione clandestina e alle misure previste dal piano sopraccitato, in particolare per ciò che concerne l'istituzione di un sistema comune d'identificazione dei dati dei visti, la rapida conclusione di nuovi accordi di riammissione e l'adozione di programmi di rimpatrio, oltre che l'approvazione formale di alcuni strumenti normativi allora in fase di negoziazione¹¹³.

Il netto sbilanciamento a favore delle misure di contrasto dell'immigrazione clandestina che ne risultò conferma la revisione e il superamento dell'approccio globale e integrato in materia di immigrazione formulato a Tampere. Alcuni autori hanno rilevato come negli anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam gli Stati membri elaborarono progressivamente dei complessi sistemi di controllo al fine di contrastare l'immigrazione clandestina. La generalizzazione dell'obbligo di visto anche per soggiorni di breve durata, l'introduzione di forme di responsabilità e di sanzioni per i vettori in caso di trasporto di persone prive di documentazione idonea, la forte pressione diplomatica operata dagli Stati di destinazione per ottenere la riammissione dei migranti clandestini: queste ed altre misure con finalità analoghe sono via via diventate l'asse portante delle politiche migratorie nazionali e della cooperazione europea in materia.

Questa tendenza sembra confermata dal Consiglio europeo di Salonicco del 19 e 20 giugno 2003¹¹⁴ che, pur sottolineando l'importanza di dare attuazione alle linee guida formulate a Tampere, in particolare per ciò che riguardava la politica di integrazione dei cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti, da sviluppare alla luce delle nuove sfide economiche e demografiche che incombono sull'Unione, rifletteva la logica di controllo allora prevalente, come risulta dall'interesse per le tematiche trattate a Siviglia, quali la politica comune in materia di contrasto dell'immigrazione clandestina, la gestione integrata delle frontiere esterne, la politica di rimpatrio dei migranti clandestini e l'integrazione delle questioni connesse alla migrazione nelle relazioni esterne dell'Unione. Al riguardo, il

¹¹³ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Siviglia del 21-22 giugno 2002, punto 30.

¹¹⁴ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Salonicco, 19-20 giugno 2003, punto 29.

Consiglio europeo riconobbe l'importanza d'elaborare un meccanismo di valutazione delle relazioni con i Paesi terzi che non collaboravano con l'UE nella lotta all'immigrazione clandestina, prevedendo una serie di sanzioni nei loro confronti. Quest'ultimo aspetto testimonia l'inversione di tendenza posta in essere rispetto agli obiettivi di Tampere, in cui, al contrario, si auspicava lo sviluppo del partenariato con i Paesi d'origine¹¹⁵.

Nel complesso, quindi, risulta evidente come, all'indomani degli attentati dell'11 settembre, le tematiche connesse al contrasto dei flussi migratori irregolari e, di conseguenza, al controllo delle frontiere esterne abbiano assunto un indiscusso carattere prioritario nell'agenda politica europea.

1.2.6 Il Programma dell'Aia

Nel novembre del 2004 il Consiglio europeo di Bruxelles adottò un nuovo programma pluriennale, il cosiddetto Programma dell'Aia, che subentrò a quello di Tampere, proponendo una nuova agenda per il quinquennio 2004-2009 il cui obiettivo prioritario era il rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea¹¹⁶. Il nuovo programma costituiva un importante *trait d'union*, poiché da un lato sintetizzava le politiche in materia di immigrazione sino a quel momento adottate, tracciando un quadro essenzialmente positivo, mentre dall'altro ne anticipava le prospettive future, rappresentate dal Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa e orientate all'integrazione dei cittadini di Stati terzi e a interventi di ampio respiro per una corretta gestione del fenomeno.

In particolare, riprendendo quanto stabilito a Tampere, il Programma ribadiva l'importanza di un approccio globale alla migrazione, in grado di considerare tutti gli aspetti del fenomeno migratorio, e la dimensione mondiale dell'azione dell'Unione, che aveva due obiettivi primari ovvero stabilire un pieno partenariato con i Paesi di origine e di transito

¹¹⁵ *Ibidem*, punti 11-23.

¹¹⁶ Programma dell'Aia: rafforzamento della Libertà, della Sicurezza e della Giustizia nell'Unione europea, in *GUUE* C 53/1 del 3 marzo 2005. Al Programma ha fatto seguito nel dicembre 2005 un Piano d'azione contenente le proposte da adottare con i relativi termini di adozione e di recepimento. In tema, si veda B. NASCIBENE, *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aia*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 433 ss.

e affrontare le cause profonde della migrazione, favorendo le sinergie tra migrazione e sviluppo. Il Consiglio, inoltre, sottolineava come lo sviluppo di una politica comune in materia si basasse sia sull'analisi comune del fenomeno migratorio in tutti i suoi aspetti, ma anche sulla solidarietà e sulla ripartizione equa delle responsabilità, comprese le implicazioni finanziarie, e su una più stretta cooperazione pratica fra gli Stati membri¹¹⁷. La nuova agenda adottata dal Consiglio sembrava quindi proporre un approccio maggiormente equilibrato in materia, che si riavvicinasse allo "spirito di Tampere" e dedicasse maggiore attenzione alla tutela dei diritti dei cittadini stranieri dopo un quinquennio basato su politiche repressive e restrittive.

Tuttavia, un elemento di discontinuità rispetto a Tampere è l'equilibrio realizzato tra libertà e sicurezza. Infatti, pur essendo le disposizioni relative alla politica in materia di migrazione e asilo collocate nella parte riguardante il rafforzamento delle libertà, ciò che emerge è una maggiore attenzione per la gestione dei flussi e il controllo delle frontiere rispetto alle politiche di ammissione e integrazione, secondo la logica sperimentata a Siviglia e Salonicco. Rispetto alla politica di contrasto dell'immigrazione irregolare, si ribadì l'importanza di intensificare la cooperazione tra Stati e la necessità di incrementare gli strumenti di repressione del fenomeno. Particolare attenzione venne attribuita al controllo e alla gestione delle frontiere esterne dell'Unione, la cui sorveglianza spettava alle autorità di frontiera nazionali. Inoltre, per migliorare le analisi comuni delle rotte migratorie e delle pratiche in materia di tratta e di traffico, nonché delle reti criminali attive in questo settore, il Consiglio richiedeva la collaborazione con *Europol* ed *Eurojust*¹¹⁸.

Tra gli strumenti di contrasto dell'immigrazione irregolare, il Programma dell'Aia attribuì primaria importanza alle politiche di rimpatrio e riammissione, a cui era dedicato un intero paragrafo nella sezione riguardante la dimensione esterna della migrazione. Il Consiglio, in particolare, sollecitava l'istituzione di un'efficace politica in materia di allon-

¹¹⁷ Par. 1.2 del Programma.

¹¹⁸ Par. 1.7.1 del Programma. *Eurojust* è un'unità, composta da pubblici ministeri, magistrati e funzionari di polizia il cui compito è coordinare le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, fornire assistenza alle indagini sulla criminalità organizzata, sulla base delle analisi fornite da *Europol*, e cooperare con la rete giudiziaria europea.

tanamento e rimpatrio basata su norme comuni affinché le persone fossero allontanate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti e della loro dignità. Inoltre, si sottolineava la necessità di un approccio coerente tra la politica in materia di rimpatrio e tutti gli altri aspetti delle relazioni esterne della Comunità con i Paesi terzi. A tal fine, il Consiglio chiedeva una più stretta cooperazione e una maggiore assistenza tecnica reciproca tra Stati, l'istituzione di un Fondo europeo per i rimpatri, lo sviluppo di programmi comuni integrati specifici di rimpatrio a livello nazionale e regionale e la tempestiva conclusione di accordi comunitari di riammissione¹¹⁹.

Affinché gli obiettivi all'interno dell'Unione potessero essere meglio perseguiti, notevole importanza venne assegnata al partenariato con i Paesi d'origine e di transito, confermando, anche sotto questo profilo, che se da un punto di vista metodologico è corretto prendere in esame i singoli settori, una visione globale e coerente fra le varie componenti dello spazio, all'interno e all'esterno, si impone agli Stati così come alle istituzioni¹²⁰. Tuttavia, alcuni autori hanno sottolineato come il modello di cooperazione proposto dal Programma non prevedesse il sostegno allo sviluppo economico, sociale e democratico di questi Paesi al fine di limitare i flussi migratori irregolari, ma, al contrario, mirasse a trasferire la gestione del fenomeno al di fuori dei confini europei: il Programma, infatti, invitava gli Stati a collaborare con i Paesi di origine o di transito per potenziare i regimi di asilo nazionali e migliorare la gestione delle frontiere, attraverso il rafforzamento dei controlli. Ad oggi la questione del partenariato con i Paesi terzi rimane uno dei nodi critici delle politiche europee sull'immigrazione¹²¹.

A differenza del Programma di Tampere, dedicato principalmente all'attività normativa del Consiglio, il Programma dell'Aia pose l'accento sulla dimensione operativa dell'azione europea in materia di sicurezza interna, superando la semplice presa di posizione politica, al fine anche di fornire una risposta concreta alla crescente inquietudine dei

¹¹⁹ Par. 1.6 del Programma.

¹²⁰ B. NASCIBENE, *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, cit., p. 436.

¹²¹ F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., 99.

cittadini riguardo la minaccia terroristica, specie in seguito agli attentati dell'11 marzo 2004 di Madrid. I valori di Tampere, pur richiamati formalmente anche nel Programma dell'Aia, da obiettivo dell'azione dell'Unione divennero mero limite delle azioni e delle misure adottate in questo settore, principalmente dirette a perseguire massime condizioni di sicurezza. Nonostante entrambi i programmi fossero volti alla definizione delle priorità dell'Unione in materia di libertà, sicurezza e giustizia, gli orientamenti generali sviluppati erano profondamente diversi poiché l'approccio equilibrato perseguito a Tampere lasciò il posto alla priorità pressoché costante attribuita dagli Stati membri alla difesa del territorio dell'Unione, che si tradusse in una netta cesura tra le problematiche legate al controllo dei flussi migratori e le questioni connesse all'immigrazione legale¹²².

Il quinquennio 2005-2009, pertanto, rese palese la difficoltà d'adottare una politica comune in materia in grado di conciliare le esigenze di sicurezza interna e gestione dei flussi migratori con un sistema di garanzie e tutele per i cittadini stranieri, anche in virtù della mancata estensione della procedura legislativa ordinaria ai settori in esame, che lasciava pertanto ampi margini di intervento ai singoli Stati. Tuttavia, ciò non arrestò il processo di integrazione europea, come risulta dal mandato conferito dal Consiglio europeo di Bruxelles del 21-22 giugno 2007 alla Conferenza intergovernativa, istituita sotto la presidenza portoghese, incaricata di elaborare entro la fine del 2007 un trattato di riforma al fine di rafforzare l'efficienza e la legittimità democratica dell'Unione anche nei settori dell'immigrazione e dell'asilo.

1.2.7 Il Trattato di Lisbona

Nel delineare il quadro giuridico europeo oggi vigente in materia di immigrazione non si può non considerare il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, dopo che anche l'ultimo Stato membro, la Repubblica ceca, ha depositato il proprio strumento di ratifica¹²³. Il nuovo Trattato modifica sensibilmente

¹²² C. FAVILLI, *La politica dell'Unione europea in materia di immigrazione*, in *Tutela*, 2006, p. 87.

¹²³ *GUUE* C 306 del 17 dicembre 2007, p. 1 ss. Per un'analisi delle più importanti modifiche introdotte dal Trattato in esame, cfr. R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 21 ss.; C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione*

il Trattato sull'Unione europea (TUE) ed il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), che assume la nuova denominazione di Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE).

Il Trattato di Lisbona ha introdotto importanti innovazioni di carattere generale per ciò che concerne lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la cui portata è tale da coinvolgere anche la materia in esame. In primo luogo, l'abolizione della struttura a pilastri, che da Maastricht in poi aveva caratterizzato l'architettura istituzionale dell'Unione europea, e l'incorporazione della Comunità europea nell'Unione, ha determinato il venir meno della ricordata frammentazione dell'azione normativa, attraverso lo spostamento delle previsioni relative alla cooperazione penale e di polizia all'interno del Titolo V del TFUE dedicato allo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, nell'ambito del quale l'Unione è chiamata a sviluppare una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi (art. 67 par. 2 TFUE)¹²⁴.

L'esplicita previsione di una politica comune in materia di immigrazione costituisce un radicale cambiamento rispetto a quanto disposto dall'art. 62 TCE, che escludeva qualsiasi tentativo di armonizzazione, lasciando ampi margini d'intervento alla discrezionalità degli Stati membri. Quanto alla solidarietà, essa pone l'esigenza di ripartire tra tutti i Paesi gli oneri della gestione delle politiche comuni in *subiecta materia* che, come noto, rischiano di sovraccaricare maggiormente gli Stati di frontiera esterna meridionale e orientale rispetto a tutti gli altri Stati. Si noti poi che alla tendenziale parità di trattamento tra cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti e cittadini dell'Unione europea si sostituisce l'obiettivo dell'equità in base al quale il trattamento dei cittadini di Paesi terzi deve es-

europea in materia di visti, asilo e immigrazione, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010, p. 13 ss.; B. NASCIBENE, A. LANG, *Il trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Il corriere giuridico*, 2008, p. 137 ss.

¹²⁴ Il nuovo Titolo V è suddiviso in cinque capi che riguardano rispettivamente le Disposizioni generali (capo I), le Politiche relative ai controlli alle frontiere esterne, all'asilo e all'immigrazione (capo II), la Cooperazione giudiziaria in materia civile (capo III), la Cooperazione giudiziaria in materia penale (capo IV), la Cooperazione di polizia (Capo V). Il nuovo Trattato conferma l'applicazione differenziata di queste politiche a Regno Unito, Irlanda e Danimarca le cui posizioni sono regolate da appositi Protocolli allegati al Trattato (Protocollo n. 21 e Protocollo n. 22).

sere sia frutto di un contemperamento delle diverse e legittime esigenze dell'Unione, sia proporzionale agli obiettivi da perseguire.

Per ciò che concerne le modalità di attuazione, l'art. 68 TFUE prevede espressamente che il Consiglio europeo definisca gli orientamenti strategici generali per la pianificazione legislativa e operativa nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia sulla base di una programmazione quinquennale.

All'accorpamento delle basi giuridiche relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia corrisponde anche un'uniformità di regole procedurali. Per dare attuazione alle competenze designate dal Titolo V TCE, l'art. 288 TFUE prevede che le istituzioni europee adottino uno degli atti legislativi dell'Unione europea, ovvero regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri. Il potere di iniziativa è di esclusiva competenza della Commissione europea a differenza delle proposte nelle materie della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nelle quali il potere di iniziativa legislativa è attribuito non solo alla Commissione (come in tutte le politiche UE), ma anche ad un quarto degli Stati membri. Inoltre, a differenza del passato, gli atti sono adottati mediante procedura legislativa ordinaria, definita in dettaglio all'art. 294 TFUE e basata sull'adozione a maggioranza qualificata di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione (art. 289 TFUE). L'estensione della procedura di codecisione al settore dell'immigrazione e dell'asilo consente, dunque, da un lato di superare il limite del deficit democratico dell'Unione, grazie al maggiore coinvolgimento del Parlamento europeo e di quelli nazionali in una tematica strettamente connessa al rispetto dei diritti fondamentali; e dall'altro il venir meno della regola dell'unanimità, la cui applicazione ha comportato notevoli ritardi nello sviluppo di una politica comune in materia.

Per quanto riguarda la ripartizione di competenze tra l'Unione e gli altri Stati membri, l'Unione può adottare atti in base ai principi di sussidiarietà e proporzionalità (art. 5 TUE), mentre gli Stati possono intervenire soltanto nella misura in cui l'Unione non abbia esercitato la propria competenza o nel caso in cui abbia deciso di cessare una competenza

già avviata (art. 2 par. 2 TFUE). In via generale, è da rilevare come il Trattato di Lisbona provveda ad una migliore delimitazione delle competenze rispetto ai trattati precedenti, resa possibile grazie a una più stringente precisazione della base giuridica dell'azione dell'Unione in relazione agli specifici ambiti d'intervento in materia, che pone fine alle incertezze riguardanti la corretta individuazione del fondamento giuridico degli atti adottati¹²⁵.

Una delle novità di maggior rilievo introdotte dal Trattato riguarda l'ampliamento delle competenze della Corte di giustizia, dovuto all'abrogazione della disciplina speciale del rinvio pregiudiziale in base al quale solo le giurisdizioni nazionali di ultima istanza erano legittimate a sollevare la questione di pregiudizialità (art. 19 n. 3 TUE)¹²⁶. Inoltre, il Trattato introduce un procedimento pregiudiziale d'urgenza attivabile con riferimento a situazioni per le quali "sia assolutamente necessario che la Corte si pronunci sul rinvio nel più breve tempo possibile" come le ipotesi di giudizio riguardanti persone in stato di detenzione. In continuità con quanto stabilito dai precedenti trattati, si ribadisce, invece, l'assenza di competenza in capo alla Corte comunitaria per quanto riguarda l'esame della validità o della proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna (art. 276 TFUE). La competenza di quest'ultima è inoltre esclusa con riferimento alla politica estera e di sicurezza comune.

Infine, il Trattato di Lisbona interviene sul sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevedendo all'art. 6 TUE il richiamo espresso della Carta dei diritti

¹²⁵ Sul punto cfr. U. DRAETTA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, p. 245 ss.

¹²⁶ Sul punto si veda il par. 1.2.4 del presente elaborato. Com'è stato rilevato in dottrina, lo sbarramento nell'accesso alla Corte per le giurisdizioni non di ultima istanza rischiava di arrecare un grave *vulnus* nella tutela dei diritti fondamentali, in quanto è proprio l'esame del merito della controversia a esse riservato a rendere quanto mai opportuna la valutazione sulla conformità delle legislazioni nazionali con la normativa comunitaria. Per approfondimenti v. M. CARTA, *Immigrazione e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia della UE. Strumenti e prospettive di controllo politico e giurisdizionale*, in M. CARTA (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Roma, 2009, p. 195.

fondamentali dell'Unione europea e attribuendo all'Unione la competenza per aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito indicata come CEDU), la quale viene ad avere lo stesso valore giuridico dei Trattati¹²⁷.

L'impianto istituzionale delineato dal Trattato contribuisce pertanto al rilancio della politica europea di immigrazione in quanto, oltre ad ampliare le competenze dell'Unione in materia, razionalizza il riparto di competenze rispetto agli Stati membri, offrendo una cornice giuridica più omogenea e facilitando la definizione di un approccio equilibrato alla gestione dei flussi migratori, che tenga in considerazione sia le esigenze di sicurezza che le istanze di rispetto dei diritti fondamentali, in continuità con la strategia elaborata a Tampere.

Il nuovo programma pluriennale relativo al periodo 2010-2014¹²⁸, adottato dal Consiglio europeo di Stoccolma del 10 e 11 dicembre 2009, riprende quanto stabilito dai precedenti, ma al contempo contiene alcuni aspetti innovativi, che trovano origine nel Trattato di Lisbona. Il Consiglio, tenendo conto dei risultati conseguiti dai programmi di Tampere e dell'Aia, sottolinea l'importanza dell'interrelazione tra migrazione e integrazione, nell'ambito di una politica flessibile in grado di migliorare la coerenza tra i settori d'intervento e consentire all'Unione di far fronte alle nuove sfide cui è chiamata, prima tra tutte quella di garantire un'Europa sicura dove siano rispettati i diritti e le libertà fondamentali dei cittadini. Il Parlamento europeo e quelli nazionali, oltre che in generale le istituzioni europee, sono chiamati a sfruttare tutte le possibilità offerte dal Trattato di Lisbona per rafforzare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando una politica migratoria europea articolata, fondata sulla solidarietà e la responsabilità e basata sul

¹²⁷ Il testo della Carta è stato adattato in vista dell'attribuzione allo stesso di efficacia vincolante e quindi nuovamente firmato e proclamato solennemente il 12 dicembre 2007 dai Presidenti di Parlamento, Commissione e Consiglio. La Carta enuncia i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini comunitari e dei residenti nel territorio dell'UE. Si compone di 54 articoli e di un preambolo, in cui sono richiamati i valori spirituali e morali dell'UE.

¹²⁸ Programma di Stoccolma, *Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in *GUUE* C 115 del 4 maggio 2010, p. 1 ss., che delinea le priorità dell'Unione per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il periodo 2010-2014.

Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo¹²⁹, al fine di controllare e contrastare l'immigrazione clandestina e rafforzare lo *status* dei cittadini extracomunitari legalmente residenti sul territorio dell'Unione.

Riprendendo quanto stabilito dai precedenti programmi, il Consiglio pone l'accento sull'esigenza di sviluppare un partenariato globale coi Paesi d'origine per favorire la sinergia tra migrazione e sviluppo di questi, che sottende necessariamente l'adozione di una politica comune in materia, che sia parte integrante della politica estera dell'Unione e che si proponga di affrontare le cause più profonde dell'immigrazione. La cooperazione con i Paesi terzi di provenienza e di transito costituisce un aspetto cruciale per la creazione di un approccio globale in tema di rimpatrio e la stipula di accordi di riammissione, che, come vedremo, costituiscono due strumenti fondamentali della politica comunitaria di contrasto dell'immigrazione irregolare.

¹²⁹ Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo del 24 settembre 2008 che sancisce l'impegno dell'Unione europea e degli Stati membri a sviluppare una politica comune dell'immigrazione, ispirata a uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri e di cooperazione con i Paesi terzi, che sia al tempo stesso giusta, efficace e coerente a fronte delle sfide e delle opportunità rappresentate dalle migrazioni.

Capitolo 2

Il quadro normativo nazionale

2.1 Le politiche migratorie dagli anni venti al 1986: la non politica dell'immigrazione

In Italia l'evoluzione della normativa in materia di immigrazione ha avuto uno sviluppo particolare e per certi aspetti controverso a causa dell'accentuata contrapposizione tra schieramenti politici. Il testo unico attualmente in vigore costituisce "il punto di arrivo di un processo evolutivo che ha portato alla produzione di una normativa di base per affrontare il fenomeno, e punto di partenza per l'adozione di una legge di riforma che faccia fronte alle carenze e contraddizioni della medesima normativa"¹. Come si vedrà in seguito, a fronte di cambiamenti repentini e incisivi determinati dal fenomeno migratorio sulla società, l'intervento del legislatore è stato spesso disorganico, incompleto e determinato da circostanze contingenti (si vedano per esempio le numerose regolarizzazioni realizzate²). Ciò ha determinato la mancata applicazione di alcune disposizioni e la creazione di una condizione giuridica dello straniero dai confini incerti e precari³. Ai fini della trattazio-

¹ S. CASTELLAZZI, *Le implicazioni legislative del fenomeno sociale migratorio. L'evoluzione normativa in Italia*, in V. GASPARINI CASARI, G. CORDINI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione – Profili di Diritto Italiano, Comunitario e Internazionale*, volume I, Modena, 2010, p. 106.

² Si ricordano la sanatoria del 1998 e le regolarizzazioni del 2002, 2009 e 2012.

³ P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 83.

ne, appare utile richiamare sinteticamente le principali tappe dell'evoluzione normativa italiana.

I primi interventi legislativi riguardanti la condizione giuridica dello straniero risalgono al 1865 e sono caratterizzati da un approccio "liberale" se paragonati a quelli realizzati successivamente. Ai sensi del Codice civile del 1865, infatti, i cittadini stranieri godevano degli stessi diritti dei cittadini italiani e non esisteva alcuna limitazione agli ingressi nel Paese.

Tale atteggiamento mutò con l'avvento del regime fascista negli anni venti che portò all'adozione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza⁴ il cui obiettivo era limitare l'ingresso o allontanare dal territorio potenziali "sovversivi" che si opponevano al regime. Le disposizioni contenute nel testo unico riguardavano unicamente il soggiorno dello straniero, l'espulsione e il respingimento alla frontiera, e non consideravano altri aspetti attinenti il fenomeno migratorio, come il lavoro o il diritto all'unità familiare. Tali norme, promulgate durante il fascismo e rimaste in vigore fino al 1990, riflettevano l'atteggiamento autoritario del regime e attribuivano alle autorità di polizia un'ampia discrezionalità amministrativa derivante da disposizioni formulate in termini generali e sommari.

Con il trascorrere degli anni, a fronte delle nuove esigenze poste dal fenomeno migratorio, il legislatore modificò più volte la normativa, divenuta obsoleta e inadeguata per gestire il fenomeno, mediante atti amministrativi e circolari⁵, anziché attraverso interventi di natura legislativa, violando quanto previsto dall'articolo 10, comma secondo, della Costituzione repubblicana⁶. Pertanto, la disciplina in materia di immigrazione in vigore fino al 1990 era inefficace, disorganica e precaria, e considerava esclusivamente il fenomeno dal punto di vista della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, trascurando altri aspetti rilevanti al fine della determinazione della condizione giuridica del cittadino straniero.

Il dibattito sul tema immigrazione e sulla necessità di predisporre una normativa adeguata a regolare il fenomeno si sviluppò alla fine degli anni settanta. Dopo essere

⁴ R. d. 6 novembre 1926 n. 1848.

⁵ Sul punto si veda C. BONIFAZI, *L'immigrazione straniera in Italia*, cit., p. 84.

⁶ L'articolo 10 della Costituzione prevede che la condizione giuridica dello straniero sia regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

stata per molti anni un Paese di forte emigrazione, in cui l'immigrazione costituiva una componente fisiologica del sistema economico e la cui gestione non era percepita come una questione impellente, negli anni settanta l'Italia divenne meta di flussi migratori, regolari e irregolari, sempre più consistenti. Alla base di quest'inversione di tendenza vi erano l'assenza di un'effettiva politica in materia e il progressivo accentuarsi delle differenze economiche fra Paesi sviluppati e non, con le conseguenti politiche restrittive e l'aumento dei controlli alle frontiere adottati dai Paesi occidentali.

Nel 1986 venne introdotta la prima legge organica in materia, la legge n. 943 del 30 dicembre 1986 recante "*Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine*" costituita da 19 articoli⁷.

Attraverso questo provvedimento, l'Italia recepiva i contenuti della Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro⁸ sulla promozione dell'uguaglianza di opportunità e di trattamento dei lavoratori immigrati. Alla base del provvedimento vi era, pertanto, la necessità di dare effettiva attuazione ad un obbligo internazionale precedentemente assunto.

Rispetto al contenuto, la legge sanciva importanti principi come la parità di trattamento e la piena eguaglianza dei diritti tra lavoratori italiani e lavoratori stranieri, nonché il diritto del lavoratore straniero all'unità familiare, che poteva esercitare mediante la procedura del ricongiungimento familiare. Il testo in esame, inoltre, prevedeva una serie di misure volte al contrasto dell'immigrazione clandestina, tra cui sanzioni per i datori di lavoro che impiegavano cittadini stranieri privi del titolo di soggiorno e la prima di una lunga serie di sanatorie, che permetteva la regolarizzazione dei cittadini stranieri

⁷ Legge 30 dicembre 1986, n. 943, in G.U. n. 8 del 12 gennaio 1987. Per un'analisi e un commento della legge in esame si veda A. ADINOLFI, *La nuova normativa sul collocamento dei lavoratori stranieri*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1987, p. 74 ss.; M. G. GAROFALO, *I lavoratori extracomunitari immigrati, osservazioni sulla legge 30 dicembre 1986, n. 943*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1988, p. 133 ss.

⁸ Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del lavoro n. 143, del 24 giugno 1975, ratificata e resa esecutiva con legge 10 aprile 1981, n. 158. L'Italia, essendo un Paese di forte emigrazione, sostenne fortemente l'approvazione e la ratifica della Convenzione per tutelare i propri lavoratori all'estero che spesso erano vittime di discriminazioni nel godimento dei diritti.

irregolarmente presenti sul territorio, ma che non diede i risultati sperati⁹.

Nonostante gli elementi di novità introdotti, la legge presentava limiti significativi a causa di una lettura non adeguata e incompleta del fenomeno, poiché si focalizzava sulla regolazione del mercato del lavoro, ma tralasciava altri aspetti fondamentali come la disciplina dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nonché quella relativa alle espulsioni¹⁰. Per questo motivo, nel 1990 venne approvata la cosiddetta “legge Martelli”, che, come si vedrà nel prossimo paragrafo, costituisce il primo tentativo del legislatore italiano di introdurre una disciplina organica e complessiva in materia.

2.2 Il primo importante intervento del legislatore in materia di immigrazione: la “legge Martelli”

Il 30 dicembre 1989 venne emanato il decreto legge n. 416 poi convertito nella legge 28 febbraio 1990, n. 39, meglio conosciuta come “legge Martelli”¹¹, che rappresenta il primo tentativo di regolamentare in modo dettagliato la materia in esame.

L'intervento del legislatore si rese necessario non solo per ragioni connesse al contesto politico-sociale italiano, come l'ulteriore aumento dei flussi migratori, dovuto al crollo dei regimi dell'Europa orientale, e i sempre più diffusi episodi di insofferenza, sintomo di un accresciuto allarme sociale, ma anche per ragioni esterne, derivanti dalla necessità per l'Italia di adeguare la propria normativa interna alle politiche comunitarie e a obblighi

⁹ Secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno, i cittadini stranieri che si regolarizzarono mediante la sanatoria furono circa 105 mila. Per incentivare la regolarizzazione, i termini per presentare richiesta di sanatoria furono prorogati, ma i risultati ottenuti furono modesti rispetto alla reale entità del fenomeno poiché il lavoro subordinato riguardava solo una parte dei lavoratori irregolari.

¹⁰ Sul punto si veda S. CASTELLAZZI, *Le implicazioni legislative del fenomeno sociale migratorio. L'evoluzione normativa in Italia*, in V. GASPARINI CASARI, G. CORDINI (a cura di), cit., p. 112 ss. Secondo l'autrice la regolazione del mercato del lavoro venne effettuata in un'ottica di “carattere poliziesco”, poiché era considerata come un problema di ordine pubblico, circoscritto a meccanismi di tamponamento della pressione esercitata in modo sempre più massiccio dai Paesi extraeuropei in via di sviluppo.

¹¹ Legge 28 febbraio 1990, n. 39, recante “*norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato. Disposizioni in materia di asilo*”, in G.U. n. 49 del 28 febbraio 1990. Per approfondimenti si veda B. NASCIBENE (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997.

internazionali precedentemente assunti. Attraverso il provvedimento in esame, infatti, l'Italia poté soddisfare le condizioni poste dai Paesi promotori degli Accordi di Schengen per concludere il negoziato di adesione¹².

Al di là delle motivazioni connesse alla sua approvazione, la “legge Martelli” costituì un passaggio decisivo dell'evoluzione della normativa italiana in materia, poiché cercò di colmare le carenze e lacune che si erano manifestate fino ad allora, adottando un approccio meno settoriale rispetto a quello precedente e garantendo maggiore efficacia e stabilità alla disciplina in esame.

Per ciò che concerne il contenuto, la legge introdusse importanti modifiche in diversi settori, tra cui le condizioni di ingresso, soggiorno e respingimento alla frontiera, il diritto d'asilo e l'immigrazione irregolare¹³, e abrogò numerose disposizioni del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza approvate durante il regime fascista.

Come già anticipato, le novità più importanti introdotte dalla legge n. 39 riguardavano le condizioni di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato e trovavano giustificazione non solo nel continuo aumento degli ingressi irregolari, ma anche nelle pressioni esercitate dagli altri Stati europei che temevano che sempre più migranti irregolari transitati dall'Italia entrassero nel loro territorio. Pertanto, la regolamentazione dell'ingresso divenne più rigorosa sia attraverso la limitazione numerica degli ingressi, operata mediante la programmazione annuale dei flussi¹⁴, sia attraverso l'introduzione dell'obbligo di visto per i cittadini stranieri provenienti da Paesi dove maggiore era il flusso migratorio. Inoltre, si intensificarono i controlli alle frontiere, cosicché all'atto dell'attraversamento il cittadino

¹² In particolare, ci riferisce all'abolizione della riserva geografica posta dall'Italia all'atto dell'adesione nel 1954 alla Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati e l'introduzione di una disciplina relativa al controllo degli ingressi, dei soggiorni e delle espulsioni dei cittadini stranieri. L'Italia firmò la Convenzione di Schengen il 19 giugno 1990.

¹³ La legge introdusse una nuova sanatoria, estesa anche ai lavoratori autonomi, che portò alla regolarizzazione di circa 22 mila cittadini stranieri (dati Ministero dell'Interno).

¹⁴ Ogni anno il Governo stabiliva il numero massimo di stranieri ammissibili nel territorio dello Stato per motivi di lavoro attraverso un decreto interministeriale. Questo doveva essere adottato in concerto con il Cnel, i sindacati maggiormente rappresentativi e la conferenza stato-regioni, e tenendo conto di una serie di parametri, tra i quali le esigenze dell'economia nazionale, le disponibilità finanziarie del Paese, la capacità ricettiva delle sue strutture, il volume delle richieste di soggiorno per lavoro già avanzate dai cittadini extracomunitari, e lo stato delle relazioni internazionali.

straniero proveniente da un Paese esente visto era tenuto a dichiarare il motivo dell'ingresso (turismo, studio, lavoro subordinato e autonomo, cura, famiglia, culto) e a dimostrare il possesso di mezzi di sostentamento adeguati¹⁵.

Per quanto riguarda il soggiorno, la legge sanciva l'obbligo per il cittadino straniero di possedere un permesso di soggiorno, la cui durata massima era fissata in due anni e variava a seconda del motivo del soggiorno, e stabiliva le condizioni richieste per il suo rinnovo. Il permesso di soggiorno, inoltre, conferiva il diritto all'iscrizione anagrafica nel comune di residenza e al rilascio della carta di identità. Particolare attenzione venne poi riservata alla disciplina dell'espulsione dal territorio dello Stato, che divenne uno dei più importanti strumenti di contrasto dell'immigrazione irregolare. La legge n. 39 abrogò le varie ipotesi di allontanamento, avviamento e rimpatrio previste dal testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e dal regolamento di attuazione. La sanzione introdotta si identificava con l'espulsione disposta con decreto prefettizio, mentre al Ministero era riconosciuta una competenza eccezionale per motivi di ordine pubblico e di sicurezza dello Stato. Generalmente, l'espulsione era prevista solo per intimazione ovvero allo straniero veniva notificato un ordine di allontanamento in base al quale doveva lasciare il territorio di propria iniziativa entro quindici giorni. L'espulsione con accompagnamento coatto alla frontiera rappresentava invece l'eccezione, riservata alle decisioni straordinarie del Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato.

Infine, rispetto al diritto d'asilo, la legge n. 93 stabilì le condizioni per la richiesta di protezione internazionale da parte del cittadino straniero, garantendo il ricorso giurisdizionale avverso le decisioni di respingimento, e abrogò la cosiddetta "riserva geografica", adottata dall'Italia all'atto dell'adesione alla Convenzione di Ginevra del 1951, che limitava il riconoscimento dello *status* ai rifugiati provenienti dall'Europa orientale.

In conclusione, è possibile affermare che la legge Martelli rappresenta il primo esempio, seppur perfezionabile, di disciplina organica dell'immigrazione mediante la quale il legislatore ha introdotto alcuni strumenti per la gestione dei flussi migratori che ancor oggi

¹⁵ A partire dall'entrata in vigore della legge Martelli divenne obbligatoria l'apposizione sul passaporto del timbro e della data di ingresso nel Paese.

costituiscono punti cardine della normativa in materia come la programmazione annuale dei flussi o l'individuazione delle diverse categorie di visto d'ingresso.

Tuttavia, alla base delle disposizioni in esame non vi era una visione complessiva e coerente del fenomeno migratorio, quanto piuttosto una gestione emergenziale dello stesso, contenente una disciplina per l'immigrazione in senso stretto: la mancata previsione di norme organiche sul diritto d'asilo o la carenza di misure orientate alla stabilizzazione e all'integrazione degli stranieri sono alcune delle carenze strutturali che caratterizzavano la legge.

Di conseguenza, la legge si configurava come un intervento anticipatore che venne più volte modificato nel corso degli anni da interventi normativi d'urgenza¹⁶, il cui obiettivo era adattare la normativa alle esigenze del periodo, fino all'approvazione nel 1998 del Testo Unico¹⁷. Tra i provvedimenti più discussi di quegli anni, vi fu il decreto legge n. 489 del 18 novembre 1995 che apportava una serie di modifiche alla legge Martelli relativamente a lavoro stagionale, regolazione dei flussi, ingresso e soggiorno, espulsione e ricongiungimento familiare. Il decreto, tuttavia, più volte reiterato, decadde definitivamente nel 1996 anche se l'approvazione di un disegno di legge costituito da un solo articolo l'anno successivo¹⁸ permise la regolarizzazione di 246 mila immigrati che avevano presentato domanda secondo quanto previsto dal decreto Dini.

2.3 La costruzione di una politica organica dell'immigrazione: la legge “Turco-Napolitano”

La legge Turco-Napolitano del 1998 costituisce uno dei passaggi decisivi dell'evoluzione della normativa italiana in materia di immigrazione. Fino ad allora le disposizioni

¹⁶ Si vedano per esempio i decreti relativi alla programmazione dei flussi migratori dal 1993 al 1996 nei quali si sottolineava la necessità sia di promuovere iniziative per migliorare l'inserimento socio-culturale dei cittadini stranieri e le politiche di welfare sia d'avviare contatti con i Paesi dai quali provenivano i maggiori flussi di immigrazione.

¹⁷ Nel 1993, al fine d'elaborare una riflessione più compiuta in materia e creare un provvedimento più organico e dettagliato, venne istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri la Commissione Conti i cui lavori servirono come base per il dibattito che portò all'approvazione del Testo Unico.

¹⁸ Legge 9 dicembre 1996, n. 617, in G.U. n. 288 del 9 dicembre 1996.

legislative in vigore erano frammentate, lacunose e del tutto indipendenti tra loro.

La mancanza di coerenza e unitarietà dei provvedimenti derivava dall'assenza di una riflessione globale sulla tematica a livello politico che aveva come diretta conseguenza il continuo ricorso alla decretazione d'urgenza, divenuta una prassi in materia, ma priva di efficacia nel lungo periodo. Con il trascorrere degli anni, infatti, gli interventi del legislatore si erano dimostrati inadeguati a colmare alcune delle lacune divenute ormai caratteristiche strutturali della politica italiana dell'immigrazione, come l'irrilevanza delle misure pubbliche destinate a favorire un'effettiva stabilizzazione degli stranieri e l'incapacità di gestione degli ingressi¹⁹.

Inoltre, dall'analisi svolta nei paragrafi precedenti, emerge come le politiche migratorie dell'epoca perseguissero contemporaneamente obiettivi diametralmente opposti: da un lato si basavano sulla programmazione annuale dei flussi di ingresso e l'introduzione di misure volte al contrasto dell'immigrazione illegale e dall'altro ricorrevano a provvedimenti legislativi urgenti mediante i quali si regolarizzava la posizione giuridica dei cittadini stranieri irregolarmente presenti sul territorio²⁰.

Tale situazione rese sempre più manifesta la necessità di intervenire in maniera organica e coerente nella materia. Nel 1997 il primo governo Prodi presentò una proposta di riforma della disciplina che venne approvata l'anno successivo con il decreto legislativo n. 286 dopo un lungo periodo di lavori preliminari²¹. Il nuovo testo unico, che sostituì integralmente i provvedimenti legislativi precedenti, si proponeva di regolamentare in maniera organica e compiuta la materia e costituisce ancor oggi, nonostante le numerose e

¹⁹ A ciò si aggiunga la sostanziale inattuazione della normativa dovuta ad apparati amministrativi poco coordinati e collegati tra loro.

²⁰ Sul punto si veda B. NASCIBENE, *Diritto degli stranieri*, cit., p. 10 ss. Secondo l'autore il rafforzamento delle misure volte a contrastare gli ingressi illegali e l'inasprimento dei controlli si sono dimostrati "assai poco efficaci per governare un fenomeno ordinario ed inevitabile, tanto che periodicamente si è dovuto giungere a provvedimenti urgenti di regolarizzazione degli immigrati clandestini e questo ciclo perverso e disordinato avrebbe potuto interrompersi con la nuova legge sull'immigrazione entrata in vigore nel 1998".

²¹ Il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, pubblicato in G.U. n. 191 del 18 agosto 1998, fu emanato successivamente alla legge 6 marzo 1998, n. 40 recante "*disciplina dell'immigrazione e della condizione dello straniero*" sulla base della delega legislativa contenuta nell'art. 47, comma 1, della legge n. 40 del 1998.

incisive modifiche apportate, la fonte legislativa di riferimento per la condizione giuridica dello straniero²².

Come accaduto con la legge Martelli, alla base dell'approvazione del Testo Unico non vi erano solo fattori interni, ma anche esterni che si identificavano ancora una volta con la necessità dell'Italia di ottemperare a obblighi internazionali precedentemente assunti. Infatti, l'adesione agli Accordi di Schengen richiedeva l'adeguamento dell'ordinamento giuridico interno alle regole sul controllo comune alle frontiere esterne dello spazio di libera circolazione dei Paesi membri dell'Accordo. La stessa Corte Costituzionale ha ribadito in una sentenza del 2000 l'importanza della legge Turco-Napolitano ai fini dell'attuazione degli Accordi in esame, dichiarando inammissibile il referendum popolare abrogativo del T.U. sull'immigrazione poiché l'eventuale abrogazione avrebbe reso inadempiente l'Italia agli obblighi derivanti dalla Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen e quindi dal Trattato di Amsterdam²³.

Una caratteristica che contraddistingue la legge Turco-Napolitano rispetto ai precedenti interventi legislativi è l'ampiezza dell'articolato: si passa, infatti, dai tredici articoli della legge Martelli ai quarantanove del D.Lgs. n. 286 del 1998. Ciò riflette la *ratio* sottesa alla legge, ovvero la volontà del legislatore di riformare radicalmente la normativa precedente e introdurre una disciplina organica che regoli tutti gli aspetti della vita del cittadino straniero. Alla base di questa visione vi è la constatazione che l'immigrazione non è un fenomeno transitorio, episodico e di breve periodo, ma duraturo, variabile, di dimensioni epocali e continentali, che introduce elementi di novità nel contesto economico-sociale e, pertanto, richiede un intervento sistematico e coerente²⁴.

²² Tale normativa non disciplina il diritto di asilo, in quanto il Parlamento scelse di distinguerne la disciplina dalla legge sull'immigrazione, lasciando in vigore le norme previste dalla disciplina precedente. Sulle critiche al mancato inserimento del diritto d'asilo nelle legge n. 40 il richiamo va a P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIBENE (a cura di), cit., p. 15 ss.

²³ Sentenza della Corte Costituzionale n. 31 del 7 febbraio 2000. Sull'argomento si veda P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIBENE (a cura di), cit., p. 15.

²⁴ Come osserva P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIBENE (a cura di), cit., p. 17 "si trattava di una legge che innovava tutto l'ordinamento giuridico italiano, sia a livello statale, sia a livello regionale, con rilevanti novità in materia di diritti civili

Gli aspetti maggiormente qualificanti e innovativi del T.U. riguardano la politica di regolamentazione dei flussi di ingresso, mediante l'introduzione del c.d. "decreto flussi", il contrasto dell'immigrazione clandestina e dello sfruttamento criminale dei flussi migratori irregolari e la previsione di percorsi di integrazione per i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti.

Per ciò che concerne il primo aspetto, la legge Turco-Napolitano riprende il principio già previsto dalla precedente normativa della programmazione dei flussi di ingresso, in base al quale il Governo stabilisce le quote programmatiche massime di cittadini stranieri che possono entrare regolarmente nel Paese per motivi di lavoro. A differenza della legge Martelli, il nuovo T.U. prevede diversi livelli di programmazione, uno triennale e uno annuale, e un procedimento scandito da più fasi per consentire il coinvolgimento di enti e istituzioni, interessati a diverso titolo dal fenomeno, al fine di definire un numero di ingressi adeguato alle richieste e alle esigenze del contesto economico-sociale. Un altro elemento di novità rispetto alla disciplina precedente è l'attribuzione di quote privilegiate ai Paesi terzi con cui l'Italia sottoscrive specifici accordi in materia migratoria, come gli accordi bilaterali di riammissione²⁵.

Per quanto riguarda il diritto di soggiorno, il Testo Unico conferma e integra quanto stabilito dalla legge Martelli in materia di rilascio del permesso di soggiorno, introducendo una nuova tipologia di permesso, la carta di soggiorno (oggi permesso CE per soggiornanti di lungo periodo) che costituisce l'elemento di spicco delle politiche per l'immigrazione previste dalle nuove norme. Diversamente dal permesso di soggiorno, la carta attribuisce ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti da almeno cinque anni nel territorio dello Stato la possibilità d'acquisire il diritto di soggiorno a tempo indeterminato. Mediante questo istituto, è possibile garantire una condizione più stabile al cittadino straniero e il godimento di maggiori diritti sociali nonché una potenziale migliore integrazione nella società.

e sociali degli immigrati regolari, anche se appariva piena di luci e ombre".

²⁵ Art. 3, comma 4, Testo Unico sull'immigrazione. Per approfondimenti sul punto si rinvia al capitolo 4, par. 4.2.

Un altro elemento innovativo introdotto dal D.Lgs n. 286 del 1998 riguarda la condizione dello straniero e il riconoscimento dei diritti fondamentali. L'art. 2, infatti, stabilisce che "allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti"²⁶.

Se da un lato la nuova disciplina in materia di immigrazione prevede misure volte a favorire una maggiore integrazione dei cittadini stranieri regolarmente soggiornanti e a regolamentare in maniera più puntuale gli ingressi regolari, dall'altro essa rafforza e inasprisce le misure di contrasto dell'immigrazione irregolare. Rispetto a quest'ultimo aspetto, due sono gli obiettivi che il legislatore intende perseguire attraverso le nuove norme: facilitare l'adozione dei provvedimenti di espulsione e rendere più efficaci gli ordini di allontanamento dal territorio dello Stato. A tal fine, il Testo Unico amplia il numero di ipotesi in cui è possibile adottare un provvedimento d'espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera per limitare il ricorso all'espulsione per intimazione, meno efficace rispetto alla prima tipologia, o effettuare un allontanamento dal territorio dello Stato²⁷.

In materia di allontanamento, il T.U. introduce la possibilità d'effettuare il respingimento immediato in frontiera nei confronti dei cittadini stranieri privi dei requisiti di accesso previsti²⁸ e istituisce i centri di permanenza temporanea (CTP)²⁹, elemento fondamentale nella realizzazione di un efficiente controllo dell'immigrazione. L'istituto è stato introdotto al fine di trattenere lo straniero clandestino o irregolare nei confronti del quale non sia possibile eseguire immediatamente il provvedimento di espulsione o respingimento a causa della mancata identificazione dello stesso. La durata massima del trattenimento, necessario per effettuare accertamenti sull'identità del cittadino straniero e raccogliere la

²⁶ Art. 2, comma 1, Testo Unico sull'immigrazione.

²⁷ Art. 10, comma 2, Testo Unico sull'immigrazione.

²⁸ Art. 10, comma 1, Testo Unico sull'immigrazione.

²⁹ I centri di permanenza temporanea, ora denominati centri di identificazione ed espulsione, sono strutture previste dalla legge italiana istituite per trattenere gli stranieri "sottoposti a provvedimenti di espulsione e o di respingimento con accompagnamento coattivo alla frontiera" nel caso in cui il provvedimento non sia immediatamente eseguibile. Essi sono stati istituiti in ottemperanza a quanto disposto all'articolo 12 della legge Turco-Napolitano (L. 40/1998).

documentazione richiesta per la riammissione nel Paese di provenienza, è di venti giorni prorogabili a trenta.

La legge Turco-Napolitano, inoltre, contiene una serie di norme volte a contrastare lo sfruttamento dei flussi migratori irregolari. In particolare, le nuove disposizioni contro le immigrazioni clandestine prevedono pene pecuniarie e detentive nei confronti di coloro che favoriscono, dirigono, organizzano e finanziano l'ingresso illegale di cittadini stranieri nel territorio dello Stato. Qualora l'ingresso illecito sia attuato al fine di trarre profitto, anche indiretto, o coinvolga più di cinque persone è previsto un inasprimento delle pene, ulteriormente aumentate nel caso in cui la persona sia sottoposta a trattamento inumano e degradante e pericoloso per la sua vita o qualora l'ingresso illecito sia finalizzato allo sfruttamento della prostituzione o di minori da adibire ad attività illecite³⁰.

Al fine di contrastare l'immigrazione clandestina e adempiere agli obblighi derivanti dalla sottoscrizione degli Accordi di Schengen, la legge n. 40 prevede un rafforzamento dei controlli alle frontiere, anche mediante l'utilizzo di navi della marina militare al fine di fermare, ispezionare ed eventualmente sequestrare navi adibite al trasporto illecito di cittadini stranieri. Tale azione può essere esercitata anche al di fuori dalle acque territoriali, nei limiti consentiti dalla legge e dagli accordi internazionali, anche dalle navi in servizio di polizia. Per migliorare l'efficacia dei controlli e la gestione delle frontiere, il legislatore sottolinea, inoltre, l'importanza di rafforzare la collaborazione con i Paesi terzi limitrofi mediante appositi accordi che prevedono la cessione a titolo gratuito di strumenti e attrezzature alle autorità degli stessi per migliorare il controllo delle frontiere.

Il Testo Unico sull'immigrazione rappresenta, quindi, un nuovo *corpus* normativo composto da elementi già noti all'esperienza italiana e altri del tutto innovativi che hanno richiesto numerosi interventi successivi, al fine di correggere e integrare l'articolato, che necessitava di norme di coordinamento e di riordino³¹. Tra questi si segnala il decreto

³⁰ Art. 10, legge 6 marzo 1998, n. 40.

³¹ In base all'art. 47, comma 2, della legge n. 40 del 1998, il Governo aveva ricevuto delega ad adottare ulteriori decreti legislativi che si rendessero necessari per coordinare le norme della nuova legge con quelle delle leggi precedenti e per assicurare la migliore attuazione della nuova legge. In questo periodo vennero emanati diversi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, tra cui il decreto legislativo n. 380 del 19 ottobre 1998 con il quale si rafforzarono le procedure di collaborazione con i Paesi terzi di

legislativo 16 aprile 1999, n. 113, che, oltre a introdurre alcune norme migliorative, permetteva il rilascio *ex post* del permesso di soggiorno ai cittadini stranieri che avevano presentato richiesta di regolarizzazione entro il 15 dicembre 1998. Si trattava, di fatto, dell'ennesima sanatoria, non prevista originariamente dalla legge n. 40 del 1998, a testimonianza di come quest'istituto fosse ormai divenuto una costante della disciplina italiana in materia³².

Nonostante i molteplici interventi migliorativi, molte parti della legislazione del 1998 rimasero inattuata a causa della tardiva adozione del regolamento d'attuazione del T.U. sull'immigrazione³³ che rese inapplicabili numerose disposizioni della nuova legislazione, impedendo di dare esecuzione ad aspetti innovativi introdotti nell'ordinamento giuridico, tra i quali il rilascio della carta di soggiorno e del permesso di soggiorno per protezione sociale e il cambiamento dei criteri per la determinazione delle quote di ingresso per motivi di lavoro³⁴.

provenienza nella lotta contro l'immigrazione clandestina e le organizzazioni criminali che le agevolano. Si segnala, inoltre, il decreto del Presidente della Repubblica del 5 agosto 1998, recante il *documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato per il periodo 1998-2000*, previsto dall'art. 3 del T.U., che indica le azioni e gli interventi dell'Italia sul piano internazionale per prevenire e regolare i flussi migratori, le linee generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato e gli obiettivi e gli strumenti delle politiche di integrazione che devono essere perseguite da tutti i pubblici poteri.

³² La sanatoria si dimostrò l'unico strumento valido a regolarizzare i lavoratori stranieri irregolari che non riuscivano a rientrare nelle quote troppo restrittive previste dal decreto flussi. Si stima che tale misura portò alla presentazione di circa 250.000 istanze. Poiché la regolarizzazione inizialmente prevedeva un numero massimo di domande che potevano essere accolte, la gestione della procedura si rivelò ben presto complicata a causa della pressione esercitata dai cittadini stranieri fuori dagli sportelli postali, che fu tale da indurre l'eliminazione del limite numerico.

³³ D.p.r. n. 394, del 31 agosto 1999, pubblicato in G.U. del 3 novembre 1999. Il testo ha avuto un *iter* formativo alquanto travagliato. Per approfondimenti si veda P. BONETTI, *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in B. NASCIBENE (a cura di), cit., p. 23 ss. Come è stato rilevato, alla riforma legislativa non è seguito un miglioramento del funzionamento dell'amministrazione preposta alla gestione del fenomeno migratorio ed è rimasta inalterata la spiccata discrezionalità da parte dei poteri pubblici nei confronti della condizione giuridica dello straniero.

³⁴ I ritardi nell'elaborazione di questo documento comportarono la paradossale necessità di avvalersi della decretazione d'urgenza per la regolarizzazione dei cittadini stranieri entrati in Italia per motivi di lavoro.

2.4 La ricerca di una disciplina compiuta: rottura e continuità nella legge “Bossi-Fini”

Il Testo Unico sull’immigrazione subì una riforma incisiva nel 2002, con l’entrata in vigore della legge 30 luglio 2002, n. 189, meglio nota come “legge Bossi-Fini”, poi completata, tre anni più tardi, con l’adozione del regolamento di attuazione³⁵.

Alla base del nuovo intervento legislativo, vi era la necessità di mettere a punto una strategia più efficace per la prevenzione e la repressione dell’immigrazione clandestina³⁶. Durante la campagna elettorale del 2001, il contrasto dell’immigrazione irregolare costituì uno dei punti cardine del programma di governo della coalizione di centro-destra, sulla base del binomio “immigrazione-criminalità”: la maggior critica mossa alla legge Turco-Napolitano era la previsione di una disciplina troppo permissiva nei confronti degli ingressi regolari e irregolari, nonché misure di contrasto dell’immigrazione clandestina poco efficienti. Inoltre, gli attentati terroristici dell’11 settembre 2001 determinarono una rimodulazione delle politiche per l’immigrazione a livello comunitario e internazionale, ponendo in primo piano le esigenze di sicurezza interna e intensificando i profili di contrasto e lotta all’immigrazione clandestina.

A partire da luglio 2001, il Presidente del Consiglio dei Ministri istituì un gruppo di studio coordinato dal Vicepresidente del Consiglio Gianfranco Fini d’intesa con il Ministro per le riforme Umberto Bossi e di concerto con i Ministri competenti finalizzato alla stesura di un disegno legge di riforma del Testo Unico allora vigente. Il disegno di legge fu presentato al Parlamento nel novembre del 2001 e il Senato lo approvò in via definitiva nel luglio del 2002, dopo che il testo originario subì numerose modifiche sulla base di osservazioni formulate da esperti e associazioni, che ne sottolinearono alcuni punti discusso-

³⁵ Per un commento sulla legge si veda V. CASAMASSIMA, *Alcune considerazioni sulla L. 30 luglio 2002, n. 189*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004, p. 1124 ss.; L. PEPINO, *La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e democrazia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002, p. 9 ss.; M. PAGGI, *Prime note sulla disciplina dei flussi migratori*, *ivi*, p. 22 ss.

³⁶ L’entrata in vigore del testo unico incontrò numerose resistenze, non solo a livello politico, tanto che vennero raccolte 700.000 firme per il referendum abrogativo, che venne però dichiarato inammissibile dalla Corte Costituzionale poiché avrebbe invalidato una legge che recepiva accordi internazionali.

tibili³⁷. La nuova legge entrò in vigore nel settembre del 2002³⁸, mentre il regolamento di attuazione venne adottato nel febbraio del 2005³⁹.

La legge n. 189 del 2002 si compone di 38 articoli che hanno modificato l'impianto normativo del T.U., anche se hanno mantenuto intatti i principi generali della riforma, contenuti in particolare nel titolo I, confermando la rilevanza dei profili comunitari e internazionali della materia. Tuttavia, l'introduzione di norme più restrittive e repressive riguardanti diversi aspetti della condizione giuridica dello straniero ha comportato una minor tutela di alcuni dei diritti fondamentali della persona, come la libertà personale, il diritto di difesa e il diritto all'unità familiare, che devono essere garantiti a tutti i cittadini stranieri, come sancito dall'art. 2, comma 1, del T.U.

La legge Bossi-Fini ha apportato numerose modifiche e integrazioni al Testo Unico riguardanti la disciplina degli ingressi e dei permessi di soggiorno, la normativa sui ricongiungimenti familiari, le disposizioni sulla repressione dell'immigrazione clandestina e sulle espulsioni e le norme sul coordinamento delle amministrazioni interessate.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la legge n. 189 elimina la possibilità di determinare le quote di ingresso facendo riferimento al decreto dell'anno precedente in caso di mancata emanazione annuale del decreto da parte del governo⁴⁰; viene, inoltre, abrogata la figura dello *sponsor*⁴¹, prevista dalla legge Turco-Napolitano, per favorire gli ingressi regolari e viene ridotta la durata del permesso per attesa occupazione da un anno a sei mesi per consentire al cittadino straniero di cercare una nuova occupazione⁴². Altre novità

³⁷ La legge Bossi-Fini fu approvata in forma edulcorata rispetto alla proposta iniziale, poiché emerse la consapevolezza che l'immigrazione rappresentava un fenomeno necessario per il Paese a prescindere dalla coalizione di governo in carica.

³⁸ Legge 30 luglio 2002, n. 189, recante "*modifica delle norme in materia di immigrazione e asilo*", in G.U. n. 199 del 26 agosto 2002.

³⁹ D.p.r. 18 ottobre 2004, n. 334, pubblicato in G.U. n. 33 del 10 febbraio 2005.

⁴⁰ Il testo originario prevedeva tale possibilità al fine di scongiurare l'inattuazione della legge e mantenere le frontiere aperte anche in caso di mancata approvazione del decreto flussi.

⁴¹ L'art. 21 della legge 6 marzo 1998, n. 40 stabiliva che un cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante, un ente locale o un'associazione potesse farsi garante dell'ingresso di uno straniero per consentirgli l'inserimento nel mercato del lavoro, dimostrando di poter effettivamente assicurargli alloggio, copertura dei costi per il sostentamento e assistenza sanitaria per la durata del permesso di soggiorno.

⁴² L'art. 4, comma 30, della legge 28 giugno 2012, n. 92 recante "*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*", modifica l'art. 22, comma 11, del T.U.

di rilievo riguardano la deroga all'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi di diniego del visto di ingresso nonché l'identificazione mediante rilievi fotodattiloscopici di tutti i cittadini stranieri provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione europea che richiedono il rilascio o il rinnovo del titolo di soggiorno.

In materia di primi ingressi, viene introdotto il contratto di soggiorno, un nuovo adempimento necessario alla conclusione del contratto di lavoro, che subordina il rilascio del permesso di soggiorno alla condizione lavorativa: attraverso questo contratto il datore di lavoro deve garantire una sistemazione alloggiativa al lavoratore straniero nonché il pagamento delle spese di viaggio per l'eventuale ritorno nel Paese di provenienza. Per quanto riguarda il ricongiungimento familiare, l'istituto viene riformulato sotto diversi profili. Innanzitutto, la legge 189/2002 opera una drastica restrizione in ordine ai soggetti legittimati ad accedere al ricongiungimento, eliminando per esempio la possibilità di richiederlo per i parenti entro il terzo grado inabili al lavoro. Inoltre, vengono modificati i requisiti richiesti, nonché la documentazione da produrre e le procedure da seguire per richiederlo.

Con riferimento alle misure di contrasto dell'immigrazione clandestina, obiettivo della legge è quello di incidere sulla disciplina delle espulsioni, al fine di migliorare l'effettività dei provvedimenti di allontanamento, e introdurre un complesso di norme sostanziali, processuali e penali per sanzionare la permanenza illegale del cittadino straniero sul territorio dello Stato.

In particolare, la legge Bossi-Fini inasprisce le pene contro il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e il lavoro irregolare e prevede un rafforzamento dei controlli alle frontiere, da perseguire mediante la collaborazione con i Paesi terzi, che costituisce l'oggetto di una disposizione *ad hoc* riguardante la cooperazione internazionale. Inoltre, la legge estende le fattispecie sanzionabili con l'espulsione coattiva e rende immediatamente esecutiva l'espulsione amministrativa. Nel caso in cui il cittadino straniero non si allontani dal territorio a seguito di un ordine di allontanamento o rientri irregolarmente

sull'immigrazione ed estende nuovamente la validità del permesso di soggiorno per attesa occupazione ad almeno 12 mesi.

nel Paese si prevede un inasprimento delle pene. Infine, i tempi di trattenimento presso i centri di permanenza temporanei⁴³ vengono aumentati, raddoppiando il termine massimo consentito in precedenza. Queste norme sono state, in seguito, oggetto di numerosi interventi da parte della giurisprudenza ordinaria e costituzionale, per garantire il rispetto delle garanzie a tutela della libertà personale e alla disciplina del processo⁴⁴.

Infine, a conferma di come la sanatoria fosse divenuta una prassi costante degli interventi normativi in materia, anche l'art. 33 della legge di riforma prevedeva una regolarizzazione, dapprima limitata ai lavoratori domestici, e poi estesa a tutti i lavoratori immigrati non in regola con le norme sull'ingresso⁴⁵. Questo strumento si pone, tuttavia, in contraddizione con l'obiettivo di gestire efficacemente i flussi migratori e contrastare l'immigrazione irregolare poiché crea l'aspettativa di poter entrare irregolarmente nel territorio e regolarizzarsi successivamente grazie ad una nuova sanatoria.

L'analisi delle principali novità introdotte dalla legge Bossi-Fini evidenzia le linee di intervento qualificanti del legislatore: rafforzare il contrasto dell'immigrazione clandestina e limitare i canali di ingresso regolare nel Paese. Tuttavia, si tratta di obiettivi antitetici e contraddittori poiché la limitazione degli ingressi regolari determina un aumento di quelli irregolari, a fronte di una domanda di lavoro straniero che per anni si è mantenuta costante. Inoltre, l'importanza attribuita alle misure di contrasto dell'immigrazione clandestina, spesso connessa al concetto di criminalità, e alle esigenze di pubblica sicurezza hanno accentuato gli aspetti repressivi del diritto dell'immigrazione, con effetti fortemente negativi sulla tutela dei diritti inviolabili riconosciuti ai cittadini stranieri. L'entrata in vigore della legge Bossi-Fini ha poi condotto ad una maggiore precarizzazione dell'immigrazione regolare, subordinata agli interessi e alle contingenze economiche nazionali. Le modifiche in senso peggiorativo alla disciplina sul permesso di soggiorno, la scarsa tutela nel rapporto di lavoro, l'esclusione dai diritti politici e sociali, il prelievo generalizzato del-

⁴³ V. nota 29 del presente capitolo.

⁴⁴ Fino al 2005 sono state rilevate circa 800 ordinanze di rimessione di questioni di legittimità.

⁴⁵ La doppia regolarizzazione, disciplinata con il decreto legge n. 195 del 2002, convertito dalla legge n. 222 del 2002, ha consentito la regolarizzazione di circa settecentomila immigrati, che, secondo i dati statistici, rappresentavano un quinto del totale degli immigrati presenti sul territorio dello Stato.

le impronte digitali, l'estrema difficoltà di acquisizione della cittadinanza e il trattamento peggiore sia sul piano amministrativo che su quello penale confermano l'esistenza di un doppio livello di cittadinanza per gli stranieri rispetto ai cittadini italiani, secondo una logica di esclusione che costituisce un attacco durissimo ai valori di equità, solidarietà e democrazia⁴⁶.

Se da un lato la legge Bossi-Fini ha soddisfatto le esigenze di sicurezza e di ordine pubblico, fomentate dai mass-media e da alcuni partiti politici, dall'altro presenta molti difetti strutturali che sovente hanno caratterizzato gli interventi legislativi in materia, come l'impiego della sanatoria, il ritardo nell'adozione dei regolamenti e degli atti amministrativi attuativi e la mancata attuazione delle norme previste dal legislatore, rivelandosi inadeguata a gestire efficacemente i flussi migratori.

2.5 Il recepimento delle direttive comunitarie

Oltre alle riforme introdotte dal legislatore nazionale, l'articolato del T.U. sull'immigrazione è stato modificato a seguito del recepimento di due direttive comunitarie. Infatti, come noto, il Trattato di Amsterdam ha attribuito all'Unione europea competenza ad adottare atti vincolanti in materia di visti, asilo, immigrazione e in altre politiche connesse alla libera circolazione delle persone⁴⁷.

La prima direttiva in esame, la direttiva 2003/86⁴⁸ riguardante il diritto al ricongiungimento familiare, è stata recepita in Italia mediante il decreto legislativo n. 5 del 2007⁴⁹. Per ciò che concerne l'ambito di applicazione, la direttiva si applica ai cittadini stranieri in possesso di un permesso di soggiorno valido per almeno un anno, escludendo coloro che soggiornano temporaneamente come i richiedenti protezione internazionale. Il

⁴⁶ L. PEPINO, *La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e democrazia*, cit., p. 9.

⁴⁷ Si rinvia, sul punto, al par. 1.2.4 del Capitolo 1.

⁴⁸ Direttiva 2003/86, in GU L 251 del 3 ottobre 2003. La direttiva ha avuto una gestazione complessa e prolungata, in quanto la proposta originaria è stata più volte modificata. Essa si applica a tutti gli Stati membri dell'Unione, ad eccezione di Danimarca, Regno Unito ed Irlanda.

⁴⁹ Decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5, pubblicato in G.U. del 31 gennaio 2007, n. 25.

limite temporale stabilito costituisce la previsione minima per accertare la stabilità del soggiorno.

La direttiva ha introdotto una serie di requisiti per esercitare il diritto all'unità familiare, modificando la disciplina dell'immigrazione e le norme riguardanti la condizione giuridica dello straniero contenute nel decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ampliando le categorie dei soggetti beneficiari e introducendo il diritto anche per i rifugiati.

Due sono gli elementi caratterizzanti la direttiva: l'ampia discrezionalità riconosciuta agli Stati membri nella gestione dei ricongiungimenti familiari e la presenza di una clausola di revisione della normativa, con riferimento alle norme che riguardano l'ambito di applicazione, la nozione di familiari, le condizioni per l'esercizio del ricongiungimento, nonché l'ingresso e il soggiorno dei familiari.

La discrezionalità riconosciuta agli Stati membri deriva dalla mancanza di unanimità a livello comunitario⁵⁰ che ha avuto come conseguenza "l'adozione di una normativa flessibile che, nel complesso, appare sostanzialmente inadeguata rispetto agli obiettivi di coesione sociale enunciati nel preambolo"⁵¹.

Il secondo atto vincolante, la direttiva 2003/109⁵² avente per oggetto lo *status* dei cittadini di Paesi terzi, soggiornanti di lungo periodo, è stata attuata in Italia con il decreto legislativo n. 3 del 2007⁵³. La direttiva costituisce un passaggio fondamentale rispetto al tema dell'integrazione dei cittadini stranieri come si evince nella prima parte dell'atto "per costituire un autentico strumento di integrazione sociale, lo status di soggiornante di lungo periodo dovrebbe valere al suo titolare la parità di trattamento con i cittadini di uno stato membro in una vasta gamma di settori economici e sociali sulle pertinenti

⁵⁰ Si tratta dei contrasti tra Consiglio e Parlamento, emersi durante l'ultima fase di elaborazione del testo, culminati con la presentazione di un ricorso del Parlamento innanzi alla Corte di Giustizia, per la lesione delle sue prerogative (art. 67, par. 1 del Trattato).

⁵¹ N. COLACINO, *Il diritto al ricongiungimento familiare e la disciplina introdotta dalla Direttiva 2003/86/CE*, in M.R. SAULLE (a cura di), *L'Europa tra costituzione, asilo e migrazione*, Napoli, 2004, p. 141.

⁵² Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in GUUE L 16 del 23 gennaio 2004, pp. 44 - 53.

⁵³ Decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3, pubblicato in G.U. del 31 gennaio 2007, n. 25.

condizioni definite dalla presente direttiva”⁵⁴. Pertanto, alla base della normativa vi è il principio di riconoscere progressivamente ai cittadini di Paesi terzi una serie di diritti in modo proporzionale alla loro permanenza sul territorio.

La direttiva, oltre a stabilire i requisiti per il riconoscimento⁵⁵ e la revoca dello *status* di soggiornante di lungo periodo e i diritti ad esso connessi, sancisce le condizioni per il soggiorno in altri Stati membri diversi da quello in cui è stato rilasciato il permesso CE di soggiornante di lungo periodo. Infatti, a differenza del permesso di soggiorno, che consente di circolare per un periodo massimo di tre mesi all’interno dell’area Schengen, il permesso CE permette al cittadino straniero di soggiornare per lavoro o per studio in un Paese UE diverso da quello di rilascio, contribuendo a realizzare il principio della libera circolazione all’interno dell’Unione europea. Tuttavia, non esistendo l’obbligo di reciprocità tra i Paesi membri, il secondo Stato potrà decidere di riconoscere semplicemente il titolo di soggiorno del cittadino straniero oppure richiedere il rispetto di ulteriori condizioni per autorizzarne il soggiorno⁵⁶.

Una volta ottenuto il permesso di lungo periodo, il soggiornante gode degli stessi diritti riconosciuti ai cittadini dell’Unione, ovvero il diritto al lavoro, all’istruzione, alla formazione professionale e alla protezione sociale, comprese le prestazioni sociali e l’assistenza medica.

Come la prima, anche questa direttiva contiene una clausola di revisione della normativa e lascia agli Stati membri ampia discrezionalità.

⁵⁴ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, in GUUE L 16 del 23 gennaio 2004, p. 45.

⁵⁵ L’art. 9 del T.U. sull’immigrazione stabilisce che lo straniero in possesso, da almeno cinque anni, di un permesso di soggiorno in corso di validità, che dimostra la disponibilità di un reddito sufficiente a soddisfare i propri bisogni e quelli degli eventuali familiari a carico e di un alloggio idoneo, può chiedere il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, per sé e per i familiari di cui all’articolo 29, comma 1. Il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo è subordinato al superamento, da parte del richiedente, di un *test* di conoscenza della lingua italiana.

⁵⁶ In Italia sono previste specifiche quote all’interno del decreto flussi per la conversione dei permessi di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciati ai cittadini di Paesi terzi da un altro Stato membro dell’Unione europea in permessi di soggiorno per lavoro subordinato o lavoro autonomo.

2.6 Immigrazione e sicurezza nell'attuale contesto: il “Pacchetto sicurezza”

A partire dal 2008 il T.U. sull'immigrazione è stato nuovamente modificato da tre diversi testi normativi: il cosiddetto “pacchetto sicurezza 2008”, composto dal decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, recante “*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*” e dal decreto legislativo n. 160 del 3 ottobre 2008⁵⁷, riguardante il ricongiungimento familiare, e la legge n. 94 del 15 luglio 2009, recante “*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*”, meglio nota come “pacchetto sicurezza 2009”⁵⁸.

I testi normativi in esame hanno introdotto numerose modifiche, estese anche al codice penale, al fine di rafforzare il contrasto dell'immigrazione clandestina e irregolare. Tale esigenza costituisce uno degli aspetti maggiormente avvertiti dall'opinione pubblica ed è divenuta una delle principali priorità dei programmi di governo degli ultimi anni. Con il pacchetto sicurezza il legislatore ha però operato una scelta nuova rispetto al passato: le norme riguardanti la condizione giuridica dello straniero, anziché essere oggetto di trattazione di una normativa specifica, sono state inserite all'interno di una legge finalizzata al contrasto della criminalità organizzata e della piccola criminalità per esigenze di tutela della sicurezza pubblica, contribuendo a rafforzare il binomio immigrazione - problemi di sicurezza pubblica⁵⁹.

⁵⁷ Decreto legislativo n. 160 del 3 ottobre 2008, recante “*Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5, recante attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare*”.

⁵⁸ Legge 15 luglio 2009, n. 94, pubblicata in G.U. n. 170 del 24 luglio 2009. Per un commento e un esame analitico della legge il richiamo va a S. CENTONZE, *Sicurezza e immigrazione, la nuova disciplina dell'immigrazione dopo il c.d. pacchetto sicurezza*, Padova, 2009; L. PEPINO, *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94 del 2009*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009, p. 9 ss.; G. SAVIO, *Stranieri e diritto penale: non solo il reato di presenza illegale. Le altre modifiche introdotte dalla l. 94/2009*, *ivi*, p. 59 ss.

⁵⁹ All'atto della promulgazione della legge in esame, il Presidente della Repubblica inviò una lettera pubblica al Governo in cui indicava le criticità rilevate, tra cui l'introduzione del reato di immigrazione clandestina, sottolineando come “dal carattere così generale e onnicomprensivo della nozione di sicurezza posta a base della legge, discendono la disomogeneità e la estemporaneità di numerose sue previsioni che privano il provvedimento di quelle caratteristiche di sistematicità e organicità che avrebbero invece dovuto caratterizzarlo”.

Tra le misure di contrasto dell'immigrazione clandestina che hanno suscitato maggior dibattito in fase di approvazione vi è il reato di cessione di immobile al cittadino straniero irregolarmente presente sul territorio con l'evidente finalità di rendere difficoltoso il permanere in Italia dei cittadini privi di permesso di soggiorno e contrastare il mercato degli affitti irregolari⁶⁰.

Inoltre, merita attenzione anche il mutamento terminologico del “centro di permanenza temporanea” ora definito “centro di identificazione ed espulsione”, quale indicatore della principale finalità di queste strutture. Il legislatore ha notevolmente ampliato il periodo di trattenimento, prevedendo la possibilità di due proroghe, sino ad un massimo di centottanta giorni⁶¹.

Altra novità di rilievo è l'inasprimento delle pene per il datore di lavoro che assume alle proprie dipendenze lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti nonché, sempre in materia penale, il reato di “ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato” punibile con una sanzione pecuniaria da cinquemila a diecimila euro e per cui è escluso il ricorso all'oblazione di cui all'art. 162 c.p.⁶². Inoltre, la legge n. 94 introduce la possibilità di sottoporre a giudizio immediato lo straniero irregolare dinanzi al giudice di pace che può disporre l'espulsione come sanzione sostitutiva della pena prevista⁶³. Come rilevato in precedenza, l'obiettivo del legislatore è agevolare le espulsioni dal territorio dello Stato degli stranieri irregolarmente presenti, anche se l'applicazione dell'espulsione come sanzione sostitutiva alla pena pecuniaria genera un “corto circuito” che la rende inapplicabile. Infatti, la sanzione sostitutiva può essere applicata nel caso in cui lo straniero sia passi-

⁶⁰ Art. 12, comma 5 *bis*, T.U. sull'immigrazione. Una recente sentenza della Corte di Cassazione ha, tuttavia, confermato che “ai fini del favoreggiamento della permanenza nel territorio dello Stato di immigrati clandestini, nell'ipotesi di un rapporto contrattuale instaurato con essi, occorre accertare la sussistenza del dolo specifico, consistente nella finalità di trarre ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero clandestino”. Sentenza della Corte di Cassazione n. 26457 del 18 giugno 2013.

⁶¹ Art. 9 del decreto legislativo n. 92 del 2008.

⁶² Art. 10 *bis* del Testo Unico sull'immigrazione.

⁶³ Per un approfondimento sulla portata e le conseguenze dell'introduzione del reato di immigrazione clandestina si veda G. BASCHERINI, *Immigrazione e nuovi paradigmi della sicurezza. Note sulla penalizzazione delle irregolarità migratorie*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali: fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010, p. 461 ss.; C. RENOLDI, *I nuovi reati di ingresso e di permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009, p. 38 ss.

bile di espulsione coattiva ma, in questo caso, secondo quanto previsto dal Testo Unico sull'immigrazione, è difficile che lo stesso giungerà a sentenza poiché in questa situazione può essere espulso dal prefetto ed il questore disporne l'accompagnamento in frontiera⁶⁴. Oltre al reato di immigrazione clandestina, il pacchetto sicurezza prevedeva anche l'aggravante di clandestinità secondo cui i reati commessi da stranieri illegalmente presenti in Italia dovessero essere puniti con una pena aumentata ad un terzo rispetto a quella prevista⁶⁵. Sin da subito la norma è apparsa difficilmente compatibile con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione e, a conferma di ciò, nel 2010 la Corte Costituzionale ne ha dichiarato l'illegittimità, in quanto in contrasto con gli articoli 3, primo comma, e 25, secondo comma, della Costituzione⁶⁶.

Per ciò che concerne gli altri aspetti della condizione giuridica dello straniero, le novità più importanti previste dal pacchetto sicurezza 2009 riguardano il permesso di soggiorno, con l'introduzione dell'accordo di integrazione e del cosiddetto "permesso di soggiorno a punti", il ricongiungimento familiare, con la previsione di nuove limitazioni all'esercizio del diritto all'unità familiare mediante ulteriori cause di esclusione, e l'acquisizione della cittadinanza per matrimonio, che può avvenire dopo due anni di residenza nel territorio dello Stato o dopo tre anni nel caso in cui il coniuge si trovi all'estero, contro i sei mesi precedentemente previsti. Inoltre, per il rinnovo e il rilascio del permesso di soggiorno e per la richiesta di cittadinanza si prevede il versamento di nuovi tributi, mentre per il rilascio di atti di stato civile⁶⁷ e licenze, nonché per il rilascio di autorizzazioni e iscrizioni,

⁶⁴ Cfr. F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit. Come evidenzia l'autore, appare irrealistico ipotizzare che il reato di ingresso e soggiorno irregolare così come configurato possa fungere da deterrente per limitare gli ingressi irregolari nel territorio a fronte di un fenomeno epocale come quello migratorio. Inoltre, la scelta di criminalizzare la condizione dell'immigrato irregolare può generare effetti negativi e dannosi di fronte all'opinione pubblica ed alla sua percezione di insicurezza.

⁶⁵ Art. 1 del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, che modificava l'art. 61, numero 11-bis, del c.p.

⁶⁶ Corte Costituzionale, sentenza n. 249 del 2010.

⁶⁷ Dopo l'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, il Ministero dell'Interno, sollecitato da più parti, ha fornito chiarimenti a riguardo mediante la Circolare n. 19 del 7 agosto 2009 *Legge 15 luglio 2009, n. 94, recante "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica". Indicazioni in materia di anagrafe e di stato civile*. specificando che "per lo svolgimento delle attività riguardanti le dichiarazioni di nascita e di riconoscimento di filiazione (registro di nascita - dello stato civile) non devono essere esibiti documenti inerenti al soggiorno trattandosi di dichiarazioni rese, anche a tutela del minore, nell'interesse pubblico della certezza delle situazioni di fatto. L'atto di stato civile ha natura diversa e non assimilabile a quella

è necessario esibire il titolo di soggiorno⁶⁸.

In conclusione, l'analisi delle normative adottate in materia dal legislatore italiano a partire dalla fine degli anni ottanta mostra una strumentalizzazione dell'immigrazione, concepita dapprima come riserva di manodopera cui attingere per rispondere alle esigenze del mercato del lavoro e in seguito come fattore di rischio da arginare per soddisfare le istanze di sicurezza pubblica. Tale impostazione, subordinando la gestione del fenomeno migratorio ora alle necessità dell'economia nazionale ora alla tutela dell'ordine pubblico, ha di fatto ostacolato la creazione di un efficace sistema di governo della presenza straniera in Italia. L'incapacità di considerare l'immigrazione come fenomeno strutturale ha determinato un'estensione dell'area dell'irregolarità, favorendo allo stesso tempo l'affermazione di un indissolubile nesso di contiguità tra la condizione di irregolarità dello straniero e la sua pericolosità sociale. Tale concezione del fenomeno migratorio ha trovato la sua più compiuta espressione nei pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009, che hanno realizzato un deciso ampliamento dei divieti sanzionati penalmente previsti a carico dello straniero che risieda in Italia senza un valido titolo di soggiorno.

La politica italiana in tema di immigrazione si è quindi nel complesso contraddistinta per il potenziamento del ricorso allo strumento penale e per l'inasprimento dell'apparato sanzionatorio, soluzioni entrambe poco efficaci sia sotto il profilo dell'efficacia che del rispetto delle garanzie individuali, la cui introduzione suscita notevole preoccupazione, rischiando di trasformare lo Stato di diritto in uno Stato di prevenzione, in cui il diritto penale si spoglia dei suoi connotati classici per assumere profili marcatamente preventivi, ritenuti indispensabili a contrastare talune forme di criminalità, sulle quali convergono le paure collettive.

dei provvedimenti menzionati nel citato art. 6”.

⁶⁸ L'esibizione resta esclusa per le attività sportive e ricreative che abbiano carattere temporaneo, l'accesso a prestazioni sanitarie di cui all'art. 35 T.U. sull'immigrazione e l'accesso a prestazioni scolastiche obbligatorie (art. 1, comma 15, lettera G).

Capitolo 3

La politica europea di contrasto all'immigrazione irregolare

3.1 Premessa

Nel dicembre 2005 il Consiglio europeo ha adottato l'approccio globale in materia di migrazione cui ha fatto seguito nel 2008 il patto europeo sull'immigrazione e l'asilo in cui si ribadisce l'impegno dell'UE a sviluppare una politica comune in materia, fondata sulla gestione dell'immigrazione legale, sul rafforzamento delle frontiere esterne, sulla costruzione di un sistema di asilo, sul partenariato coi Paesi di origine e di transito e sulla lotta all'immigrazione irregolare¹. Senza quest'ultima, ogni politica di gestione dell'immigrazione risulterebbe incompleta e parziale. Inoltre, la lotta all'immigrazione illegale costituisce riaffermazione del principio di legalità² su cui si fonda l'Unione ed è fondamentale per garantire agli individui un elevato livello di sicurezza, nonché la libera circolazione all'interno dello spazio europeo. Al tempo stesso, nel patto si sottolinea come ogni misura in materia debba essere adottata in conformità alle norme del diritto internazionale e in particolare a quelle relative ai diritti dell'uomo, alla dignità della persona umana e ai

¹ Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, adottato dal Consiglio europeo del 15 e 16 ottobre 2008, documento 13440/08.

² Commissione delle CE, *Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri*, COM 2002 175 def., 10 aprile 2002, punto 2.2.

rifugiati.

La preoccupazione delle istituzioni comunitarie per un settore sensibile come quello rappresentato dalla lotta all'immigrazione clandestina è sottolineata dalla presenza di numerosi atti di *soft law* e dal loro contenuto, i cui obiettivi riflettono quelli enunciati nel patto sopraccitato. Nel Piano d'azione di Vienna del 1998, si evidenzia la necessità di “elaborare disposizioni comuni per le condizioni d'ingresso, soggiorno e ritorno, lottare con maggiore efficacia contro l'immigrazione clandestina e definire i diritti dei cittadini dei Paesi terzi in materia di libera circolazione sul territorio dell'Unione”³. Il Consiglio europeo di Tampere del 1999⁴ ha dato ulteriore impulso a quest'obiettivo, invitando l'Unione a perseguire una politica comune in materia di immigrazione e asilo, fondata su una gestione più efficace dei flussi migratori attraverso un controllo adeguato alle frontiere esterne per arrestare l'immigrazione clandestina e combattere coloro che la organizzano. Secondo il Consiglio, un'azione idonea a prevenire e combattere tale fenomeno è funzionale allo sviluppo di un'autentica politica in materia che favorisce l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi che risiedono legalmente nell'Unione. Nel 2002 il Consiglio ha approvato il Piano globale di azione per la lotta all'immigrazione clandestina e alla tratta degli esseri umani in cui sottolinea l'importanza d'adottare un'impostazione pluridisciplinare basata sia sulla repressione che sulla prevenzione del fenomeno in modo da combatterlo in maniera efficace e coerente. Il Piano, riprendendo quanto stabilito nella Comunicazione della Commissione sull'immigrazione illegale del 2001 e nelle conclusioni del Consiglio europeo di Laeken, indica diverse misure e azioni da sviluppare relative alla politica in materia di visti, lo scambio e analisi di informazioni, la gestione delle frontiere, la politica di riammissione e di rimpatrio, la cooperazione tra le forze di polizia e le sanzioni penali per chi traffica e commercia esseri umani⁵.

Anche il Programma dell'Aia sottolinea come una gestione efficace dei flussi migratori

³ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione, del 3 dicembre 1998, concernente le modalità ottimali di attuazione delle disposizioni del trattato di Amsterdam relative alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in *GUUE C* 19 del 13 gennaio 1999, p. 1, punto 8.

⁴ Sezione 1.2.5. del Capitolo 1.

⁵ Proposta di piano globale per la lotta all'immigrazione clandestina e alla tratta degli esseri umani nell'Unione europea, in *GUUE C* 142, del 14 giugno 2001, p. 23 ss.

implica, oltre alla necessità di combattere l'immigrazione illegale e la tratta degli esseri umani, una maggiore cooperazione con i Paesi terzi e una gestione integrata dei controlli alle frontiere esterne⁶.

Al fine di rafforzare la credibilità di una politica comune in materia di immigrazione e asilo, le norme europee adottate in questo settore, nonostante risultino da una pluralità di atti, di diversa natura e fondati su basi giuridiche differenti, rispondono all'obiettivo che si sono prefissate le istituzioni europee all'indomani della creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: combattere il fenomeno dell'immigrazione irregolare, facendo al tempo stesso ricorso tanto alla prevenzione quanto alla repressione degli illeciti ad esso connessi, secondo un approccio multidisciplinare.

3.2 Prevenire l'immigrazione illegale: gli strumenti adottati dall'Unione europea

Come già sottolineato, una gestione comune, equilibrata e coerente del fenomeno migratorio a livello europeo non può prescindere dall'adozione di strumenti che consentano di prevenire l'immigrazione illegale, attraverso un'analisi delle cause e l'individuazione delle nuove tendenze, cosicché le strategie adottate possano adattarsi ad un contesto estremamente mutevole.

La scelta operata dall'Unione nell'ultimo decennio si è caratterizzata per l'impiego di strumenti innovativi, quali la realizzazione di campagne di informazione sulle effettive possibilità di immigrazione legale nell'Unione, nuovi partenariati con i Paesi di origine e di transito e il potenziamento della cooperazione esistente, uniti a misure tradizionali quali il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne e la gestione integrata delle stesse, con particolare attenzione alle regioni periferiche dell'Unione, particolarmente esposte ai flussi migratori in ragione della loro posizione geografica.

⁶ Il programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia. COM (2005) 184 def., in *GUUE* C 236 del 24 settembre 2005.

Tuttavia, sia il Consiglio sia la Commissione hanno più volte ribadito come l'adozione di un approccio globale in materia, che riguarda al contempo la gestione della migrazione legale, la lotta contro l'immigrazione clandestina e le sinergie tra le migrazioni e lo sviluppo, richieda il potenziamento dell'azione esterna dell'Unione nel breve e lungo periodo: "La migrazione deve diventare una componente importante delle relazioni esterne degli Stati membri e dell'Unione; ciò presuppone che si tenga conto, nelle relazioni con ciascun Paese terzo, della qualità del dialogo in atto con esso sulle questioni migratorie"⁷. Ciò implica la necessità di sviluppare un partenariato globale con i Paesi di origine e transito che favorisca le sinergie tra le migrazioni e lo sviluppo, secondo un approccio basato sulla sicurezza e sulla buona *governance*, che consenta di elaborare politiche reciprocamente vantaggiose nel settore della migrazione legale e favorisca la collaborazione economica, creando le condizioni per risolvere le cause dell'immigrazione irregolare.

3.2.1 I controlli alle frontiere esterne

La creazione di un mercato unico privo di frontiere interne, in cui persone, merci e capitali possono circolare liberamente, presuppone un rafforzamento dei controlli ai confini esterni dell'Unione e conseguentemente tra Stati membri e Stati terzi. L'adozione di un'efficace politica di controllo delle frontiere esterne costituisce uno degli obiettivi prioritari dell'Unione, soprattutto in seguito all'adesione di nuovi Stati membri e agli attentati terroristici del 2001. Come enunciato nella strategia di sicurezza interna approvata dal Consiglio nel 2010⁸, due sono gli obiettivi che l'Unione si pone attraverso la strategia di gestione integrata dei confini esterni: regolare i flussi migratori, impedendo l'ingresso a chi non è autorizzato, e combattere la criminalità organizzata che, grazie alle opportunità offerte dalla società globalizzata quali comunicazioni ad alta velocità, elevata mobilità e operazioni finanziarie immediate, opera in una dimensione sempre più transfrontaliera.

⁷ Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, cit., punto V.

⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio, "La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura", COM (2010) 673 def., del 22 novembre 2010.

Tuttavia, l'attuazione di tale strategia ne ha reso ben presto evidenti i limiti derivanti in particolare dalla difficoltà di creare tra gli Stati membri quelle sinergie operative necessarie per intraprendere azioni più coordinate e garantire un maggior livello di sicurezza nello spazio europeo. Il processo di armonizzazione normativa che ha interessato questo settore negli ultimi anni ha permesso di colmare questa lacuna e incrementare la cooperazione operativa tra Stati membri, rendendo più efficace il sistema di controlli sui flussi in ingresso e uscita dalle frontiere dell'Unione. Inoltre, l'adozione di norme comuni ha consentito di fornire una prima risposta alla necessità di una più equa ripartizione degli oneri derivanti dalla gestione delle frontiere esterne comuni secondo il principio di solidarietà sancito dall'art. 80 del TFUE "Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualevolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio".

A livello normativo, un importante *acquis* risultava già nel quadro del sistema Schengen, la cui Convenzione di applicazione conteneva già disposizioni generali relative all'ingresso e ai controlli alle frontiere esterne.

Con il Trattato di Amsterdam si è introdotta una nuova base giuridica dando alla Comunità la possibilità di stabilire norme e procedure cui gli Stati membri devono attenersi per lo svolgimento dei controlli sulle persone alle frontiere esterne⁹. La delimitazione delle frontiere rimane chiaramente nella sovrana competenza di ciascuno degli Stati membri (art. 77, punto 4, TFUE), così come la sorveglianza e i controlli risultano di competenza di ogni Stato e a carico del bilancio nazionale. Inoltre, in base alla Convenzione, spetta allo Stato membro individuare le autorità alle quali affidare tale competenza: in alcuni casi ne viene scelta una sola, mentre in altri la funzione viene affidata a più organismi, ostacolando di conseguenza la cooperazione tra Stati.

Per facilitare tale collaborazione e garantire una gestione più efficace e uniforme dei

⁹ Art. 62, c. 2, lettera a).

controlli, nel 2002 la Commissione ha approvato una comunicazione¹⁰ in cui, partendo dall'analisi della situazione allora esistente, sia sotto il profilo operativo che normativo, indica una serie di misure e azioni da attuare a livello europeo. In particolare, sei sono le priorità individuate dalla Commissione: creare un quadro giuridico comune per istituire una "funzione di ispezione alle frontiere esterne", da esercitarsi mediante un Corpo europeo delle guardie di frontiera; rielaborare il già esistente "Manuale comune sui controlli alle frontiere esterne", allo scopo di chiarire la natura giuridica delle sue disposizioni e introdurre al suo interno alcune *best practices*, ispirate al Catalogo Schengen¹¹; adottare un meccanismo comune e operativo di concertazione e di cooperazione, attraverso la creazione di un organo comune di esperti in materia, incaricato della valutazione dei rischi, del coordinamento delle operazioni sul campo e della definizione di una strategia comune; prevedere una formazione comune del personale coinvolto nel controllo delle frontiere esterne e sviluppare una politica comune nel settore delle infrastrutture fisse e mobili; ripartire il carico finanziario tra gli Stati membri dell'Unione, sottolineando come l'intervento comunitario sia del tutto complementare.

La necessità di migliorare la cooperazione nel settore dei controlli alle frontiere esterne tra Stati membri si è concretizzata nell'approvazione del Piano per la gestione delle frontiere esterne da parte del Consiglio Giustizia e Affari Interni, che riprende le azioni e priorità individuate dalla Commissione nella Comunicazione sopraccitata¹², e del programma d'azione ARGO finalizzato alla cooperazione amministrativa nei settori delle politiche dell'asilo, dell'immigrazione e delle frontiere esterne¹³.

¹⁰ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, "Verso una gestione integrata delle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea", COM(2002) 233 def., del 7 maggio 2002.

¹¹ Il Catalogo Schengen è uno strumento di lavoro esplicativo finalizzato ad approfondire e precisare l'*acquis*, indicando come dovrebbe essere applicato correttamente nei vari settori (frontiere esterne, allontanamento, riammissione, Sistema d'Informazione Schengen, rilascio dei visti e cooperazione di polizia)

¹² Piano per la gestione delle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, Consiglio GAI del 13 giugno 2002.

¹³ Decisione del Consiglio 2002/463/CE, del 13 giugno 2002, in *GUUE* L 161 del 19 giugno 2002, p. 11 ss. Il programma, istituito per il periodo 2002-2006, sostituisce il precedente programma "Odysseus" e si propone tre obiettivi: assicurare che gli Stati membri effettuino i controlli di frontiera in conformità delle norme comunitarie; fornire un livello equivalente di protezione e sorveglianza alle frontiere esterne;

Nel 2006 l'adozione del Regolamento che istituisce il codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)¹⁴ rappresenta un importante passaggio nel processo di armonizzazione in *subiecta materia*. Il codice, che consolida e sviluppa ulteriormente l'*acquis* di Schengen nel settore in esame, indica le modalità di attraversamento delle frontiere esterne, le condizioni di ingresso, il controllo alle frontiere e il respingimento delle persone che non soddisfano le condizioni richieste. In particolare, il codice stabilisce che le frontiere esterne possono essere attraversate soltanto ai valichi di frontiera e durante gli orari di apertura stabiliti. Per quanto riguarda i controlli, da effettuarsi al momento dell'attraversamento, il regolamento opera una distinzione tra cittadini dell'Unione europea (e tutti gli altri beneficiari del diritto comunitario alla libera circolazione), i quali sono sottoposti a una verifica minima, e i cittadini di Paesi terzi, per i quali sono invece previste verifiche approfondite delle condizioni d'ingresso nonché, se necessario, dei documenti che autorizzano il soggiorno e l'esercizio di un'attività professionale. Inoltre, i cittadini di Paesi terzi non devono essere segnalati ai fini della non ammissione nel Sistema di informazione Schengen di nuova generazione (SIS II)¹⁵ né essere considerati una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri. Il regolamento stabilisce, inoltre, alcune norme relative al concreto svolgimento dei controlli alla frontiera da parte delle guardie di frontiera, che, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute al pieno rispetto della dignità umana e non possono operare discriminazioni¹⁶. Per quanto riguarda le frontiere interne, sebbene sia prevista in linea di principio l'eliminazione dei controlli, in via eccezionale si prevede che, in caso di minaccia grave all'ordine pubblico o alla sicurezza interna, uno Stato membro possa reintrodurre i controlli, per il tempo strettamente necessario.

rafforzare l'efficacia dei controlli ai valichi di frontiera e della sorveglianza tra detti valichi.

¹⁴ Regolamento n. 562/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, in *GUUE* L 105 del 13 aprile 2006, p. 1 ss.

¹⁵ Il SIS II è un archivio comune a tutti gli Stati membri dello spazio Schengen. Vi sono centralizzate due grandi categorie di informazioni concernenti rispettivamente le persone ricercate o poste sotto sorveglianza e i veicoli o gli oggetti ricercati quali, ad esempio, documenti d'identità.

¹⁶ Art. 6 del Regolamento.

Di particolare rilievo risultano essere le norme riguardanti il respingimento. L'art. 13 stabilisce che siano respinti dal territorio degli Stati membri i cittadini di Paesi terzi che non soddisfino le condizioni d'ingresso e non rientrino nelle categorie di persone di cui all'articolo 5, par. 4. In particolare, lo Stato membro può comunque autorizzare l'ingresso di un cittadino straniero giunto irregolarmente nel territorio "per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali"¹⁷. La norma prevede, inoltre, che il respingimento possa essere disposto solamente con provvedimento motivato dall'autorità competente ed adeguatamente notificato allo straniero che ha diritto a presentare ricorso, in conformità alla legislazione nazionale. Tuttavia, il ricorso non ha effetto sospensivo sul provvedimento di respingimento e questo può tradursi in un abbassamento del livello di tutela del diritto di difesa riconosciuto al cittadino straniero. Com'è stato rilevato in dottrina, inoltre, il respingimento, in particolare quello in mare, può non essere compatibile con il principio di *non-refoulement* e, più in generale, con il diritto di asilo, tutelato dall'art. 18 della Carta dei diritti dell'Unione europea. Infatti, procedure uniformi e standard comuni possono comportare un esame meno approfondito della condizione personale dei richiedenti asilo, nonostante questo rappresenti un fattore determinante per il riconoscimento della protezione¹⁸.

Per ciò che concerne gli aspetti operativi della cooperazione, il regolamento n. 2007 / 2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004 ha sancito la creazione di un'agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri, denominata *Frontex*¹⁹. L'agenzia è un'istituzione dell'Unione europea con sede direzionale a Varsavia. Ad essa sono affidati compiti di coordinamento, di studio e formazione, di assistenza tecnica nonché competenze operative. *Frontex* offre, inoltre, assistenza per l'organizzazione di operazioni di rimpatrio congiunte degli Stati membri e individua le migliori pratiche in relazione all'acquisizione di documenti di viaggio e all'allontanamento

¹⁷ Art. 5, par. 4, lett. c).

¹⁸ Per approfondimenti si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., p. 134 ss.

¹⁹ Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, in *GUUE* L 349 del 25 novembre 2004, p. 1 ss.

dei cittadini di Paesi terzi irregolari. Un'importante novità in materia è stata introdotta dal Regolamento n. 863/2007 che ha istituito un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alla frontiera²⁰. Tale atto prevede che uno Stato membro possa, in presenza di situazioni urgenti ed eccezionali, specie in caso di afflusso massiccio di cittadini di Paesi terzi che tentano di entrare illegalmente nel territorio dello Stato membro, chiedere, nel quadro dell'agenzia *Frontex*, l'invio di squadre di intervento rapido alle frontiere affinché assistano le sue guardie di frontiera. La creazione di questo strumento dovrebbe altresì accrescere la solidarietà tra Stati membri, che costituisce ad oggi uno dei nodi problematici della strategia di gestione integrata delle frontiere. Alcuni Stati, come l'Italia, la Spagna e Malta, che si trovano a dover affrontare responsabilità maggiori rispetto ad altri in virtù della loro posizione geografica hanno più volte sottolineato la necessità di una più equa ripartizione degli oneri, soprattutto finanziari, derivanti dalla strategia di controllo adottata dall'Unione. Una prima risposta a tale esigenza è stata fornita mediante la creazione del Fondo per le frontiere esterne istituito per il periodo 2007-2013²¹. La questione di una più equa ripartizione degli oneri si è proposta in maniera pressante soprattutto in riferimento al controllo dei confini terrestri orientali e di quelli marittimi nel Mediterraneo. Il Consiglio europeo di Bruxelles del giugno 2009 ha sottolineato l'urgenza di rafforzare gli sforzi per contrastare l'immigrazione illegale alle frontiere marittime meridionali dell'UE, secondo principi di solidarietà e di condivisione di responsabilità, attraverso un rafforzamento delle competenze di *Frontex* e la creazione di uffici specializzati per le frontiere marittime meridionali.

²⁰ Regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati.

²¹ Decisione n. 574/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo per le frontiere esterne per il periodo 2007-2013, nell'ambito del programma generale "Solidarietà e gestione dei flussi migratori", in *GUUE* L 144 del 6 giugno 2007, p. 22 e L 168 del 28 giugno 2007, p. 18 ss.

3.2.2 Lo sviluppo dell'azione esterna dell'Unione: il partenariato con i Paesi di origine

Lo sviluppo dell'azione esterna dell'Unione rappresenta uno degli elementi fondanti della politica europea di contrasto all'immigrazione irregolare. Già il Consiglio europeo di Edimburgo del 12 dicembre 1992 afferma la sua centralità, sottolineando come, grazie ad una politica estera volta alla promozione della pace, della stabilità politica, dei diritti umani, dei principi democratici e di uno sviluppo economico, sociale ed ambientale duraturo nei Paesi d'origine, l'Unione europea possa intervenire sulle cause dell'emigrazione e, di conseguenza, ridurre la pressione migratoria²². Il Trattato di Amsterdam costituisce un passaggio fondamentale nel processo di esternalizzazione della politica migratoria europea poiché definisce il quadro d'azione comune, i cui elementi costitutivi vengono individuati nel Programma dell'Aia del 2004: partenariato con i Paesi terzi, partenariato con i Paesi e le regioni di origine e di transito e adozione di una politica comune in materia di rimpatrio e di riammissione. Nel Programma si sottolinea, infatti, come l'immigrazione e l'asilo siano questioni internazionali che, come tali, coinvolgono la politica estera dell'Unione, la quale dovrebbe puntare ad un pieno partenariato con i Paesi terzi, che costituisce un utile strumento per lo sviluppo di un'efficace politica di contrasto all'immigrazione irregolare “Il Consiglio europeo insiste affinché in qualsiasi futuro accordo di cooperazione, accordo di associazione o accordo equivalente che l'Unione europea concluderà con qualsiasi paese sia inserita una clausola sulla gestione comune dei flussi migratori, nonché sulla riammissione obbligatoria in caso di immigrazione clandestina”²³.

La strategia di partenariato adottata dall'Unione europea si sviluppa, pertanto, su due diversi piani d'azione: intervenire sulle cause che sono all'origine del fenomeno migratorio ed esternalizzare la gestione dei flussi migratori, promuovendo l'utilizzo da parte dei Paesi terzi di strumenti impiegati dall'Unione in materia di controllo migratorio.

Per quanto riguarda il primo aspetto, obiettivo del partenariato è di promuovere e

²² Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Edimburgo, 11-12 dicembre 1992, in europa.eu/rapid/press-release_DOC-92-8_it.htm.

²³ Consiglio europeo di Siviglia, Conclusioni della Presidenza, 21 e 22 giugno 2002, par. 33.

sostenere lo sviluppo economico, sociale e democratico dei Paesi terzi che costituiscono condizioni imprescindibili per ridurre i flussi migratori, compresi quelli irregolari, verso l'Unione secondo una strategia di tipo preventivo. Dopo essere stata delineata per la prima volta a Edimburgo nel 1992, la strategia viene poi sviluppata dal Gruppo ad alto livello Asilo e Migrazione, costituito dal Consiglio nel 1999, che elabora diversi piani di azione al fine di ridurre i flussi da sei Paesi "obiettivo", Afghanistan, Albania, Iraq, Marocco, Somalia e Sri Lanka. I piani, che si propongono di orientare e armonizzare l'azione esterna degli Stati membri in materia migratoria, indicano delle misure di cooperazione inerenti la politica estera, lo sviluppo e l'assistenza economica, nonché la migrazione e l'asilo²⁴.

Nel 2005 la Commissione, partendo dalla consapevolezza della stretta relazione esistente tra mobilità interna e internazionale delle persone e sviluppo socio-economico, ha individuato alcuni orientamenti concreti per massimizzare l'impatto positivo delle migrazioni sia negli stati di provenienza che in quelli di destinazione, proponendo misure volte a incentivare il contributo delle rimesse e delle diaspore allo sviluppo dei Paesi d'origine dei migranti, nonché la migrazione circolare e la circolazione dei cervelli²⁵.

Negli anni successivi sia la Commissione che il Consiglio hanno più volte insistito sulla necessità di adottare linee d'azione e interventi comuni in materia di migrazione, nel quadro di un approccio globale basato su un autentico partenariato con i Paesi terzi e integrato nella cooperazione allo sviluppo e nelle altre politiche esterne dell'Unione, per affrontare in modo esaustivo ed equilibrato le questioni connesse al fenomeno migratorio²⁶. Il Programma di Stoccolma ha ribadito come il partenariato sia uno dei punti chiave delle politiche comuni sull'immigrazione e ha richiesto all'Unione un maggior impegno sul

²⁴ F. PASTORE, *La rotta di Enea. Relazioni euro mediterranee e migrazioni*, disponibile sul sito www.cespi.it, 2001.

²⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, "Migrazione e sviluppo: orientamenti concreti", COM(2005) 390 def., del 1 settembre 2005.

²⁶ COM(2005) 621, Priorità d'azione per rispondere alle sfide dell'immigrazione. Prima iniziativa presa dopo la riunione di Hampton Court; COM(2006) 735, L'approccio globale in materia di migrazione un anno dopo: verso una politica europea globale della migrazione; COM(2007) 247, Applicazione dell'approccio globale in materia di migrazione alle aree orientali e sudorientali vicine all'Unione europea; COM(2008) 611, Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione: aumentare il coordinamento, la coerenza e le sinergie.

punto. In quest'ottica, si sono stabilite nuove forme di dialogo e di cooperazione con i Paesi terzi, rafforzate da un'azione sul campo volta a trasformare migrazione e mobilità in forze positive a favore dello sviluppo, a gestire meglio la migrazione legale ed economica e a prevenire e ridurre l'immigrazione irregolare, secondo una visione del mondo in cerchi concentrici, basata sulla differenziazione delle strategie giuridiche e politiche da adottare riguardo a zone geografiche caratterizzate da diverse esigenze²⁷.

Per ciò che concerne il secondo aspetto, si tratta invece di sostenere, dal punto di vista tecnico e finanziario, i Paesi di origine o di transito per realizzare azioni volte a rafforzare i controlli alle frontiere, lottare contro il traffico e la tratta di esseri umani e assolvere i loro obblighi di riammissione, secondo una strategia di tipo difensivo²⁸.

A tal fine, è stato istituito per il periodo 2004-2008 un programma di assistenza finanziaria e tecnica ai Paesi terzi in materia di migrazione e asilo, denominato AENEAS, il cui budget è "destinato in particolare, ma non esclusivamente, ai Paesi terzi attivamente impegnati nella preparazione o nell'attuazione di un accordo di riammissione siglato, firmato o concluso con la Comunità europea"²⁹.

Nel 2007 la Commissione europea ha lanciato un nuovo programma di cooperazione con i Paesi terzi per il periodo 2007-2013, inteso a sostenerli per una migliore gestione dei

²⁷ Concetto che sta ad indicare una nuova struttura dell'Europa basata su gruppi di Stati che hanno raggiunto diversi livelli di integrazione, elaborato per la prima volta da Jacques Delors nel 1989. Gli Stati membri dell'Unione europea occuperebbero il primo cerchio di diritto comune, mentre i Paesi in attesa di adesione, ovvero quelli che dai Balcani giungono fino al Mediterraneo, il cerchio dei più vicini. Il territorio che si estende dagli Stati dell'ex-Unione Sovietica fino al Maghreb e alla Turchia formerebbe il terzo cerchio seguito dal quarto, composto dai principali Paesi d'origine dei flussi, quali gli Stati dell'Africa sub-sahariana, i Paesi dell'America Latina e dell'Asia. Il modello di unione a cerchi concentrici è stato utilizzato anche per indicare il modo in cui l'organizzazione europea dovrebbe operare. Il nucleo centrale è costituito dalle attività alle quali devono partecipare tutti gli Stati membri; il secondo cerchio ricomprende le attività alle quali gli Stati possono partecipare, secondo le proprie volontà; il terzo cerchio, il più lontano dal nucleo, prevede tutte quelle attività nelle quali possono essere coinvolti gli Stati terzi.

²⁸ Proposta di piano globale per la lotta all'immigrazione clandestina e alla tratta degli esseri umani nell'Unione europea, cit., punto C. Tra le misure indicate nel Piano figurano la realizzazione di infrastrutture di accoglienza dei richiedenti asilo, lo sviluppo di strutture di registrazione pubbliche, la creazione di centri di accoglienza per immigrati illegali nei Paesi di transito, campagne di sensibilizzazione contro l'immigrazione clandestina, la lotta contro la corruzione, distacchi di ufficiali di collegamento e il sostegno al rimpatrio di immigrati in posizione irregolare.

²⁹ Regolamento CE/491/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004, in *GUUE* L 80 del 18 marzo 2004, p. 1 ss.

flussi migratori in tutti i suoi aspetti. Il programma riguarda principalmente i Paesi situati lungo le rotte migratorie sudorientali che portano verso l'Unione europea, ma interessa anche altre rotte migratorie e le migrazioni sud-sud. I principali obiettivi indicati nel programma sono il rafforzamento del legame fra migrazione e sviluppo, la promozione di una migliore gestione dell'immigrazione a fini lavorativi, la lotta contro l'immigrazione clandestina, lo sfruttamento e l'esclusione, la facilitazione del rimpatrio degli immigrati irregolari e la promozione delle politiche di asilo e protezione internazionale.

In conclusione, è stato osservato come la strategia perseguita dall'Unione nelle proprie relazioni con i Paesi terzi non sia conforme a entrambi i piani di azione. Infatti, a fronte di solenni dichiarazioni di principio in cui si sottolinea l'importanza strategica dell'approccio preventivo al fine di ridurre i flussi migratori clandestini, l'Unione europea ha spesso privilegiato un approccio difensivo nelle relazioni esterne, al fine di potenziare la capacità dei Paesi terzi nella gestione delle frontiere o di includere clausole di riammissione negli accordi con essi conclusi. A riprova di ciò, nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Siviglia si afferma che la mancata collaborazione dei Paesi terzi nella lotta all'immigrazione clandestina possa pregiudicare l'aiuto allo sviluppo o la cooperazione economica da parte dell'Unione, sottolineando come la priorità sia quella di trasferire la gestione dell'immigrazione irregolare al di là dei confini europei, facendo ricadere sui Paesi di origine o di transito questa responsabilità³⁰.

3.3 La politica europea di repressione dell'immigrazione irregolare

Il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne e lo sviluppo di un'azione esterna dell'Unione rappresentano senza dubbio misure efficaci al fine di prevenire l'immigrazione clandestina; tuttavia, l'attrazione che gli Stati membri esercitano sui cittadini dei Paesi

³⁰ Per un approfondimento sull'argomento si veda F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., p. 98 ss.; D. DUEZ, *L'Union européenne et l'immigration clandestine: de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, cit., p. 174.

terzi continua a indurre questi ultimi a entrare e soggiornare sul territorio europeo, anche in modo irregolare. Di conseguenza, la repressione dell'immigrazione clandestina si è progressivamente imposta come una questione centrale nell'agenda politica e normativa europea, assumendo quel carattere prioritario che la politica comune di immigrazione e asilo aveva fin dalle origini attribuito al trattamento dei rifugiati. È proprio nei primi anni del Duemila, infatti, che vengono poste le fondamenta di un'effettiva politica di contrasto dell'immigrazione irregolare, come risulta in particolare dall'adozione del piano globale di lotta all'immigrazione clandestina e dalle conclusioni del Consiglio europeo di Siviglia del 2002, che hanno sancito il passaggio dall'“era dei rifugiati” all'“era dei clandestini”, proponendo per la prima volta un approccio globale e coerente al fenomeno.

L'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio, basata su norme comuni, si è affermata come una delle principali priorità dell'Unione nel settore in esame. La direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, richiamando la necessità di un maggior coordinamento degli strumenti e delle politiche pertinenti a livello europeo, ha istituito un quadro giuridico al fine di garantire che i rimpatri siano effettivi ed attuati nel pieno rispetto dei diritti fondamentali dei migranti e dello Stato di diritto. Dato che il successo di tale politica di rimpatrio dipende da una proficua cooperazione con i Paesi di origine o di transito interessati, occorre sviluppare la cooperazione fra tutte le autorità competenti, a vari livelli, e in varie fasi del processo di rimpatrio. A tal proposito, mentre molti Paesi cooperano in modo aperto e pragmatico, facilitando i rimpatri, altri, invece, sono più riluttanti a riammettere le persone oggetto di disposizioni di rimpatrio e applicano procedure amministrative più lunghe per determinare la nazionalità o l'identità della persona in oggetto. Per tali ragioni, la negoziazione, a livello politico, di accordi di riammissione riveste un ruolo fondamentale ai fini dell'affermazione di una politica comune di rimpatrio.

I lavori condotti nell'ambito dell'Unione europea in materia di repressione dell'immigrazione irregolare hanno poi riguardato il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e della tratta di esseri umani. A fronte del crescente coinvolgimento delle organizzazioni

criminali transnazionali in tali settori, l'Unione è dunque intervenuta al fine di armonizzare le disposizioni nazionali, invitando ogni Stato membro ad adottare le misure necessarie affinché le attività di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, tanto correlate all'attraversamento illegale della frontiera in senso stretto, quanto perpetrate allo scopo di alimentare le reti di sfruttamento di esseri umani, fossero punite con sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive.

3.3.1 L'adozione di una politica comune in materia di rimpatrio degli immigrati irregolari

Il rimpatrio degli immigrati irregolarmente presenti nel territorio degli Stati membri costituisce uno dei principali strumenti utilizzati dall'Unione per contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina. Come già ricordato, il contrasto all'immigrazione irregolare risponde alla necessità di riaffermare il principio di legalità, su cui si fonda l'Unione, al fine di garantire un elevato livello di sicurezza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. L'adozione di norme volte a garantire lo sviluppo di un efficace sistema di rimpatrio rappresenta uno degli obiettivi principali della politica UE in materia di migrazione e, per questo, risulta essere uno dei settori in cui la costruzione di una politica comune è avanzata più rapidamente.

Il Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio degli immigrati irregolari, elaborato dalla Commissione e pubblicato nel 2002, costituisce il primo passo verso l'adozione di una politica comune in materia³¹. Partendo dalla constatazione che la repressione delle forme di soggiorno illegale sia indispensabile per garantire la praticabilità delle politiche di ammissione legale o su base umanitaria, la Commissione si propone di avviare uno studio ed una riflessione, nonché la formulazione di proposte, circa il rimpatrio dei cittadini dei Paesi terzi che soggiornano illegalmente nel territorio dei Paesi membri. Si tratta di materia complessa e di carattere "sensibile", riguardando i diritti della persona, in particolare

³¹ Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri, 10 aprile 2002, COM(2002) 175 def.

i diritti fondamentali, tutelati da strumenti di diritto internazionale come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, più recentemente, la Carta dei diritti fondamentali³².

Il Libro verde abbozza una strategia complessiva di politica di rimpatrio, aprendo però alla discussione rispetto a ciascuno degli elementi trattati. L'affermazione di maggior rilievo concerne la preferibilità, per evidenti motivi umanitari, delle forme di rimpatrio volontario che, per di più, richiedono uno sforzo amministrativo minore rispetto a quello forzato. Tuttavia, il testo non definisce i criteri in base ai quali stabilire quando ci si possa limitare a tale forma di rimpatrio, né le procedure ad essa relative. Al contrario, il Documento individua alcuni elementi di ordine generale necessari per creare una politica di rimpatrio coordinata ed efficiente, basata su norme e principi comuni, e rispettosa della dignità e dei diritti umani.

In primo luogo, il testo ribadisce l'importanza della collaborazione tra Stati membri, con particolare riferimento al transito degli stranieri da rimpatriare, allo scambio di informazioni e alla formazione degli operatori del settore, al fine di introdurre norme comuni in materia di allontanamento, trattenimento e accompagnamento. Tale cooperazione dovrebbe riguardare non solo gli Stati membri, ma anche i Paesi d'origine o di transito dei flussi migratori per stabilire specifici accordi di riammissione e dar vita a programmi di rimpatrio assistito che producano effetti positivi sulla società di questi Paesi, mediante, ad esempio, la realizzazione di infrastrutture o aiuti finanziari alle persone coinvolte.

Per ciò che concerne le condizioni necessarie per prendere una decisione di allontanamento, il Documento sottolinea la necessità di tener conto della situazione individuale di ciascun cittadino straniero, nonché della proporzionalità della misura, soprattutto “qualora possa emergere”, nel caso di decisione di allontanamento obbligatoria, una “sofferenza estrema” o, nel caso in cui l'espulsione sia determinata da altri motivi, una “sofferenza irragionevole”³³. Il testo suggerisce poi d'introdurre una distinzione tra i casi in cui l'adozione di un provvedimento di rimpatrio è obbligatorio, soprattutto rispetto a situazioni di pericolo eccezionale, da quelli in cui tale adozione è opzionale, come per la semplice

³² V. nota 127 del Capitolo 1.

³³ Libro verde, par. 3.1.2.1.

illegalità del soggiorno. In particolare, si dovrebbe prescindere dal rimpatrio, salvo che esistano gravi motivi di ordine pubblico o di sicurezza nazionale, qualora lo straniero sia un residente di lungo periodo, il familiare di un cittadino, il beneficiario di una misura di protezione internazionale o nel caso in cui sia nato nell'Unione europea e non abbia mai soggiornato nel Paese di cui è cittadino.

Rispetto alle condizioni per porre termine al soggiorno legale, il ricorso presentato contro un diniego di rinnovo o di conversione del permesso di soggiorno dovrebbe comportare la sospensione del provvedimento di rimpatrio. La revoca di un permesso di soggiorno, poi, non dovrebbe essere adottata senza una adeguata valutazione della proporzionalità della misura e delle effettive responsabilità dello straniero in relazione ai fatti che ne costituiscono il presupposto.

Particolare rilievo viene poi attribuito alle misure coercitive relative al trattenimento presso apposite strutture in attesa dell'esecuzione del provvedimento di allontanamento³⁴. La Commissione auspica la fissazione di termini massimi per la durata del trattenimento e l'individuazione di misure alternative. Dovrebbero altresì essere definite norme minime per le modalità di trattenimento ed in particolare per le condizioni di alloggio, tali da garantire un trattamento non degradante. Il trattenimento dovrebbe essere sempre sottoposto a convalida giudiziaria, in quanto costituisce una limitazione grave della libertà personale.

Il Libro verde, infine, dedica una sezione apposita alla tutela dei diritti fondamentali, sottolineando come ogni procedura di rimpatrio debba essere effettuata nel pieno rispetto degli stessi. Particolare attenzione è riservata al diritto d'asilo, in base a quanto stabilito dalla Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati e dal relativo protocol-

³⁴ In Italia tali strutture si identificano con i CIE. Istituiti nel 1998 dalla legge sull'immigrazione Turco-Napolitano (art. 12 della legge 40/1998), i centri di permanenza temporanea, oggi denominati Centri di identificazione ed espulsione, sono strutture destinate al trattenimento di cittadini stranieri sottoposti a provvedimenti di espulsione o di respingimento con accompagnamento coattivo alla frontiera, nel caso in cui il provvedimento non sia immediatamente eseguibile a causa di situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento. In base all'art. 14 del T.U. 286/1998, come successivamente modificato dalla legge Bossi-Fini (L 189/2002), dal Pacchetto Sicurezza (L 94/2009) e dal decreto di recepimento della Direttiva Rimpatri (L 129/2011), il trattenimento nei CIE viene disposto dal questore per un tempo di 30 giorni, prorogabile per un massimo totale di 18 mesi.

lo del 1967. La Commissione richiama poi diverse norme contenute nella Convenzione europea del 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE applicabili alla politica in materia di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente nell'Unione. Oltre ad alcune garanzie giudiziarie, quali il controllo giudiziario delle detenzioni³⁵ e il diritto al ricorso effettivo³⁶, le procedure di rimpatrio devono essere rispettose di altri diritti fondamentali come il rispetto dell'unità familiare³⁷, l'interesse superiore del minore³⁸ e la tutela dei dati personali³⁹.

Nonostante le indicazioni contenute nel Libro verde, le istituzioni europee non hanno adottato alcuna norma che introducesse standard minimi per le condizioni di trattenimento né che armonizzasse le discipline degli Stati membri fino al 2008. Come si vedrà, l'approvazione della cosiddetta "direttiva rimpatri" ha introdotto alcune novità in materia, accompagnate però da numerose critiche e perplessità⁴⁰.

I primi interventi normativi dell'UE in materia di rimpatrio

La direttiva 2001/40/CE relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento costituisce un passaggio significativo verso la creazione di una politica europea in materia di rimpatrio⁴¹. Obiettivo della direttiva è consentire ad ogni Stato membro di attuare una decisione di allontanamento adottata da un altro Stato membro nei confronti di un cittadino straniero irregolarmente presente nel territorio dell'Unione. Lo Stato che deve eseguire la decisione è tenuto ad un esame preliminare della situazione della persona interessata per assicurarsi che né gli strumenti internazionali pertinenti, né la normativa

³⁵ Art. 5 della CEDU.

³⁶ Art. 6 della CEDU e art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

³⁷ Art. 8 della CEDU e art. 7 della Carta dei diritti fondamentali.

³⁸ Sulla base di quanto stabilito dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali e dalla Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989.

³⁹ Art. 8 della Carta dei diritti fondamentali.

⁴⁰ Sul punto si rinvia al par. 3.3.1 del Capitolo 3.

⁴¹ Direttiva 2001/40/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, in *GUCE* L 149 del 2 giugno 2001, p. 34 ss.

nazionale applicabile ostino all'esecuzione della decisione⁴². Particolare rilievo è poi attribuito sia alla tutela del diritto di difesa⁴³ sia al rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁴⁴ mediante la predisposizione di specifici articoli.

A partire dal 2001, la cooperazione tra Stati membri in materia di rimpatrio si rafforza ulteriormente attraverso una serie di provvedimenti riguardanti le espulsioni per via aerea e lo scambio di informazioni. Per quanto riguarda il primo aspetto, si segnalano la direttiva 2003/110/CE⁴⁵, finalizzata a stabilire misure per la reciproca assistenza durante il transito del cittadino straniero nell'aeroporto di uno Stato diverso da quello che ha adottato la misura di allontanamento, e la decisione 2004/573/CE⁴⁶, volta a coordinare l'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento di cittadini stranieri presenti illegalmente sul territorio di due o più Stati membri. La decisione definisce le modalità organizzative del volo e le migliori pratiche per l'attuazione di queste operazioni. Per ciò che concerne il secondo aspetto, la decisione 2005/267/CE⁴⁷ istituisce la creazione di una rete di informazione e coordinamento per lo scambio di informazioni in materia di flussi migratori irregolari, ingresso e immigrazione clandestini e rimpatrio di persone soggiornanti illegalmente per agevolare l'operato dei funzionari incaricati.

I provvedimenti considerati costituiscono una normativa settoriale, volta a creare maggiore cooperazione tra Stati membri per rendere maggiormente efficace l'esecuzione dell'allontanamento attraverso strumenti tecnici specifici. Tuttavia, l'adozione di un provvedimento di allontanamento rimane nella competenza di ogni Stato membro secondo la disciplina prevista da ciascuno. Tale lacuna normativa è stata colmata nel 2008 con la

⁴² Art. 6, par. 3.

⁴³ Art. 4.

⁴⁴ Art. 3, par. 2.

⁴⁵ Direttiva 2003/110/CE, del 25 novembre 2003, relativa all'assistenza durante il transito nell'ambito di provvedimenti di espulsione per via aerea, in *GUUE* L 321 del 6 dicembre 2003, p. 26 ss.

⁴⁶ Decisione del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa all'organizzazione di voli congiunti per l'allontanamento dei cittadini di Paesi terzi illegalmente presenti nel territorio di due o più Stati membri, in *GUUE* L 261 del 6 agosto 2004, p. 28 ss.

⁴⁷ Decisione del Consiglio, del 16 marzo 2005, relativa alla creazione sul web di una rete di informazione e coordinamento sicura per i servizi di gestione dell'immigrazione degli Stati membri, in *GUUE* L 83 del 1 aprile 2005, p. 48 ss.

cosiddetta “direttiva rimpatri”, a cui è dedicato il prossimo paragrafo.

La direttiva rimpatri: verso una maggiore armonizzazione delle discipline nazionali

La direttiva 2008/115/CE⁴⁸ costituisce, anche sotto il profilo dei principi, l’atto più importante adottato dall’Unione europea in materia di contrasto dell’immigrazione irregolare. La stessa, infatti, stabilisce regole comuni riguardanti il rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti irregolarmente all’interno degli Stati membri. La finalità principale è quella di istituire “una politica di rimpatrio efficace quale elemento necessario di una politica d’immigrazione correttamente gestita”⁴⁹, con l’obiettivo di garantire l’effettività delle procedure di allontanamento degli stranieri irregolarmente presenti. La sua adozione ha suscitato e suscita tuttora molte critiche da parte di Stati terzi, organizzazioni intergovernative e non governative. Come rilevato in dottrina, infatti, la direttiva riflette lo sviluppo della politica europea in materia di immigrazione e asilo poiché, accanto a dichiarazioni di principio riguardanti il rispetto dei diritti fondamentali, prevede norme che vanno ad incidere negativamente su alcuni di essi⁵⁰.

La direttiva ha un ambito di applicazione orizzontale poiché riguarda i cittadini stranieri che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni d’ingresso, di soggiorno o di residenza in uno Stato membro. Tuttavia, gli Stati membri possono decidere di non applicarla in due casi. La prima deroga riguarda i cittadini di Paesi terzi sottoposti a respingimento o fermati a seguito del tentativo di attraversamento irregolare della frontiera. La seconda è invece prevista per i cittadini di Paesi terzi sottoposti a rimpatrio come san-

⁴⁸ Direttiva 2008/115/CE, del 16 dicembre 2008, recante “*norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*”, in *GUUE* L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98 ss.

⁴⁹ *Ibidem*, considerando n. 4.

⁵⁰ Per un’analisi dettagliata si veda C. FAVILLI, *La direttiva rimpatri, ovvero la mancata armonizzazione dell’espulsione dei cittadini di Paesi terzi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2009, p. 5 ss.; M. BORRACCETTI, *Il rimpatrio dei cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010, p. 23 ss.; A. ALGOSTINO, *La direttiva “rimpatri”: la fortezza Europa alza le mura*, in *Minori Giustizia*, 2008, p. 13 ss.

zione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità alla legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione⁵¹.

La direttiva conferma l'obbligo degli Stati membri di porre fine al soggiorno irregolare mediante una decisione di rimpatrio. Quanto all'esecuzione, la direttiva esprime una preferenza per il rimpatrio volontario, che deve essere realizzato in un periodo compreso tra sette e trenta giorni. Gli Stati membri possono prorogare il periodo per la partenza volontaria per un periodo congruo, tenendo conto delle situazione specifica della persona, come la durata del soggiorno, l'esistenza di bambini che frequentano la scuola e l'esistenza di altri legami familiari e sociali⁵². Solamente nel caso in cui l'interessato non sia partito volontariamente nel termine concessogli, ovvero non gli sia stato concesso alcun termine per l'esistenza di un rischio di fuga, lo Stato può procedere all'esecuzione coattiva della decisione di rimpatrio, eventualmente previa emanazione da parte dell'autorità amministrativa e giudiziaria di un ordine di allontanamento. La direttiva specifica che il ricorso a misure coercitive è consentito soltanto in ultima istanza⁵³ e, in ogni caso, tali misure devono essere proporzionate e non eccedere un uso ragionevole della forza. Le decisioni di rimpatrio possono essere, inoltre, corredate da un divieto di reingresso per una durata non superiore a cinque anni.

Oltre alla preferenza accordata al rimpatrio volontario, un altro aspetto positivo della direttiva è l'attenzione dedicata al tema dei diritti. Dopo aver richiamato nel Preambolo la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989, la Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati del 1951 e la Carta dei Diritti dell'Unione europea, la direttiva stabilisce alcune garanzie procedurali a tutela del diritto di difesa dello straniero irregolare come l'obbligo d'adottare ogni decisione di rimpatrio in forma scritta, motivata in fatto e in diritto e contenente informazioni sui mezzi di ricorso disponibili. All'individuo devono, inoltre, essere concessi mezzi di ricorso effettivi avverso le decisioni connesse al

⁵¹ Gli Stati membri, come l'Italia, la cui legislazione nazionale prevede il reato di immigrazione irregolare possono quindi non applicare la direttiva, compromettendo il processo di armonizzazione della disciplina in esame.

⁵² Il termine stabilito per il rimpatrio volontario è stato oggetto di numerose critiche poiché ritenuto troppo breve e non adeguato ad organizzare il ritorno.

⁵³ Art. 8, par. 4, della direttiva.

rimpatrio dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza⁵⁴. Il cittadino straniero ha diritto a ricorrere dinanzi a un tribunale e a ottenere assistenza legale a titolo gratuito. Infine, l'organo cui è rivolto il ricorso ha la facoltà di sospendere l'esecuzione della misura, anche se non si prevede alcun effetto sospensivo automatico. Nella direttiva, infine, si stabilisce che la salute, il diritto all'unità familiare, i diritti connessi alla tutela del minore e il principio di *non-refoulement* devono essere tenuti in *debita considerazione*⁵⁵.

Il trattenimento ai fini dell'allontanamento, disciplinato dal capo IV, costituisce uno degli aspetti maggiormente problematici della direttiva. Il ricorso a tale istituto è limitato dalla direttiva ed è giustificato solamente per preparare il rimpatrio o effettuare l'allontanamento e qualora l'uso di misure meno coercitive sia insufficiente. Per ciò che concerne la durata, si prevede che il trattenimento abbia durata quanto più breve possibile e sia mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento delle modalità di rimpatrio. Il trattenimento, la cui effettiva necessità in rapporto allo scopo di preparare il rimpatrio deve essere riesaminata ad intervalli ragionevoli, può avere la durata massima di sei mesi che però può prolungarsi fino a diciotto mesi qualora manchi la collaborazione dello straniero o ci siano ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione da parte dei Paesi terzi. Come sottolineato in dottrina, si tratta di un periodo eccessivo che va ad incidere in maniera molto forte sulla libertà personale dello straniero e che, oltretutto, appare ingiustificato sotto il profilo dell'efficacia e dell'utilità di questa disposizione⁵⁶. La direttiva detta poi alcune regole relativamente alle condizioni del trattenimento, che di norma deve avvenire in appositi centri di permanenza temporanea, anche se gli Stati possono ricorrere alla sistemazione in istituti penitenziari, qualora non sia possibile ospitare l'interessato in uno dei suddetti centri. Quest'ultima previsione, da un lato alimenta l'associazione tra criminalità e immigrazione irregolare, dall'altro sacrifica le esigenze dei trattenuti, che,

⁵⁴ *Ibidem*, art. 13, par. 1.

⁵⁵ *Ibidem*, art. 5.

⁵⁶ F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, cit., p. 121.

in particolare per coloro che rientrano nelle categorie di persone vulnerabili, richiedono personale di formazione diversa da quella del personale penitenziario⁵⁷.

Particolare attenzione è dedicata alle persone vulnerabili e regole specifiche sono previste per il trattenimento dei minori non accompagnati e delle famiglie con minori che può avvenire solo in mancanza di altra soluzione e per un periodo adeguato il più breve possibile e purché sia assicurato il rispetto della vita privata. La direttiva consente il rimpatrio dei minori non accompagnati a condizione che siano ricondotti ad un membro della loro famiglia, a un tutore designato o presso adeguate strutture di accoglienza nello Stato di ritorno. La norma appare però criticabile sotto diversi profili. In primo luogo, essa non indica alcuna procedura per stabilire quale sia il superiore interesse del minore prima del rimpatrio e non prevede che venga effettuata alcuna valutazione del rischio che il rientro comporta per il minore. La direttiva, anzi, stabilisce che i minori non accompagnati possono essere rimpatriati nei Paesi terzi, che non sono necessariamente i loro Paesi di provenienza, anche qualora non vi siano genitori o tutori presenti, se in tali Paesi vi sono strutture per accoglierli. Tuttavia, il testo non chiarisce il significato di “struttura di accoglienza” né indica le caratteristiche che tali strutture debbano avere. Tali disposizioni, pertanto, non sembrano fornire garanzie sufficienti per i minori al fine di tutelarne il superiore interesse, come sancito dalla Convenzione Onu dei diritti dell’infanzia e dall’adolescenza⁵⁸.

Un ulteriore aspetto problematico della direttiva è rappresentato dalla possibilità di eseguire il ritorno forzato verso Paesi attraverso i quali i migranti sono transitati prima di entrare nel territorio dell’Unione, anche nel caso in cui essi non abbiano con quei Paesi alcun legame durevole. La disposizione appare così difficilmente conciliabile con il rispetto del principio di *non-refoulement* poiché consente il trasferimento di migranti verso Paesi in cui esistono standard di tutela dei diritti fondamentali molto bassi e in cui la detenzione arbitraria e la tortura sono prassi diffuse. Pertanto, rinviando i migranti

⁵⁷ M. BORRACCETTI, *Il rimpatrio dei cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone*, cit., p. 38.

⁵⁸ Per approfondimenti si veda *Direttiva rimpatri: Save the Children, negate le tutele ai minori*, in www.savethechildren.it, 2008.

verso i Paesi di transito piuttosto che verso i Paesi di origine o di residenza abituale, non soltanto l'Unione delega la responsabilità della loro presa in carico a Paesi che non hanno strumenti adeguati, ma li espone a situazioni in cui rischiano di vedere negati i loro diritti⁵⁹.

Infine, la direttiva non pregiudica la validità di disposizioni più favorevoli vigenti in forza di accordi conclusi con Stati terzi dall'Unione o da Stati membri e consente a quest'ultimi di introdurre o mantenere disposizioni nazionali più favorevoli purché siano compatibili con le norme da essa stabilite⁶⁰.

Come già sottolineato, la "direttiva rimpatri" rappresenta un passo significativo per l'adozione di una politica europea in materia di rimpatri poiché ha colmato un vuoto normativo in un settore strategico per la lotta all'immigrazione irregolare. Tuttavia, nell'analisi è emerso come le norme in essa contenute siano finalizzate a rendere più efficiente il sistema dei rimpatri anche se ciò può causare limitazioni e violazioni dei diritti e delle garanzie dei migranti. Pertanto, sarebbe auspicabile un nuovo intervento del legislatore che, anche sulla base delle raccomandazioni contenute nel Libro verde sopraccitato, possa risolvere i diversi profili di criticità emersi.

3.3.2 Gli accordi di riammissione

Uno dei principali ambiti della dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione è rappresentato dalla collaborazione tra Paesi di origine o di transito e Paesi di destinazione dei flussi migratori nel settore dell'allontanamento di cittadini stranieri irregolarmente presenti nel territorio dell'Unione, che si manifesta principalmente tramite la conclusione di accordi di riammissione⁶¹. Obiettivo degli accordi è agevolare il ritorno dei cittadini

⁵⁹ M. BORRACETTI, *Il rimpatrio dei cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone*, cit., p. 27.

⁶⁰ Art. 4 della direttiva.

⁶¹ Per un approfondimento sull'argomento il richiamo va a P. M. COSSU, *Gli accordi di riammissione nel quadro della politica comunitaria*, in P. CUTTITTA, F. VASSALLO PALEOLOGO (a cura di), *Migrazioni, frontiere e diritti*, Napoli, 2006, p. 109 ss.; M. MARCHEGIANI, *L'accordo di riammissione quale strumento integrato di cooperazione tra stati per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti*, Milano, 2008, p. 113 ss.

stranieri irregolari nel Paese d'origine o di transito, delineando la procedura attraverso la quale dare attuazione all'obbligo di ogni Stato di ammettere nel territorio i propri cittadini, a prescindere dalla volontarietà o meno di tale ritorno, come sancito dal diritto internazionale consuetudinario⁶². Tali accordi, pertanto, stabiliscono procedure operative per accertare la nazionalità del migrante, presupposto necessario per la riammissione, e individuano misure idonee, rispondenti per quanto possibile ad esigenze di semplificazione e celerità, per rendere esecutivi i provvedimenti di allontanamento⁶³.

Negli anni più recenti si è assistito ad un'importante prassi quanto alla conclusione di accordi di questo tipo con Stati terzi, sia da parte di singoli Stati membri che da parte dell'Unione. Il Consiglio europeo, anche nel patto sull'immigrazione e l'asilo del 2008, ne ha più volte incentivato la stipulazione e la piena applicazione, confermando il crescente interesse diffuso a livello europeo in materia di riammissione, evidente sia nello sforzo volto ad armonizzare i diversi approcci nazionali alla problematica sia nel tentativo di trasferire a livello multilaterale l'attività negoziale, al fine di poter esercitare una pressione congiunta, e quindi più elevata, sui Paesi di emigrazione e/o di transito.

Sebbene rappresentino un importante strumento per il contrasto dell'immigrazione irregolare, gli accordi di riammissione possono però determinare potenziali limitazioni nella garanzia dei diritti fondamentali, soprattutto rispetto agli individui cui il diritto internazionale riconosce una protezione particolare nei confronti dell'allontanamento come i richiedenti asilo. Con il trascorrere degli anni particolare rilievo è stato attribuito alle condizioni richieste per la conclusione di tali accordi, passando dalla previsione di un semplice modello di accordo standard⁶⁴, diffuso nei primi anni novanta quando la riammissione ve-

⁶² Sul fondamento dell'obbligo di riammissione il richiamo va a F. PASTORE, *L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1998, p. 968 ss.; K. HAILBRONNER, *Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1997, p. 1 ss.

⁶³ Gli accordi, in particolare, indicano i documenti che costituiscono mezzi di prova per l'accertamento della nazionalità e stabiliscono le procedure pertinenti, la collaborazione diplomatica o consolare in materia, nonché, in alcuni casi, i tempi entro i quali la parte richiesta deve rilasciare i documenti di viaggio per il ritorno della persona da riammettere e le conseguenze dell'inosservanza di questi tempi.

⁶⁴ Cfr. Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 relativa "ad un accordo tipo di riammissione tra Stato membro e Stato terzo", in *GUCE C 274* del 19 settembre 1996, p. 20 ss.; Raccoman-

niva prevalentemente trattata a livello bilaterale, per la cui redazione era richiesto soltanto il rispetto delle principali convenzioni internazionali in materia di diritti umani, a un'elencazione dei principi comuni su cui dovrebbero fondarsi gli accordi di riammissione⁶⁵. Tra questi risultano particolarmente importanti la prevalenza del rimpatrio volontario rispetto a quello forzato, motivata non solo dall'obbligo di preservare il carattere umano della procedura, ma anche dal bisogno di ridurre i costi, e il rafforzamento dell'obbligo previsto dal diritto internazionale di riammissione dei propri cittadini. Inoltre, è stato più volte sottolineato come prima di negoziare un accordo di riammissione, si dovrebbe considerare sia la situazione politica e quella relativa al rispetto dei diritti umani nel Paese terzo, in virtù del principio di *non-refoulement*, sia l'interesse dell'Unione e dei suoi Paesi membri, definendo i criteri per selezionare i Paesi terzi con i quali gli accordi di riammissione devono essere negoziati in via prioritaria⁶⁶.

Gli accordi di riammissione, inoltre, dovrebbero costituire la premessa per una gestione di favore dei flussi migratori con lo Stato terzo interessato attraverso una serie di incentivi, come la riserva di quote privilegiate d'ingresso per i lavoratori, la negoziazione di accordi in materia di lavoro e l'adozione di misure più flessibili per la concessione del visto ai cittadini del Paese terzo firmatario, al fine di favorire una collaborazione duratura

dazione del Consiglio del 24 settembre 1995 “sui principi generali da seguire nella stesura di protocolli esecutivi”, in *GUCE C 274* del 19 settembre 1996, p. 25 ss. Il modello di accordo prevede sia per lo Stato membro che per lo Stato terzo di richiedere la riammissione in due casi distinti: se lo straniero irregolarmente presente nel territorio è cittadino del Paese terzo; se lo straniero è cittadino di un altro Paese o apolide, ma abbia soggiornato o sia transitato sul suo territorio oppure possiede un visto valido o un'autorizzazione a risiedere nello Stato terzo.

⁶⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comune in materia di immigrazione illegale, COM(2001) 672 def.

⁶⁶ Nel Consiglio europeo di Salonicco del 2003 vennero indicati 11 Paesi terzi con i quali la Commissione poteva negoziare degli accordi: Marocco, Sri Lanka, Russia, Pakistan, Hong Kong, Macao, Ucraina, Albania, Algeria, Cina e Turchia. La definizione dei criteri attraverso i quali individuare gli Stati terzi con i quali avviare negoziati in materia sono al centro di un intenso dibattito tra Consiglio e Commissione, portatori di due diversi approcci: il primo privilegia il ricorso a misure volte a incentivare la conclusione degli accordi e ad incidere sugli Stati terzi non disponibili alla cooperazione; il secondo, al contrario, sottolinea la necessità di collegare la conclusione degli accordi con l'esigenza di identificare ed eliminare le cause dell'emigrazione da Stati terzi, attuando un bilanciamento di interessi nei rapporti con i Paesi interessati. La circostanza che abbia prevalso il primo dei due approcci denota uno scarso bilanciamento tra gli stessi, con effetti sulle politiche esterne in materia di immigrazione e, quindi, nei rapporti con gli Stati terzi nella disciplina della riammissione.

tra i soggetti interessati. Tuttavia, gli Stati membri hanno spesso mostrato una certa ritrosia a concedere misure compensative ai Paesi terzi, sottolineando come l'obbligo di riammissione di un cittadino costituisca un principio consuetudinario indiscusso, e anche laddove gli aiuti sono stati concessi, pochi Paesi sono riusciti a realizzare le azioni e gli interventi previsti per affrontare il rientro dei cittadini riammessi. Inoltre, i Paesi terzi hanno più volte evidenziato come la negoziazione di tali accordi con l'Unione europea favorisca principalmente gli Stati membri e non risponda alle loro esigenze e, pertanto, hanno privilegiato la conclusione di accordi bilaterali con alcuni membri dell'Unione in virtù dei rapporti economici e politici esistenti. In particolare, alcuni Paesi dell'area euro-mediterranea, tra cui il Marocco, l'Algeria e la Tunisia, partendo dal presupposto che l'immigrazione irregolare costituisca una responsabilità comune, hanno sottolineato che la questione della riammissione non possa prescindere da un approccio globale al fenomeno delle migrazioni, che includa programmi di cooperazione allo sviluppo a lungo termine, al fine di ridurre l'asimmetria esistente tra le due sponde del Mediterraneo.

Nonostante le numerose difficoltà evidenziate, negli ultimi anni sono stati conclusi diversi accordi di riammissione, tra l'Unione europea, da una parte, e singoli Stati di transito o di provenienza, dall'altra; i primi accordi sono stati stipulati con le regioni amministrative speciali cinesi di Hong Kong e Macao e, successivamente, con lo Sri Lanka, l'Albania, la Russia e i Paesi dei Balcani occidentali. Al contrario, sono ancora in corso di negoziato gli accordi multilaterali con i Paesi nordafricani. Attualmente, dunque, nonostante l'importante ruolo riconosciuto alla riammissione nella politica migratoria europea, non sussiste alcun accordo di riammissione con Stati del sud del Mediterraneo, sebbene si tratti di Paesi di emigrazione o di passaggio dei flussi migratori già firmatari di accordi bilaterali con alcuni Stati membri.

Dall'analisi svolta emerge un quadro assai variegato. Gli accordi, infatti, se impiegati in modo opportuno, costituiscono un efficace strumento di contrasto all'immigrazione irregolare e possono apportare un effettivo valore aggiunto per la riammissione dei cittadini nazionali, specie nei Paesi confinanti con l'Unione. Tuttavia, i ritardi e gli ostacoli nella

conclusione e applicazione di tali accordi rendono necessaria la definizione di “una strategia rinnovata e coerente in materia di riammissione, che consideri l’insieme delle relazioni con il paese interessato e che preveda un approccio comune nei confronti dei Paesi terzi che non cooperano nella riammissione dei loro cittadini”⁶⁷. In una recente comunicazione⁶⁸, la Commissione, partendo da una valutazione degli accordi stipulati dall’Unione, ha fornito una serie di raccomandazioni di cui tener conto in fase di negoziazione. Gli Stati membri dovrebbero innanzitutto riunire gli incentivi a disposizione dell’Unione, quali le facilitazioni sui visti, l’assistenza finanziaria, le varie misure in tema di approccio globale e migrazione legale, in un pacchetto coerente di misure sulla mobilità, da offrire ai Paesi terzi all’inizio dei negoziati. Pertanto, le future direttive di negoziato in materia di riammissione dovrebbero quindi specificare gli incentivi che l’Unione intende offrire, indicando nel contempo le possibili misure di ritorsione che l’Unione potrà adottare in caso di persistente rifiuto di cooperazione da parte del Paese con cui si svolge il negoziato⁶⁹. La Commissione ha poi sottolineato la necessità di rispettare sempre i diritti fondamentali nell’applicazione degli accordi di riammissione, proponendo di inserire negli accordi conclusi in futuro una clausola sospensiva con effetto di reciprocità che preveda la sospensione temporanea dell’accordo in caso di rischio grave e persistente di violazione dei diritti umani delle persone riammesse⁷⁰. Pertanto, è auspicabile che l’Unione dia attuazione alle raccomandazioni fornite dalla Commissione per la costruzione di una politica comune di riammissione e dei relativi meccanismi di controllo, per ciò che concerne in particolare la tutela dei diritti fondamentali dei migranti riammessi.

⁶⁷ Programma di Stoccolma, cit., par. 6.1.5.

⁶⁸ V. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, “Valutazione degli accordi di riammissione dell’UE”, COM(2011) 76 def., del 23 febbraio 2011.

⁶⁹ *Ibidem*, par. 3.1.

⁷⁰ *Ibidem*, par. 4.3.

3.3.3 La repressione degli illeciti collegati all'immigrazione illegale: il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani

Negli ultimi anni l'azione dell'Unione europea in materia di contrasto dell'immigrazione irregolare è stata caratterizzata dall'adozione di numerose norme finalizzate a reprimere penalmente i fenomeni criminosi tesi a favorire l'ingresso illegale dei migranti nell'Unione. Come ricordato in precedenza, in materia è comune la distinzione tra due fattispecie oggetto di regolamentazione, ovvero il traffico internazionale di migranti (*smuggling of migrants*), da un lato, e la tratta di esseri umani (*trafficking in persons*), dall'altro. Obiettivo delle norme in esame è quello di intervenire all'origine di questi fenomeni, colpendo direttamente i responsabili e rendendo più certe le pene nei loro confronti.

Per quanto attiene al traffico internazionale di migranti, va in primo luogo ricordata una direttiva del 2001⁷¹ che impone l'armonizzazione degli obblighi e delle sanzioni applicabili ai vettori che violino i controlli cui sono soggetti, integrando quanto previsto dalla Convenzione di Schengen al riguardo. In particolare, la direttiva specifica che, nel caso in cui venga rifiutato l'ingresso ad un cittadino di un Paese terzo in uno degli Stati contraenti, il vettore è tenuto a prenderlo immediatamente a proprio carico per ricondurlo nel Paese di provenienza. I vettori che non sono in grado di provvedere al ritorno del cittadino straniero cui è stato rifiutato l'ingresso devono trovare immediatamente il mezzo per ricondurlo e sostenere le relative spese, oppure, se ciò non è realizzabile nell'immediato, devono provvedere alle spese di soggiorno e di viaggio.

Nel 2002, è stata emanata una seconda direttiva volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali⁷². L'art. 1 della direttiva impone agli Stati membri di adottare sanzioni appropriate nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti, anche a scopo di lucro, un cittadino di un Paese terzo ad entrare o a transitare illegalmente nel territorio di uno Stato membro. Le sanzioni vengono applicate anche nei

⁷¹ Direttiva 2001/51/CE del Consiglio dell'Unione Europea, del 28 giugno 2001, che integra le disposizioni dell'articolo 26 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985, in *GUCE* L 187 del 10 luglio 2001, p. 45 ss.

⁷² Direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in *GUUE* L 328 del 5 dicembre 2002, p. 17 ss.

confronti di chi istighi, si renda complice o tenti di perpetrare tale illecito. La tutela penale prevista da questo strumento di diritto derivato è stata ulteriormente rafforzata mediante l'adozione, nel quadro del terzo pilastro, di una decisione quadro del Consiglio relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali⁷³.

Sempre nell'ambito del terzo pilastro, ma in riferimento alla seconda fattispecie sopra richiamata, occorre ricordare una decisione quadro del Consiglio, del 19 luglio 2002, che rappresenta un notevole passo in avanti nella lotta alla tratta, poiché amplia il raggio d'azione dell'Unione europea con riguardo a forme di sfruttamento non espressamente previste nella precedente azione comune, allineando così l'ordinamento europeo agli standard internazionali del Protocollo allegato alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale del 2000⁷⁴. Tale decisione è stata recentemente sostituita da una direttiva del 2011⁷⁵, che costituisce la prima direttiva penale dell'Unione, adottata sulla base del nuovo contesto normativo definito dal Trattato di Lisbona⁷⁶. Obiettivo della direttiva è realizzare una più rigorosa prevenzione e repressione della tratta di esseri umani ed assicurare al contempo una più efficace protezione dei diritti delle vittime. Tra le principali novità introdotte si segnala in primo luogo l'adozione di un approccio globale, non più circoscritto alla lotta contro la criminalità organizzata, di cui la tratta costituisce ambito operativo privilegiato, ma teso a ricomprendere anche una maggiore protezione dei diritti delle vittime; l'ampliamento della nozione di tratta, essendo compresi nella finalità di sfruttamento anche l'accattonaggio e il prelievo di organi, oltre che in generale lo sfruttamento di attività illecite, formula ampia che consente di includere lo sfruttamento di una persona affinché commetta, tra l'altro, atti di borseggio,

⁷³ Decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in *GUCE* L 328 del 5 dicembre 2002, p. 1 ss.

⁷⁴ Decisione quadro 2002/629/GAI del Consiglio, del 19 luglio 2002, sulla lotta alla tratta degli esseri umani, in *GUCE* L 203 del 01 agosto 2002, p. 1 ss.

⁷⁵ Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI, in *GUUE* L 101 del 15 aprile 2011, p. 1 ss.

⁷⁶ Art. 83, par. 1, TFUE.

taccheggio, traffico di stupefacenti e ogni altra attività analoga che sia oggetto di sanzioni e che implichi un profitto economico; l'inasprimento del trattamento sanzionatorio, attraverso la previsione di una soglia minima di almeno cinque anni di reclusione per le ipotesi base e di almeno dieci anni di reclusione, anziché otto anni come richiesto dalla decisione quadro, per le ipotesi aggravate; l'introduzione della possibilità di far ricorso al sequestro e alla confisca degli strumenti e dei proventi della tratta e dei reati a essa connessi.

Le istituzioni comunitarie hanno altresì optato per l'adozione di norme volte ad introdurre agevolazioni a favore dei cittadini di Paesi terzi vittime della tratta di esseri umani, o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale, i quali decidano di cooperare con le autorità competenti. In particolare, una direttiva del Consiglio del 29 aprile 2004 prevede il rilascio di un titolo di soggiorno ad hoc ai migranti che collaborino per individuare gli autori dei reati in esame⁷⁷. Il rilascio del permesso di soggiorno, valido sei mesi e rinnovabile, può essere preceduto dalla concessione di un periodo di riflessione, al fine di consentire all'interessato di sottrarsi all'influenza dei trafficanti e durante il quale non è possibile procedere all'allontanamento. Il titolo di soggiorno è comunque subordinato ad alcune condizioni: in primo luogo la presenza sul territorio dell'interessato dev'essere necessaria allo svolgimento delle indagini e del procedimento giudiziario; l'individuo deve, inoltre, manifestare la volontà di cooperare e deve aver reciso ogni rapporto con gli autori del reato teso a favorire l'immigrazione clandestina. Autorevole dottrina ha rilevato come la normativa adottata risponda essenzialmente alla logica di favorire la collaborazione per la repressione dei reati piuttosto che a quella di una tutela incondizionata delle vittime⁷⁸. La direttiva, tuttavia, contiene anche norme di protezione, prevedendo l'attuazione di progetti tesi a favorire la ripresa di una vita sociale da parte degli interessati nonché l'accesso al mercato del lavoro, all'istruzione e alla formazione professionale,

⁷⁷ Direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti, in *GUUE* L 261, 6 agosto 2004, p. 19 ss.

⁷⁸ B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *Riflessioni sul contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in G. PALMISANO (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti*, cit., p. 41.

secondo le modalità definite da ogni Stato membro. La direttiva impone, inoltre, ai Paesi membri di fornire tutta l'assistenza necessaria al cittadino straniero in possesso del titolo di soggiorno che non dispone di risorse sufficienti e richiede una particolare attenzione per quelle categorie particolarmente vulnerabili come le donne in stato di gravidanza, i disabili o chi è vittima di violenza.

Dall'analisi effettuata emerge come negli ultimi anni l'Unione europea stia dedicando particolare attenzione al contrasto della tratta di esseri umani e del traffico internazionale di migranti. In particolare, rispetto agli interventi iniziali, caratterizzati da un puro impianto repressivo, si è passati all'adozione di norme che garantiscono maggiormente la protezione dei diritti delle vittime, dando loro la possibilità di inserirsi e soggiornare regolarmente nello Stato membro.

Capitolo 4

La politica italiana di contrasto all'immigrazione irregolare

4.1 Il partenariato con i Paesi terzi: dalla cooperazione alla programmazione

Le politiche migratorie e il partenariato con i Paesi terzi costituiscono una delle principali sfide per l'Unione Europea. Statistiche recenti confermano come in futuro le differenze demografiche fra le diverse aree del pianeta faranno crescere le pressioni mondiali a favore della mobilità della manodopera, coinvolgendo sempre più l'Europa. Tale scenario induce tanto i Paesi industrializzati europei quanto quelli in via di sviluppo, a prendere coscienza del fatto che è possibile ottenere dei benefici condivisi soltanto attraverso un miglioramento delle politiche concernenti la mobilità umana, mettendo a punto dei meccanismi che possano favorire una maggiore corrispondenza fra la domanda e l'offerta di lavoro a livello mondiale, oltre che degli strumenti per promuovere l'ingresso regolare dei migranti.

In questa prospettiva, anche l'Italia si è attivata nell'ultimo decennio per sviluppare uno specifico percorso diplomatico nell'ambito della cooperazione allo sviluppo e in materia di lavoro, al fine di migliorare la qualificazione del mercato occupazionale locale e garantire così una riduzione dei flussi migratori irregolari e i relativi traffici. Si tratta di accordi bilaterali di varia natura il cui obiettivo è tuttavia comune, ovvero rafforzare i

canali regolari di inserimento nel mercato occupazionale attraverso lo scambio di informazioni, la condivisione degli strumenti tecnici e la realizzazione di corsi di formazione professionale in loco. La configurazione giuridica delle intese bilaterali concluse dall'Italia con i Paesi terzi è quella degli “accordi quadro”, accompagnati da appositi protocolli esecutivi con cui si disciplinano le modalità di attuazione. Nei prossimi paragrafi si analizzeranno nel dettaglio le azioni intraprese dall'Italia nell'ambito della cooperazione allo sviluppo e in materia di lavoro, aventi l'obiettivo comune di contrastare i flussi irregolari provenienti da Paesi a forte pressione migratoria, come gli Stati del sud del Mediterraneo.

4.1.1 La Cooperazione allo Sviluppo

Il rapporto tra povertà, migrazioni e cooperazione allo sviluppo è molto complesso e controverso. L'equazione povertà-migrazione è, infatti, influenzata da numerosi fattori tra cui l'esistenza di alcuni presupposti per poter desiderare, progettare e realizzare l'emigrazione. A riprova di ciò è stato osservato come nei Paesi di immigrazione le comunità provenienti dalle zone più povere del mondo sono sottorappresentate. La risposta a questo paradosso è da ricercarsi nel concetto di “condizionalità”. Per emigrare, infatti, sono necessarie condizioni come l'essere consapevoli di volerlo e poterlo fare ed avere l'intraprendenza e i mezzi necessari per riuscirci. Ad emigrare non sono principalmente le popolazioni delle aree di “povertà assoluta”, bensì quelle dei Paesi a medio tasso di sviluppo e “povertà relativa” rispetto ai Paesi industrializzati. Questo fenomeno che lega l'ampiezza dei flussi migratori ad alcuni fattori condizionanti, quali il reddito e l'istruzione, è definito *migration hump* o gobba migratoria. La parte più alta della gobba, quella con le maggiori migrazioni, trova collocati Paesi a medio reddito, mentre i Paesi collocati nelle parti basse, a limitata emigrazione, risultano essere quelli più poveri o quelli caratterizzati da condizioni di benessere.

Pertanto, risulta chiaro come non sia possibile delineare un semplice e diretto rapporto di causalità tra povertà ed emigrazione e come, di conseguenza, le azioni di cooperazione allo sviluppo non siano automaticamente adatte a limitare i flussi migratori. Infatti,

per sua stessa definizione la cooperazione allo sviluppo si prefigge l'obiettivo primario di sconfiggere la povertà e garantire una vita dignitosa a coloro che versano in condizioni di precarietà economica, sociale e culturale promuovendo occasioni di sviluppo. Paradossalmente, nel caso in cui la cooperazione raggiungesse i propri obiettivi creando sviluppo nei Paesi più poveri, è molto probabile una parallela crescita dei flussi migratori, almeno nel breve periodo. L'uscita dalla povertà e l'acquisizione di maggiore benessere favoriscono, infatti, le condizioni necessarie per potere emigrare.

Da un'analisi condotta nel 2010¹, emerge come il modello del *migration hump* sia applicabile anche all'Italia. Sono infatti i Paesi che presentano indici di sviluppo medi (quelli al centro della curva) a caratterizzarsi per una maggiore presenza, mentre i Paesi a basso indice di sviluppo sono quelli con un numero nettamente inferiore di migranti nel Paese. Inoltre, tra i quindici Paesi prioritari degli interventi di cooperazione allo sviluppo, solamente Albania, Senegal ed Egitto hanno una significativa presenza migratoria in Italia e, in nessun caso, si può affermare che la cooperazione allo sviluppo abbia finora influito sul contenimento dei flussi migratori.

Indubbiamente esiste un rapporto virtuoso tra sviluppo e migrazioni (basti pensare alle rimesse inviate dall'Italia che nel 2011 hanno raggiunto i 7,4 miliardi di euro), ma, secondo gli esperti, se ne vedranno gli effetti solo in una visione politica e strategica di lunga durata e a condizione che vi sia un coordinamento a livello europeo e internazionale, con programmi di aiuto che creino realmente crescita e sviluppo nelle aree più povere in modo diffuso. In Italia il progetto MIDA (Migration for Development in Africa) tenta di realizzare questo approccio². Il progetto, infatti, ha l'obiettivo di promuovere e sostenere una strategia innovativa di cooperazione internazionale, tesa a valorizzare il ruolo protagonista dei migranti nella crescita socio-economica dei Paesi di origine, attraverso l'identificazione di percorsi sostenibili di canalizzazione di risorse umane, finanziarie e sociali, e di possibili sinergie tra le realtà territoriali di provenienza e di destinazione. Nell'ambito di questa

¹ M. ROTELLI, G. DI BLASI, *Aiutiamoli a casa loro: politiche migratorie e cooperazione allo sviluppo*, in *Dossier Statistico Immigrazione Caritas-Migrantes 2010*, Roma, 2010, pp. 25-31.

² V. http://www.italy.iom.int/index.php?option=com_content&task=view&id=27&Itemid=44

strategia, dal 2003 è attivo un programma rivolto alla diaspora dell’Africa Sub-Sahariana in Italia con l’obiettivo di creare le condizioni necessarie per consentire agli immigrati di creare piccole e medie imprese nei rispettivi Paesi di provenienza e facilitare il loro accesso a strumenti finanziari innovativi. Alla luce dei risultati raggiunti, nel 2009 il progetto è stato attivato anche in America Latina con il nome “MIDLA” (Migration for Development in Latin America).

Il “Programma Borse di Studio” costituisce un altro elemento essenziale della cooperazione italiana allo sviluppo³. La legge 49/1987⁴ stabilisce, infatti, che il Ministero degli Affari Esteri favorisce la formazione di cittadini provenienti da Paesi in via di sviluppo attraverso borse di studio “a gestione diretta”⁵ o con contributi volti alla realizzazione di corsi finalizzati al conseguimento di titoli di laurea, specializzazioni *post lauream* e dottorati di ricerca. Le quattro aree tematiche privilegiate sono la gestione delle risorse primarie, lo sviluppo della piccola e media impresa, il potenziamento degli apparati sanitari e il capacity e l’institution building.

Infine, le campagne di sensibilizzazione, per lo più finanziate dalla Cooperazione Italiana per lo Sviluppo attraverso il coinvolgimento finanziario ed operativo di partner internazionali, nazionali e soprattutto locali, sono lo strumento maggiormente impiegato per prevenire l’immigrazione irregolare dai Paesi Terzi a forte pressione migratoria. L’impatto di queste campagne punta ad essere immediato, grazie anche all’impiego di media locali, e possono essere destinate a target specifici, come per esempio i minori non accompagnati.

4.1.2 Gli accordi tra l’Italia e i Paesi terzi in materia di lavoro

Al fine di rafforzare la collaborazione nella gestione delle migrazioni con alcuni fra i più importanti Paesi d’origine dei migranti, l’Italia ha concluso accordi bilaterali riguardanti

³ <http://www.cooperazioneallosviluppo.esteri.it/pdgcs/italiano/lavoro/Borse.asp>

⁴ Legge 26 febbraio 1987, n. 49, “Nuova disciplina della cooperazione dell’Italia con i Paesi in via di sviluppo.”, in GU n. 49 del 28 febbraio 1987.

⁵ Tali borse di studio sono assegnate a seguito di richieste formali presentate alla Direzione Generale per la Cooperazione allo Sviluppo dalle autorità governative dei Paesi di provenienza dei candidati per il tramite delle ambasciate italiane all’estero.

la regolamentazione e la gestione dei flussi migratori in materia di lavoro. Attraverso il raccordo tra le istituzioni dei Paesi sottoscrittori, questi accordi hanno favorito la predisposizione di un sistema di gestione regolata dei flussi, attraverso la creazione di meccanismi selettivi della manodopera straniera qualificata e la formazione professionale e linguistica dei lavoratori candidati alla migrazione. L'obiettivo, quindi, è di promuovere l'incontro tra domanda e offerta di lavoro, assicurando la condizione di reciprocità, in virtù della quale al cittadino straniero viene assicurato lo stesso trattamento riservato ai cittadini italiani solo se un trattamento identico è garantito ai cittadini italiani nello Stato estero da cui proviene lo straniero. Questi accordi hanno coinvolto alcuni Paesi tra cui il Marocco, l'Egitto e l'Albania.

L'accordo bilaterale tra il governo del Regno del Marocco e il governo italiano è stato sottoscritto a Rabat il 21 novembre del 2005, conformemente alla normativa vigente in Italia in materia di ingresso per motivi di lavoro dei cittadini non comunitari. All'accordo ha fatto seguito un protocollo esecutivo sottoscritto a Roma il 9 luglio del 2007⁶. Considerando i principi sanciti dal diritto internazionale riguardante i diritti dei lavoratori, ed in particolare di quelli migranti, nonché i contenuti della "Dichiarazione di Tunisi" del 17 ottobre 2002 e le conclusioni della "II Conferenza sulla migrazione nel Mediterraneo occidentale", l'accordo in esame è stato stipulato al fine di rafforzare i rapporti di cooperazione già esistenti, promuovendo una gestione coordinata ed efficace dei flussi migratori, nel contesto degli interessi comuni ai Paesi sottoscrittori. In particolare, le parti contraenti si impegnano a favorire la formazione, professionale e linguistica, dei lavoratori candidati alla migrazione con l'obiettivo di fornire personale qualificato e rispondente ai profili professionali richiesti dal mercato del lavoro del Paese di accoglienza⁷. I cittadini che partecipano ai percorsi formativi e linguistici godono di una valutazione preferenziale da parte delle autorità italiane in merito all'ingresso in Italia per motivi di lavoro, compatibilmente con le condizioni del mercato del lavoro e in conformità col documento

⁶ Il testo dell'accordo e del protocollo esecutivo sono disponibili all'indirizzo http://www.lavoro.gov.it/md/AreaSociale/Immigrazione/flussi_migratori/Pages/default.aspx.

⁷ Artt. 5 e 6 dell'Accordo.

programmatico relativo alle politiche di immigrazione, oltre che con la normativa vigente in materia⁸.

L'accordo bilaterale tra il governo italiano e quello egiziano, sottoscritto il 28 novembre del 2005 congiuntamente al protocollo esecutivo, si differenzia dagli altri poiché include l'impegno a far sì che i cittadini stranieri "facenti ingresso nel territorio dell'altra Parte Contraente per motivi di lavoro non costituiscano una minaccia alla sicurezza e all'ordine pubblico dello Stato di accoglienza"⁹. L'accordo prevede la collaborazione tra le parti al fine di facilitare l'incontro tra domanda e offerta di lavoro dei lavoratori migranti, incoraggiando la formazione dei lavoratori che vogliono emigrare allo scopo di fornire personale qualificato che soddisfi i requisiti e i bisogni del mercato del lavoro¹⁰. I due Paesi si impegnano, inoltre, ad incoraggiare gli opportuni contatti tra il settore privato e le istituzioni competenti, al fine di promuovere le attività di selezione e di formazione in favore dei lavoratori migranti.

Infine, il 19 luglio 2011 l'Italia ha firmato con l'Albania un accordo in materia di migrazione per motivi di lavoro¹¹ che rafforza e sviluppa la precedente intesa bilaterale sottoscritta nel 2008, introducendo innovazioni significative volte, da un lato, a dare una risposta al forte impatto economico e sociale dell'emigrazione albanese attraverso meccanismi di "migrazione circolare", e, dall'altro, ad indirizzare il fenomeno migratorio con programmi di formazione linguistica e qualificazione professionale e con meccanismi di selezione della manodopera albanese che desidera emigrare. Un'ulteriore innovazione è rappresentata dall'istituzione, a Tirana, sotto l'egida dell'Ambasciata d'Italia, di un ufficio locale di coordinamento del Ministero del Lavoro per sostenere le attività di selezione e reclutamento di lavoratori albanesi e gli interventi di cooperazione formativa, promuovendo altresì le reti delle imprese e degli operatori italiani responsabili dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro.

⁸ *Ibidem*, art. 7.

⁹ Art. 4, comma 2, dell'Accordo stipulato dal governo italiano ed egiziano disponibile all'indirizzo http://www.lavoro.gov.it/md/AreaSociale/Immigrazione/flussi_migratori/Pages/default.aspx

¹⁰ *Ibidem*, art. 3.

¹¹ V. http://www.lavoro.gov.it/md/AreaSociale/Immigrazione/flussi_migratori/Pages/default.aspx

Il Testo Unico sull'immigrazione¹² prevede altresì la realizzazione di progetti formativi nei Paesi di origine dei cittadini extracomunitari. Tali progetti mirano ad integrare forme di cooperazione internazionale ed elementi di formazione sul territorio per favorire sia l'inserimento lavorativo in Italia o nei Paesi di origine sia lo sviluppo di attività produttive o imprenditoriali autonome nei Paesi di origine. La norma prevede, inoltre, che nel decreto annuale di programmazione dei flussi vengano assegnate, in via preferenziale, quote riservate ai cittadini di Paesi terzi che abbiano completato questi programmi di istruzione e formazione¹³.

Infine, un'ulteriore misura prevista dal T.U. in materia di lavoro e formazione è la possibilità per i cittadini stranieri residenti all'estero di svolgere un tirocinio formativo o seguire corsi di formazione professionale in Italia¹⁴. I visti per studio e formazione professionale possono essere rilasciati nell'ambito delle quote stabilite dal Ministero del Lavoro e degli Affari Esteri, la cui programmazione è stata trasformata da annuale a triennale sulla base delle modifiche introdotte dalla legge n. 99 del 9 agosto 2013.

4.2 Gli accordi di riammissione

A partire dagli anni novanta l'Italia ha concluso numerosi accordi bilaterali di riammissione che, ad oggi, costituiscono uno dei principali strumenti delle politiche di contrasto all'immigrazione irregolare. L'art. 11, comma 4, del Testo Unico sull'immigrazione prevede che “il Ministero degli Affari Esteri e il Ministero dell'Interno promuovono le iniziative occorrenti, d'intesa con i Paesi interessati, al fine di accelerare l'espletamento degli accertamenti ed il rilascio dei documenti eventualmente necessari per migliorare l'efficacia dei provvedimenti previsti dal presente testo unico, e per la reciproca collaborazione a fini di contrasto dell'immigrazione clandestina”.

Gli accordi mirano ad ottenere la collaborazione delle autorità del Paese terzo nelle operazioni di rimpatrio dei migranti non autorizzati sottoposti a provvedimento di espul-

¹² Art. 23, comma 1, T.U.

¹³ *Ibidem*, art. 23, comma 3.

¹⁴ *Ibidem*, art. 27, lettera f.

sione o di respingimento alla frontiera, in particolare ai fini dell'ammissione sul territorio, previo eventuale concorso nell'identificazione dei soggetti qualora questi siano privi di documenti di riconoscimento ufficiali che ne attestino identità e nazionalità certe. L'Italia ha intensificato notevolmente negli ultimi anni la conclusione di tali accordi con i principali Paesi di origine o di transito dei migranti¹⁵, quale parte integrante della propria politica migratoria, tesa all'obiettivo di dare maggiore esecutività possibile ai provvedimenti espulsivi intimati, mediante la collaborazione delle autorità dei Paesi contraenti.

La stipulazione di tali accordi avviene generalmente in forma semplificata con conseguente sottrazione degli stessi alla procedura parlamentare di autorizzazione alla ratifica prevista dall'art. 80 della Costituzione. In dottrina, tuttavia, sono stati manifestati dubbi circa la legittimità costituzionale degli accordi in esame, poiché è stato rilevato che si tratta di accordi di natura politica che, pertanto, necessitano delle leggi di autorizzazione alla ratifica¹⁶. Come incentivo alla conclusione di tali accordi, il Testo Unico prevede l'attribuzione, nell'ambito della politica di programmazione dei flussi, di quote preferenziali a favore dei Paesi terzi con i quali il Ministro degli affari esteri, di concerto con quelli dell'interno e del lavoro e della previdenza sociale, abbia concluso accordi finalizzati alla regolamentazione dei flussi d'ingresso e delle procedure di riammissione¹⁷.

Per ciò che concerne il contenuto, gli accordi di riammissione di cui è parte l'Italia, al pari di quelli stipulati da altri Paesi membri, prevedono l'obbligo di riammissione dei cittadini delle parti contraenti. Essendo la cittadinanza un presupposto della riammissione, gli accordi e gli atti volti a facilitarne l'esecuzione, come intese e protocolli adottati anche successivamente, indicano gli strumenti e i documenti per l'accertamento di questo presupposto nonché, spesso, i criteri che consentono di presumerne l'esistenza. Essi, inol-

¹⁵ Attualmente sono stati conclusi trentadue accordi di riammissione, dei quali sette devono ancora entrare in vigore. Inoltre, il Ministero degli Affari esteri ha avviato i negoziati con altri sedici Paesi. Il primo accordo di riammissione è stato concluso dal governo italiano con la Polonia e risale al 1994. Gli accordi di riammissione di cui è parte l'Italia sono elencati nel sito <http://www.integrazionemigranti.gov.it/Normativa/documenti/Pagine/Accordi-Italia.aspx>.

¹⁶ Sull'argomento cfr. F. PASTORE, *L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti*, cit., p. 974; C. FAVILLI, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005, p. 156 ss.

¹⁷ Art. 21, comma 1, T.U.

tre, contemplan la collaborazione diplomatica o consolare in materia e un meccanismo di tutela dello Stato richiesto, operante nel caso di riammissione effettuata sulla base di presupposti errati o inesistenti.

Oggetto degli accordi bilaterali di riammissione sono generalmente i cittadini degli Stati contraenti che “non soddisfano o non soddisfano più le condizioni di ingresso o di soggiorno applicabili nel territorio della parte contraente richiedente”. Pertanto, è ragionevole ritenere che la richiesta di riammissione presupponga l’esistenza di un provvedimento di allontanamento fondato sull’accertata violazione delle norme in materia di immigrazione dello Stato richiedente, implicitamente richiamate dalla disciplina in esame¹⁸, anche se ciò non è obbligatorio. La riammissione di cittadini di Stati terzi in situazione irregolare può riguardare le persone che abbiano soggiornato nel, o siano transitate dal, territorio della parte richiesta, nonché coloro che siano in possesso di un visto o di un titolo di soggiorno in corso di validità rilasciati dalla parte richiesta. Nel primo caso gli accordi disciplinano gli elementi comprovanti il soggiorno o il transito nel territorio della parte richiesta, o che consentano di presumere che ciò sia accaduto.

Una caratteristica comune a tutti gli accordi di riammissione è l’individuazione di alcune clausole ostative all’insorgere dell’obbligo o alla decadenza del medesimo: nel caso in cui lo Stato richiedente, prima di presentare la domanda di riammissione, ma dopo la partenza del cittadino straniero dal territorio della parte contraente richiesta, ha rilasciato alla persona in questione un visto o un titolo di soggiorno; nel caso in cui la persona di cui è richiesta la riammissione ha soggiornato sul territorio della parte richiedente per un periodo superiore a un tempo massimo individuato; nel caso in cui lo Stato richiedente abbia riconosciuto lo *status* di rifugiato in applicazione della Convenzione di Ginevra del 1951¹⁹ alla persona di cui è richiesta la riammissione ed, infine, nel caso in cui le persone interessate siano cittadini di uno Stato confinante con il territorio di quello richiedente.

¹⁸ Sulle procedure di riammissione, ordinarie e accelerate, si veda K. HAILBRONNER, *Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals*, cit., p. 1 ss.; F. PASTORE, *L’obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti*, cit., p. 90 ss.

¹⁹ V. nota 73 del Capitolo 1.

Al fine di facilitare l'esecuzione di un provvedimento di allontanamento o respingimento della parte richiedente, gli accordi bilaterali di riammissione generalmente prevedono l'istituto dell'"ammissione in transito", in base al quale ciascuna parte contraente si impegna ad autorizzare il transito sul proprio territorio delle persone oggetto del provvedimento²⁰. L'applicazione di tale istituto, le cui modalità di attuazione sono diverse a seconda dell'accordo considerato, può insorgere a seguito della valutazione della parte richiedente sull'opportunità e la convenienza di procedere al rimpatrio dello straniero seguendo un determinato itinerario geografico. Ne consegue che la parte richiedente si assume ogni responsabilità in merito all'esito e ai costi dell'operazione. Attraverso l'ammissione in transito, lo Stato richiesto coopera di fatto all'esecuzione di una misura di allontanamento adottata dallo stato richiedente e pertanto i limiti che il diritto internazionale pone all'espulsione dello straniero, come il già citato principio di *non-refoulement*²¹, dovrebbero gravare anche sullo Stato di transito. Proprio con riferimento a tali limiti, gli accordi di riammissione prevedono la possibilità per lo Stato richiesto di rifiutare l'autorizzazione al transito ove sussista un rischio di persecuzione per lo straniero nel Paese di destinazione, nonché ove la persona rischi di essere imputata o condannata in base alla legislazione di quello stesso Stato per fatti anteriori al transito.

Gli accordi bilaterali fin qui analizzati disciplinano anche gli obblighi di riammissione tra Stati membri, fatta eccezione per alcune norme che regolano fattispecie particolari²². In primis, l'attribuzione da parte di uno Stato membro dello *status* di soggiornante di lungo periodo e il rilascio del titolo di soggiorno ai familiari dello stesso costituiscono un collegamento tra quello Stato e le persone indicate, che viene in rilievo per stabilire l'obbligo di riammissione nel caso in cui un secondo Stato membro rifiuti il rinnovo del titolo di soggiorno o lo revochi²³. Inoltre, analogamente a quanto previsto negli accordi

²⁰ Per un approfondimento sull'argomento si veda K. HAILBRONNER, *Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals*, cit., p. 30; F. PASTORE, *L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti*, cit., p. 1002 ss.

²¹ V. nota 92 del Capitolo 1.

²² L'Italia ha concluso accordi di riammissione con alcuni Stati membri dell'Ue, tra cui Austria (1998), Polonia (1994), Slovenia (1997), Spagna (2001), Francia (1999) e Grecia (2001).

²³ Art. 22, direttiva 2003/109, cit.

bilaterali per l'ammissione in transito, è previsto l'obbligo di riammissione dello Stato membro richiedente il transito in altri Stati membri di una persona espulsa, in particolare, nel caso di fallimento dell'espulsione²⁴. Infine, assumono particolare rilievo le disposizioni che contemplano obblighi di riammissione per categorie di persone considerate meritevoli di protezione in senso lato. In questi casi alla riammissione è tenuto lo Stato membro cui compete quella protezione, in base alla disciplina applicabile.

4.3 La politica di repressione dell'immigrazione irregolare

L'analisi delle normative adottate in materia di immigrazione dal legislatore italiano a partire dalla fine degli anni ottanta²⁵ mostra una diversa concezione dell'immigrazione, concepita dapprima come risorsa cui attingere per rispondere alle esigenze del mercato del lavoro, e in seguito come fattore di rischio da arginare. Tale impostazione, subordinando la gestione del fenomeno migratorio ora alle necessità dell'economia nazionale ora alla tutela dell'ordine pubblico, ha di fatto ostacolato l'instaurazione di un efficace sistema di governo della presenza straniera in Italia. L'incapacità di considerare l'immigrazione come fenomeno strutturale ha determinato un'estensione dell'area dell'irregolarità, mantenendo centinaia di migliaia di persone nella precarietà e favorendo al tempo stesso l'instaurazione di un indissolubile nesso di contiguità tra la condizione di irregolarità dello straniero e la sua pericolosità sociale. Tale concezione del fenomeno migratorio ha trovato la sua più compiuta espressione nei pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009, che hanno realizzato un deciso ampliamento dei divieti sanzionati penalmente previsti a carico dello straniero che risieda in Italia senza un valido titolo di soggiorno. La politica italiana in tema di immigrazione si è quindi nel complesso contraddistinta per il potenziamento del ricorso allo strumento penale e per l'inasprimento dell'apparato sanzionatorio, per ciò che concerne, in particolare, il respingimento alla frontiera e l'allontanamento dal territorio, che costituiscono i principali strumenti di repressione dell'immigrazione irregolare. Per tali motivi,

²⁴ Art. 6, direttiva 2003/110, cit.

²⁵ Per approfondimenti si rinvia al Capitolo 2 dedicato all'analisi del quadro normativo nazionale.

si procederà innanzitutto all'analisi della normativa italiana in materia di allontanamento e respingimento, considerando le novità introdotte a seguito del recepimento della direttiva rimpatri, e, successivamente, si esaminerà la disciplina riguardante il contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione illegale e alla tratta di esseri umani.

4.4 L'allontanamento dello straniero irregolare: respingimento ed espulsione

4.4.1 Il recepimento della direttiva 2008/115/CE in Italia

La sentenza *El Dridi*: conseguenze della mancata attuazione della direttiva entro il termine stabilito

Con il decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, l'Italia ha provveduto ad attuare la direttiva europea del 2008 riguardante il rimpatrio dei cittadini irregolari di Paesi terzi²⁶. La mancata attuazione entro il termine fissato (24 dicembre 2010) ha determinato una situazione di grave incertezza giuridica riguardo la compatibilità della stessa con il Testo Unico sull'immigrazione. Infatti, alla scadenza del termine per la trasposizione, i giudici italiani hanno emesso numerose sentenze in cui, basandosi su quanto previsto dalla direttiva, hanno disapplicato la normativa interna in contrasto con essa. Molti dei ricorsi promossi dinanzi ai giudici italiani hanno riguardato l'incompatibilità con la direttiva dell'art. 14, comma 5 *ter*, del T.U. che prevedeva una pena detentiva da 1 a 4 anni per l'inosservanza dell'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato da parte dello straniero precedentemente espulso. Tra questi, la sentenza *El Dridi*²⁷, con la quale la Corte

²⁶ Direttiva 2008/115/CE, del 16 dicembre 2008, recante “*norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*”, in *GUUE* L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98 ss.

²⁷ Sentenza del 28 aprile 2011, C-61/11 PPU. Per un esame dettagliato della sentenza si veda A. NATALE, *La direttiva rimpatri, il testo unico immigrazione ed il diritto penale dopo la sentenza El Dridi*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2011, p. 17 ss.; B. NASCIMBENE, *La “direttiva rimpatri” e le conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia (El Dridi) nel nostro ordinamento*, in *Gli stranieri*, 2011, p. 7 ss.; A. LIGUORI, *Testo unico sull'immigrazione e “direttiva rimpatri”: il caso El Dridi dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 640 ss.

di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sul rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte d'appello di Trento sul caso in esame, assume particolare rilievo.

Nella sentenza in esame, infatti, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che la direttiva, in particolare con riferimento agli artt. 15 e 16, “osta ad una normativa di uno Stato membro che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo”, poiché la reclusione, ritardando l'esecuzione del rimpatrio, pregiudicherebbe la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva, ovvero la realizzazione di una politica efficace di allontanamento degli stranieri irregolari.

Nel dettaglio, la Corte di Lussemburgo ha osservato come la procedura di rimpatrio prevista dalla direttiva risponda ad un'esigenza di gradualità delle misure da prendere per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio. Priorità va innanzitutto accordata all'esecuzione volontaria dell'obbligo derivante dalla decisione di rimpatrio. Solo nel caso in cui si debba procedere all'allontanamento e questo rischia, valutata la situazione caso per caso, di essere compromesso dal comportamento dell'interessato, gli Stati membri possono privare quest'ultimo della libertà ricorrendo al trattenimento in un apposito centro. La Corte, oltre a ribadire l'obbligo di osservare il principio di proporzionalità in tutte le fasi della procedura, sottolinea che tale privazione deve avere durata quanto più breve possibile e protrarsi per il tempo necessario all'espletamento del rimpatrio.

A tal riguardo, la direttiva si ispira alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale il principio di proporzionalità esige che il trattenimento di una persona sottoposta a procedura di espulsione o di estradizione non si protragga oltre un termine ragionevole, vale a dire non superi il tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito. Per tale motivo, gli Stati membri non possono introdurre ulteriori misure limitative della libertà personale, come la pena detentiva prevista dalla normativa italiana, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere al rimpatrio. Tale pena, infatti, rischia di compromettere la realizzazione dell'obiettivo

perseguito dalla direttiva e di privare quest'ultima del suo effetto utile. Al contrario, essi devono adoperarsi per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio.

Ne consegue, pertanto, che al giudice nazionale "incaricato di applicare le disposizioni del diritto dell'Unione e di assicurarne la piena efficacia, spetterà disapplicare ogni disposizione del decreto legislativo n. 286/1998 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5 ter, di tale decreto legislativo"²⁸.

In conclusione, oltre all'effetto immediato della sentenza, il valore della sentenza sta nell'aver ricordato il duplice fine della direttiva ovvero l'attuazione di un'efficace politica di allontanamento e rimpatrio basata su norme comuni affinché le persone interessate siano rimpatriate in maniera umana e nel pieno rispetto dei loro diritti fondamentali e della loro dignità.

L'attuazione della direttiva: la legge n. 129/2011

La pronuncia della Corte di Giustizia europea sul caso *El Dridi* ha reso evidente l'urgenza di un intervento normativo per adeguare la disciplina italiana agli obblighi imposti dalla normativa europea. Da qui deriva la scelta operata dal Governo di ricorrere alla decretazione d'urgenza, avendo ravvisato i presupposti della straordinaria necessità ed urgenza, richiesti dall'articolo 77 della Costituzione. Come sottolineato da autorevole dottrina²⁹, la necessità e l'urgenza sono condizioni che il Governo stesso ha creato, essendo prevedibile l'effetto che avrebbe avuto una sentenza della Corte di Giustizia nei confronti del mancato adeguamento dell'ordinamento italiano entro il termine assegnato dalla direttiva.

Come si vedrà, il legislatore italiano è intervenuto modificando alcune parti della legislazione in vigore, lasciandone però intatto l'impianto complessivo, con il risultato di un adeguamento alla normativa europea incompleto e, sotto alcuni profili, del tutto caren-

²⁸ Punto 61 della sentenza.

²⁹ G. SAVIO, *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, p. 31.

te³⁰. Infatti, è di immediata evidenza la reticenza del legislatore italiano ad adeguarsi al sistema delineato dalla direttiva che privilegia la partenza volontaria in luogo dell'esecuzione coattiva del rimpatrio. Nel T.U. sull'immigrazione, infatti, quest'ultima rimane la regola, mentre il ritorno volontario costituisce un'ipotesi residuale. Basti notare che ogni disposizione mantiene la propria collocazione topografica: in primo luogo il legislatore disciplina l'esecuzione del rimpatrio con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica per poi aggiungere, qualora non ricorrano le condizioni per un'esecuzione coatta, la facoltà di chiedere un termine per la partenza volontaria; prima il trattenimento e poi le misure che possono sostituirlo. Il legislatore italiano non rinuncia nemmeno all'utilizzo dello strumento penale nell'ambito delle procedure di rimpatrio, predisponendo una serie di nuovi reati, sanzionati con la pena pecuniaria, ed affidati alla competenza del Giudice di pace.

Per quanto riguarda la disciplina dell'espulsione, un dato positivo della nuova normativa è la precisazione che la decisione di allontanamento deve essere adottata "caso per caso", conformemente a quanto previsto dal considerando n. 6 della direttiva. La norma europea, però, prosegue specificando che nell'adozione della decisione di rimpatrio si debbano prendere in considerazione criteri obiettivi, non limitandosi alla mera irregolarità del soggiorno. Di questa seconda parte non vi è traccia nella nuova formulazione del T.U., il che comporta il rischio che la formula "caso per caso", in assenza di qualsiasi specificazione, rimanga priva di concreta attuazione, sia nell'adozione dei decreti espulsivi che nella verifica della loro legittimità. Allo scopo di incentivare il rimpatrio volontario degli stranieri irregolari, è stata esclusa la punibilità per il reato di irregolare permanenza sul territorio nazionale nel caso in cui lo straniero irregolare sia identificato durante i controlli di polizia in uscita dal territorio nazionale³¹. In secondo luogo, non è possibile disporre e, qualora il provvedimento sia già stato adottato, eseguire l'espulsione nei confronti dello straniero identificato in uscita dal territorio nazionale durante i controlli alle frontiere

³⁰ Sul punto si rinvia a A. LIGUORI, *L'attuazione della direttiva rimpatri in Italia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011, p. 15 ss.

³¹ Art. 10-bis, comma 2, T.U.

esterne³².

Come già sottolineato, l'impianto del T.U. non è variato: tutte le espulsioni restano immediatamente esecutive, anche se sottoposte a gravame o impugnativa, e resta centrale l'esecuzione delle espulsioni con accompagnamento alla frontiera che riguarda un'ampia gamma di decreti espulsivi. Analizzando la casistica prevista³³, emerge che, mentre nella direttiva rimpatri la regola è la partenza volontaria e l'allontanamento coattivo l'eccezione, nella normativa italiana di recepimento del sistema europeo è l'esatto contrario.

Un secondo aspetto negativo riguarda il rischio di fuga che occupa una posizione di estremo rilievo nella riscrittura della disciplina espulsiva operata dalla legge 129/11, poiché la sua sussistenza esclude la possibilità d'optare per il rimpatrio volontario e determina l'accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della forza pubblica. Nel recepire l'obbligo imposto all'articolo 3, numero 7 della direttiva di definire la nozione di rischio di fuga e individuare i criteri per la sua determinazione, il legislatore italiano ne predispone un'ampia gamma, ricomprendendovi anche condizioni che possono non dipendere dalla volontà dello straniero. Il legislatore italiano compie così una "lettura in negativo" degli obblighi che secondo la direttiva è possibile imporre per scongiurare il rischio di fuga. In sostanza, la disciplina italiana ribalta la previsione di fondo della direttiva, ossia la preferenza per la partenza volontaria eventualmente corredata dall'imposizione di obblighi e finisce per presumere il rischio di fuga ogniqualvolta gli obblighi suggeriti dalla direttiva non sarebbero di facile e immediata applicazione, giungendo così a confondere gli strumenti idonei a fronteggiare il rischio di fuga con la sua essenza³⁴. In base al nuovo comma 4-bis dell'articolo 13, infatti, tale pericolo è presunto, una volta accertata la sussistenza di almeno una delle seguenti circostanze: mancato possesso del passaporto o di altro documento equipollente in corso di validità; mancanza di idonea documentazione atta a dimostrare la disponibilità di un alloggio presso cui essere agevolmente rintracciato; avere precedentemente dichiarato o attestato false generalità; non aver ottemperato all'obbligo

³² Art. 13, comma 2-ter, T.U.

³³ Art. 13, comma 4, T.U.

³⁴ G. SAVIO, *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri*, cit., p. 37.

di allontanarsi nel termine precedentemente concesso, ovvero aver fatto illegale rientro nel territorio nazionale dopo essere già stato espulso; aver violato anche una soltanto delle misure imposte dal questore in pendenza del termine per la partenza volontaria precedentemente concesso. Diverse sono le critiche e le perplessità sollevate dalla dottrina relativamente alle circostanze elencate. In particolare, è stato sottolineato come la prima non sembra sintomatica di un rischio di fuga e potrebbe non dipendere dal soggetto interessato, ma, come spesso accade, dalle rappresentanze diplomatiche del Paese d'origine. Inoltre, l'onere per lo straniero di produrre idonea documentazione per dimostrare la disponibilità di un alloggio presso cui essere facilmente rintracciato si rivela estremamente gravoso, anche in considerazione della previsione dell'articolo 12, comma 5, del T.U., che punisce la cessione a titolo oneroso di un immobile allo straniero irregolare. Pertanto, difficilmente uno straniero irregolare potrà fornire documentazione del luogo in cui abita. Anche la circostanza d'aver dichiarato o attestato false generalità non è automaticamente indice sintomatico del rischio di fuga sia perché i fatti potrebbero essere stati commessi anche in epoca remota, e dunque non essere certo idonei a definire l'attualità del rischio di fuga, sia perché la legge non richiede che la dichiarazione di falsa identità sia stata accertata con una sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 495 del codice penale. Occorre osservare come la presunzione di fuga, per ciò che concerne le prime due ipotesi contemplate, appare correlata alla difficoltà di rispettare le misure che il legislatore impone nel caso di rimpatrio volontario. Ma ciò mal si concilia con la valutazione caso per caso che dovrebbe orientare le determinazioni dell'amministrazione. L'intento, chiaramente elusivo dell'applicazione della direttiva, è reso evidente dal tentativo del legislatore italiano di "sussumere nel perimetro del rischio di fuga la gran parte dei migranti irregolari all'evidente scopo di osteggiare la concessione del termine per la partenza volontaria e continuare ad eseguire coattivamente i provvedimenti ablativi"³⁵.

Nell'ipotesi, del tutto residuale, in cui non si verifichi nessuna delle condizioni per l'esecuzione coattiva del provvedimento di espulsione, lo straniero può chiedere al prefetto

³⁵ G. SAVIO, *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri*, cit., p. 37 ss.

che gli sia concesso un termine per lasciare volontariamente il territorio nazionale³⁶, anche attraverso programmi di rimpatrio volontario assistito. Il legislatore italiano si è avvalso della facoltà attribuita dalla direttiva rimpatri³⁷ secondo cui il “diritto” alla concessione del termine per la partenza volontaria è attribuito solo su richiesta dell’interessato. In caso di mancata richiesta, anche se sussistono i presupposti, l’espulsione è eseguita coattivamente. Al fine di agevolare la richiesta di partenza volontaria, la legge di recepimento prevede che la questura fornisca allo straniero adeguata informazione della facoltà di richiedere tale termine mediante schede informative plurilingue. Tuttavia, è stato sottolineato come non vi sia alcuna norma che individui l’esatto contenuto dell’informazione che deve essere fornita e le lingue in cui questa deve essere tradotta oltre al fatto che l’obbligo di informazione sia posto a capo della questura, mentre è di competenza della prefettura disporre l’espulsione o concedere o meno il termine. Il presupposto perché il sistema predisposto per la richiesta del termine svolga la sua funzione di garanzia è dunque il corretto funzionamento del flusso di informazione tra i due uffici, circostanza del tutto sottratta al controllo dell’interessato e certamente di non facile confutazione in sede di eventuale ricorso.

Qualora il prefetto, valutato il singolo caso, decida di accogliere la richiesta dello straniero, intima all’interessato, con lo stesso provvedimento con cui dispone l’espulsione, di lasciare il territorio nazionale in un termine compreso tra i 7 e 30 giorni. Sulla possibilità di proroga, il testo novellato³⁸ richiama il disposto del paragrafo 2 dell’articolo 7 della direttiva, aggiungendo tra le circostanze che il prefetto deve prendere in considerazione ai fini della concessione della proroga l’eventuale ammissione a programmi di rimpatrio assistito, anche se manca qualsiasi indicazione circa le modalità con cui lo straniero può presentare richiesta di proroga, nonché quali siano i rimedi attivabili nel caso di rigetto.

Qualora il prefetto conceda allo straniero un termine per la partenza volontaria, il questore chiede all’interessato di “dimostrare la disponibilità di risorse economiche sufficienti

³⁶ Art. 13, comma 5, T.U.

³⁷ Tale facoltà è prevista dall’art. 7, § 1 della direttiva rimpatri.

³⁸ Art. 13, comma 5, T.U.

derivanti da fonti lecite, per un importo proporzionato al termine concesso, compreso tra una e tre mensilità dell'assegno sociale annuo". Mentre la direttiva prevede che allo straniero possa essere chiesto di costituire una garanzia finanziaria adeguata in pendenza del termine per la partenza volontaria, il legislatore italiano ha indicato l'esistenza di una disponibilità economica in capo al cittadino di Paese terzo quale presupposto per la concessione del termine³⁹, eludendo così l'effetto utile della direttiva. La legge, inoltre, dimentica di specificare le conseguenze in caso di mancata disponibilità delle risorse economiche richieste, essendo il termine già stato concesso e non essendo prevista in tal caso la revoca⁴⁰. Inoltre, il questore è tenuto a disporre una o più delle seguenti misure cautelari: consegna del passaporto o altro documento equipollente in corso di validità, obbligo di dimora, obbligo di presentazione alla forza pubblica territorialmente competente, in giorni e orari stabiliti.

Anche in questo caso è possibile osservare una difformità tra la direttiva e la legge di attuazione. Nella direttiva, infatti, le misure che possono accompagnare la concessione del termine per la partenza volontaria sono atte a scongiurare il rischio di fuga durante il periodo assegnato. Al contrario, nel sistema italiano, si prevede un esame rigoroso in ordine alla sussistenza del rischio di fuga non per predisporre misure idonee a scongiurarlo in pendenza del termine per il rimpatrio volontario, ma per escluderne del tutto la concessione⁴¹. Il provvedimento con cui il questore impone le suddette misure deve essere comunicato al giudice di pace territorialmente competente, entro 48 ore dalla sua adozione. In caso di violazione da parte dello straniero di una delle misure adottate nei suoi confronti, da un lato l'espulsione sarà eseguibile coercitivamente, dall'altro l'interessato commetterà un reato punito con la multa da 3.000 a 18.000 euro, devoluto alla cognizione del giudice di pace.

³⁹ A. NATALE, *La direttiva 2008/115/CE e il decreto legge di attuazione n. 89/2011. Prime riflessioni a caldo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011, p. 6.

⁴⁰ G. SAVIO, *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri*, cit., p. 39.

⁴¹ *Ibidem*, p. 39. Secondo l'autore è irragionevole prevedere ulteriori cautele, poiché la sussistenza del rischio di fuga è già stata precedentemente esclusa. Tanto più che la direttiva prevede che tali obblighi possano essere imposti, mentre il T.U. prevede che essi siano sempre applicati al cittadino di Paese terzo cui sia stato concesso il termine per l'adempimento spontaneo.

La parte della direttiva 2008/115/CE relativa al trattenimento dello straniero in attesa di essere rimpatriato è stata certamente quella maggiormente criticata, in particolare in ragione dell'abnorme ampiezza temporale della privazione di libertà personale che i migranti possono subire. Nonostante ciò, anche nel regolare il trattenimento, il legislatore italiano ha adottato una disciplina peggiore rispetto a quella della direttiva, tanto da far sorgere numerosi dubbi di compatibilità con il dettato comunitario.

In primo luogo, secondo la direttiva europea il trattenimento dello straniero può essere disposto solamente quando altre misure, dotate di un grado di minor coercizione, siano in concreto inefficaci. Al contrario, il T.U. contempla misure alternative al trattenimento soltanto come ipotesi eccezionali e manca del tutto la precisazione, essenziale, che il trattenimento deve essere considerato come *ultima ratio*.

In secondo luogo, mentre secondo la “direttiva rimpatri” il trattenimento è legittimo solo in presenza di situazioni di ostacolo riconducibili alla volontà del singolo, la legge nazionale consente l'adozione della misura anche in situazioni del tutto indipendenti dall'interessato. Il legislatore italiano, pertanto, non solo ha ampliato i presupposti del trattenimento rispetto a quanto stabilito dalla direttiva europea, ma ha anche legittimato la pubblica amministrazione ad adottare il provvedimento di trattenimento in ipotesi prive del requisito della tassatività. Infatti, il questore dispone il trattenimento qualora non sia possibile procedere con immediatezza all'allontanamento coattivo o al respingimento a causa di “situazioni transitorie che ostacolano la preparazione del rimpatrio o l'effettuazione dell'allontanamento”⁴². Tra queste vi può essere, oltre alla sussistenza del rischio di fuga, la necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un vettore idoneo. La durata massima del trattenimento, già elevata a 180 giorni dalla legge 94/2009, viene ulteriormente dilatata, fino al limite massimo di 18 mesi previsto dalla direttiva. Pertanto decorsi i primi 180 giorni dall'inizio della misura, il questore può, qualora non sia stato possibile effettuare l'allontanamento

⁴² Art. 14, comma 1, T.U.

nonostante sia stato compiuto “ogni ragionevole sforzo”, chiedere al giudice di pace la proroga del trattenimento per periodi non superiori a 60 giorni fino al raggiungimento del limite massimo di ulteriori 12 mesi. Tali proroghe possono essere chieste soltanto se l'impossibilità a procedere con l'accompagnamento coattivo dipende dalla mancata cooperazione del cittadino di Paese terzo interessato, ovvero da ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione da Paesi terzi. Sotto quest'ultimo profilo, il disposto della direttiva è stato trasposto in modo letterale. Di conseguenza è auspicabile “che gli organi amministrativi e quelli giudiziari competenti esaminino con particolare rigore questi requisiti, tenuto conto dell'importanza del bene in gioco e della eccessiva lunghezza del termine massimo per la detenzione”⁴³.

Il legislatore italiano ha omesso di recepire due norme della direttiva che avrebbero potuto rappresentare un temperamento della durata del trattenimento, determinando così un “grave contrasto per omissione”⁴⁴, che mette in luce l'intento elusivo delle garanzie riconosciute dalla direttiva nei confronti dei cittadini di Paese terzi sottoposti a rimpatrio.

Innanzitutto nella nuova formulazione dell'articolo 14 non vi è traccia di quanto stabilito dal paragrafo 4 dell'articolo 15 della direttiva, secondo cui il trattenimento deve cessare e la persona essere rilasciata quando non esiste più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento. Trattasi della disposizione, che insieme a quella contenuta nel paragrafo 1 del medesimo articolo “il trattenimento ha durata quanto più breve possibile ed è mantenuto solo per il tempo necessario all'espletamento diligente delle modalità di rimpatrio”, esprime maggiormente la stretta correlazione funzionale che deve sussistere tra trattenimento ed effettuazione del rimpatrio. In secondo luogo, non è stato recepito nemmeno il paragrafo 3 del medesimo articolo 15 della direttiva, che prevede il riesame a intervalli regolari del trattenimento su richiesta dell'interessato, “che sarebbe essenziale per far presente il sopravvenire di situazioni (giuridiche o di fatto) che giustifichino il venir meno o quanto meno la sospensione dell'esecuzione dell'espulsione, e di conseguenza, del

⁴³ A. LIGUORI, *L'attuazione della direttiva rimpatri in Italia*, cit., p. 25.

⁴⁴ G. SAVIO, *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri*, cit., p. 42.

trattenimento”⁴⁵.

Come si è detto, contrariamente a quanto previsto dalla direttiva, il legislatore italiano ha disciplinato le ipotesi in cui è possibile disporre misure meno coercitive alternative al trattenimento come del tutto eccezionali. Infatti, quando l’espulsione non sia stata disposta per motivi di sicurezza dello Stato, per motivi di prevenzione del terrorismo anche internazionale, ovvero per motivi di pericolosità sociale, e alla condizione che lo straniero sia in possesso di passaporto (o altro documento equipollente), il questore può disporre una o più misure in luogo del trattenimento (trattasi di mera facoltà e non di obbligo)⁴⁶. Tali misure sono le stesse che devono essere imposte dal questore quando è concesso il termine per la partenza volontaria: consegna del passaporto; obbligo di dimora; obbligo di presentazione all’autorità di pubblica sicurezza. Il procedimento di convalida è lo stesso che nell’ipotesi di concessione del termine, così come sono corredate di una sanzione penale se violate dallo straniero (multa da 3.000 a 18.000 euro). È stato osservato che la probabile funzione che tali misure finiranno con l’averne nel sistema italiano sarà quella deflattiva della popolazione trattenuta nei centri di identificazione ed espulsione: il questore le applicherà, al posto del trattenimento, nei confronti di chi è in possesso di passaporto valido e non è persona socialmente pericolosa⁴⁷.

4.4.2 Espulsione e respingimento nel T.U. sull’Immigrazione

In conformità al diritto internazionale, l’allontanamento degli stranieri non comunitari presenti sul territorio di una Stato è materia che rientra nelle competenze sovrane di quest’ultimo, fatti salvi alcuni limiti imposti dal diritto internazionale generale o convenzionale.

I provvedimenti con cui lo Stato italiano dispone l’allontanamento dal suo territorio dei cittadini stranieri si suddividono in due grandi categorie: i respingimenti e le espulsioni. Pertanto, l’effetto ablativo, ovvero l’obbligo dello straniero di lasciare il territorio

⁴⁵ A. LIGUORI, *L’attuazione della direttiva rimpatri in Italia*, cit., p. 25.

⁴⁶ Art. 14, comma 1-bis, T.U.

⁴⁷ G. SAVIO, *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri*, cit., p. 43.

dello Stato, costituisce l'effetto tipico e l'obiettivo comune sia dei respingimenti che delle espulsioni. Tale obbligo è quasi sempre eseguito immediatamente in modo coercitivo, con il provvedimento di accompagnamento immediato alla frontiera da parte delle forze di polizia, mentre soltanto per i provvedimenti amministrativi di espulsione sono previste ipotesi residuali in cui l'espulsione è differita o viene concesso un termine per la partenza volontaria. Inoltre, nel caso sussistano impedimenti temporanei, materiali o legali, all'esecuzione immediata dell'accompagnamento alla frontiera dello straniero respinto o espulso, l'autorità di pubblica sicurezza può disporre il trattenimento nei centri di identificazione ed espulsione per un massimo di 18 mesi. Qualora non sia possibile il trattenimento ovvero il periodo di trattenimento non sia stato sufficiente per rimuovere gli ostacoli all'effettivo accompagnamento alla frontiera, l'autorità di pubblica sicurezza emana un ordine di allontanamento da eseguire entro 7 giorni, la cui trasgressione senza giustificato motivo è punita penalmente.

Tutti i provvedimenti di espulsione e di respingimento hanno la forma del decreto, devono essere motivati in fatto e in diritto⁴⁸ e sono immediatamente esecutivi, anche se sottoposti a gravame o impugnativa. Come ogni atto riguardante l'ingresso o il soggiorno, sono comunicati all'interessato unitamente all'indicazione delle modalità di impugnazione e ad una traduzione in lingua conosciuta allo straniero ovvero, ove ciò non sia possibile, in lingua inglese, francese o spagnola, secondo la preferenza indicata dall'interessato.

I respingimenti⁴⁹ sono disposti dall'autorità amministrativa di pubblica sicurezza e possono essere di due tipi: respingimento alla frontiera disposto dalla polizia di frontiera e immediatamente eseguito al valico di frontiera; respingimento disposto dal questore e differito nel tempo. Presupposto del respingimento è la mancanza da parte dello straniero di uno dei requisiti per l'ingresso previsti dal T.U.⁵⁰ e dal Codice frontiere Schengen⁵¹. Tale provvedimento di per sé non comporta alcuna forma di divieto di reingresso, né la segnalazione nel Sistema d'informazione Schengen ai fini della non ammissione futura.

⁴⁸ Art. 13, comma 3, T.U.

⁴⁹ Art. 10 T.U.

⁵⁰ Art. 4, commi 1, 3, 6, T.U.

⁵¹ Artt. 5 e 13 T.U.

Pertanto, lo straniero respinto può in qualsiasi momento fare regolare ingresso, a condizione che sia in possesso dei requisiti in precedenza mancanti. Allo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento alla frontiera, inoltre, non può essere imputato il reato di ingresso illegale⁵² poiché non si verifica l'ingresso nel territorio nazionale.

Il respingimento può essere differito nel tempo quando lo straniero, entrato nel territorio dello Stato sottraendosi ai controlli di frontiera, è fermato all'ingresso o subito dopo o nel caso in cui, pur essendo privo dei requisiti per l'ingresso, è stato temporaneamente ammesso nel territorio dello Stato per necessità di pubblico soccorso⁵³. In queste ipotesi il respingimento è eseguito dal questore con accompagnamento alla frontiera in un momento successivo e, di conseguenza, non è possibile concedere un termine per la partenza volontaria. A differenza delle ipotesi di respingimento immediato, lo straniero destinatario di un provvedimento di respingimento disposto dal questore risponde della contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato.

Le espulsioni sono provvedimenti, scritti e motivati, con cui l'autorità amministrativa di pubblica sicurezza o l'autorità giudiziaria dispongono l'allontanamento dal territorio dello Stato degli stranieri che non hanno, o hanno perso, il diritto di soggiornarvi. Il T.U. prevede quattro tipologie di provvedimenti: espulsione amministrativa, che può essere disposta sia dal Ministero dell'Interno che dal prefetto, espulsione come misura di sicurezza, espulsione come misura alternativa alla detenzione ed espulsione come sanzione sostitutiva della pena, che, al contrario di quella amministrativa, sono disposte dall'autorità giudiziaria.

Le espulsioni che trovano maggiore applicazione nella prassi sono i provvedimenti amministrativi di espulsione disposti dal prefetto⁵⁴ nei confronti dello straniero che si trova in posizione di soggiorno irregolare. I motivi per i quali può essere disposto il provvedimento sono: prevenzione del terrorismo, ingresso in condizione irregolare, soggiorno in condizione irregolare e violazione di un ordine del questore a lasciare il territorio nazio-

⁵² Art. 10 bis T.U.

⁵³ Art. 10, comma 2, T.U.

⁵⁴ Art. 13, comma 2, T.U.

nale. L'espulsione amministrativa può essere altresì disposta nei confronti dello straniero ritenuto socialmente pericoloso o come esecuzione di una decisione di allontanamento adottata da un altro Stato membro dell'Unione europea.

Per ciò che concerne le modalità di esecuzione, si osserva come, nonostante la direttiva "rimpatri" privilegi la concessione di un termine per la partenza volontaria degli stranieri sottoposti a provvedimenti di rimpatrio per la loro situazione di soggiorno irregolare, la disciplina nazionale privilegia l'accompagnamento alla frontiera di tutti gli stranieri espulsi, incluso lo straniero espulso con provvedimento amministrativo emesso dal prefetto, relegando ad un ruolo marginale la possibilità per l'interessato di chiedere e ottenere un termine per la partenza volontaria, possibile solamente nelle ipotesi in cui sia già stato escluso il rischio di fuga. Nelle ipotesi in cui non è possibile eseguire immediatamente l'accompagnamento immediato alla frontiera, il T.U. stabilisce il trattenimento dello straniero espulso nei CIE, per periodi di 30 giorni, prorogabili per una durata massima complessiva di diciotto mesi. Se nemmeno il trattenimento può essere attuato o se non ha consentito l'effettivo accompagnamento alla frontiera, il questore può emettere l'ordine a lasciare il territorio dello Stato entro 7 giorni, che appare lo strumento esecutivo più utilizzato e la cui trasgressione costituisce reato.

Il T.U. prevede altresì alcuni limiti nell'adozione di decreti espulsivi prefettizi relativamente a particolari categorie di persone. Innanzitutto, nel caso in cui si debba adottare tale provvedimento nei confronti sia dello straniero che ha esercitato il diritto all'unità familiare⁵⁵ sia del familiare ricongiunto il prefetto deve tenere conto della natura ed effettività dei vincoli familiari, della durata del soggiorno, nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il Paese di origine. In secondo luogo, poiché l'espulsione deve essere disposta previa valutazione caso per caso della situazione personale dello straniero, l'esecuzione dell'espulsione, così come del respingimento, nei confronti di persone vulnerabili, come disabili, anziani e minori, è effettuata con modalità compatibili con le singole situazioni personali⁵⁶. Infine, lo straniero titolare di permesso di soggiorn-

⁵⁵ Art. 29 T.U.

⁵⁶ Art. 19, comma 2 bis, T.U.

no CE per soggiornanti di lungo periodo può essere espulso soltanto per gravi motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato⁵⁷, per motivi di prevenzione del terrorismo o per motivi di pericolosità sociale⁵⁸. Ai fini dell'adozione del decreto, si tiene conto dell'età dell'interessato, della durata del suo soggiorno sul territorio nazionale, delle conseguenze dell'espulsione per l'interessato e i suoi familiari, dell'esistenza di legami familiari e sociali nel territorio nazionale e dell'assenza di tali vincoli nel Paese di origine⁵⁹. Particolari cautele sono, infine, previste per l'espulsione dello straniero titolare di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da un altro Stato membro dell'Unione europea.

A differenza del respingimento, tutte le espulsioni sono corredate da un divieto di reingresso dello straniero espulso, che decorre dalla data di esecuzione del provvedimento, per un periodo non inferiore a tre anni e non superiore a cinque. Tuttavia, nelle ipotesi di espulsione motivate da pericolosità sociale il divieto può essere superiore. Solo nel caso in cui venga concesso e rispettato il termine per la partenza volontaria, lo straniero può chiedere la revoca del divieto di reingresso subito dopo il rientro nel Paese d'origine.

La disciplina nazionale prevede, infine, una serie di casi in cui l'autorità pubblica non può adottare un provvedimento di espulsione o respingimento. In primo luogo, lo straniero non può essere allontanato verso uno Stato in cui possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, sesso, lingua, cittadinanza, religione, opinioni politiche, condizioni personali o sociali, o possa essere rinvio verso un altro Stato in cui non possa essere protetto dalle persecuzioni⁶⁰. Si tratta di un divieto assoluto di espulsione e di respingimento che non è bilanciabile con gli interessi di tutela dell'ordine o della sicurezza dello Stato. Il divieto opera in modo automatico, perciò d'ufficio, e a prescindere da ogni altro tipo di atto. Inoltre, non è consentita l'espulsione dei minori, salvo il diritto di seguire il genitore o l'affidatario espulsi⁶¹, dei titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti

⁵⁷ Art. 13, comma 1, T.U.

⁵⁸ Art. 13, comma 2, lett. c, T.U.

⁵⁹ Art. 9, comma 10 e 11, T.U.

⁶⁰ Art. 19, comma 1, T.U.

⁶¹ Il provvedimento di espulsione del minore straniero è adottato dal tribunale per i minorenni, su richiesta del questore. Al minore privo di permesso di soggiorno per motivi familiari, in virtù del divieto

di lungo periodo, salvo i casi sopraccitati, degli stranieri conviventi con parenti entro il secondo grado o il coniuge di nazionalità italiana⁶², delle donne in stato di gravidanza, anche nei sei mesi successivi alla nascita del figlio, e del marito convivente⁶³.

4.4.3 L'Italia e la pratica dei respingimenti in alto mare: la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2012

Come già ricordato, uno degli aspetti maggiormente problematici di entrambe le misure considerate riguarda la compatibilità del trattamento che i Paesi di destinazione riservano ai migranti irregolari con gli obblighi internazionali di protezione dei diritti umani di cui sono titolari. L'interesse dello Stato a controllare l'ingresso degli stranieri nel proprio territorio al fine di contrastare l'immigrazione irregolare si contrappone, infatti, all'esigenza di rispettare gli obblighi di carattere generale a tutela dei diritti fondamentali della persona umana. La dialettica tra garanzia della sovranità statale e protezione dei migranti si traduce, quindi, in una serie di limiti a tale sovranità, che non negano, bensì presuppongono l'esistenza del diritto dello Stato di controllare l'ingresso nel proprio territorio, nonché il dovere dello Stato di rispettare i diritti fondamentali dei clandestini. Nonostante ciò, la prassi ha dimostrato come l'adozione di provvedimenti di espulsione e respingimento sia spesso incompatibile con il principio di *non-refoulement*⁶⁴, con il divieto di espulsioni

di espulsione in esame, è rilasciato un permesso di soggiorno per minore età.

⁶² La legge n. 94/2009 ha ridotto al secondo grado il rapporto di parentela rilevante ai fini dell'inespellibilità, mentre la normativa precedente includeva il rapporto di parentela col cittadino italiano fino al quarto grado. La circolare del Ministero dell'Interno 31 agosto 2009, n. 5377 ha chiarito che la modifica introdotta dalla L. n. 94/2009 sul punto non ha efficacia retroattiva.

⁶³ La Corte Costituzionale, con sentenza n. 376/2000, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di questa disposizione nella parte in cui non estende il divieto di espulsione al marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio. Al contrario, la stessa Corte ha invece rigettato analoghe questioni inerenti il convivente *more uxorio* della donna in stato di gravidanza, poiché nell'ordinamento giuridico italiano la paternità naturale non si presume durante la gravidanza, ma si ha col riconoscimento dopo la nascita. L'inespellibilità accordata nei casi in esame non ha natura permanente e trova fondamento nella tutela che l'ordinamento riconosce alle donne in gravidanza e nel periodo immediatamente successivo alla nascita del figlio. In queste situazioni, la donna e il marito convivente hanno diritto al rilascio di un permesso di soggiorno per cure mediche che non consente l'esercizio di attività lavorativa.

⁶⁴ V. nota 92 del Capitolo 1.

collettive⁶⁵ e, più in generale, con il diritto di asilo. Infatti, una maggiore codificazione e semplificazione delle procedure può determinare una minor attenzione alla valutazione della condizione individuale di ciascun straniero, determinando una riduzione degli standard di tutela. La questione diviene ancor più complessa nel caso di respingimenti operati in alto mare al fine di proteggere le proprie frontiere marittime come dimostrato dalla pratica dei respingimenti operati dall'Italia verso la Libia.

A partire dal 6 maggio 2009, infatti, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di amicizia concluso con la Libia⁶⁶, l'Italia ha messo in atto una prassi di respingimenti in alto mare verso tale Paese, negando la possibilità ai migranti respinti, in particolare somali ed eritrei, d'accedere ad una qualsiasi forma di protezione internazionale⁶⁷.

Il comportamento italiano è stato oggetto di numerose critiche e censure da parte di numerosi organismi internazionali, quali l'UNHCR⁶⁸ e l'Alto Commissariato per i diritti umani delle Nazioni Unite⁶⁹, e da organizzazioni non governative, tra cui Human Rights Watch⁷⁰ ed Amnesty International⁷¹, che hanno denunciato come i respingimenti comportassero violazioni del diritto internazionale, europeo e anche nazionale. In primo luogo, la pratica dei respingimenti in alto mare appare difficilmente compatibile con l'obbligo, san-

⁶⁵ Art. 4 del Protocollo n. 4 della CEDU.

⁶⁶ Sugli accordi Italia-Libia cfr. C. FAVILLI, *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, cit., p. 156 ss.; N. RONZITTI, *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione* reperibile sul sito www.iai.it, 2009; S. TREVISANUT, *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione tra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 609 ss.

⁶⁷ Per un approfondimento sul punto il richiamo va a F. VASSALLO PALEOLOGO, *Controlli alle frontiere marittime e diritti fondamentali dei migranti*, in S. GAMBINO, G. D'IGNAZIO (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali: fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, cit., p. 23 ss.; B. NASCIMBENE, *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea* reperibile sul sito www.iai.it, 2009; E. GROSSO, *I respingimenti in mare*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, p. 15 ss.

⁶⁸ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Stop ai respingimenti in Libia*, Roma, 2009, in <http://www.unhcr.it/news/dir/26/view/558/stop-ai-respingimenti-in-libia-55800.html>.

⁶⁹ UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Statement of Ms. Navanethem Pillay United Nations High Commissioner for Human Rights at the 12th session of the Human Rights Council*, in <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/2DD5A4BD46C13CEFC1257631002D5B6B?opendocument>.

⁷⁰ HUMAN RIGHTS WATCH, *Scacciati e schiacciati: l'Italia e il respingimento di migranti e richiedenti asilo, la Libia e il maltrattamento di migranti e richiedenti asilo*, New York, 2009.

⁷¹ AMNSETY INTERNATIONAL, *Italia: vietato entrare!*, in <http://www.amnesty.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/2007>.

cito dal diritto internazionale del mare, di proteggere la vita umana in mare, soccorrendo i natanti in difficoltà e portando in salvo le persone soccorse in un porto sicuro. Inoltre, tali operazioni possono comportare una violazione del principio di *non-refoulement*, stabilito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo *status* dei rifugiati, e dell'obbligo che gli Stati hanno, nel quadro regionale europeo, di consentire l'accesso alle procedure per il riconoscimento dello *status* di rifugiato o qualsiasi altra forma di protezione internazionale, poiché non consentono una verifica adeguata della situazione individuale dei migranti presenti sulle imbarcazioni. Infine, anche dal punto di vista del diritto interno, i respingimenti in alto mare presentano profili di criticità: il T.U., infatti, stabilisce che la nave italiana in servizio di polizia che incontri, anche al di fuori delle acque territoriali, una nave adibita o coinvolta nel trasporto illecito di migranti, può fermarla, sottoporla ad ispezione e, se vengono rinvenuti elementi che confermino il coinvolgimento della nave in un traffico di migranti, sequestrarla conducendo la stessa in un porto dello Stato⁷².

Con una sentenza del 23 febbraio 2012, la Corte europea dei diritti dell'uomo è intervenuta per la prima volta sulla legittimità dei respingimenti in alto mare operati dall'Italia verso la Libia, condannando il Paese all'unanimità⁷³. In particolare, l'Italia è stata sanzionata per quanto avvenuto il 6 maggio 2009, quando circa duecento cittadini somali ed eritrei, a bordo di tre imbarcazioni, furono intercettati dalle autorità di sicurezza in acque internazionali, trasferiti a bordo di navi italiane e riportati in Libia, da dove erano partiti, in conformità ad accordi bilaterali stipulati dai due Paesi⁷⁴. Gli stranieri respinti, tuttavia, non furono identificati, né informati circa la loro destinazione. I giudici di Strasburgo, dopo aver rilevato che il respingimento si era svolto sotto la giurisdizione dello Stato italiano, hanno riscontrato la violazione degli artt. 3, 4 del Protocollo n. 4 e 13 della CEDU, accogliendo così all'unanimità il ricorso presentato da alcuni dei migranti

⁷² Art. 9 bis T.U.

⁷³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 23 febbraio 2012, *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*. Per un commento cfr. B. NASCIMBENE, *Condanna senza appello della "politica dei respingimenti"?* *La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Hirsi e altri c. Italia*, in www.iai.it/pdf/DocIAI/iai1202.pdf, 2012

⁷⁴ Ci si riferisce, in particolare, al Trattato di Partenariato, Amicizia e Cooperazione con la Libia del 30 agosto 2008 e al Protocollo addizionale del 4 febbraio 2009 sulla collaborazione in materia di lotta all'immigrazione clandestina che modificava, in parte, l'accordo del 29 dicembre 2007.

coinvolti (tredici eritrei e undici somali).

In primo luogo, la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 3 CEDU, che sancisce il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti. Su questo profilo la posizione della Corte è netta. Richiamando il principio generale del *non-refoulement*, la Corte ha osservato come il respingimento italiano abbia esposto i ricorrenti ad un duplice rischio: da un lato quello di subire trattamenti inumani e degradanti direttamente per mano delle autorità libiche e, dall'altro, quello di essere rimpatriati nei Paesi di origine, altrettanto insicuri da questo punto di vista. Per quanto riguarda il primo profilo di contrasto, il Giudice di Strasburgo, richiamando numerosi e autorevoli reports riguardanti il trattamento riservato dalla Libia ai migranti irregolari, ha sottolineato come l'Italia sapeva, o avrebbe dovuto sapere, che i migranti respinti correvano un rischio effettivo di subire trattamenti contrari all'art. 3 della CEDU, e dunque che l'operazione di *push back* si poneva in frontale contrasto col diritto fondamentale sancito dalla norma convenzionale. Rispetto al secondo profilo, la Corte ha giudicato rischioso l'allontanamento verso i Paesi d'origine sulla base sia del fatto che l'Eritrea, come documentato in diversi reports, sottopone a torture e maltrattamenti i cittadini emigrati illegalmente, sia che entrambi non hanno ratificato la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati.

In secondo luogo la Corte si è pronunciata sulla violazione dell'articolo 4, Protocollo n. 4 della CEDU, che sancisce il divieto di espulsioni collettive (come la stessa Corte sottolinea, finora ritenute sussistenti solo nel caso *Conka c. Belgio*)⁷⁵. Prendendo per la prima volta posizione sul punto, la Corte ha chiarito che tale divieto trova applicazione anche nel caso in cui la misura sia adottata al di fuori del territorio nazionale. Partendo dal principio secondo cui l'espulsione deve considerarsi collettiva quando viene adottata senza un esame ragionevole ed obiettivo della posizione di ciascuno degli stranieri interessati, la Corte ha ravvisato la violazione della norma poiché nel corso delle operazioni di trasferimento in Libia non vi è stata alcuna valutazione delle posizioni individuali dei migranti, né gli stessi sono stati identificati e ascoltati dalle autorità italiane.

⁷⁵ *Conka c. Belgio*, Ric. n. 51564/99, del 5 febbraio 2002.

La Corte si è poi pronunciata anche sulla violazione dell'art. 13 CEDU relativo al diritto ad un ricorso effettivo. Oltre a non essere prevista alcuna procedura finalizzata all'identificazione dei soggetti intercettati, né alla valutazione delle loro circostanze personali, le autorità hanno inoltre lasciato credere agli stranieri che la destinazione del viaggio fosse l'Italia e non li hanno informati in merito alle procedure da intraprendere per evitare il respingimento. Sulla scorta di tali evidenze, la Corte ha stabilito che i ricorrenti non hanno avuto accesso ad alcun rimedio interno effettivo, attraverso il quale lamentare l'incompatibilità del trasferimento in Libia con gli artt. 3 e 4, Protocollo n. 4, della CEDU.

Diversi e di grande interesse sono i profili di novità che caratterizzano la pronuncia in esame. In primo luogo, la Corte ha affermato la responsabilità dell'Italia, anche se le operazioni sono avvenute in acque internazionali. L'extraterritorialità degli eventi non è stata considerata idonea ad escludere la giurisdizione dell'Italia. In particolare, la Corte ha ritenuto che, nel periodo compreso tra l'imbarco a bordo delle navi delle forze armate italiane e la consegna alle autorità libiche, i ricorrenti fossero sotto il continuo ed esclusivo controllo, e quindi la giurisdizione, delle autorità italiane, trovandosi, appunto, su navi italiane con equipaggio italiano. Inoltre, la Corte ha applicato per la prima volta l'art. 4 del Protocollo n. 4 relativo al divieto di espulsioni collettive al caso di stranieri che non si trovavano sul territorio nazionale, bensì in alto mare, ricorrendo a un'interpretazione della CEDU che si fonda sul significato ampio di giurisdizione esercitata dallo Stato ai sensi dell'art. 1 della stessa. Lo Stato esercita, disponendo il *refoulement* degli stranieri, un potere pubblico e sovrano e quindi esercita la propria giurisdizione sulle persone, impedendo loro di sbarcare sulle coste nazionali, con conseguente assunzione di responsabilità per le misure adottate.

La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo rappresenta “un monito netto ed autorevole in merito all'illegittimità delle pratiche di respingimento attuate dall'Italia”⁷⁶. A fronte di una condanna senza appello, è auspicabile non solo che la linea di condot-

⁷⁶ A. DI PASCALE, *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2012, p. 85 ss.

ta del Governo italiano si adegui a quanto stabilito dalla sentenza, adottando misure di carattere generale, anche di tipo legislativo, ma che la stessa serva a trovare soluzioni alternative e condivise nel contrasto dell'immigrazione irregolare, sulla base di una maggiore cooperazione e redistribuzione degli oneri tra gli Stati membri.

4.5 Il contrasto al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina e alla tratta di esseri umani

La particolare posizione geografica dell'Italia, l'estensione delle sue coste e l'instabilità che caratterizza i confini balcanici la rendono sia una meta di destinazione finale sia un luogo di transito per il traffico di esseri umani, fenomeno criminale che ha acquisito particolare visibilità negli ultimi anni, a causa dei vantaggi derivanti dalla globalizzazione che, favorendo il contatto tra aeree del mondo caratterizzate da differenti condizioni economiche, facilita i processi migratori verso l'Occidente, contribuendo allo sviluppo di un vero e proprio mercato nel trasporto illegale di persone verso l'Europa. L'estrema ampiezza dei fenomeni riconducibili al traffico di persone ha indotto il legislatore italiano, in seguito anche agli impulsi provenienti dalla comunità internazionale, a individuare dei criteri distintivi tra le varie condotte accomunate dallo spostamento illegale di persone da un Paese all'altro, elaborando diversi strumenti normativi al fine di pervenire a una più efficace repressione del fenomeno.

L'evoluzione della normativa italiana in materia rende evidente che il traffico di persone a scopo di sfruttamento è venuto solo di recente all'attenzione del legislatore. Infatti, l'art. 12 del Testo Unico del 1998, al fine di contrastare l'ingresso irregolare in Italia, puniva esclusivamente il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, fattispecie questa il cui ambito di operatività concerneva soltanto quelle condotte volte a favorire l'ingresso di stranieri in Italia in violazione delle disposizioni di cui allo stesso Testo Unico, senza che si richiedesse il perseguimento di una specifica finalità di sfruttamento. Nello stesso anno, con la legge n. 269 del 3 agosto 1998, il legislatore iniziò a prendere in considerazione alcune forme di sfruttamento delle persone oggetto di traffico, limitando però l'ambito ap-

plicativo della legge in questione ai minori. Solamente nei primi anni del Duemila, sotto l'influenza dei protocolli addizionali alla Convenzione delle Nazioni Unite del 2000 sulla criminalità organizzata transnazionale⁷⁷, si delinea la necessità d'elaborare delle strategie di contrasto al traffico di esseri umani finalizzato allo sfruttamento, che si concretizzano nella legge n. 228 dell'11 agosto 2003, che ha introdotto all'art. 601 del Codice Penale il delitto di tratta di persone. La spinta alla riforma del 2003 è stata riconducibile alla duplice esigenza di adeguare, da un lato, le previsioni della disciplina nazionale alla nuova realtà dei fenomeni da contrastare, dall'altro di conformare l'ordinamento italiano al diritto internazionale ed europeo. Nei paragrafi successivi, si focalizzerà l'attenzione sul reato di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, analizzandone l'evoluzione normativa che lo ha caratterizzato.

A partire dalla metà degli anni ottanta, in seguito alla trasformazione dell'Italia in Paese di immigrazione, cominciò ad avvertirsi l'esigenza di un controllo sui flussi migratori, che indusse ben presto il legislatore ad adottare un assetto normativo in cui era possibile individuare una netta distinzione tra l'intervento sul singolo straniero irregolare e l'azione di contrasto contro le condotte di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare. L'art. 12, comma 1, della legge n. 943/86 puniva, con la reclusione da uno a cinque anni, chiunque avesse compiuto, in violazione di quella legge, "attività di intermediazione di movimenti illeciti o comunque clandestini di lavoratori migranti ai fini dell'occupazione"; tuttavia, essendo tale previsione circoscritta alla violazione della legge n. 943, non potevano essere punite condotte di agevolazione diverse, che fossero in contrasto con la disciplina sull'ingresso e il soggiorno degli stranieri⁷⁸.

Tale limite fu superato con la legge Martelli del 1990 che, all'art. 3, comma 8, puniva con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a due milioni di lire qualsiasi attività diretta a favorire l'ingresso irregolare degli stranieri nel territorio dello Stato, secondo una formula particolarmente ampia, che consentiva di incriminare non solo atti in concreto

⁷⁷ Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale e suo Protocollo addizionale, adottati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 15 dicembre 2000, entrambi ratificati e resi esecutivi con la legge 16 marzo 2006, n. 146, pubblicata in G.U. n. 85 dell'11 aprile 2006.

⁷⁸ A. CAPUTO, *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino, 2006, p. 47.

agevolanti, bensì qualsiasi condotta che fosse unicamente finalizzata all'ingresso dello straniero.

La crescente rilevanza del fenomeno dell'immigrazione clandestina e l'esigenza di rispettare gli impegni derivanti dalla partecipazione dell'Italia agli Accordi di Schengen fecero ben presto apparire inadeguata tale previsione, sollecitando l'intervento legislativo realizzato con la legge Turco-Napolitano, che all'art. 10, poi trasfuso nell'art. 12 del Testo Unico, puniva il favoreggiamento dell'ingresso irregolare, secondo una formulazione sostanzialmente coincidente con il disposto della legge Martelli, rispetto al quale le principali novità riguardavano il trattamento sanzionatorio, notevolmente inasprito, sia attraverso l'aumento della pena base (reclusione fino a tre anni e multa fino a trenta milioni di lire) che l'ampliamento delle ipotesi aggravate, e l'introduzione al comma 5 di un autonomo delitto di favoreggiamento della permanenza irregolare, a completamento del sistema repressivo esistente in materia.

La legge Bossi-Fini ha apportato ulteriori modifiche al reato in esame⁷⁹, sia per quanto riguarda le ipotesi semplici⁸⁰, sia per quelle aggravate⁸¹. In primo luogo, rispetto alla descrizione della condotta tipica, è stato sostituito l'inciso "attività dirette a favorire l'ingresso nel territorio italiano" con l'espressione "atti diretti a procurare l'ingresso nel territorio dello Stato di uno straniero ovvero atti diretti a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente". A tal proposito, è da rilevare che il riferimento al favoreggiamento dell'ingresso illegale anche in un altro Stato ha consentito di ampliare le tipologie di condotta meritevoli di sanzione. Per ciò che concerne le ipotesi aggravate, accanto all'ipotesi contemplata dall'art. 12 comma 3, la Legge 189/2002 ne aggiunge delle altre con l'obiettivo di tutelare la sicurezza pubblica e garantire la tutela dei diritti fondamentali. In particolare, il testo novellato stabilisce che le pene sono aumentate se il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza

⁷⁹ Sul punto si veda M. CERASE, *Riformata la disciplina dell'immigrazione: le novità della "Legge Bossi-Fini"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2002, p. 1347 ss.

⁸⁰ Art. 12, comma 1, T.U.

⁸¹ Art. 12, comma 3, T.U.

illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone⁸²; se per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata esposta a pericolo per la sua vita o la sua incolumità⁸³; se la persona è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante⁸⁴. Inoltre, è prevista un'ulteriore circostanza aggravante nel caso in cui il favoreggiamento a scopo di lucro sia compiuto per reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o riguardi l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite, al fine di sfruttarli⁸⁵. Sotto il profilo sanzionatorio, è stata aumentata la pena pecuniaria per il reato base e alcuni elementi, come il fine di profitto, l'utilizzazione di servizi di trasporto internazionale o di documenti contraffatti, prima circostanze aggravanti, sono divenute fattispecie autonome di reato.

Il Decreto Sicurezza del 2009 è intervenuto nuovamente in materia, andando a modificare l'art. 12 del T.U⁸⁶. Nel tentativo di superare i limiti della precedente formulazione, la legge 94/2009 ha attuato una riscrittura formale della fattispecie, che influisce però scarsamente sull'applicazione pratica della norma. Quanto al reato base di cui al comma 1, a parità di trattamento sanzionatorio, la descrizione della condotta tipica viene modificata attraverso l'inserimento delle attività di promozione, direzione, organizzazione, finanziamento ed effettuazione del trasporto di stranieri, prima ricomprese nella clausola generale del "compiere atti diretti a procurare illegalmente l'ingresso", che viene riproposta come formula di chiusura nell'attuale versione. Sebbene la norma utilizzi ormai esclusivamente il plurale "stranieri" per indicare l'oggetto materiale della condotta, essa è comunque applicabile anche laddove il favoreggiamento abbia ad oggetto un singolo soggetto. Inoltre, la previsione di diverse modalità di realizzazione della condotta non incide sulla natura del reato, che rimane unico anche laddove lo stesso soggetto, per esempio, promuova ed

⁸² Art. 12, comma 3, lettera *a*), T.U.

⁸³ Art. 12, comma 3, lettera *b*), T.U.

⁸⁴ Art. 12, comma 3, lettera *c*), T.U.

⁸⁵ Art. 12, comma 3-ter, T.U.

⁸⁶ Per un'analisi delle modifiche apportate dalla Legge 94/2009, cfr. A. PECCIOLI, *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 19 ss.; L. PISTORELLI, *Favoreggiamento dell'immigrazione clandestina: modifica della fattispecie*, in S. CORBETTA, A. DELLA BELLA, G. L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009, p. 259 ss.

effettui il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato. Per ciò che concerne le ipotesi aggravate, per effetto della riforma del 2009 si assiste ad un'inversione di tendenza, in quanto ciò che rappresentava l'elemento costitutivo del comma 3 rispetto all'ipotesi comune, vale a dire la finalità di profitto, si è trasformato in una circostanza aggravante, mentre le circostanze, precedentemente indicate al comma 3-bis come aggravanti, sono divenute ipotesi alternative di realizzazione del favoreggiamento⁸⁷.

Com'è stato rilevato in dottrina, la riforma del 2009 sembra ispirata, anziché dall'esigenza di rendere più efficace la normativa, dallo scopo di inasprire il trattamento sanzionatorio, attraverso la mera trasposizione delle previsioni, invariate nei contenuti⁸⁸. Nel complesso, le diverse modifiche apportate nel corso degli anni ai delitti di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare hanno inciso scarsamente sul delitto in esame, limitandosi ad accentuare il carattere di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica di alcune disposizioni, capovolgendo la visione solidaristica in una dimensione repressiva secondo una logica che tralascia di considerare gli interessi dei soggetti il cui ingresso viene favorito o procurato, che, una volta giunti in Italia, si troveranno privi di misure di assistenza e protezione nella maggior parte dei casi.

⁸⁷ A. PECCIOLI, *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, cit., p. 23.

⁸⁸ E. LANZA, *Gli stranieri e il diritto penale*, Padova, 2011, p. 465.

Capitolo 5

Il ritorno volontario assistito in Italia

5.1 Le migrazioni di ritorno: analisi del fenomeno

Il tema della migrazione di ritorno, a conclusione di un percorso migratorio o come ambito di intervento a livello istituzionale, rappresenta una questione centrale, obiettivo per molti governi, come anche, per certi versi, un obiettivo o ambizione per i migranti. A livello politico, il ritorno assume generalmente connotazioni positive: da un lato costituisce un'occasione di sviluppo per i Paesi di origine, poiché garantisce il trasferimento di capitale umano e investimenti nel Paese, e dall'altro rappresenta una risposta a istanze di controllo e sicurezza sociale da parte di governi impegnati nella gestione dei flussi migratori e della presenza della popolazione straniera sul territorio. Per questo motivo, il ritorno è divenuto un tema e un processo dal forte peso e significato politico, non solo a livello macro, per i governi chiamati in causa, ma anche a livello micro, per chi è tornato o vuole tornare, o per chi non è emigrato, ponendo interrogativi riguardo i problemi e le conseguenze che può causare o avere sulla vicenda migratoria.

Nel trattare il ritorno è innanzitutto necessario effettuare una precisazione terminologica. Secondo l'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni, per ritorno si intende in termini generali l'azione o il processo di tornare indietro, che può avvenire all'interno o all'esterno dei confini di uno Stato¹. In termini più specifici, la migrazione di ritorno è il

¹ IOM, *Glossary on Migration*, Geneva, 2004, p. 56.

movimento di una persona che ritorna nel proprio Paese di origine o di residenza, dopo aver passato almeno un anno in un altro Paese. Esistono varie sotto-categorie di ritorno, utili a descrivere non solo il modo in cui è avvenuto, per esempio volontario, forzato, assistito e spontaneo, ma anche la persona che è coinvolta nel ritorno². In questa sede ci concentreremo maggiormente sul ritorno definito volontario.

Con l'espressione ritorno volontario, l'OIM indica il ritorno fondato su una decisione volontaria dell'individuo, che a sua volta può basarsi su due elementi: una libera scelta, caratterizzata dall'assenza di qualsiasi pressione di natura fisica, psicologica o materiale; e una decisione informata, fondata su un'adeguata disponibilità di informazioni accurate e obiettive³. Il ritorno volontario assistito presuppone un'assistenza economica e organizzativa, che talvolta può prevedere anche misure di reintegrazione offerte all'individuo dallo Stato o da terzi, come per esempio le organizzazioni internazionali⁴. Tutto ciò contrasta con il ritorno spontaneo, che si verifica quando l'individuo decide di effettuare il rientro autonomamente. Tra le due accezioni, apparentemente simili, vi è però un'ulteriore differenza significativa: il migrante regolarmente soggiornante nel territorio di uno Stato può rientrare spontaneamente nel proprio Paese di origine senza che questo abbia alcuna conseguenza sul suo *status* di soggiornante nel Paese di arrivo. Al contrario, il migrante che aderisce a un programma di ritorno volontario assistito non può più tornare nel Paese di arrivo poiché la stessa adesione implica la perdita del titolo di soggiorno.

Il ritorno, che riguarda tanto il progetto quanto l'esito del percorso migratorio, è stato studiato fin dagli anni sessanta da diverse discipline e approcci socio-economici. Nonostante esista un'ampia letteratura scientifica a scopo comparativo sul tema e sulla sua concettualizzazione, le statistiche sulla migrazione di ritorno sono caratterizzate da una vistosa carenza. Basti pensare che fino al 1908 il movimento di ritorno dei migranti europei non era ufficialmente registrato dalle autorità statunitensi. Tuttavia, le migrazioni di ritorno divengono spesso l'oggetto e l'esito di processi di costruzione sociale e istituzionale,

² *Ibidem*, p. 56.

³ *Ibidem*, p. 70.

⁴ *Ibidem*, p. 7.

così come le altre forme di mobilità. Il “mito del ritorno”, diffuso nei migranti di prima generazione, ne è un esempio. Tale mito trova un forte riscontro nei comportamenti e nelle strategie dei migranti, indipendentemente dalla generazione cui appartengono, agendo in funzione difensiva rispetto alle difficoltà di integrazione e di legittimazione delle appartenenze e delle connessioni transnazionali. L’ideologia del ritorno può a sua volta arrivare a costituire una componente importante della “cultura della migrazione” nelle regioni d’origine, condizionando sia il comportamento dei migranti, sia quello di coloro che sono rimasti a casa⁵.

In conclusione, emerge come, tanto l’emigrazione quanto il ritorno, altro non sono che componenti di più ampi processi di mobilità globale: in particolare, il ritorno non costituisce necessariamente l’atto di chiusura del ciclo migratorio, bensì una delle espressioni delle comunità transnazionali.

5.2 Motivazioni e teorie sul ritorno

Nel corso degli anni la letteratura ha dimostrato come i fattori non-economici tendono ad avere un peso maggiore rispetto a quelli economici nella decisione di ritorno volontario, così come i fattori *pull* (di spinta) nel Paese di origine tendono ad essere più rilevanti dei fattori *push* (di attrazione) nel Paese di destinazione⁶.

Secondo una prospettiva sociologica, l’esperienza del ritorno può assumere diversi significati: il migrante può infatti recuperare il proprio *status* o divenire una figura eroica che, a seguito del successo ottenuto all’estero, vede riconosciuto il proprio rientro come avanzamento economico, sociale e culturale. D’altro canto, il ritorno può anche rappresentare un fallimento del progetto migratorio, a causa delle difficoltà socio-economiche incontrate all’estero. Entro questa dimensione è possibile ricondurre anche il caso dell’allontanamento forzato dal Paese di destinazione, dove politiche restrittive e condizioni

⁵ L. ZANFRINI, *Sociologia delle migrazioni*, Bari, 2007, p. 233 ss.

⁶ R. KING, *Generalizations from the History of Return Migration*, in B. GHOSH (a cura di), *Return Migration. Journey or Hope or Despair?*, Geneve, 2000, p. 1 ss.; R. BLACK, K. KOSER, K. MUNK, G. ATFIELD, L. D’ONOFRIO, R. TIEMOKO, *Understanding voluntary return*, Brighton, 2004.

di irregolarità del migrante determinano un'interruzione coatta dell'esperienza all'estero. Secondo una classificazione ampiamente diffusa a livello sociologico⁷, è possibile distinguere quattro tipi di ritorno: per fallimento, per pensionamento, di conservazione⁸ e di innovazione⁹. Dalla classificazione emerge, quindi, come uno dei fattori chiave che determina il successo o meno di un'esperienza di ritorno è la situazione che caratterizza il Paese di origine.

Nell'analizzare i ritorni e il reinserimento nel contesto d'origine è importante individuare le cause e le motivazioni che hanno determinato tali flussi e le fasi stesse del percorso di ritorno¹⁰. Il rientro, infatti, è un processo complesso che si sviluppa attraverso un itinerario articolato e non generalizzabile e, pertanto, la contestualizzazione è indispensabile.

In particolare, l'analisi del ritorno deve basarsi in primis sulla formazione della motivazione, che a sua volta avviene sulla base di condizioni e fattori individuali e contestuali che determinano e influenzano la scelta. Tra questi assumono particolare rilevanza il genere, l'età, la nazionalità, il Paese di immigrazione, il livello di istruzione, la durata della permanenza all'estero e le condizioni lavorative che hanno caratterizzato l'esperienza migratoria (occupazione nel settore formale o informale, con mansioni di bassa o alta qualifica, seguendo percorsi formativi o meno, in realtà lavorative di piccole-medie o grandi dimensioni). Teorie di recente formazione¹¹ riconducono la molteplicità di fattori che influenzano la scelta del ritorno alla *return preparedness*, ossia il processo per cui una persona nel tempo e sulla base delle mutate condizioni, personali e contestuali, nei due Paesi di residenza e nascita, è pronta e preparata al ritorno, ossia sviluppa quelle abilità volte

⁷ F. P. CERASE, *L'emigrazione di ritorno: innovazione o reazione? L'esperienza dell'emigrazione di ritorno dagli Stati Uniti d'America*, Roma, 1971, p. 140 ss.

⁸ Con tale espressione ci si riferisce a quei migranti che non hanno assunto e assimilato i valori della società di arrivo e anzi tendono a rafforzare le strutture sociali tradizionali delle aree di origine.

⁹ Questa categoria include i migranti che trasferiscono i valori della società di arrivo nella società di origine/di ritorno, assumendo il ruolo di attori e agenti di mutamento.

¹⁰ F. MARTA, M. MONTEFALCONE, G. COSTANTINI, *Migrazioni e ritorno, risorse per lo sviluppo*, Roma, 2008, p. 53 ss.

¹¹ J. CASSARINO, *Theorising Return Migration: the Conceptual Approach to Return Migrants Revisited*, in *International Journal on Multicultural Societies*, Göttingen, 2004, p. 271 ss.

a raccogliere e mobilitare adeguate risorse tangibili (finanziarie) e intangibili (contatti, relazioni, competenze, conoscenze) per assicurarsi un rientro costruttivo.

Il ritorno prevede altresì il reinserimento nel Paese d'origine, sia dal punto di vista lavorativo-occupazionale, che familiare e socio-culturale, dove non sono infrequenti elementi di frustrazione, perdita di *status* e difficoltà di adattamento. La letteratura ha sottolineato come la reintegrazione dei migranti è influenzata dalla diversa combinazione di tre elementi: il contesto e il luogo di reinserimento (urbano-rurale, pacifico/stabile-instabile/in conflitto, di crescita o difficoltà economica); la durata e il tipo di esperienza migratoria vissuta all'estero; e, infine, i fattori e le condizioni, nel Paese di origine e di destinazione, che hanno motivato il ritorno¹². Le diverse combinazioni di questi elementi danno origine ad una varietà di risultati e conseguenze, in particolare in relazione alla possibilità di tradurre il ritorno in attività produttive con effetti sullo sviluppo locale.

Il ritorno, inoltre, può assumere diverse forme: può essere fisico o virtuale, permanente, temporaneo o circolare, poiché il migrante può rientrare attraverso le relazioni intrattenute a distanza, il finanziamento di interventi di sviluppo o l'avvio di attività economiche. I migranti di ritorno appartengono quindi a un gruppo molto eterogeneo in termini di esperienze migratorie, durata del soggiorno all'estero, natura delle risorse mobilizzate, stato legale, motivazioni e progetti. Bisogna perciò tenere conto di queste diversità nel momento in cui ci si interroga sul ritorno, individuando su quali aspetti e fattori ci si vuole concentrare e per quali finalità.

Infine, il tema dei ritorni riguarda tanto il livello individuale e familiare dei migranti, poiché coinvolge soggetti che maturano la decisione sulla base delle proprie condizioni e progettualità e sulla base di strategie familiari¹³, quanto il livello politico-istituzionale dei Paesi coinvolti. Per i Paesi di immigrazione, il ritorno è riconducibile prevalentemente ad

¹² *Ibidem*, p. 270.

¹³ Cfr. O. STARK, *The Migration of Labor*, Cambridge, 1991, p. 26. Secondo la teoria della *New Economics of Labour Migration*, se la migrazione avviene per una decisione a livello familiare di far emigrare un membro della propria famiglia per assicurare un migliore reddito, i ritorni sono visti come la conseguenza del raggiungimento di tali obiettivi da parte dei migranti all'estero. Le rimesse sono quindi parte di una strategia di diversificazione delle risorse della famiglia che costituisce anche un fattore esplicativo della decisione di ritorno.

una gestione dei flussi migratori e ad un controllo del fenomeno. Per i Paesi di origine, al contrario, il ritorno costituisce una possibilità di attrazione di risorse e capitali, seppur si manifesti raramente la capacità di gestire e inquadrare il fenomeno nella sua complessità.

In conclusione, emerge chiaramente come nello studio del ritorno oltre alle motivazioni, strategie e percorsi individuali di rientro, è necessario analizzare il contesto entro il quale avviene la migrazione di ritorno, i fattori che influenzano la mobilità dei soggetti e le scelte individuali e familiari, come anche la dimensione economica, politica e socio-culturale all'interno della quale matura la decisione di tornare. L'analisi delle migrazioni internazionali, inoltre, evidenzia come il ritorno non sia più riconducibile unicamente alla fase conclusiva del ciclo e del percorso migratorio. Diversamente, il ritorno si ricollega al paradigma transnazionale delle migrazioni, in cui la mobilità non si esaurisce nell'abbandono e nel rimpatrio definitivo, e dove il protagonismo dell'azione dei migrante conferma il frequente ruolo e la vocazione della diaspora a contribuire allo sviluppo del proprio Paese¹⁴.

5.3 Programmi di ritorno volontario assistito

5.3.1 Cenni sull'attuazione in Italia

L'immigrazione in Italia è un fenomeno relativamente recente, che ha raggiunto dimensioni significative nei primi anni settanta, per poi divenire un fenomeno caratterizzante la demografia italiana nei primi anni del XXI secolo. Nel 2010 l'Italia era il quinto Paese europeo per numero assoluto di stranieri residenti (4,2 milioni), dopo Germania (7,1 milioni), Francia (6,7 milioni), Spagna (5,7 milioni) e Regno Unito (4,4 milioni). L'entità numerica dei cittadini di Paesi terzi irregolarmente presenti sul territorio non è certa, ma stime attendibili parlano di circa 400 mila persone¹⁵, considerando anche coloro che fanno ingresso con un regolare visto che poi non viene rinnovato alla scadenza, ma anche di

¹⁴ F. MARTA, M. MONTEFALCONE, G. COSTANTINI, *Migrazioni e ritorno, risorse per lo sviluppo*, cit., p. 53 ss.

¹⁵ FONDAZIONE ISMU, *Diciottesimo Rapporto sulle migrazioni 2012*, Milano, 2012.

700 mila, se ci si basa sulle ultime regolarizzazioni di lavoratori immigrati in posizione irregolare.

L'Italia è altresì interessata dall'arrivo dei cosiddetti "flussi migratori misti", caratterizzati dalla presenza di *push factor* differenti: migranti che fanno ingresso in modo irregolare, solitamente via mare, e che sono in cerca di lavoro o in fuga da guerre, carestie o persecuzioni. Nel 2008 sono stati registrati circa 36 mila arrivi via mare, seguiti nel 2009 da un calo sensibile dovuto agli accordi stipulati con la Libia per poi riprendere nel 2011 con quasi 65 mila arrivi, in occasione della cosiddetta "primavera araba" e del conflitto civile in Libia.

Tuttavia, l'incremento della popolazione straniera in Italia non è mai stato tanto flebile come negli ultimi anni. Questa flessione è da ricollegarsi all'attuale crisi economica con riferimento agli ingressi per lavoro che si sono decisamente ridotti, mentre rimangono sostenuti quelli per ricongiungimento familiare, per richiesta asilo e per motivi umanitari. Si emigra sempre meno verso l'Italia e soprattutto si emigra sempre meno per motivi di lavoro. Rispetto ai flussi in uscita, durante il 2011 il numero degli stranieri cancellati dalle anagrafi è aumentato solo lievemente rispetto al 2010 per rientri nei Paesi d'origine o per emigrazioni in uno Stato terzo, ma, al di là delle informazioni ufficiali, recenti statistiche indicano un crescendo delle intenzioni di tornare in patria e soprattutto di trasferirsi in un Paese terzo entro dodici mesi dall'arrivo in Italia. In base ai risultati di un'indagine condotta nel 2012, a fronte dei soli 33 mila stranieri residenti che hanno ufficialmente lasciato l'Italia durante il 2011, è probabile che l'entità reale dei flussi in uscita possa aver superato le 400 mila unità, comprendendo non solo gli stranieri residenti cancellati dalle anagrafi nazionali, ma soprattutto i regolari non residenti e gli irregolari, più colpiti dalla crisi economica, mai iscritti in anagrafe, la cui mobilità tra Paesi non è rilevabile dai dati ufficiali¹⁶. Pertanto, si osserva come il fenomeno dei flussi in uscita indotti dall'attuale crisi sia tuttora vivo e potenzialmente in grado di accrescersi ulteriormente, specie con riferimento alla componente più fragile, disoccupata o irregolare, e tanto più

¹⁶ FONDAZIONE ISMU, *Dodicesimo Rapporto dell'Osservatorio Regionale per l'integrazione e la multietnicità (ORIM)*, Milano, 2012.

se le condizioni del mercato del lavoro continueranno ad aggravarsi.

Sin dai primi anni 2000, l'opzione del ritorno volontario assistito (RVA) è divenuta una componente importante nel contesto della gestione migratoria a livello europeo, come testimonia la Direttiva 2008/115/CE che, come abbiamo visto in precedenza¹⁷, incoraggia il maggior ricorso all'RVA, quando possibile e nei casi previsti. In Italia il ritorno volontario assistito, introdotto con la Legge Turco-Napolitano, era indirizzato inizialmente alle vittime di tratta. La legge Bossi-Fini del 2002 ha provveduto ad ampliare le categorie di persone beneficiarie includendo richiedenti asilo, rifugiati e titolari di permesso di soggiorno umanitario. Il recepimento della "direttiva rimpatri", infine, ha permesso d'estendere ulteriormente la misura a tutti i migranti, anche vulnerabili e in posizione irregolare.

Le attività di RVA in Italia hanno inizio su base sperimentale negli anni novanta e si rivolgono principalmente all'assistenza dei migranti temporaneamente accolti sul territorio o approdati sulle coste dell'Adriatico per effetto del crollo del regime di Hoxha, della crisi economica in Albania e dei conflitti in Bosnia Herzegovina e in Kosovo. Negli anni duemila l'OIM, unico *service provider* del governo italiano nel campo, inizia a realizzare programmi di RVA a favore di vittime della tratta di esseri umani, di persone vulnerabili, di migranti malati o in stato di indigenza. I primi progetti pilota di RVA prevedono anche un contributo al processo di reintegrazione nel Paese di origine, corrisposto in denaro all'arrivo che successivamente si consolida in un tutoraggio tecnico di sei mesi da parte delle missioni OIM e nell'erogazione del supporto sotto forma di beni e servizi.

Essendo la volontarietà un elemento centrale delle azioni di RVA, nel corso degli anni sono state potenziate le attività di informazione e orientamento: in questo senso un ruolo chiave è svolto dalla rete RIRVA¹⁸ sul territorio e dalle rappresentanze diplomatiche estere, prefetture, questure, associazioni di migranti ed altri enti.

Dal 1990 ad oggi sono oltre 8000 i migranti assistiti dall'OIM nell'ambito di programmi di ritorno volontario assistito. Nel 2008, anno di istituzione del Fondo Europeo Rimpatri¹⁹,

¹⁷ Si veda il par. 3.3.1 del Capitolo 3.

¹⁸ Par. 5.5.1 del presente capitolo.

¹⁹ Si veda la nota 22 del presente capitolo.

i posti a disposizione erano esigui, mentre nel 2009 e 2010 solamente 160 persone hanno potuto usufruire di questa opzione. Dal 2011 invece il trend è aumentato, complice anche la crisi economica, raggiungendo 507 partenze nel 2011 e 846 nel 2012. Come si vedrà in seguito, rispetto alla tipologia di migranti, vi è una netta prevalenza di coloro che possiedono un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o attesa occupazione rispetto ai beneficiari di protezione internazionale e ai cittadini irregolari.

5.3.2 Aspetti normativi e beneficiari

Il ritorno volontario assistito, introdotto per la prima volta dalla legge Turco-Napolitano e previsto dalla normativa europea, è oggi disciplinato dall'art. 14-ter del Testo Unico sull'immigrazione²⁰ "Il Ministero dell'interno [...] attua, anche in collaborazione con le organizzazioni internazionali o intergovernative esperte nel settore dei rimpatri, con gli enti locali e con associazioni attive nell'assistenza agli immigrati, programmi di rimpatrio volontario ed assistito verso il Paese di origine o di provenienza di cittadini di Paesi terzi". A sostegno delle politiche di ritorno, nel 2009 è stato creato presso il Ministero dell'Interno il Fondo rimpatri²¹, finanziato principalmente dal Fondo Europeo Rimpatri, istituito per il periodo 2008-2013 nell'ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori²².

²⁰ L'art. 14-ter è stato introdotto dalla legge 2 agosto 2011 n. 129 che ha convertito in legge il decreto Legge del 23 giugno 2011, n. 89, recante "*Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento delle direttive 2008/115/CE sul rimpatrio di cittadini di Paesi terzi irregolari*".

²¹ Art. 14 bis T.U.

²² Decisione n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007. Obiettivo generale del fondo è sostenere gli sforzi compiuti dagli Stati membri per migliorare la gestione dei rimpatri in tutte le sue dimensioni, sulla base del principio di una possibile gestione integrata del problema. La gestione integrata dei rimpatri comprende, in particolare, l'elaborazione e l'attuazione, da parte degli Stati membri, di piani di rimpatrio integrati basati su una valutazione globale della situazione nello Stato membro con riferimento alla popolazione di riferimento, a una specifica questione riguardante il rimpatrio e alle difficoltà inerenti le operazioni previste. Inoltre, i piani sono destinati a predisporre un'ampia gamma di misure volte ad incoraggiare programmi di rimpatrio volontario dei cittadini di Paesi terzi, in particolare per coloro che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni di ingresso e soggiorno sul suo territorio e contemplano, se necessario, operazioni di rimpatrio forzato per tali persone, nel pieno rispetto dei principi umanitari e della loro dignità. Infine, possono comprendere, qualora gli Stati membri lo ritengano appropriato, misure intese a facilitare la cooperazione tra gli organismi amministrativi, le autorità preposte all'applicazione della legge e gli organi giudiziari competenti.

Secondo le linee guida definite dal Ministero dell'Interno²³, i programmi di RVA possono prevedere una serie di attività volte a favorire il ritorno in patria dello straniero come la divulgazione di informazioni e orientamento, l'assistenza nella fase di presentazione della richiesta, compreso il raccordo con le rappresentanze consolari ai fini dell'acquisizione dei documenti per il viaggio, l'organizzazione dei trasferimenti, la corresponsione di un contributo economico e la collaborazione con i Paesi di destinazione del cittadino straniero, al fine di promuovere adeguate condizioni di inserimento.

I programmi devono inoltre contribuire a costituire una rete nazionale di organizzazioni pubbliche e private²⁴ che, attraverso attività informative e di orientamento, possa promuovere una migliore attuazione della misura, facilitandone l'accesso, nel rispetto del diritto del migrante a rientrare nel proprio Paese di origine con dignità e sicurezza. L'obiettivo dei programmi di rimpatrio volontario assistito è infatti quello di consentire che il rientro in patria avvenga nel rispetto della dignità, dell'unità familiare, garantendo trattamenti idonei soprattutto nel caso di donne e minori, e della sicurezza del migrante, intesa sia come rispetto dei diritti della persona durante il viaggio di ritorno, sia come sicurezza nel Paese di origine.

I programmi di rimpatrio volontario assistito sono rivolti a tutti i cittadini stranieri e apolidi, con particolare priorità per:

- soggetti vulnerabili²⁵ come disabili, donne sole con minori, anziani, persone con gravi problemi di salute fisica e/o mentale, senza fissa dimora;
- vittime di tratta, soggetti affetti da gravi patologie, richiedenti la protezione internazionale e titolari di protezione internazionale o umanitaria;

²³ Decreto del Ministro dell'Interno del 27 ottobre 2011, in G.U. n. 304 del 31 dicembre 2011, contenente le *“Linee guida per l'attuazione dei programmi di rimpatrio volontario e assistito, di cui all'articolo 14-ter, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'articolo 3, comma 1, lett. e), del decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 agosto 2011, n. 129”*.

²⁴ Sull'argomento si rinvia al par. 5.5.1.

²⁵ Art. 19, comma 2-bis, del T.U.

- cittadini stranieri che non soddisfano più le condizioni per il rinnovo del permesso di soggiorno;
- cittadini stranieri, già destinatari di un provvedimento di espulsione o di respingimento ai sensi dell'art. 10, comma 2, del T.U., trattenuti nei centri di identificazione ed espulsione ai sensi dell'art. 14, comma 1, del medesimo T.U.;
- cittadini stranieri, già destinatari di un provvedimento di espulsione a cui sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria ai sensi dell'art. 13, comma 5, del Testo unico.

Dai programmi sono, invece, esclusi:

- i cittadini comunitari o cittadini con doppia cittadinanza (Paese terzo e Paese UE);
- i titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno);
- i cittadini che ne hanno già beneficiato;
- gli espulsi con provvedimento disposto dal Ministro dell'Interno;
- gli espulsi per pericolosità sociale dal prefetto;
- chi non ha osservato il termine per la partenza volontaria;
- i destinatari di espulsione come sanzione penale o conseguenza di sanzione penale;
- chi ha violato le misure applicate in concomitanza con la concessione del termine per la partenza volontaria;
- chi ha violato le misure applicate in alternativa al trattenimento.

Come già ricordato, tutte le persone che beneficiano dei programmi di RVA rinunciano al loro *status* e al loro titolo di soggiorno al momento della partenza dall'Italia, ma non sono destinatari di divieti di reingresso.

Quanto alle modalità di accesso ai programmi²⁶, la domanda deve essere presentata dallo straniero in prefettura, che, nel caso in cui sia irregolare, ne dà comunicazione alla questura. L'accettazione della domanda, ad eccezione per i trattenuti nei CIE, sospende l'esecuzione dei provvedimenti di respingimento differito²⁷, di espulsione prefettizia²⁸, l'ordine di allontanamento del questore²⁹, nonché le misure adottate in concomitanza con la concessione del termine per la partenza volontaria³⁰ e in alternativa al trattenimento³¹. Pertanto, la mera presentazione dell'istanza non sospende l'esecuzione del provvedimento di respingimento o di espulsione già adottato, che è sospeso solo dopo l'accettazione della richiesta da parte della prefettura. Qualora lo straniero espulso o respinto si sottragga ai programmi di rimpatrio volontario assistito a cui era stato ammesso si procede all'esecuzione coattiva di espulsioni o respingimenti.

5.4 Motivi e ostacoli

Il ritorno volontario assistito è influenzato negativamente da diversi fattori e ostacoli. Spesso la reticenza dei beneficiari deriva dall'irreversibilità della scelta, poiché, come è già stato osservato, l'adesione a programmi di RVA comporta la restituzione del permesso di soggiorno, talvolta in corso di validità seppur non rinnovabile. Il timore di non poter tornare in un futuro nel Paese di destinazione, qualora ad esempio si incontrino difficoltà economiche o sociali alla reintegrazione nel Paese di origine, e di dover quindi rinunciare definitivamente alla posizione costruitasi e alle opportunità offerte dal Paese di arrivo costituisce un forte deterrente alla scelta di tornare nel proprio Paese di origine. A ciò si aggiunge la difficoltà che molti migranti incontrano nel modificare il proprio progetto migratorio, da cui scaturisce un senso di vergogna e fallimento, nonché frustrazione nel non trovare alternative al rientro. Il ritorno fa emergere più che mai la complessità dei

²⁶ Art. 14-ter, comma 3, T.U.

²⁷ Art. 10, comma 2, T.U.

²⁸ Art. 13, comma 2, T.U.

²⁹ Art. 14, comma 5-bis, T.U.

³⁰ Art. 13, comma 5.2, T.U.

³¹ Art. 14, comma 1-bis, T.U.

processi migratori che incidono inevitabilmente sull'equilibrio e sul benessere psicosociale degli individui e delle famiglie migranti. Il ritorno non è solo una nuova migrazione o una migrazione al contrario, ma porta con sé la necessità di un processo di adattamento psicologico e culturale in grado di elaborare i cambiamenti personali che sono intervenuti nel migrante e quelli sociali, economici e culturali che sono nel frattempo avvenuti nei Paesi di origine e nelle reti parentali e amicali del ritornante. Processo che può determinare una situazione di difficoltà definita anche "shock di ritorno".

Un secondo elemento che incide sul ritorno volontario è la valutazione negativa della situazione economica del Paese di origine, ma soprattutto politica nel caso di richiedenti protezione internazionale, rifugiati o vittime di tratta. La presenza di situazioni di conflitto, di instabilità politica o di violazione dei diritti umani sono spesso le motivazioni che hanno portato il migrante a lasciare il proprio Paese, e la loro persistenza non ne permette il ritorno, seppure desiderato. A ciò si somma la fondata possibilità che si verifichino fenomeni di discriminazione o rischi per l'incolumità fisica del beneficiario o dei suoi familiari.

Altri ostacoli possono provenire dal Paese di origine e pesare in maniera dissuasiva su alcuni gruppi di potenziali rientranti. Nel caso di studenti o di migranti altamente qualificati, gli ostacoli possono essere rappresentati dal mancato riconoscimento dei titoli o delle esperienze acquisite all'estero; nel caso di imprenditori gli ostacoli possono essere legati al regime di tassazione o al sistema burocratico connessi al trasferimento della propria attività; infine, nel caso di persone anziane o bisognose di cure mediche, la preoccupazione riguarda il sistema sanitario.

Una trattazione a parte merita il tema delle rimesse. Il ritorno a casa, da un lato, comporta l'esaurirsi di una fonte di supporto economico non indifferente, che spesso rappresenta un segno tangibile del raggiungimento di concreti obiettivi nel progetto migratorio del singolo; dall'altro la necessità di accumulare risparmi (a detrimento del flusso destinato alle rimesse), per poter affrontare le spese di ritorno, non è sempre facilitato dai servizi bancari nei Paesi di destinazione.

Il percorso di ritorno volontario assistito può incontrare, inoltre, difficoltà nel momento in cui lo Stato in cui si vuole fare ritorno accumuli ritardi nell'identificare il cittadino straniero e nel fornire la documentazione necessaria al viaggio.

Infine, uno dei fattori che maggiormente ostacola il ritorno volontario del migrante nel proprio Paese di origine è legato all'effettiva fruizione in patria dei contributi versati in Italia a fini pensionistici. Infatti, la legge 189/2002 ha abolito la possibilità di ottenere il rimborso dei contributi versati al momento del rimpatrio, istituendo però una pensione speciale in deroga ai requisiti minimi richiesti per la pensione contributiva e a particolari condizioni di assicurazione, che viene concessa al compimento dei 66 anni. Inoltre, solo le pensioni a carattere contributivo possono essere erogate all'estero, mentre gli assegni sociali e le prestazioni agli invalidi civili possono essere corrisposte solo ai beneficiari residenti in Italia, essendo sganciate da versamenti contributivi. Le difficoltà di godimento dei diritti previdenziali maturati all'estero possono costituire quindi un ostacolo, ma anche un incentivo, nel caso in cui questi siano di facile accesso. Un esempio è rintracciabile nella precedente impostazione³² che prevedeva la possibilità da parte del rientrante di ottenere la liquidazione dei contributi previdenziali maggiorati al tasso nominale annuo del 5%, anche prima della maturazione del diritto alla pensione. La conseguenza immediata era la possibilità di disporre da subito del capitale aumentato grazie al tasso di capitalizzazione applicato al monte dei contributi da liquidare.

I principali motivi che, al contrario, inducono il migrante a scegliere il ritorno volontario assistito sono l'esito negativo della domanda di protezione internazionale, la difficoltà di integrazione nel Paese ospitante o fattori di tipo emotivo come demoralizzazione e sfiducia, nostalgia e condizionamenti derivanti dalle relazioni familiari e amicali.

Negli ultimi anni, sulla scelta di rientrare nel proprio Paese di origine ha fortemente inciso anche la crisi economica, i cui effetti sono inevitabilmente più complessi, con ricadute sull'intero progetto di vita, per chi è titolare di un permesso di soggiorno vincolato a

³² Legge 8 agosto 1995, n. 335, riguardante la riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare.

un contratto di lavoro. Secondo gli ultimi dati Istat³³, le cancellazioni dall'anagrafe di cittadini stranieri sono aumentate nel 2011, mentre le iscrizioni sono diminuite. La partenza dall'Italia non si traduce sempre nella conclusione dell'esperienza migratoria e, quindi, con il rientro in patria, ma spesso si concretizza nel proseguimento di questa esperienza in un altro Paese estero, maggiormente indicato per garantire quelle opportunità e quelle chances di vita da cui la migrazione prende avvio. Una spiegazione della diffusione della scelta di abbandonare l'Italia da parte di una significativa fetta della popolazione straniera va ricercata sicuramente nell'effetto che la crisi economica ha avuto sulle condizioni occupazionali degli stranieri. Tra il 2008 e il 2011, infatti, il numero di disoccupati stranieri è praticamente raddoppiato, con un incremento di oltre 148 mila unità (+ 91,8%), mentre quello degli italiani è aumentato di 267 mila unità. Tra il 2008 e il 2011 il tasso di disoccupazione degli stranieri è cresciuto di 3,6 punti percentuali, passando dall'8,5% al 12,1%, mentre nello stesso periodo il tasso di disoccupazione degli italiani è passato dal 6,6% all'8,0%³⁴. La scelta del ritorno volontario assistito rappresenta, pertanto, una soluzione alla precarietà economico occupazionale: come si vedrà in seguito³⁵, più della metà (50,38%) dei migranti che ha lasciato l'Italia nell'ambito di programmi di RVA possedeva un permesso di soggiorno per motivi di lavoro non più rinnovabile, il 15,96% un permesso per protezione internazionale o motivi umanitari, oltre il 26% complessivamente per necessità di assistenza/vulnerabilità, mentre il 3,7% del totale degli RVA realizzati sono stati destinati a stranieri irregolarmente presenti sul territorio.

³³ I dati sono disponibili all'indirizzo <http://demo.istat.it/index.html>.

³⁴ FONDAZIONE LEONE MORESSA, *Gli stranieri che se ne vanno: oltre 32 mila gli stranieri cancellati dall'anagrafe nel 2011*, disponibile all'indirizzo <http://www.fondazioneleonemoressa.org/newsite/2013/02/gli-stranieri-che-se-ne-vanno-oltre-32-mila-gli-stranieri-cancellati-dallanagrafe-nel-2011-3/>, 2013.

³⁵ Par. 5.6 del presente capitolo.

5.5 Organizzazione e azioni

5.5.1 Attori: RIRVA e OIM

Il ritorno volontario assistito, che costituisce una componente essenziale di ogni gestione e politica migratoria efficace, permette ai migranti di rientrare nel proprio Paese con un'assistenza adeguata e in condizioni di dignità e sicurezza. I programmi di RVA, infatti, offrono un supporto logistico e finanziario per l'organizzazione del viaggio di ritorno e per la reintegrazione sociale e lavorativa nel proprio Paese di origine.

Dal 2009, in attuazione alla direttiva 2008/115/CE, che invita a privilegiare il ricorso al ritorno volontario piuttosto che quello forzato nella gestione dei flussi migratori, i RVA si realizzano con il cofinanziamento del Fondo Europeo per i Rimpatri (FR) e degli Stati membri dell'UE. In Italia l'autorità responsabile del Fondo Rimpatri è il Ministero dell'Interno, Dipartimento Libertà Civili ed Immigrazione, Direzione Centrale Servizi e Immigrazione. Il Fondo Rimpatri cofinanzia sia le azioni di rimpatrio forzato, attraverso il Dipartimento di Pubblica Sicurezza, che i rimpatri volontari assistiti, attraverso bandi annuali rivolti ad organizzazioni, associazioni, ONG ed enti locali.

Sulla base di programmi annuali concordati dal Governo Italiano con la Commissione UE, ogni anno vengono selezionati progetti che attuano la misura ed azioni di sistema tra cui il consolidamento di un rete di riferimento nazionale costituita da realtà pubbliche e private che, lavorando a vario titolo a diretto contatto con i migranti, sono in grado di informarli su questa opzione e a favorirne l'accesso in sinergia con i progetti che la attuano. Tali attività sono state realizzate dal 2009 nell'ambito del progetto RIRVA, prima denominato NIRVA, e dalla omonima rete da esso creata.

Attiva dal 2009, RIRVA (Rete Italiana Rimpatrio Volontario Assistito) è una rete che riunisce oltre 340 realtà pubbliche e private di tutto il territorio nazionale, tra cui AIC-

CRE³⁶, CIR³⁷, OIM e OXFAM³⁸, che, con il supporto di un call center nazionale (Help desk Ritorno), materiali plurilingue ed interventi formativi, si propone di promuovere una maggiore informazione ed una migliore attuazione della misura del ritorno volontario assistito, supportando coloro che sono interessati ad utilizzarla nella compilazione e nell'invio della documentazione necessaria per la segnalazione del caso ai progetti che attuano il RVA. Obiettivo principale del progetto RIRVA è consolidare la rete già esistente, svolgendo una funzione di interfaccia tra territorio, migrante e tutte le azioni finanziate per l'attuazione della misura, al fine di promuovere su tutto il territorio nazionale:

- un servizio di informazione, orientamento e consulenza diretto ai migranti;
- una più ampia conoscenza dello strumento del RVA, attraverso la realizzazione di sessioni informative e formative per rafforzare la capacità degli attori territoriali di attivare la misura attraverso procedure definite di segnalazione on line dei casi agli enti attuatori;

³⁶ L'Associazione italiana per il Consiglio dei Comuni e delle Regioni d'Europa è un'associazione con sede a Roma che riunisce le Regioni, i Comuni, le Province e le sue altre rappresentanze elettive di comunità locali impegnate nella costruzione di una federazione europea fondata sul pieno riconoscimento, il rafforzamento e la valorizzazione delle autonomie regionali e locali. Obiettivi del movimento sono promuovere e coordinare le iniziative dei poteri regionali e locali per la costruzione dell'unità politica europea in forma federale; assicurare un "servizio europeo" di informazione agli amministratori eletti e di assistenza ad attività volte ad utilizzare i programmi, e i relativi progetti, previsti dall'Unione europea; promuovere iniziative di reciproca conoscenza e di collaborazione, di scambi e gemellaggi, fra i poteri locali e regionali dei diversi paesi d'Europa. Per approfondimenti si veda <http://www.aiccre.it/>

³⁷ Il Consiglio Italiano per i Rifugiati è un ente morale e una Onlus, costituitasi nel 1990, sotto il patrocinio dell'UNHCR. Obiettivo del CIR è difendere i diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo, per l'affermarsi di un sistema integrato ed efficiente che si sviluppi nelle diverse fasi dell'accoglienza, dell'integrazione e dell'eventuale ritorno assistito nel Paese di origine, in attuazione dei principi stabiliti dal sistema internazionale dei diritti umani, dalla Convenzione di Ginevra sui Rifugiati del 1951 e della recente normativa comunitaria. Le principali attività realizzate dal CIR sono: assistenza diretta e orientamento legale ai richiedenti asilo e rifugiati; supporto sociale; cura e riabilitazione dei rifugiati sopravvissuti a tortura; informazione e promozione del diritto d'asilo. Per maggiori informazioni si veda il sito <http://www.cir-onlus.org/index.php?lang=it>.

³⁸ OXFAM è una confederazione internazionale specializzata in aiuto umanitario e progetti di sviluppo, composta da 17 organizzazioni di Paesi diversi che collaborano con 3.000 partner locali in oltre 90 paesi per individuare soluzioni durature alla povertà e all'ingiustizia. OXFAM Italia, che ha aderito nel 2010 alla confederazione internazionale OXFAM, nasce dall'esperienza di Ucodep, organizzazione non governativa italiana impegnata nella realizzazione di programmi di sviluppo e interventi umanitari. Per approfondimenti v. <http://www.oxfamitalia.org/>

- rafforzare le attività di cooperazione con i Paesi terzi maggiormente coinvolti nel RVA, in quanto strategici per la realizzazione e la sostenibilità dei percorsi di rimpatrio e i progetti di reintegrazione, sia in Italia che nei Paesi di origine.

La rete RIRVA opera con un preciso modello organizzativo che, con il supporto di un coordinamento nazionale, si basa su punti informativi, che si occupano dell'attività informativa e dell'accesso, attraverso la segnalazione dei casi, alla misura, e punti di sensibilizzazione, che supportano l'attività di informazione e concertazione interistituzionale della rete.

In Italia i programmi di ritorno volontario assistito sono gestiti principalmente dall'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni. Fondata nel 1951, l'OIM è la principale organizzazione intergovernativa in ambito migratorio. Attualmente composta da 151 Stati membri (l'Italia è tra i Paesi fondatori) e 12 osservatori, l'organizzazione, che ha sede a Ginevra, conta 430 uffici nel mondo e oltre 2000 progetti attivi. Pur non facendo parte del sistema delle Nazioni Unite, dal 1992 l'OIM mantiene lo *status* di osservatore nell'Assemblea Generale e collabora strettamente con le Agenzie specializzate dell'ONU.

I rapporti tra il governo italiano e l'organizzazione sono regolati dall'accordo di sede, concluso a Roma il 23 giugno 1967, approvato ed eseguito con la legge n. 441 del 22 febbraio 1968³⁹. L'accordo definisce le attività dell'organizzazione in Italia e garantisce il raggiungimento degli obiettivi comuni, in accordo con il mandato dell'OIM. La Missione dell'OIM di Roma esercita un ruolo di coordinamento per i paesi dell'area mediterranea.

L'azione dell'OIM si basa sul principio che una migrazione ordinata e rispettosa della dignità umana porti benefici sia ai migranti sia alla società. In questa prospettiva, il ritorno volontario assistito è di beneficio per i migranti in quanto garantisce la salvaguardia dei diritti e della dignità della persona rispetto ai ritorni forzati, assicura assistenza finanziaria nonché sostegno logistico e organizzativo in tutte le fasi del ritorno e favorisce la sostenibilità del ritorno. Per quanto riguarda la società, esso costituisce una componente essenziale di ogni gestione e politica migratoria, poiché rafforza i canali di immigrazione

³⁹ Il testo dell'accordo e della legge in esame sono disponibili sul sito <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:Legge:1968-02-22;441>.

regolare e contribuisce al contrasto dei canali di immigrazione irregolare (traffico e tratta di esseri umani). Inoltre, è meno oneroso del ritorno forzato⁴⁰ e può contribuire a promuovere il dialogo e la cooperazione con i Paesi di origine.

In riferimento al RVA, lo scopo e le funzioni dell'organizzazione sono: organizzare il trasferimento di migranti per i quali le infrastrutture disponibili sono inadeguate o che non possono altrimenti trasferirsi senza una speciale assistenza; occuparsi del trasferimento organizzato di rifugiati, profughi o altre persone bisognose di assistenza migratoria; fornire servizi su richiesta degli Stati o in cooperazione con altri per il ritorno volontario incluso il rimpatrio dei rifugiati⁴¹. Attraverso il RVA, l'OIM si impegna a garantire movimenti ordinati e dignitosi di migranti; fornire adeguato sostegno e assistenza ai migranti di ritorno e particolarmente vulnerabili; assicurare un ritorno sostenibile; garantire il benessere e il rispetto dei diritti dei migranti, anche per coloro in condizione di irregolarità; rafforzare la responsabilità dei Paesi di origine; promuovere la cooperazione e il dialogo tra Paesi di origine, transito e destinazione; sostenere i migranti attraverso tutte le fasi del processo migratorio.

⁴⁰ Cfr. COMMISSIONE DE MISTURA, *Rapporto conclusivo – Commissione per le verifiche e le strategie dei Centri per immigrati*, 2007, in http://www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stamp/parole/notizie/immigrazione/notizia_23602.html; ASSOCIAZIONE LUNARIA, *Costi disumani. La spesa pubblica per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in <http://www.lunaria.org/2013/05/30/rifiutare-costa/>. La Commissione De Mistura, incaricata dal Ministero dell'Interno di formulare proposte e suggerimenti sulle possibili strategie di gestione dei centri di trattenimento, ha calcolato un costo, sottostimato, di almeno 15 mila euro per rimpatrio avvenuto attraverso i CPT. La cifra è stata ottenuta sommando le spese relative alle convenzioni con gli enti gestori in tutta Italia per un anno solare e dividendo per il numero di espulsi trattenuti presso quei CPT nello stesso anno. Per mancanza di dati non è stato possibile calcolare i costi in termini di forze dell'ordine impegnate, spese di manutenzione ordinaria e straordinaria delle strutture e spese relative ai rimpatri (trasferte, personale, voli, ecc...). Pertanto, alla luce di questi risultati, secondo la Commissione sarebbe auspicabile “prevedere un minore utilizzo dei CPT per liberare risorse da destinare al rafforzamento delle misure di accoglienza e all'attuazione delle misure alternative all'espulsione”. I dati raccolti dalla Commissione sono stati confermati da un rapporto recente, elaborato dall'Associazione Lunaria, che evidenzia come tra il 2005 e il 2011 lo Stato ha impegnato un miliardo di euro per allestire, gestire, mantenere e ristrutturare il sistema dei centri di trattenimento. Inoltre, considerando l'intero periodo di funzionamento del sistema di detenzione, meno della metà delle persone detenute nei CIE è stata effettivamente rimpatriata: su 169.126 persone “transitate” nei centri tra il 1998 e il 2012, sono 78.081 quelle effettivamente rimpatriate. Tale risultato sembra confermare che l'istituto della detenzione amministrativa è un sistema inefficace e inefficiente.

⁴¹ Art. 1 dello Statuto dell'organizzazione.

5.5.2 Organizzazione del ritorno

I programmi di ritorno volontario assistito sono realizzati su base individuale e offrono servizi diversi a seconda di quanto previsto dal programma. I programmi sono strutturati secondo uno schema base e si esplicano in tre attività principali:

- pre-partenza;
- partenza;
- reintegrazione nel Paese di origine.

La prima fase comprende inizialmente un'attività di informazione e orientamento volta a comprendere se il migrante abbia la possibilità d'essere inserito in un programma di RVA, le spinte motivazionali che lo indirizzano verso tale scelta e la consapevolezza della stessa. Successivamente, l'ente attuatore del programma svolge un'attività di counselling individuale per individuare la tipologia di progetto più consono al migrante ed effettuare un'analisi della fattibilità del ritorno. Tale analisi si fonda sulla verifica della presenza di una rete parentale o amicale per i casi particolarmente vulnerabili nonché delle condizioni di sicurezza al rientro per le vittime di tratta e i titolari di una forma di protezione internazionale.

Verificata la fattibilità del ritorno, viene effettuata una valutazione del Piano Individuale di Reintegrazione (PIR) con gli staff dell'ente attuatore nei Paesi di origine. Il Piano può riguardare sostegni di vario tipo come beni di prima necessità, l'alloggio, corsi di formazione per l'avvio di attività imprenditoriali e spese mediche. Il caso viene poi presentato al Ministero dell'Interno per ottenere l'autorizzazione al rimpatrio.

La fase successiva è quella dell'organizzazione logistica, che include non solo la prenotazione ed il pagamento del biglietto aereo, ma anche il reperimento dei documenti di viaggio presso le rappresentanze consolari del Paese di origine, nel caso in cui il migrante sia sprovvisto di documenti di riconoscimento. L'ente attuatore, inoltre, fornisce l'assistenza aeroportuale, durante la quale il migrante dovrà consegnare il permesso di

soggiorno ed eventuali documenti rilasciati dall'Italia alle autorità di frontiera. Talvolta, se previsto dal programma, al momento della partenza il migrante riceve una somma in denaro e un'indennità di prima sistemazione.

La terza fase coincide con l'arrivo nel Paese di origine. Il personale dell'ente attuatore fornisce una prima assistenza al migrante per raggiungere la destinazione finale. All'arrivo segue poi un percorso di reintegrazione socio-economica che viene realizzato con la collaborazione di partner e operatori locali. Dopo aver verificato il piano di reintegrazione concordato prima della partenza sulla base dei servizi disponibili nel Paese di origine, si concordano le modalità di utilizzo del sussidio di reintegrazione che viene erogato sotto forma di beni e servizi. Il migrante viene accompagnato e supportato nella realizzazione del PIR, attraverso un sostegno psicosociale e un'adeguata informazione sui servizi necessari anche agli altri membri della famiglia (scuola per i minori, strutture di accoglienza e cura per gli anziani, servizi medici per patologie specifiche), con attenzione particolare ai diversi aspetti del processo e ai bisogni dell'intero nucleo familiare. Il programma si conclude con una fase di monitoraggio dell'avvenuta reintegrazione che termina dopo sei mesi dall'arrivo.

5.5.3 Progetti attuativi

Attualmente in Italia sono attivi quattro progetti di rimpatrio volontario assistito che coinvolgeranno circa 2000 migranti e si concluderanno entro il 2015. Di seguito si propone un'analisi dei vari progetti, con particolare riferimento agli obiettivi e alle attività previste.

5.5.4 PARTIR V

Il programma "PARTIR V", attivo da luglio 2013, è rivolto a 830 migranti, appartenenti alle categorie sopra richiamate, e prevede la realizzazione di piani di reintegrazione individuale per favorire il reinserimento nel Paese di origine⁴².

⁴² Per approfondimenti si veda http://www.italy.iom.int/index.php?option=com_content&task=view&id=226&Itemid=126 oppure <http://www.reterirva.it/slide-view/vivamus-eget-nibh/>.

Il programma, attuato dall'OIM, garantisce un servizio di counselling individuale ed orientamento al ritorno, l'organizzazione del trasferimento, il pagamento del biglietto aereo, l'assistenza aeroportuale, il supporto al rilascio dei documenti di viaggio presso le rappresentanze diplomatiche dei Paesi di origine e l'erogazione di un'indennità di prima sistemazione prima della partenza.

Il programma prevede, inoltre, la concessione di un supporto di 1.000 euro per la realizzazione di piani di reintegrazione nel Paese di origine. Attraverso colloqui individuali con i beneficiari, mirati ad accertare la fattibilità del rientro, l'OIM, sulla base di una valutazione caso per caso del migrante e del progetto di reintegrazione sviluppato in stretto coordinamento con gli uffici OIM nei Paesi di origine, può fornire un contributo, sotto forma di beni e/o servizi, utile a rendere sostenibile il rientro. Gli uffici OIM hanno il compito di assistere i beneficiari all'arrivo, predisporre l'accoglienza iniziale e seguire i beneficiari nella realizzazione e gestione del loro progetto individuale di reinserimento socio-lavorativo. La fase di monitoraggio si conclude entro sei mesi dal ritorno in patria.

5.5.5 Integrazione di ritorno

Il programma "Integrazione di ritorno", attuato da CIR con OXFAM Italia e CISP⁴³, è rivolto a 40 cittadini di Paesi terzi, inclusi i nuclei familiari, appartenenti alle categorie ammissibili sopra evidenziate. Nella selezione dei beneficiari particolare priorità viene assegnata ai migranti arrivati a seguito dell'emergenza Nordafrica o provenienti da Tunisia, Ghana, Niger, Ecuador e Colombia⁴⁴.

⁴³ Il Comitato Internazionale per lo Sviluppo dei Popoli (CISP) è un'organizzazione non governativa costituita nel 1983, la cui sede si trova a Roma. In collaborazione con vari partners locali, il CISP realizza progetti di aiuto umanitario, riabilitazione e sviluppo in Africa, America Latina, Medio Oriente, Asia e Europa dell'Est. L'organizzazione ha individuato alcuni settori prioritari di intervento tra cui il diritto alla sicurezza sociale ed economica, il diritto all'assistenza umanitaria e i diritti dell'infanzia. Nei paesi dell'Unione Europea il CISP svolge progetti di informazione, formazione, educazione allo sviluppo, lotta al razzismo e all'esclusione sociale, promozione della solidarietà internazionale e iniziative finalizzate a valorizzare il ruolo delle diaspore per lo sviluppo dei loro paesi.

⁴⁴ Per approfondimenti e materiali si veda il sito <http://www.reterirva.it/slide-view/vivamus-eget-nibh/>.

Il programma, attivo da aprile 2012, terminerà il 30 giugno 2014, anche se le partenze si concluderanno entro dicembre 2013. Obiettivo del progetto è creare un modello di RVA integrato dalla pre-partenza sino al rientro, sviluppando una rete di collaborazione tra associazioni che operano nei Paesi di accoglienza, nei Paesi di origine insieme ad organizzazioni di cooperazione allo sviluppo, testando un modello di gestione della misura in grado di evidenziare elementi strategici su cui agire per garantire la sostenibilità della reintegrazione.

Le azioni previste dal programma si articolano in cinque fasi, che richiamano lo schema base descritto precedentemente⁴⁵, con però alcuni elementi innovativi. In particolare, la prima fase coincide con azioni informative e di orientamento volte ad intercettare la domanda potenziale di assistenza al ritorno volontario. I beneficiari vengono individuati attraverso il supporto delle istituzioni pubbliche e private che hanno sul territorio relazioni di carattere sociale, assistenziale e professionale con il gruppo target, tra cui associazioni di migranti, servizi per immigrati, rappresentanze diplomatiche di Paesi terzi, sindacati, centri per l'impiego e centri di accoglienza.

La seconda fase prevede una serie di indagini preliminari nei Paesi di origine per assicurare la sostenibilità dei progetti di reintegrazione, attraverso un'analisi dei settori e delle opportunità di impiego prevalenti nei cinque paesi target.

La fase successiva prevede, invece, l'accompagnamento al ritorno e si sviluppa in 3 momenti: counselling pre-partenza; impostazione del piano individuale di reintegrazione, che include anche l'avviamento di brevi percorsi di formazione o riqualificazione professionale, laddove venga rilevata la necessità, e l'elaborazione di un *business plan*; assistenza alla partenza che prevede la prenotazione e l'acquisto del biglietto aereo, la predisposizione della documentazione necessaria per il viaggio e l'erogazione di un sussidio di prima sistemazione di 400 euro.

La quarta fase coincide con la reintegrazione socio-economica e il monitoraggio in loco per supportare la realizzazione dei micro-progetti di reintegrazione anche attraverso

⁴⁵ Si veda il paragrafo 5.5.2.

l'accompagnamento ai servizi che garantiscano la sostenibilità degli stessi. Le attività includono: assistenza per lo sviluppo e la realizzazione dei micro-progetti di reintegrazione; erogazione di contributi in beni e servizi sino a un massimo di 1.100 euro per migrante o nucleo familiare; monitoraggio per 6 mesi degli interventi di reintegrazione e valutazione degli stessi al fine di identificare criticità e *best practices*.

L'ultima fase, di carattere istituzionale, prevede la definizione di un protocollo metodologico comune nella gestione dei percorsi di RVA in grado di evidenziare elementi strategici su cui agire per garantire la sostenibilità della reintegrazione. Tra le attività previste vi è il monitoraggio degli interventi affidata ad un esperto del settore e l'elaborazione del protocollo di presa in carico dalla pre-partenza alla fase di arrivo e reintegrazione al fine di sviluppare un processo integrato e sostenibile.

5.5.6 Ritorno al futuro

Il progetto "Ritorno al futuro", finanziato dal Ministero dell'Interno e dal Fondo Europeo Rimpatri, prevede la selezione, l'accompagnamento e il reinserimento nel Paese di origine di 81 cittadini tunisini⁴⁶. L'ente attuatore del programma, che terminerà nell'aprile 2014, è la fondazione Xenagos⁴⁷, che ha sede sia in Italia che in Tunisia, in collaborazione con il consorzio Connecting People⁴⁸.

I principali obiettivi del progetto sono: sostenere i migranti nel rientro volontario nel Paese di origine, attraverso l'avvio di attività imprenditoriali, prevalentemente in forma

⁴⁶ Per approfondimenti si veda <http://www.reterirva.it/slide-view/vivamus-eget-nibh/>.

⁴⁷ Xenagos - Fondazione per l'Integrazione, nata a Catania nel 2010, è una fondazione senza scopo di lucro che persegue finalità di solidarietà sociale in ambito nazionale e internazionale, sviluppando progetti a favore dell'integrazione culturale e sociale delle persone migranti nelle terre d'approdo. In particolare, la fondazione sostiene attività volte a favorire processi di accoglienza, di formazione professionale e di inserimento nel mondo del lavoro per le persone migranti nonché la ricerca, lo studio e l'elaborazione di proposte e soluzioni relative ai fenomeni connessi all'immigrazione, sia in Italia che in ambito europeo e internazionale, al fine di favorire la crescita socioeconomica dei Paesi terzi, con attività di cooperazione allo sviluppo e di solidarietà internazionale.

⁴⁸ Il consorzio Connecting People, creato nel 2005 a Trapani, si occupa di progetti di accoglienza dedicati ai migranti presso strutture gestite sul territorio italiano. Nell'ambito del progetto Nautilus, il consorzio ha aperto 12 sportelli di orientamento per richiedenti asilo nelle principali città italiane ed è partner di OIM, AICCRE, Università La Sapienza di Roma e Consorzio Mestieri nel lavoro di censimento e studio del fenomeno dell'asilo in Italia.

cooperativa e solidale; migliorare la conoscenza del mercato del lavoro per sviluppare progetti imprenditoriali e creare una rete di attori in Italia e in Tunisia che li supportino; sensibilizzare le istituzioni e le associazioni locali alle problematiche dei migranti di ritorno; rafforzare la capacità di associazioni e organizzazioni nel Paese di origine per l'accoglienza e l'accompagnamento alla reintegrazione degli stessi. A tal fine sono stati organizzati alcuni incontri con il segretariato di stato all'immigrazione tunisino e i consoli tunisini in Italia per la realizzazione di attività future che favoriscano la reintegrazione delle persone che decidono di rientrare in patria.

Le attività previste dal progetto si esplicano in 4 diverse fasi. La prima comprende la realizzazione di missioni preliminari in Tunisia volte a identificare i settori economici in espansione e a creare una rete di sostegno al progetto attraverso incontri informativi e formativi. La fase successiva prevede l'individuazione dei beneficiari, attraverso una campagna informativa, l'accompagnamento allo sviluppo di progetti imprenditoriali e l'assistenza alla partenza. L'ultima fase prevede invece una serie di attività volte a sostenere la reintegrazione socio-economica del migrante e l'attuazione dei progetti imprenditoriali, supportando le organizzazioni e le associazioni tunisine che partecipano al progetto e acquistando in loco beni e servizi necessari all'avvio dell'attività. Il programma si conclude con il monitoraggio dei progetti imprenditoriali avviati e la valutazione finale.

5.5.7 REMPLOY II

Accanto al programma PARTIR V, particolarmente dedicato ai migranti vulnerabili, l'OIM ha attivato un altro progetto di RVA denominato "REMPLOY II". Attivo fino a giugno 2014, questo progetto si focalizza su percorsi di reintegrazione e reinserimento lavorativo di migranti che hanno perso il lavoro in Italia. Oltre alla fase di assistenza alla reintegrazione post-ritorno, il progetto prevede anche una fase di assistenza pre-partenza dedicata alla formazione e alla riqualificazione professionale come preparazione per l'avvio di piccole imprese nel Paese di origine⁴⁹.

⁴⁹ Progetto REMPLOY II in http://www.italy.iom.int/index.php?option=com_content&task=view&id=133&Itemid=61.

Il progetto “REMPLOY II” offre un’assistenza integrata a favore di lavoratori immigrati residenti in 4 regioni del Nord Italia, Lombardia, Piemonte, Veneto ed Emilia Romagna, che intendono ritornare volontariamente in patria e realizzare piani di reinserimento socio-economici nel Paese di origine. In particolare, il programma è destinato esclusivamente a 100 cittadini di Paesi terzi in possesso di un permesso di soggiorno per attesa occupazione, impossibilitati a rinnovarlo e a rischio di irregolarità (ne sono esclusi i cittadini stranieri che hanno ricevuto un provvedimento di espulsione).

Attraverso personale dell’OIM in Italia e nei Paesi di origine, il progetto prevede diverse azioni tra cui un servizio di counselling individuale ed orientamento al ritorno; consulenza tecnica personalizzata per l’inclusione in percorsi locali di formazione e riqualificazione professionale; l’organizzazione del trasferimento e la copertura delle spese di viaggio aereo fino alla destinazione finale, per il beneficiario e la sua famiglia; l’assistenza al rilascio dei documenti di viaggio (passaporto, lasciapassare, ecc.) presso i consolati dei Paesi di origine; l’assistenza logistica presso gli aeroporti di partenza in Italia, nell’eventuale Paese di transito e all’arrivo in patria; l’erogazione di un’indennità di prima sistemazione di 400 euro; infine, il sostegno tecnico-finanziario alla realizzazione di piani di reintegrazione socio-economica, individuali o per raggruppamento, come nel caso di cooperative, da valutare caso per caso in base alle competenze professionali del lavoratore immigrato e al contesto economico del Paese di origine.

Il sostegno tecnico-finanziario per la realizzazione di piani di reintegrazione socio-economica in patria prevede un servizio di consulenza tecnica personalizzata per l’elaborazione di progetti microimprenditoriali e relativo studio di fattibilità, con particolare attenzione alla sostenibilità degli stessi e alla possibile ricaduta sociale nell’area di provenienza. In particolare, sono incoraggiati i progetti micro-imprenditoriali di più lavoratori immigrati provenienti dalla stessa zona geografica e la promozione di cooperative di più lavoratori o di sinergie tra microprogetti che assicurino un maggiore impatto sullo sviluppo locale. Per la raccolta di informazioni sui settori professionali ed economici che possono favorire il reinserimento dei lavoratori migranti di ritorno dall’Italia l’OIM si avvale della

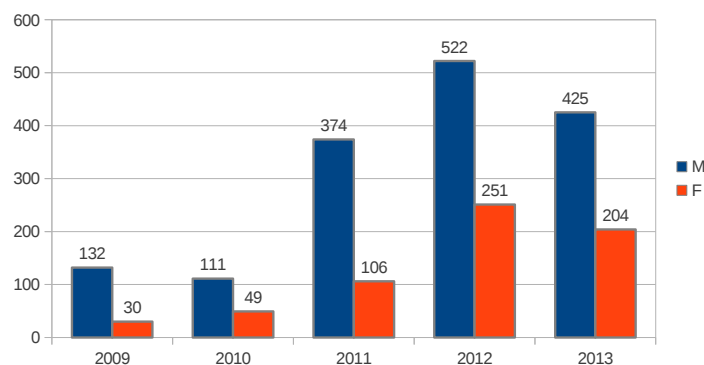


Figura 5.1: RVA realizzati dal 2009 al primo semestre 2013.

consulenza dei propri uffici nei Paesi di origine dei lavoratori immigrati. Il contributo finanziario destinato alla realizzazione dei piani di reintegrazione socio-economica viene erogato nei Paesi di origine, sotto forma di beni e/o servizi, ed è oggetto di costante monitoraggio per sei mesi dal ritorno in patria del lavoratore e della sua famiglia.

5.6 Statistiche e dati

Per meglio comprendere l'evoluzione del ritorno volontario assistito in Italia è utile analizzare i dati relativi al periodo giugno 2009 - giugno 2013 raccolti nell'ambito del progetto RIRVA al termine della quarta annualità.

Come evidenziato in figura 5.1, nel corso degli anni il numero complessivo di ritorni volontari assistiti realizzati è aumentato costantemente, passando da 162 nel 2009 a 629 nel primo semestre 2013, mentre nel 2014 sono attese più di mille partenze. Dei 2204 ritorni effettuati, il 71% riguarda maschi.

Le principali regioni di partenza sono il Lazio, la Lombardia, l'Emilia Romagna e il Piemonte in cui sono stati assistiti 1404 dei 2204 migranti che hanno aderito a programmi di RVA. In particolare, le regioni in cui si è registrato il maggior numero di adesioni sono il Lazio con 500 casi e la Lombardia con 487 casi, a cui seguono Emilia Romagna, Piemonte e Veneto con rispettivamente 230, 187 e 162 casi. Il grado maggiore di attuazione, dunque, viene esercitato dal Lazio e dalla Lombardia, con il 45% delle partenze, che superano

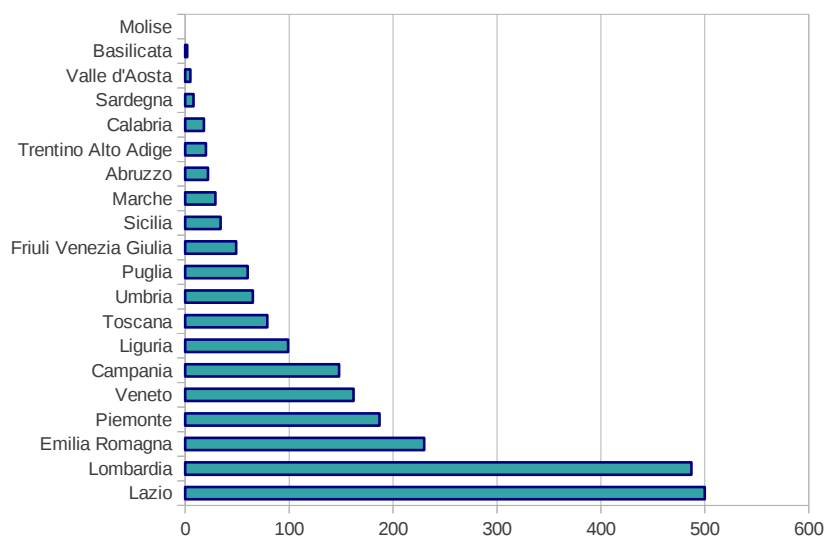


Figura 5.2: RVA realizzati per regione dal 2009 al primo semestre 2013.

ampiamente le altre regioni italiane (Figura 5.2).

A tal riguardo, è interessante notare come queste regioni siano caratterizzate da un elevato grado di attrattività nei confronti della popolazione straniera⁵⁰. In particolare, dal IX Rapporto CNEL⁵¹ emerge come il grado maggiore di attrattività per la popolazione immigrata è detenuto dalla Lombardia, seguita dall'Emilia Romagna, dal Veneto, dal Lazio, mentre agli ultimi posti troviamo la Campania, la Sardegna e la Basilicata. Comparando i risultati delle statistiche elaborate dal CNEL e i dati forniti dalla Rete RIRVA, si nota che, seppur in ordine sparso, le regioni dove la presenza migratoria è più elevata, sono le stesse in cui le azioni di rimpatrio volontario sono maggiormente diffuse (si veda tabella 5.1).

Raffrontando poi gli stessi dati con quelli relativi all'indice di inserimento sociale dei migranti nelle regioni italiane⁵², si nota che le regioni caratterizzate da un'elevata presenza

⁵⁰ Questo indice misura la capacità, propria di ogni territorio, di attirare e trattenere stabilmente al proprio interno quanta più popolazione immigrata presente a livello nazionale, proponendosi come un "polo di attrazione" delle presenze straniere in Italia.

⁵¹ CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *IX Rapporto sugli indici di integrazione degli immigrati in Italia*, Roma, 2013, p. 20

⁵² Questo indice misura il livello di accesso degli immigrati ad alcuni beni e servizi fondamentali di *welfare* (come la casa e l'istruzione superiore) e il grado di radicamento nel tessuto sociale attraverso

| Regione | indice di attrattività | Fascia Intensità |
|-----------------------|------------------------|------------------|
| Lombardia | 91.9 | Massima |
| Emilia Romagna | 80.2 | |
| Veneto | 77.0 | Alta |
| Lazio | 67.8 | |
| Piemonte | 64.2 | |
| Liguria | 60.1 | |
| Toscana | 60.0 | Media |
| Trentino A.A. | 55.2 | |
| Marche | 54.7 | |
| Valle d'Aosta | 51.1 | |
| Umbria | 50.4 | |
| Friuli Venezia Giulia | 50.3 | |
| Abruzzo | 34.8 | Bassa |
| Sicilia | 31.6 | |
| Puglia | 23.5 | |
| Calabria | 18.1 | Minima |
| Molise | 18.0 | |
| Basilicata | 16.9 | |
| Sardegna | 15.8 | |
| Campania | 14.1 | |

Tabella 5.1: Indice di attrattività per regione.

migratoria si trovano nelle zone più basse della graduatoria⁵³ (tabella 5.2). Come già rilevato nei rapporti CNEL precedenti, l’inserimento sociale dei cittadini stranieri trova condizioni migliori in contesti socio-urbanistici e amministrativi di ridotta estensione, “a dimensione d’uomo” dove i ritmi di vita sono meno frenetici e competitivi, i rapporti sociali sono meno anonimi, le relazioni umane più immediate e quelli con le strutture meno appesantiti dalla burocrazia e dalla complessità che caratterizza invece i grandi agglomerati metropolitani.

Per quanto riguarda la tipologia di titolo di soggiorno, la maggior parte dei migranti che lascia l’Italia in modo volontario possiede un permesso di soggiorno per motivi di lavoro senza possibilità di rinnovo (50,82%), il 14,5% detiene un permesso per protezione

un’adeguata conoscenza linguistica dell’italiano e il raggiungimento di determinati *status* giuridici che garantiscono e/o sanciscono un solido e maturo inserimento nella società di accoglienza.

⁵³ CONSIGLIO NAZIONALE DELL’ECONOMIA E DEL LAVORO, *IX Rapporto sugli indici di integrazione degli immigrati in Italia*, cit., p. 49.

| Regione | indice di inserimento sociale | Fascia Intensità |
|-----------------------|-------------------------------|------------------|
| Trentino A.A. | 77.3 | Alta |
| Valle d'Aosta | 70.4 | |
| Abruzzo | 63.1 | |
| Marche | 61.6 | |
| Piemonte | 61.0 | |
| Umbria | 60.2 | |
| Friuli Venezia Giulia | 59.7 | Media |
| Sardegna | 55.1 | |
| Puglia | 51.5 | |
| Molise | 51.4 | |
| Liguria | 51.2 | |
| Emilia Romagna | 49.7 | |
| Toscana | 48.7 | |
| Veneto | 46.1 | |
| Sicilia | 45.9 | |
| Basilicata | 45.8 | |
| Lombardia | 40.2 | |
| Calabria | 39.4 | Bassa |
| Lazio | 36.7 | |
| Campania | 35.7 | |

Tabella 5.2: Indice di inserimento sociale per regione

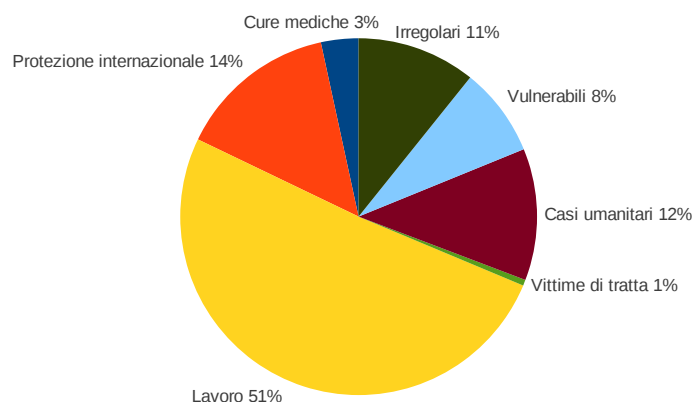


Figura 5.3: Totale beneficiari per tipologia di permesso di soggiorno.

internazionale, il 24% per necessità di assistenza o vulnerabilità, mentre il 10% sono cittadini irregolarmente presenti sul territorio (Figura 5.3).

I dati dimostrano come la perdita del lavoro costituisce il motivo principale per cui

i migranti scelgono il ritorno volontario assistito. L'analisi dei principali indicatori riguardanti la condizione dei cittadini stranieri sul mercato del lavoro italiano conferma la tendenza individuata. Per ciò che concerne il tasso di occupazione, è proseguito, sebbene a ritmi meno sostenuti che nel precedente biennio, il calo del tasso di occupazione degli stranieri (dal 63,2% del 2010 al 62,3% del 2011), mentre quello degli italiani è rimasto sostanzialmente invariato. La dinamica negativa interessa in particolare gli uomini ed è più accentuata nelle regioni del Centro Sud. Al protrarsi della discesa del tasso di occupazione si associa l'aumento del tasso di disoccupazione, dall'11,6% del 2010 al 14,1% del 2012, collocandosi oltre quattro punti percentuali sopra quello degli italiani.

Il forte peggioramento della situazione occupazionale ha penalizzato gli immigrati per diverse ragioni: sono inseriti in settori più esposti alle fluttuazioni economiche, come l'industria, in particolare il settore delle costruzioni, e l'attività di cura in ambito domestico che sconta la complessiva riduzione dei redditi e la maggiore difficoltà economica delle famiglie; molti sono stati assunti con contratti a termine e, anche se assunti stabilmente, sono più esposti a licenziamenti selettivi; è meno efficiente nei loro confronti la rete degli ammortizzatori sociali e familiari; la disoccupazione straniera coinvolge per lo più individui adulti e con un ruolo determinante nella costituzione dei redditi familiari⁵⁴. A ciò si aggiunga l'avvento della cosiddetta "società dei servizi" che ha implicato una quota sempre crescente di domanda di lavoro poco qualificato nel terziario, in cui risiede una importante presenza di lavoro immigrato. D'altronde, anche nel comparto industriale la domanda di lavoro si è concentrata maggiormente su figure poco qualificate piuttosto che su quelle ad elevata professionalizzazione. In questo modo l'offerta di lavoro immigrato si è incontrata con un tipo di domanda la cui unica variabile considerata era determinata dal costo della prestazione. Questo tipo di dinamica ha prodotto una sostanziale stagnazione del sistema produttivo e una maggiore vulnerabilità del nostro sistema economico nella crisi. Dall'analisi emerge quindi come il lavoro immigrato è quello più "a rischio" nel contesto economico attuale. Non tanto per un'inevitabile, ma parziale caduta della quota

⁵⁴ CARITAS E MIGRANTES, *Dossier Statistico Immigrazione 2012*, Roma, 2012, p. 226.

di domanda, quanto, soprattutto, per una maggiore precarizzazione delle forme di lavoro.

Per ciò che concerne il reinserimento nel Paese di origine, il 53% dei migranti ha ricevuto un supporto alla reintegrazione sociale e lavorativa. La maggior parte dei fondi destinati alla reintegrazione sono destinati all'avvio di attività imprenditoriali, al fine di inserire nei contesti di riferimento figure professionali mancanti che possano contribuire allo sviluppo del territorio.

L'erogazione di sussidi sotto forma di beni e servizi ha permesso di creare o potenziare attività già esistenti, attraverso l'adozione di metodi di produzione che garantiscono maggior efficienza e produttività. A tal riguardo sarebbe interessante conoscere l'indice di sopravvivenza delle attività incentivate e una descrizione delle attività create, che non tenga conto solamente del numero dei beneficiari e dei fondi assegnati.

Nonostante la reintegrazione rappresenti una componente essenziale del ritorno, si deve constatare come il trend degli ultimi anni sia quello di aumentare il numero di ritorni volontari assistiti e diminuire, in alcuni progetti sino a scomparire, l'importo destinato alla reintegrazione. Il primo programma PARTIR, per esempio, prevedeva sino a 3000 euro di reintegrazione, mentre nell'ultimo bando il massimale per la reintegrazione è passato a 1100 euro. Essendo la reintegrazione l'aspetto fondamentale del RVA, quello che lo rende sostenibile, sia per il migrante che per lo Stato che lo promuove, sarebbe opportuno stabilire una base minima e omogenea di servizi e fondi per la reintegrazione da erogare in tutti i programmi di RVA.

Analizzando i dati relativi alle nazionalità, emerge come siano maggiormente rappresentati i Paesi del Sud America (Ecuador, Perù e Brasile) e del Nordafrica (Tunisia e Marocco). Ciò si spiega sia per la presenza di fattori che favoriscono e incentivano il ritorno, come la possibilità di godere dei diritti previdenziali maturati in Italia (Brasile) o l'esistenza di programmi di supporto per i migranti di ritorno (Ecuador), sia per l'elevata presenza di cittadini provenienti da questi Paesi sul territorio delle regioni dove il ritorno è maggiormente diffuso, come nel caso del Marocco (Figure 5.4 e 5.5).

La figura 5.6, infine, mostra come all'incremento del numero di ritorni effettuati in

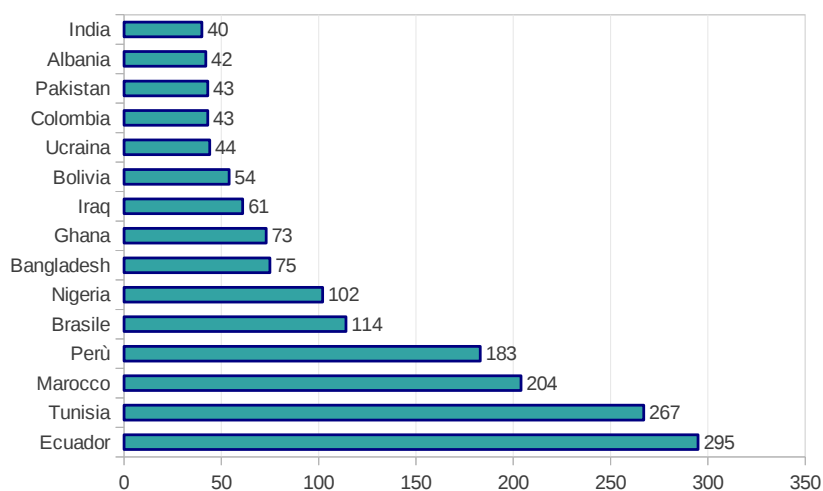


Figura 5.4: Totale beneficiari suddivisi per nazionalità.

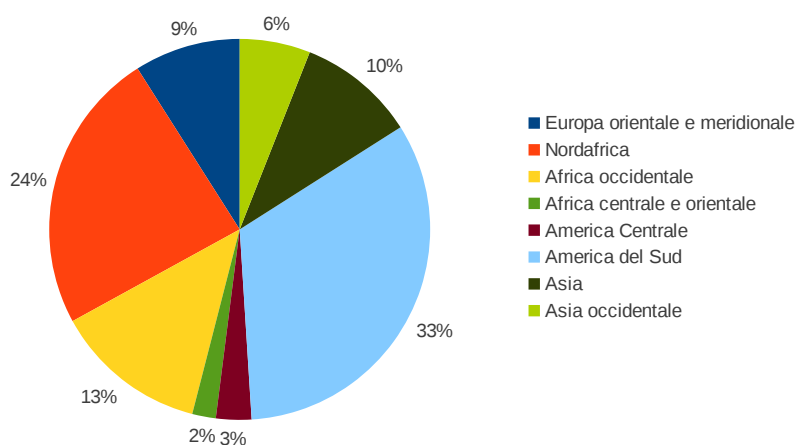


Figura 5.5: Totale RVA realizzati per macroregioni.

questi anni ha corrisposto uno spostamento delle risorse del Fondo Rimpatri dalle azioni di rimpatrio forzato a quelle di ritorno volontario assistito. Tale risultato si deve, in particolare, sia al recepimento della direttiva 2008/115/CE, che ha ampliato le categorie di beneficiari della misura, sia al sistema informativo messo a punto nell'ambito del progetto RIRVA, che ha permesso di diffondere su scala nazionale la conoscenza del RVA e una migliore attuazione dello stesso.

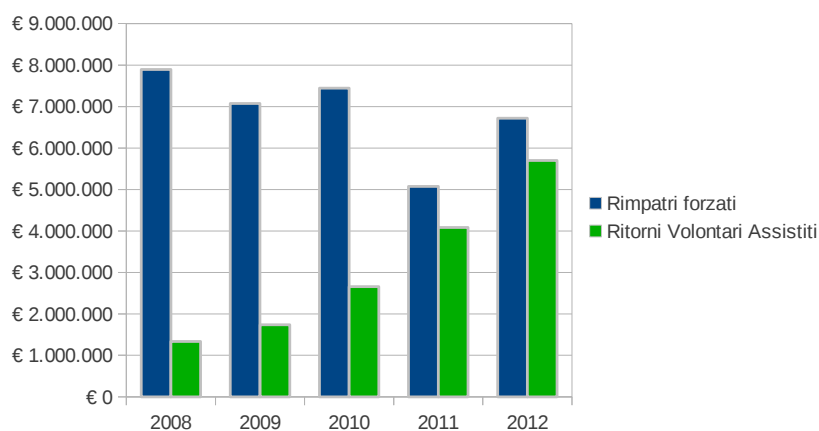


Figura 5.6: Risorse destinate a rimpatri forzati e RVA

5.7 Il ruolo dei Paesi terzi

A partire dal 2008, anno di istituzione del Fondo Europeo Rimpatri, una delle priorità delle politiche attuate in materia di ritorno volontario assistito è stata quella di favorire la collaborazione con i Paesi d'origine e consolidare le attività di cooperazione avviate con i Paesi terzi maggiormente coinvolti nel RVA per agevolare i percorsi di rimpatrio e la sostenibilità del ritorno. Le ricerche e le esperienze di collaborazione con i Paesi terzi hanno evidenziato come sia fondamentale, per una maggiore efficacia delle azioni e per evitare sprechi di preziose risorse sia umane sia finanziarie, instaurare una solida collaborazione con le rappresentanze estere, sia a livello istituzionale sia della società civile, per garantire un ritorno che sia realmente sostenibile e rispettoso dei diritti e della dignità delle persone coinvolte. L'incremento ed il miglioramento qualitativo delle misure dirette a favorire un'effettiva reintegrazione del migrante, attraverso azioni di accompagnamento e tutoraggio, può avere altresì una funzione propositiva per lo sviluppo dei contesti di origine, valorizzando le competenze acquisite in Italia e favorendo legami di co-sviluppo tra i due Paesi.

Nell'ambito del progetto RIRVA (Rete Italiana Rimpatrio Volontario Assistito) sono stati organizzati incontri con ambasciate e consolati a livello nazionale e regionale con

diversi obiettivi tra cui migliorare le potenzialità di informazione e promozione della misura nei confronti dei connazionali presenti in Italia; agevolare le procedure di rilascio dei documenti necessari a realizzare l'eventuale ritorno, favorendo il raccordo tra gli uffici consolari con i punti informativi della rete RIRVA e i titolari dei progetti di RVA attivi; far emergere modalità e strumenti di raccordo tra la rete RIRVA, sistema di riferimento nazionale sul RVA, ed eventuali reti o sistemi di riferimento nei singoli Paesi terzi per facilitare il processo di reintegrazione; creare un maggior scambio di informazioni, alleanze e coordinamento, con le iniziative di facilitazione al ritorno e reinserimento dei propri cittadini attivate dai governi dei Paesi terzi, come nel caso dell'Ecuador con il programma Senami "Bienvenido a casa", o da altri enti e organizzazioni; promuovere attraverso la rappresentanza diplomatica o consolare in Italia attività informative rispetto ad eventuali programmi di supporto alla reintegrazione lavorativa (re-iscrizione nel sistema del collocamento), assistenziale – sociale (re-iscrizione sistema sanitario) e formativa (reinserimento nel sistema scolastico, riconoscimento dei titoli di studio ottenuti all'estero, ...) dei migranti di ritorno.

La rete RIRVA ha poi attivato una serie di iniziative nei Paesi terzi, in sinergia con le rappresentanze diplomatiche italiane, le cui principali finalità sono: individuare soggetti pubblici e privati, strumenti normativi e prassi utili ad identificare un possibile sistema di riferimento nazionale a sostegno della reintegrazione dei migranti di ritorno; identificare gli ambiti di miglioramento dei percorsi di reintegrazione nei Paesi di origine, elemento imprescindibile per la sostenibilità del RVA; promuovere incontri formativi riguardanti il fenomeno migratorio in Italia, con particolare attenzione al tema del riconoscimento dei diritti previdenziali e dei titoli di studio, presso le rappresentanze diplomatiche italiane nei Paesi terzi.

L'analisi del lavoro svolto ha permesso d'individuare alcune criticità ed elaborare ipotesi di lavoro future per poter soddisfare le finalità delle azioni previste all'interno del Fondo Rimpatri. Innanzitutto, la Rete ha sottolineato la necessità di definire in modo più dettagliato i compiti e le responsabilità degli attori in campo per migliorare l'efficacia

dei servizi offerti nella fase di pre-partenza e reintegrazione. Inoltre, sarebbe auspicabile creare strumenti operativi, come programmi di durata più ampia, e decisioni di tipo politico istituzionale (accordi inter-istituzionali) in grado di attivare veri e propri percorsi di collaborazione più strutturata con i Paesi terzi, al di là dell'attività di promozione svolta dalla Rete RIRVA, sia per diffondere maggiormente la conoscenza del RVA presso i connazionali in Italia, ma anche presso le rispettive istituzioni nazionali. Ciò consentirebbe di fornire dati aggiornati riguardanti i Paesi di ritorno agli operatori presenti sul territorio italiano utili sia per orientare al meglio i migranti interessati ad accedere alla misura sia per elaborare progetti di reintegrazione efficaci, che possano fornire al migrante strumenti operativi adeguati nelle diverse fasi del rientro e permettano d'ottimizzare le conoscenze e le risorse disponibili.

Da questo punto di vista, è fortemente auspicabile un raccordo tra l'autorità responsabile, il Ministero dell'Interno, e altri Ministeri competenti (Ministero Affari Esteri e del Lavoro), che stanno promuovendo politiche a supporto delle migrazioni e del co-sviluppo che potrebbero integrare e valorizzare i programmi di ritorno ed in particolare le fasi di reintegrazione. Quest'alleanza si dovrebbe riflettere anche a livello internazionale, promuovendo alleanze strategiche con analoghe autorità di Paesi terzi, coinvolgendo in questo senso anche le rappresentanze diplomatiche e consolari italiane all'estero e le ONG italiane eventualmente presenti e disponibili a collaborare. Inoltre, sarebbe opportuno garantire l'accesso, almeno a tutte le organizzazioni coinvolte in questi processi, a dati e informazioni relativi al monitoraggio quantitativo e qualitativo delle azioni effettuate, in modo da migliorare l'efficacia del lavoro svolto in direzione di un ritorno sostenibile e positivo per il migrante, la sua famiglia e il Paese di ritorno, ed estendere la durata dei programmi di reintegrazione, al fine di aumentarne l'efficacia e la sostenibilità.

5.7.1 Ecuador: il Piano “Bienvenid@s a Casa”

Come sottolineato nel paragrafo precedente, nell'ambito del ritorno volontario, le rappresentanze diplomatiche estere, oltre a garantire le consuete funzioni consolari, quali per

esempio il rilascio di documenti e certificati necessari per attuare la misura, assumono sia una funzione informativa rispetto alla misura che di raccordo e coordinamento con i programmi di rientro attivati dai propri Paesi. In questa sezione si analizzerà il caso dell'Ecuador, che da alcuni anni promuove politiche finalizzate a garantire la protezione e lo sviluppo dei migranti, nonché la tutela dei loro diritti fondamentali.

Le politiche migratorie dell'Ecuador riguardano tre diversi piani di regolazione della mobilità: la mobilità umana all'interno dello spazio della Comunità Andina, la regolazione delle migrazioni verso l'Ecuador e la tutela dei cittadini ecuadoriani in migrazione. In questa sede ci concentreremo solo sulla terza, pur sottolineando l'importanza di concepire l'Ecuador quale Paese non solo di emigrazione, ma anche di transito, di immigrazione e di rifugio. Essere parte di un sistema complesso di mobilità umana, infatti, ha una serie di conseguenze sulle dinamiche economiche interne, sul grado di internazionalizzazione dell'economia, sulle stratificazioni del mercato del lavoro e sui processi di costruzione di *status* e di distanza sociale interni alle relazioni tra gruppi di cittadini. Aspetti, questi, che hanno una chiara conseguenza sulla scelta di rientrare nel Paese dopo un periodo di migrazione, sulle aspettative che il ritorno genera e sui concreti processi di inserimento vissuti dopo il proprio rientro.

Pur avendo una storia di emigrazione che inizia negli anni cinquanta, è solo con la riforma costituzionale del 1998 che l'Ecuador comincia a dotarsi di un quadro istituzionale e legislativo di tutela dei propri cittadini all'estero. La Costituzione, infatti, prevede il riconoscimento della doppia cittadinanza per i cittadini nati all'estero (riforma particolarmente significativa pensando al regime di cittadinanza legato al principio dello *ius soli* in vigore negli Stati Uniti d'America, principale paese di emigrazione per gli ecuadoriani) e il riconoscimento del diritto di voto, che è divenuto effettivo nel 2002 con la modifica della legge elettorale.

Tuttavia, la svolta nella politica migratoria del Governo dell'Ecuador avviene nel 2006 con l'elezione alla Presidenza della Repubblica di Rafael Correa, che ha avuto un ruolo

decisivo nell'istituzione della *Secretaría Nacional del Migrante* (SENAMI)⁵⁵. Quest'ente è stato creato per definire, coordinare e dare esecuzione alle politiche migratorie dello Stato ecuadoriano, i cui elementi fondanti sono la protezione e lo sviluppo dei migranti, nonché la tutela dei loro diritti fondamentali, da realizzarsi mediante l'attivazione di piani e programmi che facilitano e promuovono il ritorno volontario e l'integrazione sostenibile nel Paese di accoglienza.

La SENAMI, rilevando tutte le competenze fino al 2007 in capo alla *Dirección General de Apoyo a Ecuatorianos en el Exterior*, ha ricevuto il mandato di definire le politiche migratorie tanto all'interno quanto all'esterno del territorio nazionale, prevedendo anche l'istituzione di centri dedicati alla protezione dei migranti. All'estero la rappresentanza della SENAMI ha assunto la forma delle *Casas Ecuatorianas en el exterior*. Le *Casas*, presenti anche in Italia a Milano, Genova e Roma, garantiscono informazioni e assistenza per accedere ai programmi e ai servizi rivolti ai migranti, attività di consulenza e orientamento giuridico, attività di promozione dell'associazionismo ecuadoriano e corsi di formazione.

Nel 2007 la SENAMI ha elaborato il *Plan Nacional de Desarrollo Humano para las Migraciones*, basato sull'affermazione di tre diritti del migrante: il diritto a migrare e alla libera mobilità umana; il diritto a stabilirsi e a conseguire i propri obiettivi di sviluppo umano; il diritto al ritorno volontario, degno e sostenibile. Nella realizzazione concreta del Piano particolare attenzione è stata dedicata agli ecuadoriani all'estero, mentre minore attenzione ha ricevuto il perfezionamento degli stessi principi per i cittadini stranieri presenti in Ecuador. Gli obiettivi programmatici contenuti nel PNDHM sono stati in gran parte promossi attraverso il Piano "Bienvenid@s a Casa", strategia istituzionale orientata a concretizzare gli elementi fondanti della politica migratoria ecuadoriana, come il riconoscimento della famiglia transnazionale e la promozione del ritorno degno, volontario e sostenibile. I programmi che concorrono a realizzare il piano sono:

⁵⁵ La Senami, istituita con il Decreto Ejecutivo n.150/2007 pubblicato sul Registro Oficial N.39 del 12 marzo 2007, si è recentemente trasformata nel Viceministerio de Movilidad Humana afferente al Ministero degli affari Esteri.

- il Programma “Vínculos” rivolto a consolidare gli spazi e i meccanismi di partecipazione e comunicazione delle persone emigrate con la propria famiglia, la propria comunità di origine e con il Paese, e a generare pratiche transnazionali. Fanno parte di questo Programma anche le iniziative rivolte alla creazione di reti sociali virtuali e le iniziative rivolte all’alfabetizzazione informatica degli emigrati;
- il Programma “Atención a la Familia Transnacional” rivolto alle persone migranti e alle loro famiglie. Alcune delle iniziative di questo programma si rivolgono alla tutela e al sostegno di persone in condizione di vulnerabilità e di difficoltà nel proprio percorso migratorio, come per esempio le persone in attesa di rimpatrio forzato dai Paesi di emigrazione;
- il Programma “Posicionamiento de la Política Migratoria” finalizzato al rafforzamento delle politiche migratorie ecuadoriane e alla diffusione dei loro principi fondanti. Sono parte di questo Programma le iniziative rivolte alla promozione della cittadinanza universale e le azioni informative dirette a prevenire e contrastare l’immigrazione irregolare;
- la Banca del Migrante, istituzione finanziaria destinata a fornire servizi rivolti ai migranti, anche di ritorno, alle loro famiglie e alle loro imprese, garantendo credito per progetti produttivi o abitativi. La Banca opera attraverso una rete di operatori finanziari privati che condividono un’impostazione di finanza etica e solidale;
- il Programma “Acompañamiento al Retorno Físico” volto a facilitare il ritorno di quanti vogliono rientrare in Ecuador o siano costretti a farlo;
- il Programma “Incentivos y Orientación a Personas Migrantes para la Inversión Social y Productiva” finalizzato a incentivare e orientare gli investimenti economici e sociali realizzati in Ecuador dai migranti ecuadoriani, tanto in forma singola quanto in forma collettiva. Il Programma è prevalentemente orientato a sostenere le iniziative sviluppate da quanti tornano a vivere in Ecuador, cercando di sostenerne il

reinserimento. Il principale strumento di realizzazione del Programma è un fondo che garantisce finanziamenti di avvio a fondo perduto a migranti che siano tornati a vivere in Ecuador, abbiano un progetto di impresa economica o sociale e che siano disposti a garantire una quota di cofinanziamento. Il fondo sostiene attività individuali, familiari, in forma associata o comunitarie.

Oltre ai programmi strutturati, il Piano “Bienvenid@s a Casa” prevede l’offerta di altri servizi rivolti agli ecuadoriani all’estero, molti dei quali rivolti a incentivare e facilitare il ritorno in Ecuador. Tra questi l’esenzione dalle imposte per l’invio in Ecuador sia di arredamento e complementi d’arredo domestici, sia di strumenti e macchinari necessari a intraprendere un’attività produttiva una volta rientrati nel Paese.

5.8 La reintegrazione socio-economica nel Paese d’origine

Come già sottolineato, la parte più complessa del progetto di ritorno, che presenta maggiori difficoltà nella definizione e soprattutto nella realizzazione, è la reintegrazione socio-economica nel Paese di origine. Questa fase, come evidenziato in precedenza, consiste essenzialmente nell’accompagnamento dei migranti nell’attuazione di un piano di reintegrazione, elaborato in Italia, ma spesso rivisto o interamente cambiato una volta rientrati a casa e venuti maggiormente a contatto con la realtà del luogo⁵⁶.

Il processo di assistenza al ritorno, e di conseguenza alla reintegrazione, si realizza attraverso interventi personalizzati che tengono conto non solo dei punti di forza e di debolezza del migrante, ma anche della fattibilità del piano scelto, affinché si riducano i fattori di rischio d’insuccesso e si cerchi viceversa, con un adeguato supporto tecnico, di consigliare le scelte più opportune secondo il caso specifico.

⁵⁶ Alla base di questa revisione del piano di reintegrazione vi è spesso l’inflazione (reale o percepita) che porta i migranti a rivalutare i loro progetti alla luce del costo della vita e dei prezzi dei materiali di consumo nel Paese di origine. Inoltre, una volta ritornati nei propri paesi, i migranti accedono alle proprie reti parentali ed amicali, trovando maggiori opportunità di lavoro o di partenariato, non considerate o sconosciute prima della partenza dall’Italia. Per approfondimenti si veda ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE PER LE MIGRAZIONI, *Analisi della componente di reintegrazione socio-economica dei migranti di ritorno dall’Italia nell’ambito dei progetti OIM*, Roma, 2013, p. 17.

Nella maggior parte dei casi il sostegno alla reintegrazione è assicurato al migrante attraverso un contributo economico erogato in base al piano di reintegrazione presentato. L'erogazione di questo finanziamento avviene sulla base di specifici criteri e fattori come il numero di beneficiari (singolo o famiglia), l'area geografica di provenienza e la sostenibilità del piano di reintegrazione, il cui obiettivo è garantire un processo di reinserimento sociale e lavorativo sostenibile, prevenendo al contempo forme di migrazione secondaria.

I primi progetti di RVA realizzati prevedevano l'erogazione del sussidio di reintegrazione in denaro contante (reintegrazione *in cash*). Tuttavia, il monitoraggio effettuato dagli enti attuatori ha evidenziato come questo modello di assistenza alla reintegrazione costituiva un punto di debolezza che produceva un'alta dispersione del fondo ricevuto dai beneficiari, diminuendo l'impatto sulla loro vita futura. Per questo motivo, il Ministero dell'Interno, in qualità di Autorità Responsabile del Fondo Europeo Rimpatri, è intervenuto modificando la modalità di erogazione del sussidio, che attualmente avviene sotto forma di beni e servizi (reintegrazione *in kind*). Al fine di garantire una maggiore efficacia della misura ed evitare dispersione di risorse, il periodo di monitoraggio è stato esteso da tre a sei mesi cosicché i migranti possano contare su un periodo più ampio e adeguato per realizzare il proprio progetto. Inoltre, l'accompagnamento del personale dell'ente attuatore nel processo di acquisto dei beni e servizi, oltre a fornire una maggiore trasparenza e tracciabilità delle spese, dà ai migranti stessi maggiore garanzia che il percorso intrapreso è seguito e vagliato tecnicamente.

I piani di reintegrazione, elaborati sulla base delle necessità di ciascun migrante, prevedono diversi tipi di intervento così classificabili:

- avvio di un'attività economica a seguito dell'elaborazione di un *business plan* e acquisto dell'attrezzatura necessaria;
- reperimento di un alloggio e pagamento delle spese di locazione;
- ristrutturazione e/o acquisto del mobilio per l'arredamento della casa;

- avvio di una terapia medica o proseguimento di cure mediche già intraprese in Italia, attraverso l'acquisto di medicinali necessari, assistenza medica specializzata o cure riabilitative;
- acquisto di beni di prima necessità nei casi di estrema indigenza;
- frequenza di corsi di formazione professionale per favorire l'inserimento lavorativo o pagamento della retta scolastica dei figli dei beneficiari.

I piani di reintegrazione e monitoraggio sono coordinati dall'ente attuatore, spesso in collaborazione con altre organizzazioni internazionali o organizzazioni non governative e amministrazioni locali, al fine di assicurare un'integrazione efficace e duratura nel tempo.

5.9 La sostenibilità del ritorno

La sostenibilità del ritorno è un tema di centrale rilevanza nell'ambito delle migrazioni di ritorno. Secondo una definizione ampiamente diffusa in letteratura, il ritorno è considerato sostenibile quando completa il ciclo migratorio in maniera efficace e duratura⁵⁷. Complessivamente, nel considerare il ritorno e la sua sostenibilità, è importante distinguere tra fattori che possono essere influenzati dalle politiche migratorie e considerare il contesto di rientro.

In questo senso, la letteratura ha identificato due fattori: la volontarietà, e il modo in cui il migrante si pone nei confronti del ritorno stesso, e il contesto nel Paese d'origine. Per ciò che concerne il primo aspetto, emerge come coloro che hanno vissuto in maniera negativa il proprio percorso migratorio affrontino numerosi inconvenienti durante il periodo di reintegrazione così come coloro che sono tornati in modo forzato dimostrano un maggior desiderio di intraprendere una nuova esperienza migratoria. La situazione è meno problematica quando si considerano migranti ben inseriti nel Paese ospitante il cui percorso migratorio ha ottenuto successo o migranti stimolati da un forte desiderio di rientrare

⁵⁷ DEVELOPMENT RESEARCH CENTRE ON MIGRATION, GLOBALISATION & POVERTY, *Defining, Measuring and Influencing Sustainable Return*, Brighton, 2005, p. 2, disponibile sul sito www.migrationdrc.org.

a casa. Rispetto al secondo aspetto, l'esperienza dimostra come i Paesi caratterizzati da condizioni economiche stabili e da regimi democratici favoriscono un ritorno sostenibile⁵⁸.

I progetti di RVA realizzati hanno, inoltre, evidenziato l'importanza dei legami personali di tipo familiare nel Paese di origine e con la società civile in generale. Il sostegno della famiglia di origine è indubbiamente il principale fattore che contribuisce ad un ritorno di successo e la sua assenza può comportare considerevoli pericoli per la sostenibilità del ritorno e la reintegrazione del migrante. Pertanto, la disponibilità e la capacità della famiglia di prendersi carico del rientrante, specie se vulnerabile, deve essere verificata preliminarmente in modo da evitare situazioni di rischio e ulteriori complicazioni per tutti i soggetti coinvolti.

Un altro elemento che emerge dall'analisi delle *best practices* sviluppate è la consapevolezza che i percorsi migratori di rientro hanno maggiori possibilità di riuscita quando prevedono l'attivazione di progetti realistici, realizzabili e costruttivi, basati sulla conoscenza e sul confronto effettivo della realtà nonché sulla valutazione dei rischi, degli obiettivi, dei mezzi e delle risorse disponibili. Da ciò emerge l'importanza di pianificare e organizzare il ritorno, fornendo informazioni chiare e corrette sul viaggio e sull'assistenza disponibile all'interno del progetto. Molti ritornanti hanno false aspettative sul loro Paese di origine e devono quindi essere incoraggiati a prendere contatti preliminari con il Paese per essere preparati nel modo migliore possibile alla realtà del ritorno, soprattutto per quanto riguarda le opportunità disponibili per il reinserimento.

Per sostenere e valorizzare i rientri risulta, quindi, necessario includere un doppio percorso e intervento, nel Paese di arrivo e nel Paese di destinazione, dove il processo di reintegrazione va seguito, attraverso forme di accompagnamento e assistenza tecnica. La creazione di *network* o *business communities* di riferimento tra familiari e connazionali e il raggiungimento di partnership con organizzazioni locali permette, inoltre, di rendere maggiormente sostenibile il rientro poiché consente di diversificare l'offerta di servizi e migliorare la qualità dell'assistenza, aumentando l'efficacia dei progetti. A tal proposito,

⁵⁸ A. FERRO, *Migrazione, ritorni e politiche di supporto. Analisi del fenomeno della migrazione di ritorno e rassegna di programmi di sostegno al rientro*, Roma, 2010, p. 17.

sarebbe opportuno coinvolgere maggiormente le autorità dei Paesi di origine nella reintegrazione dei migranti che ritornano per individuare complementarità tra le politiche di invio dei Paesi di destinazione e di accoglienza dei Paesi di origine. Tale coinvolgimento potrebbe soprattutto garantire una forma di *ownership*, di appropriazione della presa in carico dei propri cittadini da parte dei Paesi di origine, in qualità di agenti di sviluppo.

Sulla base dell'analisi svolta emerge come sia strategico favorire la realizzazione di progetti innovativi che siano in grado di valorizzare le competenze ed esperienze maturate all'estero dal soggetto, indipendentemente da un giudizio di valore sulla natura dell'attività. L'innovazione consiste nella capacità di applicare a qualunque settore, in particolare a quelli tradizionali quali ad esempio l'agricoltura o l'allevamento, competenze, metodologie, approcci, tecnologie e saperi appresi all'estero e adattati alla realtà locale. Un soggetto rafforzato e consolidato nelle sue capacità e nella sua progettualità, seppur in partenza meno ambiziosa e innovativa, potrà introdurre nuovi prodotti e processi, aprire nuovi canali di esportazione verso il Paese di emigrazione e creare *joint-ventures*. Pertanto, i ritorni non sono necessariamente l'epilogo della mobilità dei soggetti, per cui i Paesi d'origine possono trarre beneficio dai contatti esistenti tra il migrante e la società di arrivo, acquisendo competenze professionali all'estero e sviluppando nuovi rapporti commerciali. L'impatto positivo sulla realtà locale, inoltre, favorisce la valorizzazione del rientro e consente di diminuire se non eliminare l'ostilità nei confronti dei rimpatriati⁵⁹.

Per meglio comprendere il concetto di reintegrazione socio-economica e sostenibilità del ritorno, si riportano di seguito i risultati di uno studio realizzato da OIM Roma relativo al progetto REMPLOY⁶⁰.

Accanto al programma PARTIR, particolarmente dedicato ai migranti vulnerabili, dal gennaio 2012 fino alla fine dello stesso anno, l'OIM ha attuato questo progetto pilota di RVA che si è focalizzato su percorsi di reintegrazione e reinserimento lavorativo di migranti che hanno perso lavoro in Italia. Oltre alla fase di assistenza alla reintegrazione

⁵⁹ *Ibidem*, p. 21.

⁶⁰ ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE PER LE MIGRAZIONI, *Analisi della componente di reintegrazione socio-economica dei migranti di ritorno dall'Italia nell'ambito dei progetti OIM*, cit.

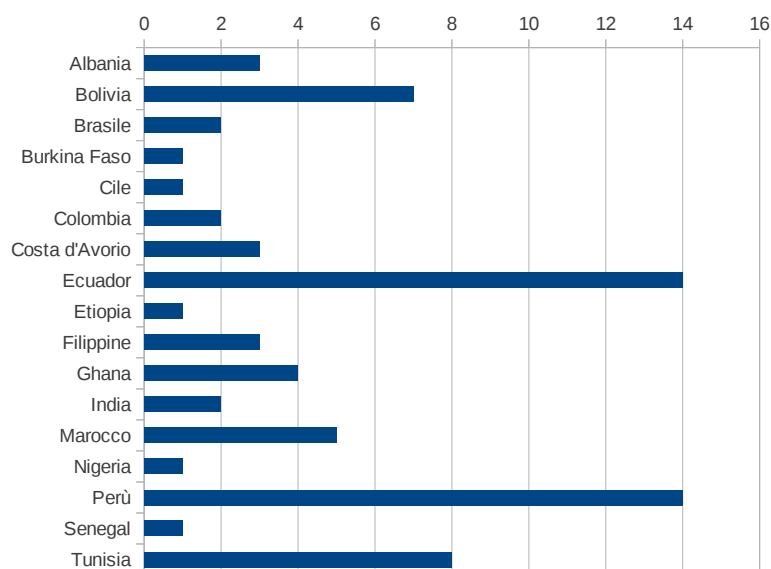


Figura 5.7: Beneficiari progetto Remploy suddivisi per nazionalità.

post-ritorno, il progetto prevedeva attività di formazione e riqualificazione professionale da realizzarsi prima della partenza come preparazione per avviare piccole imprese nel Paese di origine. Come nell'ambito di altri progetti, il sussidio alla reintegrazione ha avuto un range variabile, tra i 1.100 e i 3.000 euro.

Nell'ambito del progetto sono stati assistiti 72 migranti verso 17 Paesi di origine. Analizzando i dati riportati nel grafico 5.7, si nota la prevalenza delle nazionalità latino-americane già osservata anche nell'ambito dei programmi di RVA in generale, con il 56% dei casi provenienti dalla regione.

Tutti i beneficiari hanno elaborato un *business plan* prima della loro partenza. Questi piani sono stati condivisi con le Missioni OIM nei Paesi di origine ed è stato possibile ricevere *feedback* e consigli di miglioramento o di adattamento per 46 di loro, contribuendo così alla preparazione psicologica del migrante e alla concretizzazione della prospettiva del ritorno. Inoltre, 34 migranti hanno partecipato ad un corso di formazione sulla creazione e gestione di micro-impresa finalizzato all'acquisizione di strumenti base necessari per definire più dettagliatamente il progetto di reinserimento lavorativo e realizzarlo al meglio.

Nell'ambito del progetto REMPLOY, il 25% dei piani di reintegrazione sono stati modificati dopo il ritorno in patria. Questa percentuale, molto più bassa di quella osservata nel progetto Partir (approssimativamente 50%), trova spiegazione nel maggiore sostegno offerto al migrante prima del suo rientro, durante la fase di preparazione ed elaborazione guidata del piano, nella quale ha potuto prendere maggior coscienza di quanto pianificato e proiettarsi con concretezza nel contesto socio-economico del Paese di origine.

Come evidenziato, il progetto REMPLOY si è focalizzato sul reinserimento lavorativo del migrante. Anche se alcuni bisogni di base dei migranti, come l'alloggio o le cure mediche, sono stati inclusi nel progetto, la parte preponderante del piano di reintegrazione ha dovuto riguardare l'avvio di un'attività economica o un sussidio salariale. Nell'analisi finale effettuata al termine del progetto è emerso che i migranti hanno utilizzato meno del 2% dell'ammontare a disposizione per beni non strettamente connessi al reinserimento lavorativo. Quasi la totalità dell'importo è stato quindi utilizzato per l'avvio o il consolidamento di un'attività economica.

Nonostante la difficoltà nel valutare la sostenibilità e nel definire il successo di un ritorno, la valutazione effettuata dai funzionari OIM nei Paesi di origine che hanno partecipato al progetto è stata positiva. Nel 78% dei casi, la sostenibilità dei progetti di reintegrazione attuati è stata valutata come probabile o molto probabile, mentre è stata considerata come difficile da valutare nel 20% dei casi e come improbabile solo nel 2% dei casi. Si possono avanzare due ipotesi per spiegare questo successo: l'ammontare medio a disposizione dei beneficiari, superiore a quanto erogato mediamente negli altri progetti di RVA (oltre 2.400 euro) e la preparazione pre-partenza che si è concretizzata nella partecipazione dei migranti a corsi di formazione professionale e nell'elaborazione di un *business plan*, la cui fattibilità è stata verificata nella fase antecedente il ritorno.

Conclusioni

La prevenzione, il contenimento e la repressione dei flussi migratori non autorizzati ha rappresentato, negli ultimi anni, un asse prioritario della politica migratoria dell'UE, a causa del carattere transfrontaliero assunto dal fenomeno. Il processo di integrazione e armonizzazione normativa in materia di contrasto dei flussi irregolari ha permesso la creazione di un *acquis* comunitario piuttosto articolato, che costituisce la risposta delle istituzioni europee alla percezione di inadeguatezza degli strumenti nazionali di contrasto del fenomeno rispetto alle esigenze di sicurezza generale. Se la scelta di proseguire nell'integrazione europea in questo settore e l'abbandono dell'approccio difensivo e settoriale delle origini a favore di un approccio globale basato su un'analisi comune del fenomeno sono aspetti indubbiamente positivi, esistono però alcuni limiti che ostacolano la creazione di un'efficace politica comune in materia di immigrazione e asilo.

In questo senso appare di fondamentale importanza dare attuazione al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità, comprese le implicazioni finanziarie, tra Stati membri e favorire una più stretta cooperazione pratica fra gli stessi, come sancito dall'art. 80 del TFUE. Una maggiore cooperazione e ripartizione degli oneri tra Stati potrebbe garantire, infatti, una migliore gestione dei flussi migratori e una maggiore tutela dei diritti fondamentali dei cittadini stranieri irregolari. La redistribuzione non è semplicemente una scelta altruista, ma può avere un effetto concreto per la prosperità e la sicurezza regionali, con conseguenze positive a vantaggio di tutti gli Stati membri. Inoltre, essa eviterebbe il ricorso da parte di singoli Stati a dannose azioni unilaterali per ridurre i flussi migratori, come accaduto nel caso dei respingimenti in alto mare operati

dall'Italia verso la Libia.

Sarebbe, inoltre, opportuno che l'azione dell'Unione in materia di immigrazione irregolare si sviluppasse secondo un approccio trasversale, che favorisca non solo il partenariato con i Paesi terzi, la gestione integrata delle frontiere esterne e una politica equa in materia di rimpatri, ma anche i canali di immigrazione legale e l'integrazione dei migranti nella società di accoglienza. Pertanto, è auspicabile che l'Unione affronti la questione non solo da un punto di vista meramente repressivo e intervenga in modo incisivo sulla regolazione dei flussi migratori in ingresso, settore in cui ad oggi gli Stati mantengono una competenza esclusiva, influenzando negativamente il processo di armonizzazione normativa.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, l'analisi delle principali modifiche introdotte in materia di immigrazione dalle ultime riforme in tema di sicurezza ha posto in evidenza un generale inasprimento del trattamento previsto nei confronti dei cittadini stranieri in condizione irregolare. Tuttavia, l'esperienza di questi ultimi anni ha largamente dimostrato l'inefficacia deterrente delle misure repressive introdotte, e la scarsa utilità, ai fini dell'identificazione, dei lunghi trattenimenti nei CIE. Pertanto, sarebbe auspicabile un nuovo intervento organico e riformatore da parte del legislatore in grado di conciliare le legittime esigenze di salvaguardia delle regole con la garanzia di azioni e trattamenti efficaci e allo stesso tempo rispettosi dei diritti fondamentali della persona.

In particolare, andrebbe rivisto il sistema delle espulsioni e degli allontanamenti, oggi inefficace e dispendioso, attraverso una riduzione e razionalizzazione delle tipologie espulsive, che dovrebbero essere limitate alle violazioni più gravi. Parallelamente, occorrerebbe prevedere forme di regolarizzazione permanenti "ad personam" in presenza di sicuri indici d'integrazione come la disponibilità di mezzi di sostentamento derivanti da fonti lecite anche provenienti da familiari o da persone che si impegnano al mantenimento.

In caso di allontanamento, sarebbe poi opportuno privilegiare e incentivare l'accesso al rimpatrio volontario assistito e soltanto in via residuale disporre l'espulsione, da eseguirsi mediante la concessione di un congruo termine per la partenza volontaria. Inoltre, sarebbe auspicabile ridefinire i termini consentiti per il trattenimento dello straniero in attesa di

espulsione e prevedere che ogni forma di limitazione della libertà personale sia disposta da un giudice professionale.

Per quanto riguarda i reati di ingresso e soggiorno irregolari, l'esperienza ha dimostrato come abbiano un'efficacia limitata nella prevenzione e nel contrasto dell'immigrazione irregolare, non siano funzionali ad un miglioramento del sistema di allontanamento e, da ultimo, aumentino il carico di lavoro degli organi giudiziari. I tragici eventi occorsi recentemente a largo di Lampedusa, ultimi di una lunga serie di naufragi nel Mediterraneo in cui hanno perso la vita quasi ventimila migranti dal 1988 ad oggi, hanno riaperto il dibattito sull'abrogazione del reato di immigrazione clandestina, che ha ricevuto un primo parere favorevole dalla Commissione Giustizia del Senato. Tuttavia, la forte opposizione mostrata da alcune forze politiche ne rende tutt'altro che scontata l'effettiva abolizione.

La necessità di riformare la disciplina in materia di espulsione e allontanamento si affianca a quella di ripensare il sistema degli ingressi. A fronte dell'eterogeneità dei flussi migratori, la normativa italiana dovrebbe prevedere un'ampia gamma di modalità in relazione alla natura dei flussi stessi. Per ciò che concerne gli ingressi per lavoro nelle loro molteplici articolazioni, occorrerebbe rivedere i criteri utilizzati per la definizione delle quote secondo una logica d'insieme, basata su una valutazione complessiva delle dinamiche del mercato del lavoro su scala nazionale, anche con riguardo al fenomeno della disoccupazione. Infine, rispetto alle modalità di reclutamento dei singoli lavoratori, si potrebbe prevedere un canale di ingresso che consenta ai cittadini stranieri di entrare regolarmente in Italia con un visto per ricerca lavoro, con un effettivo incentivo al rientro nel Paese di origine in caso di mancato reperimento di occupazione.

Come già evidenziato, il rimpatrio volontario assistito, accompagnato da piani di reinserimento sostenibili, può rappresentare un'alternativa efficace all'attuale, costoso e inefficace sistema dei rimpatri forzati e della detenzione amministrativa.

L'analisi realizzata ha permesso d'individuare alcuni limiti, criticità, ma anche punti di forza e opportunità dell'attuale sistema di applicazione del RVA. Appare innanzitutto necessario adeguare il numero di posti disponibili per il RVA all'attuale contesto socio-

economico e ampliare le categorie di beneficiari, includendo anche i cittadini stranieri che possiedono permessi di soggiorno rinnovabili o con validità illimitata, come nel caso del permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. A tal proposito la Spagna offre un esempio interessante: in parallelo alle azioni di RVA finanziate dal FR, esistono programmi specifici finanziati dal *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* destinati a cittadini stranieri disoccupati che, oltre a fornire un supporto per il pagamento delle spese di viaggio e di prima necessità, permettono di ritornare volontariamente nel Paese di origine godendo anticipatamente del 40% della prestazione per disoccupazione e ricevendo la parte restante una volta rientrati.

Inoltre, occorrerebbe stabilire standard minimi di servizi e fondi da erogare in tutti i programmi di RVA poiché la reintegrazione è l'aspetto fondamentale della misura, quello che la rende sostenibile, sia per il migrante che per lo Stato che la promuove. La reintegrazione, e il contributo ad essa collegato, inoltre, dovrebbe essere calibrata sia sulla dimensione del nucleo familiare che sul Paese di origine. Un'ulteriore modifica che potrebbe favorire l'efficacia dei percorsi di reintegrazione è l'ampliamento dei tempi di attuazione dei programmi di rientro, da annuali a biennali. Infine, la negoziazione di accordi con i Paesi terzi che agevolano il riconoscimento dei titoli o delle qualifiche conseguiti in Italia o che permettono la restituzione dei contributi versati e/o la totalizzazione contributiva sono elementi che possono favorire un ritorno sostenibile e duraturo, garantendo i diritti del lavoratore e della persona.

Diverse sono le criticità emerse rispetto all'effettiva fruizione del ritorno volontario assistito da parte dei cittadini stranieri irregolarmente presenti sul territorio. Innanzitutto, andrebbe riformato il concetto di "rischio di fuga" la cui formulazione può riguardare la quasi totalità dei migranti. A tal proposito, l'adesione a un programma di RVA potrebbe essere considerata garanzia di assenza di rischio di fuga. Dovrebbero, inoltre, essere garantite procedure di accesso coerenti e informazioni capillari su tutto il territorio nazionale e in tutte le questure. Infine, nonostante l'attuale normativa preveda che i cittadini trattenuti nei CIE possano accedere a programmi di rimpatrio volontario assistito, ad oggi

tale misura non è mai stata applicata. Sarebbe quindi opportuno definire linee guida che chiariscano modalità operative, competenze e possibilità di esecuzione.

Nel complesso, l'indagine svolta ha permesso di constatare che l'azione europea di contrasto all'immigrazione irregolare si è concentrata su azioni di tipo preventivo e repressivo, connesse in particolare al favoreggiamento di tale fenomeno, invitando gli Stati a introdurre in materia sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. Il dispositivo messo in campo a livello europeo si distingue nettamente, da questo punto di vista, dal sistema repressivo di alcuni Stati membri, come l'Italia, che hanno invece scelto di privilegiare il diritto penale non solo allo scopo di contrastare il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, ma anche per sanzionare direttamente lo straniero la cui presenza nel territorio nazionale sia irregolare. Le disposizioni attualmente in vigore sono lo specchio di un Paese che esisteva decenni fa, di quell'Italia che ancora non era, o non si percepiva, come paese migratorio.

In conclusione, i risultati finora conseguiti, benché importanti, non sono tuttavia sufficienti. È indispensabile infatti che le politiche nazionali e comunitarie si sviluppino, ancora di più di quanto non sia avvenuto finora, in modo parallelo, coerente e globale. In questa prospettiva, fa ben sperare l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che, grazie al superamento della struttura a pilastri e all'estensione della procedura legislativa ordinaria a nuovi settori politici, potrebbe costituire il vero punto di svolta nella regolamentazione di una materia così frammentata e complessa, ma anche ricca di sfide e di opportunità, quale l'immigrazione irregolare.

Bibliografia

ADAM R., *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1998.

ADAM R., *Il contributo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Europa-Europe*, 1999.

ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.

ADINOLFI A., *La libera circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori*, Milano, 1998.

ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale: dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Torino, 2010

ADINOLFI A., *La nuova normativa sul collocamento dei lavoratori stranieri*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1987.

ALGOSTINO A., *La direttiva "rimpatri": la fortezza Europa alza le mura*, in *Minori Giustizia*, 2008.

AMATO G., PACIOTTI E. (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005.

AMBROSINI M., *Sociologia delle migrazioni*, Bologna, 2011.

AMNSETY INTERNATIONAL, *Italia: vietato entrare!*, in www.amnesty.it.

ASSOCIAZIONE LUNARIA, *Costi disumani. La spesa pubblica per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in www.lunaria.org/2013/05/30/rifiutare-costa/, 2013.

BADE K. J., *L'Europa in movimento. Le migrazioni dal Settecento a oggi*, Roma – Bari, 2001.

BASCHERINI G., *Immigrazione e diritti fondamentali. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee*, Napoli, 2007.

BASCHERINI G., *Immigrazione e nuovi paradigmi della sicurezza. Note sulla penalizzazione delle irregolarità migratorie*, in GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali: fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010.

BARATTA R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008.

BASSO P., PEROCCO F. (a cura di), *Gli immigrati in Europa: diseguaglianze, razzismo, lotte*, Milano, 2003.

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

BLACK R., KOSER K., MUNK K., ATFIELD G., D'ONOFRIO L., TIEMOKO R., *Understanding voluntary return*, Brighton, 2004.

BONETTI P., *I profili generali della normativa italiana sugli stranieri dal 1998*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004.

BONIFAZI C., *L'immigrazione straniera in Italia*, Bologna, 2007.

BONTEMPI R., *Gli Accordi di Schengen*, in NASCIMBENE B., PASTORE M. (a cura di), *Da Schengen a Maastrich*, Milano, 1995.

BORRACCETTI M., *Il rimpatrio dei cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2010.

CALAMIA A. M., DI FILIPPO M., GESTRI M. (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012.

CAPUTO A., *Diritto e procedura penale dell'immigrazione*, Torino, 2006.

CARITAS E MIGRANTES, *Dossier Statistico Immigrazione 2012*, Roma, 2012.

CARTA M., *Immigrazione e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia della UE. Strumenti e prospettive di controllo politico e giurisdizionale*, in CARTA M. (a cura di), *Immigrazione, frontiere esterne e diritti umani. Profili internazionali, europei ed interni*, Roma, 2009.

CASAMASSIMA V., *Alcune considerazioni sulla L. 30 luglio 2002, n. 189*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2004.

CASSARINO J. , *Theorising Return Migration: the Conceptual Approach to Return Migrants Revisited*, in *International Journal on Multicultural Societies*, Göttingen, 2004.

CASTELLAZZI S., *Le implicazioni legislative del fenomeno sociale migratorio. L'evoluzione normativa in Italia*, in GASPARINI CASARI V., CORDINI G. (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione – Profili di Diritto Italiano, Comunitario e Internazionale*, volume I, Modena, 2010.

CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006.

CENTONZE S., *Sicurezza e immigrazione, la nuova disciplina dell'immigrazione dopo il c.d. pacchetto sicurezza*, Padova, 2009.

CERASE F. P., *L'emigrazione di ritorno: innovazione o reazione? L'esperienza dell'emigrazione di ritorno dagli Stati Uniti d'America*, Roma, 1971.

CERASE M., *Riformata la disciplina dell'immigrazione: le novità della "Legge Bossi-Fini"*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2002.

COLACINO N., *Il diritto al ricongiungimento familiare e la disciplina introdotta dalla Direttiva 2003/86/CE*, in SAULLE M. R. (a cura di), *L'Europa tra costituzione, asilo e migrazione*, Napoli, 2004.

COLLINSON S., *Le migrazioni internazionali e l'Europa*, Bologna, 1994.

COLUCCI M., SANFILIPPO M., *Le migrazioni. Un'introduzione storica*, Roma, 2009.

COMMISSIONE DE MISTURA, *Rapporto conclusivo – Commissione per le verifiche e le strategie dei Centri per immigrati*, in www.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/sezioni/sala_stamp/notizie/immigrazione/notizia_23602.html, 2007.

CONDINANZI M., LANG A., NASCIBENE B., *Cittadinanza dell'Unione europea e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006.

CONFORTI B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2011.

CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO, *IX Rapporto sugli indici di integrazione degli immigrati in Italia*, Roma, 2013.

CORBETTA S., DELLA BELLA A., GATTA G. L. (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009.

CORREALE G., DI MURO L. (a cura di), *Codice dell'immigrazione*, Piacenza, 2012.

COSSU P. M., *Gli accordi di riammissione nel quadro della politica comunitaria*, in CUTTITTA P., VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), *Migrazioni, frontiere e diritti*, Napoli, 2006.

CURTI GIALDINO C., *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, in *Rivista di diritto europeo*, 1998.

CUTTITTA P., VASSALLO PALEOLOGO F. (a cura di), *Migrazioni, frontiere e diritti*, Napoli, 2006.

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea: sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, 2010.

DANIELE L., *Commento agli artt. 35 TUE, 14, 28-29, 68, 234 TCE*, in TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004.

D'AURIA G., *Aspetti giuridici dell'immigrazione extracomunitaria*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1997.

DE LOBKOWICZ W., *L'Europe de la sécurité intérieure. Une élaboration par étapes*, Parigi, 2002.

DEVELOPMENT RESEARCH CENTRE ON MIGRATION, GLOBALISATION & POVERTY, *Defining, Measuring and Influencing Sustainable Return*, Brighton, 2005.

DIRECTORATE-GENERAL FOR ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS, *The impact of ageing on public expenditure: projections for the EU-25 Member States on pensions, health-care, long-term care, education and unemployment transfers (2004-2050)*, in *European Economy, Special Reports*, 1, 2006.

DI FRANCIA A., *La condizione giuridica dello straniero in Italia*, Milano, 2006.

DI PASCALE A., *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2012.

DRAETTA U., *Elementi di diritto comunitario, Parte Istituzionale. Ordinamento e struttura dell'Unione europea*, Milano, 2004.

DRAETTA U., *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2009.

DRAETTA U., *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008.

DUEZ D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine: de la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Bruxelles, 2008.

FAVILLI C., *La politica dell'Unione europea in materia di immigrazione*, in *Tutela*, 2006.

FAVILLI C., *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2010.

FAVILLI C., *La direttiva rimpatri, ovvero la mancata armonizzazione dell'espulsione dei cittadini di Paesi terzi*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2009.

FAVILLI C., *Quali modalità di conclusione degli accordi internazionali in materia di immigrazione?*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2005.

FERRO A., *Migrazione, ritorni e politiche di supporto. Analisi del fenomeno della migrazione di ritorno e rassegna di programmi di sostegno al rientro*, Roma, 2010.

FLETCHER M., *EU Governance Techniques in the Creation of a Common European Policy on Immigration and Asylum*, in *European Public Law*, 2003.

FONDAZIONE ISMU, *Diciottesimo Rapporto sulle migrazioni 2012*, Milano, 2012.

FONDAZIONE ISMU, *Dodicesimo Rapporto dell'Osservatorio Regionale per l'integrazione e la multietnicità (ORIM)*, Milano, 2012.

FONDAZIONE LEONE MORESSA, *Gli stranieri che se ne vanno: oltre 32 mila gli stranieri cancellati dall'anagrafe nel 2011*, in www.fondazioneleonemoressa.org, 2013.

FRANCIONI F., GESTRI M., RONZITTI N., SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, 2008.

GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali: fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010. GAROFALO M. G., *I lavoratori extracomunitari immigrati, osservazioni sulla legge 30 dicembre 1986, n. 943*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1988.

GASPARINI CASARI V., CORDINI G. (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione – Profili di Diritto Italiano, Comunitario e Internazionale*, Modena, 2010.

GESTRI M., *Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione Europea*, in GASPARINI CASARI V., CORDINI G. (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione – Profili di Diritto Italiano, Comunitario e Internazionale*, volume I, Modena, 2010.

GIRERD P., *L'article 68 CE: un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1999.

GIUBBONI V. S., *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2005.

GRASSO G., SICURELLA R. (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007.

GROSSO E., *I respingimenti in mare*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009.

GROPPI T. (a cura di), *Democrazia e terrorismo. Diritti fondamentali e sicurezza dopo l'11 settembre 2001*, Napoli, 2006.

HAILBRONNER K., *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1998.

HAILBRONNER K., *Readmission Agreements and the Obligation on States under Public International Law to Readmit their Own and Foreign Nationals*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1997.

HUMAN RIGHTS WATCH, *Scacciati e schiacciati: l'Italia e il respingimento di migranti e richiedenti asilo, la Libia e il maltrattamento di migranti e richiedenti asilo*, New York, 2009.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION, *Glossary on Migration*, Geneva, 2004.

KING R., *Generalizations from the History of Return Migration*, in GHOSH B. (a cura di), *Return Migration. Journey or Hope or Despair?*, Geneve, 2000.

KUIJPER P. J., *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.

LABAYLE H., *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1997.

LABAYLE H., *Vers une politique commune d'asile et de l'immigration dans l'Union européenne*, in LAFFERIÈRE F. J., LABAYLE H., EDSTRÖM Ö. (a cura di), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, 2005.

LAFFERIÈRE F., LABAYLE H., EDSTRÖM Ö. (a cura di), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, 2005.

LANG A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2003.

LANZA E., *Gli stranieri e il diritto penale*, Padova, Cedam, 2011.

LEANZA U. (a cura di), *Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario ed interno*, Napoli, 2005.

LENZERINI F., MORI R., *Accesso alla giustizia per i migranti a rischio di violazione dei diritti fondamentali*, in FRANCONI F., GESTRI M., RONZITTI M., SCOVAZZI T. (a cura di), *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, 2008.

LIBERATI A., *La disciplina dell'immigrazione e i diritti degli stranieri*, Padova, 2009.

LIGUORI A., *L'immigrazione e l'Unione europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000.

LIGUORI A., *Testo unico sull'immigrazione e "direttiva rimpatri": il caso El Dridi dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011.

LIGUORI A., *L'attuazione della direttiva rimpatri in Italia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011.

MANCA L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003.

MARCHEGIANI M., *L'accordo di riammissione quale strumento integrato di cooperazione tra stati per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti*, Milano, 2008.

MARTA F., MONTEFALCONE M., COSTANTINI G., *Migrazioni e ritorno, risorse per lo sviluppo*, Roma, 2008.

MEZZADRA S. (a cura di), *I confini della libertà: per un'analisi politica delle migrazioni contemporanee*, Roma, 2004.

MONAR J., *Giustizia e affari interni nel Trattato di Amsterdam: sviluppi e carenze di una "comunitarizzazione" incompleta*, in *Europa-Europe*, 1998.

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Immigrazione e Cittadinanza. Profili normativi e orientamenti giurisprudenziali*, Torino, 2009.

NASCIMBENE B. (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori. Trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998.

NASCIMBENE B. (a cura di), *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995.

NASCIMBENE B. (a cura di), *La condizione giuridica dello straniero. Diritto vigente e prospettive di riforma*, Padova, 1997.

NASCIMBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004.

NASCIMBENE B., *Lo «spazio Schengen»: libertà di circolazione e controlli alle frontiere esterne*, in *Studi in onore di Francesco Capotorti*, volume II, Milano, 1999.

NASCIMBENE B., *Dopo Schengen*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997.

NASCIMBENE B., MAFROLLA E. M., *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002.

NASCIMBENE B., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1998.

NASCIMBENE B., *L'incorporazione degli Accordi di Schengen nel quadro dell'Unione europea e il futuro ruolo del Comitato parlamentare di controllo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999.

NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008.

NASCIMBENE B., LANG A., *Il trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Il corriere giuridico*, 2008.

NASCIMBENE B., DI PASCALE A., *Riflessioni sul contrasto al traffico di migranti nel diritto internazionale, comunitario e nazionale*, in PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti*, Milano, 2008.

NASCIMBENE B., *La "direttiva rimpatri" e le conseguenze della sentenza della Corte di Giustizia (El Dridi) nel nostro ordinamento*, in *Gli stranieri*, 2011.

NASCIMBENE B., *Il respingimento degli immigrati e i rapporti tra Italia e Unione europea* reperibile sul sito www.iai.it, 2009.

NASCIMBENE B., *Condanna senza appello della "politica dei respingimenti"? La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Hirsi e altri c. Italia*, in www.iai.it/pdf/DocIAI/iai1202.pdf, 2012.

NATALE A., *La direttiva rimpatri, il testo unico immigrazione ed il diritto penale dopo la sentenza El Dridi*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2011.

NATALE A., *La direttiva 2008/115/CE e il decreto legge di attuazione n. 89/2011. Prime riflessioni a caldo*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011.

O'KEEFE D., *La cooperazione intergovernativa e il terzo pilastro del trattato sull'Unione europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1997.

ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE PER LE MIGRAZIONI, *Analisi della componente di reintegrazione socio-economica dei migranti di ritorno dall'Italia nell'ambito dei progetti OIM*, Roma, 2013.

PAGGI M., *Prime note sulla disciplina dei flussi migratori*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002.

PALMISANO G. (a cura di), *Il contrasto al traffico di migranti*, Milano, 2008.

PARISI N., *Il terzo pilastro dell'Unione europea*, in PARISI N., RINOLDI D. (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea - il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996.

PASTORE M., *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, in NASCIBENE B., PASTORE M. (a cura di), *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995

PASTORE F., *Migration Europe, Special issue*, in www.cespi.it, 2002.

PASTORE F., *La rotta di Enea. Relazioni euro mediterranee e migrazioni*, in www.cespi.it, 2001.

PASTORE F., *L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1998.

PECCIOLI A., *Il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nella giurisprudenza e la riforma del 2009*, in *Rivista Italiana di Diritto e procedura penale*, 2009.

PEPINO L., *La legge Bossi-Fini. Appunti su immigrazione e democrazia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2002.

PEPINO L., *Le migrazioni, il diritto, il nemico. Considerazioni a margine della legge n. 94 del 2009*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009.

PINESCHI L. (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti individuali*, Milano, 2006.

PISTORELLI L., *Favoreggiamento dell'immigrazione clandestina: modifica della fattispecie*, in CORBETTA S., DELLA BELLA A. , GATTA G. L. (a cura di), *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, Milano, 2009.

POCAR F., *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010.

POCAR F., TAMBURINI M., *Norme fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2009.

RENOLDI C., *I nuovi reati di ingresso e di permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009.

RONZITTI N., *Il trattato Italia-Libia di amicizia, partenariato e cooperazione*, in www.iai.it, 2009.

ROTELLI M., DI BLASI F., *Aiutiamoli a casa loro: politiche migratorie e cooperazione allo sviluppo*, in *Dossier Statistico Immigrazione Caritas-Migrantes 2010*, Roma, 2010.

RYMKEVITCH O., *Europa e immigrazione verso l'adozione di un metodo aperto di coordinamento a livello UE*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2001.

SALAZAR L., *Il controverso ruolo della Corte di Giustizia nel terzo "pilastro": prime applicazioni dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, volume II, Milano.

SAPORITO L., *Per un diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2008.

SAULLE M. R. (a cura di), *L'Europa tra costituzione, asilo e migrazione*, Napoli, 2004.

SAVE THE CHILDREN, *Direttiva rimpatri: Save the Children, negare le tutele ai minori*, in www.savethechildren.it, 2008.

SAVIO G., *Stranieri e diritto penale: non solo il reato di presenza illegale. Le altre modifiche introdotte dalla l. 94/2009*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009.

SAVIO G., *La nuova disciplina delle espulsioni conseguente al recepimento della direttiva rimpatri*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2011.

SAYAD A., *L'immigrazione o i paradossi dell'alterità. L'illusione del provvisorio*, Verona, 2008.

SCAGLIOTTI L., *Le politiche comuni di asilo e immigrazione*, in AMATO G., PACIOTTI E. (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti. Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005.

SCUTO F., *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, 2012.

STARK O., *The Migration of Labor*, Cambridge, 1991.

STROZZI G. (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2010.

STROZZI G., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale: dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Torino, 2010.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012.

TIZZANO A., *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 1996.

TIZZANO A., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità europea*, Milano, 2004.

TIZZANO A., *Brevi note sul "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, in *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 1996.

TIZZANO A., *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998.

TREVISANUT S., *Immigrazione clandestina via mare e cooperazione tra Italia e Libia dal punto di vista del diritto del mare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, *Statement of Ms. Navanethem Pillay United Nations High Commissioner for Human Rights at the 12th session of the Human Rights Council*, in www.unhcr.ch.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *Stop ai respingimenti in Libia*, Roma, 2009.

VASSALLO PALEOLOGO F., *Controlli alle frontiere marittime e diritti fondamentali dei migranti*, in GAMBINO S., D'IGNAZIO G. (a cura di), *Immigrazione e diritti fondamentali: fra costituzioni nazionali, Unione europea e diritto internazionale*, Milano, 2010.

ZANFRINI L., *Sociologia delle migrazioni*, Bari, 2007.

ZANGHÌ C., *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2010.

ZINCONE G., PENNIX R., BORKERT M., *Migration policymaking in Europe: the dynamics of actors and contexts in past and present*, Amsterdam, 2011.