

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

Ciclo XXV

Settore Concorsuale di afferenza: 12/E1

Settore Scientifico disciplinare: IUS/14

TITOLO TESI

**LA DIMENSIONE ESTERNA DELLA POLITICA
MIGRATORIA DELL'UE**

Presentata da: Federica Toso

Coordinatore Dottorato

Relatore

Prof.ssa Lucia Serena Rossi

Prof.ssa Lucia Serena Rossi

Esame finale anno 2013

INDICE

<i>Abbreviazioni</i>	6
<i>Introduzione</i>	8

Capitolo I: L'evoluzione della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE: dalle origini a Stoccolma

1. Considerazioni introduttive: le origini.....	14
2. La tappa Tampere (1999-2004): un'azione esterna funzionale alla prevenzione dell'immigrazione irregolare.....	19
2.1. Il programma di Tampere.....	
2.1.1. L'azione esterna in materia di politica migratoria nel programma di Tampere.	
2.1.2. Principi e priorità d'azione.	
2.2. I Consigli europei di Siviglia e Salonicco.....	
2.2.1. Il Consiglio europeo di Siviglia (2002).	
2.2.2. Il Consiglio europeo di Salonicco (2003).	
2.3. Valutazione: ricerca infruttuosa di un equilibrio tra la logica del controllo e quella della prevenzione.....	
3. La tappa dell'Aia (2005-2009): un'azione esterna aperta alla questione dell'immigrazione regolare.....	29
3.1. Il programma dell'Aia.....	
3.1.1. La dimensione esterna della politica migratoria UE nel programma dell'Aia.	
3.1.2. Principi e priorità d'azione.	
3.2. La strategia sulla dimensione esterna GAI e il patto europeo sull'immigrazione e l'asilo.....	
3.2.1. La strategia sulla dimensione esterna GAI (2005)	
3.2.2. Il patto europeo sull'immigrazione e l'asilo (2008)	
3.3. Valutazione: ricerca rinforzata di un equilibrio tra approccio securitario e co-sviluppo.....	
4. La tappa Stoccolma (2010-2014): un'azione esterna al servizio e a tutela del cittadino.....	42
4.1. Il programma di Stoccolma.....	
4.1.1. La dimensione esterna della politica migratoria UE nel programma di Stoccolma.	
4.1.2. Principi e priorità d'azione.	

4.2. Il piano d'azione della Commissione e la strategia sulla sicurezza interna.....	
4.2.1. Il piano d'azione della Commissione (2010).	
4.2.2. La strategia sulla sicurezza interna (2010).	
4.3. Valutazione (parziale): avvicinamento dell'equilibrio tra sicurezza interna e tutela dei diritti fondamentali.....	

Capitolo II: Valori, principi e obiettivi della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE

1. Considerazioni introduttive: le interdipendenze della politica migratoria dell'Unione.....	55
2. La solidarietà: fondamento di società collegate da un interesse comune.....	61
2.1. Origini ed evoluzione di un concetto polivalente.....	
2.2. Natura: principio generale e modello da esportare.....	
2.3. Solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità: strumento di promozione del rispetto dei diritti fondamentali.....	
3. Il rispetto dei diritti fondamentali: fondamento a vocazione universale.....	72
3.1. Il principio del non respingimento: quadro normativo.....	
3.2. Violazioni interne ed esterne del principio di non respingimento.....	
3.2.1. Le violazioni interne.	
3.2.2. Le violazioni esterne.	
3.3. Equa ripartizione delle responsabilità e fiducia reciproca: presupposto di ogni azione solidale.....	
4. Conclusioni: una scelta di coerenza per le interdipendenze della politica migratoria dell'UE.....	90

Capitolo III: I soggetti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE

1. Considerazioni introduttive: i soggetti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE in cerca di coordinamento.....	92
2. I soggetti del sistema giuridico dell'Unione: una collaborazione funzionale alla diffusione di un modello credibile a livello internazionale.....	93
2.1. Le istituzioni politiche e i soggetti “quasi-istituzionali” dell'UE.....	
2.1.1. Il ruolo esterno.	
2.1.2. I veicoli della collaborazione.	
2.2. Le agenzie o “micro-istituzioni”.....	
2.2.1. Il ruolo esterno.	
2.2.2. I veicoli della collaborazione.	

2.3. Gli Stati membri dell'UE a “partecipazione variabile”.....	
2.3.1. La partecipazione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca nei protocolli allegati ai trattati.	
2.3.2. La partecipazione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca nella pratica.	
3. Gli altri soggetti del diritto internazionale: un coinvolgimento essenziale per la messa in atto di un'azione esterna efficace.....	118
3.1. I Paesi terzi di origine e di transito.....	
3.1.1. La collaborazione politica tra l'UE e i Paesi terzi: <i>governance by conditionality</i> .	
3.1.2. La collaborazione operativa tra l'UE e i Paesi terzi: <i>governance by networking</i> .	
3.2. Le Organizzazioni internazionali (governative e non).....	
3.2.1. La collaborazione politica.	
3.2.2. La collaborazione operativa.	
4. Conclusioni: una collaborazione multi-livello a beneficio dei migranti.....	128

Capitolo IV: La ripartizione delle competenze esterne tra l'UE e gli Stati membri in materia di politica migratoria

1. Considerazioni introduttive: il necessario prolungamento verso l'esterno della competenza interna.....	130
2. La ripartizione della competenza esterna <i>ratione materiae</i>	132
2.1. Esistenza: le basi giuridiche dell'azione esterna dell'UE in materia di politica migratoria.....	
2.1.1. Competenze esplicite.	
2.1.2. Competenze implicite.	
2.2. Natura: la regola della concorrenza e le sue possibili evoluzioni esterne.....	
2.2.1. La natura della competenza interna.	
2.2.2. La natura della competenza esterna.	
2.3. I meccanismi per il coordinamento dell'esercizio della competenza esterna.....	
2.3.1. Accordi conclusi e mantenuti dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione.	
2.3.2. Accordi misti e altre forme d'inquadramento dell'azione esterna degli Stati membri.	
3. La ripartizione di competenze esecutive.....	157
3.1. L'azione di controllo degli Stati membri sull'esecuzione normativa.....	
3.2. L'azione di coordinamento delle agenzie UE della collaborazione operativa.....	
4. Conclusioni: il valore aggiunto per un'allocatione ottimale della competenza esterna in materia migratoria.....	163

Capitolo V: Gli strumenti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE

1. Considerazioni introduttive: l'azione esterna dell'UE in materia migratoria a fronte dell'esigenza di promozione dei suoi valori fondanti.....	166
2. Strumenti vincolanti e non vincolanti a rilevanza esterna: procedure di adozione e effetti giuridici.....	171
2.1. Gli strumenti giuridici vincolanti.....	
2.1.1. Atti unilaterali a rilevanza esterna.	
2.1.2. Accordi internazionali.	
2.2. Gli strumenti giuridici non vincolanti.....	
2.2.1. La <i>soft law</i> unilaterale.	
2.2.2. Gli accordi internazionali non convenzionali.	
3. Il quadro degli strumenti rilevanti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE: quale ruolo ai valori della solidarietà e del rispetto del diritto al non respingimento?.....	176
3.1. La politica d'immigrazione.....	
3.1.1. L'accordo di riammissione.	
3.1.2. Il partenariato per la mobilità.	
3.2. La politica di gestione delle frontiere esterne.....	
3.2.1. L'accordo di facilitazione del rilascio del visto.	
3.2.2. L'accordo di lavoro Frontex.	
3.3. La politica di asilo.....	
3.3.1. Il programma di protezione regionale.	
3.3.2. Il programma comune di reinsediamento UE.	
4. Conclusioni: un modello di partenariato globale per la promozione effettiva dei valori dell'UE.....	198
<i>Conclusioni</i>	202
<i>Bibliografia</i>	207

ABBREVIAZIONI

- ACNUR: Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati
- AJIL: The American journal of international law
- Carta UE: Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
- CDE: Cahiers de droit européen
- CE: Comunità europea
- CEDU: Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali
- CMLR: Common market law review
- Corte EDU: Corte europea dei diritti dell'uomo
- Corte UE: Corte di giustizia dell'Unione europea
- CYELS: Cambridge yearbook of European legal studies
- DG: Direzione generale
- DUE: Il diritto dell'Unione europea
- EFAR: European foreign affairs review
- EJML: European journal of migration and law
- ELJ: European law journal
- ELR: European law review
- GAI: Giustizia e affari interni
- GAMM: Global approach to migration and mobility
- HRLR: Human rights law review
- JCMS: Journal of common market studies
- JEI: Journal of European integration
- JEPP: Journal of European public policy
- OIM: Organizzazione internazionale per le migrazioni
- ONU: Organizzazione delle Nazioni Unite
- PE: Parlamento europeo
- PPE: Programma di protezione regionale
- RAE: Revue des affaires européennes
- RDI: Rivista di diritto internazionale
- RDUE: Revue du droit de l'Union européenne
- RIDPC: Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
- RMCUE: Revue du marché commun et de l'Union européenne
- RTDE: Revue trimestrielle de droit européen

SEAE: Servizio europeo per l'azione esterna

SECA: Sistema europeo comune di asilo

SLSG: Spazio di libertà sicurezza e giustizia

TUE: Trattato sull'Unione europea

TFUE: Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

UE: Unione europea

INTRODUZIONE

*«Souligner la force de la relation qui existe
entre les données externes et le traitement
interne des questions [migratoires] relève
d'une banalité affligeante. (...)
L'allègement de la pression migratoire comme
la rationalisation de ses flux commandent par
définition une collaboration avec les Pays tiers,
qu'ils soient d'origine ou de transit»¹.*

Le politiche relative alla gestione del fenomeno migratorio – controllo delle frontiere esterne, asilo e immigrazione² – costituiscono, come è ben noto, delle prerogative sovrane per eccellenza. Il rifiuto prolungato degli Stati membri dell'Unione europea (in prosieguo: «UE» o «Unione») di privarsene per cederle al livello di governo sovranazionale ne è la prova evidente. Decisi a conservare il controllo esclusivo sui popoli in movimento attraverso le frontiere e sulle relazioni diplomatiche con i Paesi terzi di origine e di transito dei flussi migratori, detti Stati hanno continuato, anche successivamente all'avvio dell'esperienza comunitaria³, a gestire il

¹ LABAYLE H., *La politique extérieure de l'Union européenne en matière de justice et des affaires intérieures: chimère ou réalité?*, in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Parigi, 2004, p. 682.

² Si noti che, nel presente lavoro, le politiche relative ai controlli alle frontiere esterne, all'asilo e all'immigrazione sono prese in considerazione in quanto componenti essenziali della «politica migratoria» e che, solo laddove necessario, sono analizzate separatamente. Scelta che fa seguito all'impostazione accolta sia dalla dottrina giuridica che dalle istituzioni dell'UE. In dottrina, si vedano WIESBROCK A., *Legal Migration to the European Union*, Leiden-Boston, 2010, p. 153 e LABAYLE H., *La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire*, in MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, Bruxelles, 2011, p. 185: “[c]onfronter la jurisprudence de la Cour avec la politique migratoire de l'Union confirme l'existence d'une compétence communautaire (...) Lister systématiquement les différents domaines de la politique migratoire communautaire permet de la comprendre”. Per quel che riguarda gli atti delle istituzioni dell'UE, si vedano, innanzitutto, le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, SN 200/99, punto 10: “[g]li aspetti separati, ma strettamente connessi, dell'asilo e della migrazione richiedono la definizione di una politica comune dell'UE che comprenda gli elementi seguenti. I. Partenariato con i paesi d'origine. (...) II. Regime europeo comune in materia di asilo. (...) III. Equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi. (...) IV. Gestione dei flussi migratori» e, da ultimo, la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Terza relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo (2011)*, 30 maggio 2012, COM(2012) 250 def., p. 2: «[l]a presente relazione contiene un'analisi in prospettiva della politica dell'Unione europea in materia di immigrazione e protezione internazionale basata sugli eventi del 2011 (...) [che] hanno ulteriormente sottolineato la necessità di una politica migratoria dell'UE coerente ed equilibrata, al tempo stesso dinamica, per rispondere alle esigenze a breve termine, e strategica, per fornire una visione a lungo termine”.

³ Si noti che nel presente lavoro si continuerà ad utilizzare le parole «Comunità», «comunitario/a» e «comunitarizzazione» ogniqualvolta si farà riferimento ad attività legislative, esecutive o giurisdizionali che abbiano interessato la Comunità europea (CE) e che si siano concluse prima dell'entrata in vigore del

fenomeno migratorio individualmente e, dunque, a profitto dei propri interessi.

L'intensificazione del processo d'integrazione europea e le evoluzioni fatte registrare dalla migrazione internazionale hanno, tuttavia, imposto un cambio di approccio. Da un lato, l'attuazione del progetto di creazione di uno spazio senza frontiere interne, atto ad assicurare la libera circolazione delle persone, ha indotto gli Stati membri dell'UE a interrogarsi sull'opportunità d'introdurre regole comuni in materia d'ingresso e di circolazione dei cittadini di Paesi terzi⁴. Dall'altro lato, la difficoltà di gestire situazioni urgenti, implicanti l'afflusso improvviso di questi cittadini e, dunque, di garantire la sicurezza interna dell'Unione ha fatto accrescere in loro la consapevolezza dell'importanza cruciale del coordinamento inter-statale delle azioni⁵.

Il primo “passo” concreto verso la co-gestione della questione migratoria va individuato nell'avvio della cooperazione intergovernamentale, dapprima al di fuori del sistema giuridico dell'Unione (con gli accordi di Schengen) e successivamente in seno ad esso (con il trattato di Maastricht). Un'iniziativa che dà prova, se non del superamento, quanto meno dell'attenuazione della tensione sussistente tra l'interesse individuale di salvaguardare la sovranità statale in materia migratoria e quello collettivo di creare una politica comune.

D'altra parte, è alla comunitarizzazione della materia (con il trattato di Amsterdam) che occorre fare riferimento per constatare la presenza di una volontà sempre più intensa degli Stati membri di coordinare i propri sforzi al fine di garantire lo sviluppo di una politica comune effettiva. L'attribuzione della competenza migratoria, sia interna sia esterna, al livello di governo sovranazionale rappresentava, infatti, un passo obbligato, o meglio la condizione preliminare essenziale per garantire contestualmente l'effettività della libertà di circolazione delle persone e l'efficacia dell'azione volta a preservare la sicurezza interna dell'UE.

In seguito a questo lento, ma non inusuale, processo evolutivo⁶, oggi l'Unione dispone di una competenza in materia migratoria che condivide con i suoi Stati membri e che proietta verso l'esterno per assicurare il coinvolgimento dei Paesi terzi di origine e di transito dei flussi

trattato di Lisbona.

⁴ Sul tema della libera circolazione delle persone, per tutti, si vedano: DOLLAT P., *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 1998, pp. 155-401; ID., *La citoyenneté européenne: théorie et statuts*, Bruxelles, 2008, pp. 122-156; ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in STROZZI G., *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino, 2010, pp. 63-158 e TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, pp. 444-465.

⁵ In questi termini, si veda DUEZ D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Bruxelles, 2008, p. 159: “si les politiques d'immigration et de contrôle des frontières sont la manifestation de la souveraineté d'un État sur son propre territoire, de telles politiques ne peuvent être mises en œuvre sans un minimum de coopération de la part des autres États”.

⁶ Il 9 maggio 1950, l'allora Ministro degli Affari esteri francese, *Robert Schuman*, pronunciava il discorso che lo ha reso celebre e di cui si riporta qui di seguito il passaggio più citato: “[l]'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait”. Per la descrizione di questa evoluzione, si veda *infra*, cap. I.

migratori⁷. D'altronde, se l'efficacia della politica migratoria di uno Stato si misura in ragione dell'intensità del contributo collaborativo apportato dagli altri "attori" della comunità internazionale, allo stesso modo il perseguimento efficace degli obiettivi della politica migratoria dell'UE ha bisogno della collaborazione effettiva e duratura dei Paesi da cui provengono e attraverso i quali transitano i soggetti ai quali questa si rivolge.

Da qui l'idea che una politica migratoria dell'UE che voglia dirsi efficace, vale a dire idonea a perseguire ogni obiettivo per cui è concepita, debba promuovere la collaborazione effettiva tra tutti i soggetti coinvolti. Da qui lo sviluppo necessario della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE⁸.

Nel presente lavoro, la trattazione della «dimensione esterna della politica migratoria dell'UE» è organizzata in cinque capitoli, ognuno dei quali affronta la questione migratoria in linea con l'ultima evoluzione dell'approccio globale, vale a dire come un fenomeno complesso, che si snoda in diverse fasi e che può assumere diverse forme⁹ e, pertanto, idoneo a coinvolgere un gruppo eterogeneo di soggetti, quali il migrante economico, il clandestino, il richiedente

⁷ Vedi *infra*, cap. IV.

⁸ Sulla dimensione esterna della politica migratoria dell'UE, si vedano: BOSWELL C., *The "External Dimension" of EU Immigration and Asylum Policy*, in *International Affairs*, 2003, pp. 619-638; DE BRUYCKER P., *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, 2003, spec. pp. 1-95; LABAYLE H., *La politique extérieure de l'Union européenne en matière de justice et affaires intérieures*, cit., 681-699; LEANZA U., *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, Convegno SIDI, Roma, 17-18 giugno 2004, Napoli, 2005; MONAR J., *The EU as an International Actor in the Domain of Justice and Home Affairs*, in *EFAR*, 2004, pp. 395-415; CELLAMARE G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006; BALDACCINI A., *The External Dimension of the EU's Asylum and Immigration Policies: Old Concerns and New Approaches*, in BALDACCINI A., GUILD E., TONER H., *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford, 2007, pp. 277-298; DUEZ D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine*, cit., pp. 159-170; STERKX S., *The External Dimension of EU Asylum and Migration Policy: Expanding Fortress Europe?*, in ORBIE J., *Europe's global role: external policies of the European Union*, Londra, 2008, pp. 117-138; BALZACQ T., *The External Dimension of EU Justice and Home Affairs. Governance, Neighbours, Security*, Basingstoke, 2009, pp. 21-32; DE BRUYCKER P., WEYEMBERGH A., *The External Dimension of the European Area of Freedom Security and Justice*, in TELÒ M., *The European Union and global governance*, Londra, 2009, pp. 210-222; CARDWELL P.J., *EU migration law and policy and its external dimensions*, in ID., *EU External Relations and Systems of Governance: the CFSP, Euro-Mediterranean Partnership and Migration*, Routledge-Cavendish, 2009, pp. 140-170; BERRAMDANE A., ROSSETTO J., *La politique européenne d'immigration*, Paris, 2009, pp. 39-73; PASCOUAY Y., *La politique migratoire de l'Union européenne: de Schengen à Lisbonne*, Paris, 2010, spec. pp. 488-497 e 557-566; MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, Bruxelles, 2011; DONY M., *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm: un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, 2012, spec. pp. 113-160.

⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, 18 novembre 2011, COM(2011) 743 def., p. 6: "[q]uesti quattro temi - migrazione legale e mobilità, migrazione irregolare e tratta degli esseri umani, protezione internazionale e politica di asilo, aumento dell'impatto della migrazione e della mobilità sullo sviluppo – saranno considerati i quattro pilastri dell'approccio globale. (...) L'idea di innalzare il profilo della protezione internazionale e dell'asilo facendone uno dei pilastri è giustificata dal fine di lanciare una strategia complessiva nel quadro dell'approccio globale".

protezione internazionale ecc. (in prosieguo: i «migranti»)¹⁰.

Il primo capitolo mira a presentare le fasi principali dell'evoluzione della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE. Forte della constatazione che lo studio di ogni “passo”, compiuto dall'Unione verso l'esterno, permette di comprendere le scelte del presente e del futuro, il capitolo si sviluppa attorno a tre tappe o fasi storiche, segnate dall'adozione dei programmi quinquennali per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (in prosieguo: «SLSG»)¹¹, che hanno rispettivamente lanciato (programma di Tampere), rinforzato (programma dell'Aia) e sottolineato ulteriormente (programma di Stoccolma) la natura imprescindibile dell'azione esterna dell'UE in materia di politica migratoria. L'analisi proposta per ognuna di queste tappe – nell'ordine dei principi e delle priorità d'azione promossi, degli eventi endogeni ed esogeni che ne hanno condizionato lo sviluppo e degli strumenti adottati o in corso di adozione – consentirà di evidenziare come l'intenzione, manifestata fin dagli esordi, di trovare un equilibrio tra controllo e prevenzione, o tra l'esigenza della salvaguardia della sicurezza interna dell'UE e quella della tutela dei diritti dei migranti, non abbia ancora trovato un'attuazione all'altezza delle aspettative.

Il secondo capitolo è volto a introdurre i valori, i principi e gli obiettivi che caratterizzano la dimensione esterna della politica migratoria dell'UE. Preso atto dell'interdipendenza ineludibile tra le dimensioni interna ed esterna di questa politica, il capitolo è organizzato attorno a due dei suoi valori/principi fondanti, la solidarietà e la tutela dei diritti fondamentali (in particolare il non respingimento), la cui promozione a livello globale s'impone come obiettivo di carattere prioritario. L'analisi proposta per ognuno di questi principi – dapprima, individuale, per mostrare il ruolo da questi assunto in seno alla politica migratoria dell'UE e, poi, in relazione, per illustrare le dinamiche del condizionamento reciproco – permetterà di evidenziare come l'efficace perseguimento degli obiettivi della politica migratoria dell'UE presupponga che l'Unione s'impegni a instaurare dei rapporti collaborativi duraturi con i Paesi terzi e, quindi, che, conformandosi al principio di coerenza, arrivi a promuovere i valori/principi della solidarietà e del rispetto del non respingimento, sicuramente, sul piano esterno e, primariamente, su quello interno.

Il terzo capitolo intende presentare i soggetti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE. Sottolineato che la natura globale della sfida accentua l'importanza strategica della collaborazione reciproca, a livello sia politico che operativo, il capitolo ruota

¹⁰ Per le definizioni di migrazione internazionale e di migrante, si veda il glossario messo a disposizione dall'*European Migration Network*, in <http://emn.intrasoft-intl.com/Glossary/index.do#M>. Si noti che, nel presente lavoro, così come l'espressione «politica migratoria» sintetizza i vari aspetti del fenomeno migratorio, il termine «migrante» è impiegato per indicare il soggetto che, a qualunque titolo, emigra da uno Stato a un altro.

¹¹ La data dei Consigli europei che hanno adottato i programmi pluriennali SLSG di Tampere (15-16 ottobre 1999), dell'Aia (4-5 novembre 2004) e di Stoccolma (10-11 dicembre 2009) permette d'individuare il momento preciso dell'avvio di tre fasi storiche della durata di cinque anni ciascuna.

attorno a due gruppi di “attori”, i soggetti del sistema giuridico dell'Unione (le istituzioni, gli organi, gli organismi dell'UE e gli Stati membri) e gli altri soggetti di diritto internazionale (i Paesi terzi, di origine e di transito, e le Organizzazioni internazionali, governative e non). L'analisi proposta per ognuno di questi gruppi – volta innanzitutto a sottolineare le difficoltà che il sistema giuridico dell'UE pone alla collaborazione reciproca e, successivamente, a illustrare le tecniche di coordinamento messe in atto al fine di superarle – consentirà di mostrare come, nel sistema di governo multi-livello predisposto dai trattati, la collaborazione tra le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'UE e i suoi Stati membri sia funzionale al rafforzamento della credibilità internazionale dell'Unione e, quindi, al coinvolgimento dei Paesi terzi e delle Organizzazioni internazionali nella ricerca di soluzioni comuni, atte a soddisfare gli interessi di tutti i soggetti coinvolti dal fenomeno migratorio, migranti inclusi.

Il quarto capitolo è volto a introdurre il tema della ripartizione delle competenze esterne tra l'Unione e gli Stati membri in materia di politica migratoria. Accertato che il prolungamento extraterritoriale della competenza in questa materia è necessario per garantire l'efficace perseguimento degli obiettivi della politica migratoria dell'UE, il capitolo comprende una prima sezione che affronta il tema generale della ripartizione della competenza *ratione materiae* e una seconda che tratta il tema più specifico della ripartizione della competenza esecutiva. L'analisi proposta rispetto a ciascun tema – intesa, con riferimento al primo, a valutare l'applicabilità alla materia migratoria dei criteri di esistenza e di esclusività della competenza esterna e, con riferimento al secondo, a illustrare gli effetti esterni delle tecniche messe in atto dall'Unione e dagli Stati membri per superare la tensione tra il principio di amministrazione indiretta e quello di uniformità – permetterà di rilevare come, nell'esercizio in concreto della competenza esterna, l'Unione e gli Stati membri siano sostanzialmente chiamati ad accantonare ogni considerazione di carattere politico, per favorire l'attribuzione della competenza relativa al livello di governo in grado di apportare il valore aggiunto, vale a dire di promuovere le soluzioni più indicate per gli obiettivi dell'azione prevista.

Il quinto capitolo intende presentare gli strumenti a rilevanza esterna adottati dall'Unione, isolatamente o congiuntamente agli Stati membri, in materia di politica migratoria. Considerata l'opportunità di valutare se ognuno di questi strumenti, preso individualmente e non anche come elemento di un pacchetto complesso, sia idoneo a promuovere i valori fondanti dell'UE nelle relazioni esterne, il capitolo contempla una prima sezione introduttiva, volta a mettere in luce le differenze principali tra strumenti vincolanti e non vincolanti e una seconda che intende fornire degli esempi concreti dell'uno e dell'altro tipo di strumenti, adottati dall'UE nelle tre politiche rilevanti della materia migratoria (controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione). In tutti e tre i casi, l'analisi proposta – intesa dapprima a esaminare (laddove possibile) il contenuto degli atti che hanno permesso l'adozione degli strumenti e, in seguito, a valutare le modalità

concrete della loro attuazione – permetterà di evidenziare come questi strumenti siano sostanzialmente inadeguati a promuovere la solidarietà e il rispetto del non respingimento nelle relazioni internazionali e come, pertanto, il partenariato onnicomprensivo, proposto dall'approccio globale in materia di migrazione e mobilità (in prosieguo: «GAMM»)¹² al fine di colmare le lacune, si candidi a divenire il modello politico e operativo degli anni a venire.

In definitiva, il presente lavoro intende ricostruire i fondamenti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE, al fine di metterne in luce le complessità, derivanti, da un lato, dalla portata globale del fenomeno e, dall'altro, dalla natura sensibile della materia.

Se la portata globale della migrazione invita all'adozione di una strategia coerente che, alla luce dell'interdipendenza sostanziale e strutturale tra dimensione interna ed esterna, permetta di potenziare la credibilità dell'Unione sulla scena internazionale, la natura sensibile della politica migratoria conferma l'opportunità di mettere in atto soluzioni flessibili, idonee a dare forma al criterio del valore aggiunto.

Definire le condizioni di coerenza e di flessibilità alle quali l'azione esterna dell'Unione può avvicinare l'obiettivo della gestione efficace del fenomeno migratorio – vale a dire una gestione che consenta di perseguire tutti gli obiettivi della politica migratoria dell'UE nel rispetto dei principi che la governano, quali la solidarietà e la tutela dei diritti fondamentali – costituisce l'obiettivo del presente lavoro.

¹² Comunicazione, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, cit.

CAPITOLO I

L'EMERGENZA NECESSARIA DELLA DIMENSIONE ESTERNA DELLA POLITICA MIGRATORIA DELL'UE: DALLE ORIGINI A STOCOLMA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: le origini. - 2. La tappa Tampere (1999-2004): un'azione esterna funzionale alla prevenzione dell'immigrazione irregolare. - 2.1. Il programma di Tampere. - 2.2. I Consigli europei di Siviglia e Salonicco. - 2.3. Valutazione: ricerca infruttuosa di un equilibrio tra la logica del controllo e quella della prevenzione. - 3. La tappa dell'Aia (2005-2009): un'azione esterna aperta alla questione dell'immigrazione regolare. - 3.1. Il programma dell'Aia. - 3.2. La strategia sulla dimensione esterna GAI e il patto europeo sull'immigrazione e l'asilo. - 3.3. Valutazione: ricerca rinforzata di un equilibrio tra approccio securitario e co-sviluppo. - 4. La tappa Stoccolma (2010-2014): un'azione esterna al servizio e a tutela del cittadino. - 4.1. Il programma di Stoccolma. - 4.2. Il piano d'azione della Commissione e la strategia sulla sicurezza interna. - 4.3. Valutazione (parziale): avvicinamento dell'equilibrio tra sicurezza interna e tutela dei diritti fondamentali.

1. CONSIDERAZIONI DI CARATTERE INTRODUTTIVO: LE ORIGINI.

La storia dell'azione esterna dell'Unione europea (UE) in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione è piuttosto recente¹³, ma l'idea che la collaborazione con i Paesi terzi sia essenziale al fine del perseguimento dell'ordine pubblico europeo inizia a farsi strada ben prima della formale attribuzione alla Comunità europea (CE) delle competenze relative¹⁴.

Era il 1991, infatti, quando la Commissione, in una comunicazione sull'immigrazione¹⁵, manifestava per la prima volta l'ambizione della CE a impegnarsi in un tale rapporto di collaborazione. Impegno, che i capi di Stato e di Governo, riuniti nel Consiglio europeo di Edimburgo, mettevano per iscritto l'anno successivo¹⁶, profetizzando, in principio, quella che in tempi più maturi verrà indicata come la soluzione preferibile: una strategia in materia migratoria

¹³ Si noti che, antecedentemente all'entrata in vigore del trattato di Maastricht (c.d. periodo della cooperazione intergovernativa informale), nella materia oggetto di trattazione, sono stati conclusi: (i) la convenzione di Dublino sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo (1990; GU C 254 del 19.8.1997), nel quadro della cooperazione politica europea (CPE); (ii) l'accordo di Schengen (1985) e la successiva convenzione applicativa (1990), al di fuori del quadro giuridico comunitario. Per una descrizione puntale di questa fase, si veda PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011, p. 9.

¹⁴ Per il concetto di "ordine pubblico europeo", si vedano, *inter alia*, LAVENEX S., WALLACE W., *Justice and Home Affairs, Towards a "European Public Order"*, in WALLACE H., WALLACE W., POLLAK M., *Policing Making in the European Union*, Oxford, 2005, p. 468 e KAUNERT C., *The Area of Freedom, Security and Justice: The Construction of a "European Public Order"*, in *European Security*, 2005, vol. 14, pp. 459-483.

¹⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *sull'immigrazione*, 23 ottobre 1991, SEC(1991) 1855 def.

¹⁶ Consiglio europeo di Edimburgo, 11-12 dicembre 1992, conclusioni della Presidenza, Allegato n. 5 della parte A, *Dichiarazione sui principi che disciplinano gli aspetti esterni della politica dell'immigrazione*, punto iii).

che riesca a conciliare l'approccio cosiddetto del controllo, focalizzato sulla lotta all'immigrazione irregolare attraverso lo strumento classico dell'accordo di riammissione, con quello cosiddetto di prevenzione, incentrato sulla lotta alle cause generatrici dei flussi migratori attraverso gli strumenti della cooperazione economica e dell'aiuto allo sviluppo¹⁷. Nello specifico, il Consiglio europeo di Edimburgo stabiliva che l'azione esterna della Comunità e degli Stati membri in questo settore dovesse essere governata dai seguenti principi:

- “1. essi continueranno ad operare per il mantenimento e il ripristino della pace, il pieno rispetto dei diritti umani e lo stato di diritto, riducendo in tal modo le pressioni migratorie provocate dalla guerra e da regimi oppressivi e discriminatori;*
- 2. gli sfollati dovrebbero essere incoraggiati a rimanere nelle zone di sicurezza più vicine ai loro luoghi di origine e gli aiuti e l'assistenza dovrebbero essere diretti a dar loro la fiducia ed i mezzi per farlo, fatta salva la loro ammissione temporanea nel territorio degli Stati membri, in caso di particolare necessità;*
- 3. essi incoraggeranno ulteriormente il libero scambio e la cooperazione economica con i paesi di emigrazione, favorendo in tal modo lo sviluppo economico e una maggiore prosperità in detti paesi, con conseguente limitazione delle cause economiche dell'emigrazione;*
- 4. allo stesso fine, essi garantiranno che un volume appropriato di aiuto allo sviluppo sia utilizzato efficacemente per incoraggiare uno sviluppo sociale ed economico sostenibile, in particolare per contribuire alla creazione di posti di lavoro e ad alleviare la povertà nei paesi di origine, contribuendo così ulteriormente a lungo termine a ridurre la pressione migratoria; (...)*
- 6. se del caso, essi si adopereranno per concludere accordi bilaterali o multilaterali con i paesi di origine o di transito, al fine di garantire che gli immigranti clandestini possano essere rinviiati nei loro rispettivi paesi d'origine, estendendo così la cooperazione in questo settore ad altri Stati, sulla base di relazioni di buon vicinato;*
- 7. nelle loro relazioni con i paesi terzi, essi terranno conto delle prassi seguite da questi paesi nel riammettere i propri cittadini espulsi dal territorio degli Stati membri (...)”¹⁸.*

Diversamente da quanto auspicato¹⁹, l'istituzionalizzazione del metodo della cooperazione intergovernativa nel settore della giustizia e degli affari interni, realizzata nel 1993 a seguito

¹⁷ Si noti che, la dottrina giuridica ha collocato sotto l'approccio cosiddetto di prevenzione anche i programmi di protezione dei richiedenti asilo nelle regioni d'origine (PPR). Per una definizione puntuale degli approcci del controllo e della prevenzione, meglio noti con le espressioni inglesi “control approach” e “root causes approach”, si vedano BOSWELL C., *The “External Dimension”*, cit., pp. 619-638 e HADDAD E., *The External Dimension of EU Refugee Policy: a New Approach to Asylum?*, in *Government and Opposition*, 2008, pp. 190-205.

¹⁸ *Ivi*, punto xvi).

¹⁹ *Ivi*, punto x).

dell'entrata in vigore del trattato di Maastricht²⁰, non consentiva alla Comunità di onorare l'impegno assunto e, per l'effetto, di mettere in pratica i sopraccitati "principi di Edimburgo". In assenza di una esplicita attribuzione di competenze, infatti, il "terzo pilastro" (titolo VI TUE)²¹ non costituiva il quadro giuridico adeguato per la conclusione di accordi di cooperazione tra l'UE e i Paesi terzi, di origine o di transito.

In questo contesto, consapevole della necessità e dell'urgenza di uno sviluppo in parallelo delle due dimensioni (interna ed esterna) della politica migratoria dell'Unione²² e forte delle importanti modifiche ai trattati CE e UE predisposte nel corso dell'ultima conferenza intergovernativa (CIG)²³, sul finire del 1998 il Consiglio dell'Unione dava mandato ad un gruppo di lavoro, il Gruppo ad alto livello "asilo e migrazione"²⁴, d'individuare un elenco di Paesi terzi di origine e di transito dei flussi migratori e, successivamente, di predisporre con questi piani d'azione²⁵; nella specie, trattavasi di accordi non vincolanti volti essenzialmente a fronteggiare il problema migratorio nel pieno rispetto di "un'impostazione comune, integrata e interpilastro", calibrata sulla situazione del singolo Paese interessato²⁶. In definitiva, come affermato in dottrina, a detto gruppo si demandava l'incarico di sbloccare l'*impasse* istituzionale e d'iniziare a preparare il terreno per la futura creazione di una "politica estera in materia

²⁰ Il trattato di Maastricht (noto anche come trattato sull'Unione europea o TUE) venne firmato il 7 febbraio 1992 dai ministri degli affari esteri dei 12 Stati membri dell'allora Comunità europea ed è entrato in vigore il 1° novembre 1993. Com'è risaputo, il TUE ha aggiunto al sistema già esistente della "Comunità" due nuove forme di cooperazione tra i governi degli Stati membri (politica estera e di sicurezza comune o PESC e giustizia e affari interni o GAI), dando così vita alla c.d. struttura a tre "pilastri": pilastro comunitario (o primo pilastro), pilastro PESC (o secondo pilastro) e pilastro GAI (o terzo pilastro).

²¹ "Disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni", artt. K-K9.

²² Cfr. comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *sulle politiche d'immigrazione e asilo*, 23 febbraio 1994, COM(1994) 23 def. In questo contesto va altresì ricordato che nel 1998 la Presidenza austriaca dell'Unione europea presentava un rapporto riservato (*Documento di strategia sulla politica dell'UE in materia d'immigrazione e di asilo*, 1° luglio 1999, 9809/98, Ck4-27-ASIM 170) nell'ambito del quale suggeriva di condizionare gli aiuti economici e allo sviluppo destinati ai Paesi terzi al raggiungimento degli obiettivi europei in materia di immigrazione e, a tal fine, organizzava detti Paesi in quattro cerchi concentrici.

²³ Trattasi della CIG, lanciata il 29 marzo 1996 in occasione del Consiglio europeo di Torino, che ha condotto alla firma e alla successiva ratifica del trattato di Amsterdam.

²⁴ Il Gruppo ad alto livello "asilo e migrazione", meglio noto con l'espressione inglese "*High Level Working Group on Asylum and Migration*" o "HLWG", è stato istituito dal Consiglio affari generali del 6/7 dicembre 1998 (comunicato stampa, doc. 13677/98, Presse 431), facendo seguito alla proposta avanzata nel medesimo anno dal governo olandese (13344/98 JAI 37 AG 15). Trattasi di un organo di matrice interdisciplinare che si compone di funzionari ad alto livello dei singoli Stati membri e della Commissione.

²⁵ Nei primi anni di attività l'HLWG ha dato vita a piani d'azione con l'Afghanistan, l'Iraq, la Somalia, lo Sri Lanka e il Marocco (adottati dal Consiglio europeo di Tampere) e al piano per l'Albania e le aree circostanti (adottato successivamente a causa della crisi in Kosovo). Detti piani, ancorché non vincolanti, sono stati sottoposti a dure critiche iniziali, in quanto redatti esclusivamente da funzionari UE addetti agli affari interni, senza la consultazione dei governi dei Paesi terzi interessati e in assenza di una adeguata copertura finanziaria.

²⁶ Consiglio affari generali, 2148a sessione, Bruxelles, 6/7 dicembre 1998, *Task force "asilo e immigrazione"*, PRES/98/431 del 2 febbraio 1999.

d'immigrazione”²⁷.

L’“episodio svolta” nel percorso che ha condotto all'emergere di tale politica va, tuttavia, collocato nell'anno successivo, il 1999, e attribuito all'entrata in vigore del trattato di Amsterdam²⁸. Come messo in evidenza nel piano d'azione ad esso relativo²⁹, infatti, le modifiche introdotte ad Amsterdam hanno dotato l'Unione del quadro necessario per realizzare l'obiettivo del suo sviluppo in quanto spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG)³⁰. In primo luogo, il trasferimento al “primo pilastro” (parte III, titolo IV TCE)³¹ delle politiche relative ai controlli alle frontiere³², all'asilo e all'immigrazione ha consentito di dotare la Comunità – entro i limiti del principio giurisprudenziale delle competenze esterne implicite³³ e alle condizioni fissate dall'art. 300 TCE³⁴ – della competenza ad agire sulla scena internazionale in dette

²⁷ PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 590 e *ivi* nota n. 708. Sull'assenza di un'autonoma politica estera in materia migratoria cfr. Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, 19-20 giugno 2000, conclusioni della Presidenza, SN 200/1/00 REV 1, ed *ivi* il *Documento sulle priorità e obiettivi dell'Unione europea per le relazioni esterne nel settore della giustizia e degli affari interni* (n. 7653/00), ai sensi del quale: “[d]eveloping the JHA external dimension is not an objective in itself. Its primary purpose is to contribute to the establishment of an area of freedom, security and justice. The aim is certainly not to develop a “foreign policy” specific to JHA. Quite the contrary (...)”. In dottrina, si veda CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain: A Legal Perspective*, EUI Working Papers Law, 2008/24.

²⁸ Il trattato di Amsterdam venne firmato il 2 ottobre 1997 dai ministri degli affari esteri dei quindici Stati membri dell'allora Comunità europea ed è entrato in vigore il 1° maggio 1999.

²⁹ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione, *sul modo migliore per attuare le disposizioni del trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, GU C 19 del 23.6.1999, approvato dal Consiglio europeo di Vienna dell'11 e 12 dicembre 1998.

³⁰ Si noti che lo SLSG è stato inserito tra gli obiettivi dell'UE dal trattato di Amsterdam (art. 2, 4° trattino, TUE), sostituendo quello consistente nello “sviluppo di una stretta cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni”, precedentemente indicato nel trattato di Maastricht (art. B, 4° trattino, TUE).

³¹ “Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone”, artt. 61-69 TCE.

³² Si ricordi che, a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Maastricht, il metodo comunitario trovava già applicazione rispetto a specifici aspetti relativi alla politica dei visti (i.e. l'indicazione dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri e l'instaurazione di un modello uniforme per i visti; art. 100, lett. c e d TCE). Il modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciato ai cittadini di paesi terzi è stato tuttavia istituito solo successivamente all'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, con il regolamento (CE) n. 1030/2002, in GU L 157 del 15 giugno 2002, p. 1 ss., modificato di recente dal regolamento (CE) n. 380/2008, in GU L 115 del 29 aprile 2008, p. 1 ss.

³³ Cfr. sentenze 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio (AETR)*, in *Racc.* p. 263 e 14 luglio 1976, cause riunite 3, 4 e 6-76, *Kramer e a.*, in *Racc.* p. 1279 nonché pareri 1/76 del 26 aprile 1977, *Accordo relativo all'istituzione di un Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna*, in *Racc.* p. 741 e 1/03 del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Racc.* p. I-1145. Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il principio di origine giurisprudenziale è stato consacrato dall'art. 216 TFUE. Per una trattazione approfondita della questione, vedi *infra*.

³⁴ Conformemente alla procedura di cui all'art. 300 TCE, ogni decisione adottata dal Consiglio (apertura dei negoziati, firma e conclusione dell'accordo internazionale) nei settori contemplati dal titolo IV TCE deve essere approvata all'unanimità (art. 300, par. 2, TCE), previa consultazione del Parlamento europeo (art. 300, par. 3, TCE). Occorre, infatti, rammentare che, sul piano interno, nei menzionati settori (con l'esclusione dei già ricordati aspetti della politica dei visti contemplati dall'art. 67, par. 3, TCE) il Consiglio doveva continuare a deliberare all'unanimità su proposta della Commissione o di uno Stato membro e previa consultazione del Parlamento europeo per un periodo di cinque anni dall'entrata in

materie³⁵. In secondo luogo, l'integrazione nel trattato CE di parte dei progressi ottenuti nel quadro della cooperazione Schengen, c.d. *acquis* di Schengen, ha permesso di fornire alla Comunità una base giuridica solida su cui incardinare ulteriori sviluppi³⁶. Per dirla con le parole del menzionato piano:

“[i] progressi introdotti dal trattato di Amsterdam potenzieranno altresì il ruolo dell'Unione quale protagonista e partner a livello internazionale, sia sul piano bilaterale che negli organismi multilaterali. Ne consegue che, anche in base al dialogo già avviato con un numero crescente di paesi terzi e organizzazioni e organismi internazionali (...) nell'ambito della cooperazione in materia di giustizia e affari interni, questo aspetto esterno dell'azione dell'Unione assumerà prevedibilmente una nuova e più impegnativa dimensione”³⁷.

Ecco, dunque, individuato il “punto di partenza” dell'evoluzione della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE. Una dimensione dalla storia indubbiamente recente, ma che ha saputo crescere molto rapidamente. A partire dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, infatti, la Comunità ha provveduto ad inserire le questioni migratorie tra le priorità della sua agenda in materia di politica estera e ha dato l'avvio alla prassi della programmazione quinquennale delle azioni strategiche da condurre in collaborazione con i Paesi terzi di origine o di transito.

vigore del trattato di Amsterdam (i.e. fino al 1° maggio 2004), decorso il quale, salvo l'eccezione prevista dall'art. 67, par. 4, TCE, poteva decidere all'unanimità se assoggettare tutti o parte dei detti settori alla procedura di co-decisione con voto a maggioranza qualificata (art. 67, par. 2, TCE).

³⁵ Va ricordato in questa sede che tre Stati membri – Regno Unito, Irlanda e Danimarca – hanno ottenuto un diritto generalizzato di *opting out* rispetto a qualsiasi atto adottato nelle materie oggetto della menzionata comunitarizzazione, con la possibilità di *opting in* preliminare o successivo (per il Regno Unito e l'Irlanda) e previa accettazione di tutta la normativa adottata in virtù del titolo IV TCE (per la Danimarca). Per quanto riguarda le politiche escluse dalla presente indagine, i.e. cooperazione giudiziaria in materia civile e cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, occorre ricordare che il trattato di Amsterdam ha coinvolto la prima nel menzionato trasferimento al pilastro comunitario, mentre ha introdotto a beneficio delle seconde, rimaste soggette alla disciplina del titolo VI TUE, la base giuridica necessaria per la conclusione di accordi internazionali da parte dell'UE (artt. 24 e 38 TUE).

³⁶ Cfr. protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea (sezione B, “*Protocolli allegati al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea*”). L'inserimento dell'*acquis* di Schengen nel quadro giuridico e istituzionale della CE è stato completato con l'adozione da parte del Consiglio delle decisioni nn. 1999/435/CE e 1999/436/CE del 20 maggio 1999 (GU L 176 del 10.7.1999, pp. 1-30), che, laddove necessario, hanno individuato per ciascun elemento dell'*acquis* la base giuridica corrispondente nei trattati CE e UE. Per una descrizione dell'evoluzione dello “spazio Schengen” e dello *status* speciale accordato a Regno Unito, Irlanda e (in parte) alla Danimarca, si vedano PEERS S., *Caveat Emptor: Integrating the Schengen Acquis*, in *CYELS*, 1999, p. 87 e KUIJPER P., *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 *CMLR*, v. 37, 2000, p. 345. Si ricordi che, poco dopo l'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, la Comunità ha concluso un accordo con la Repubblica d'Islanda e con il Regno di Norvegia, sulla loro associazione all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen (decisione 1999/439/CE, GU L 176 del 10.7.1999).

³⁷ Si veda il piano d'azione, *sul modo migliore per attuare le disposizioni del trattato di Amsterdam*, cit., punto 22, p. 5.

Ciò precisato, e nella consapevolezza che lo studio di ogni “passo verso l'esterno” compiuto dall'Unione a partire da questo momento storico permette di meglio comprendere le scelte del presente e del futuro, nei paragrafi che seguono si procederà ad una rapida ricostruzione “per tappe” o fasi storiche³⁸ dell'evoluzione della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE³⁹, affidandola alla lettera dei programmi pluriennali (Tampere, Aia e Stoccolma), dei piani strategici e alle azioni concrete via via adottate dall'Unione. Una scelta d'impostazione dettata chiaramente dall'esigenza di semplificazione, ma che ha altresì l'indubbio pregio di offrire una fotografia d'insieme, alla luce della quale sarà possibile svolgere riflessioni più approfondite sulla fase storica ancora in corso, la “tappa Stoccolma”, che, non a caso, non viene qui segnalata come un “punto di arrivo”.

2. LA TAPPA TAMPERE (1999-2004): UN'AZIONE ESTERNA FUNZIONALE ALLA PREVENZIONE DELL'IMMIGRAZIONE IRREGOLARE.

2.1. Il programma di Tampere.

La prima fase storica dell'evoluzione della dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione si apre a Tampere, città finlandese ove nelle giornate del 15 e 16 ottobre 1999 la seduta straordinaria del Consiglio europeo⁴⁰ dà il via alla creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, indicando all'uopo priorità d'azione e orientamenti programmatici validi per il quinquennio 2000-2004 (c.d. programma di Tampere)⁴¹. È qui, in questo variegato quadro, che la dimensione esterna della politica migratoria dell'UE fa “timidamente” il suo ingresso.

2.1.1. L'azione esterna della politica migratoria dell'UE nel programma di Tampere.

Il programma di Tampere, nonostante il cauto approccio terminologico e la sinteticità dei contenuti⁴², viene unanimemente riconosciuto come l'atto che ha consacrato l'emergere della componente esterna dello SLSG. Tra i capisaldi della sua azione trova, infatti, collocazione la

³⁸ I Consigli europei nel corso dei quali sono stati adottati i programmi di Tampere (periodo 2000-2004), dell'Aia (periodo 2005-2009) e di Stoccolma (periodo 2010-2014) consentono di individuare il punto di partenza di tre distinte fasi storiche.

³⁹ Si noti che l'evoluzione della dimensione interna della politica migratoria dell'UE, salvo ove questa sia funzionalmente collegata a quella della dimensione esterna, non sarà oggetto di trattazione.

⁴⁰ Nella storia dell'Unione questa è la seconda volta che un Consiglio europeo viene convocato per definire gli orientamenti politici generali di una singola materia. La prima è occorsa nel novembre del 1997, mese in cui si è tenuto il Consiglio europeo straordinario in materia di occupazione.

⁴¹ Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999, conclusioni della Presidenza, SN 200/99.

⁴² Si noti che, diversamente dai programmi che lo seguiranno, in quello di Tampere l'espressione “dimensione esterna” non viene mai utilizzata, e la trattazione delle varie componenti lo SLSG viene esaurita in otto pagine. Il fatto che i ministri della giustizia e degli interni degli Stati membri abbiano preso parte a questa seduta solo come uditori spiega (in parte) queste differenze.

voce “azione esterna di maggiore incisività”⁴³:

“[i]l Consiglio europeo ritiene essenziale che in questi settori l'Unione sviluppi anche una capacità di agire e di essere riconosciuta come partner di rilievo sulla scena internazionale. Ciò richiede una stretta cooperazione con i paesi partner e le organizzazioni internazionali (...)”⁴⁴.

Per quanto riguarda, nello specifico, la politica migratoria dell'UE è, poi, d'indubbia rilevanza il fatto che il primo elemento del caposaldo “politica comune dell'UE in materia di asilo e migrazione” sia stato individuato nel “partenariato con i paesi terzi di origine”, in quanto strumento idoneo alla “promozione dello sviluppo comune”⁴⁵.

In altri termini, facendo seguito agli inviti formulati negli atti adottati prima dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam e forte delle possibilità da quest'ultimo offerte, il programma di Tampere riconosce al partenariato con i Paesi terzi e, conseguentemente, all'operato del Gruppo ad alto livello "asilo e migrazione"⁴⁶, il ruolo di strumento privilegiato della politica migratoria dell'UE, di elemento chiave della strategia globale cui detta politica si deve informare.

2.1.2. Principi e priorità d'azione.

Dalle brevi considerazioni svolte nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo si evince come, nella sostanza, l'azione esterna dell'UE in materia migratoria debba conformarsi a due ordini di principi strettamente interrelati, approccio generale (o globale)⁴⁷ e coerenza⁴⁸:

“[I]l'Unione europea ha bisogno di un approccio generale al fenomeno della migrazione che

⁴³ I capisaldi di Tampere sono, nell'ordine: a) politica comune dell'UE in materia di asilo e migrazione; b) un autentico spazio di giustizia europea; c) lotta a livello dell'Unione contro la criminalità; d) azione esterna di maggiore incisività.

⁴⁴ Consiglio europeo di Tampere, conclusioni della Presidenza, *cit.*, punto 8.

⁴⁵ *Ivi*, par. I., punto 11. Gli altri elementi sono, nell'ordine: “Regime europeo comune in materia di asilo” (par. II.); “Equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi” (par. III.); “Gestione dei flussi migratori” (par. IV.). Si noti che il partenariato con i Paesi terzi viene invocato in più occasioni anche in quest'ultimo paragrafo.

⁴⁶ Si noti che il Consiglio europeo di Tampere ha approvato i piani d'azione già conclusi dal Gruppo ad alto livello "Asilo e migrazione" e ne ha prolungato il mandato (*ibidem*, punto 12).

⁴⁷ L'approccio globale al fenomeno migratorio, meglio noto con il termine inglese “Global Approach”, viene inaugurato ufficialmente dal Consiglio europeo di Bruxelles, del 15-16 dicembre 2005 (cfr. conclusioni della Presidenza, *Approccio globale in materia di migrazione: azioni prioritarie incentrate sull'Africa e il Mediterraneo*, doc. n. 15914/05, allegato I, pp. 7-10). Si noti, tuttavia, che nella precitata comunicazione del 1994 sulle politiche d'immigrazione e di asilo, la Commissione aveva già manifestato la necessità di un'impostazione globale volta a ridurre le pressioni migratorie attraverso la cooperazione con i Paesi terzi d'origine o di transito. Per maggiori dettagli, si veda *infra*, par. 3.2.

⁴⁸ Per una trattazione diffusa del principio di coerenza nell'azione esterna dell'UE in materia migratoria, si veda *infra*, cap. II.

*abbracci le questioni connesse alla politica, ai diritti umani e allo sviluppo dei paesi e delle regioni di origine e transito. Ciò significa che occorre combattere la povertà, migliorare le condizioni di vita e le opportunità di lavoro, prevenire i conflitti e stabilizzare gli Stati democratici, garantendo il rispetto dei diritti umani, in particolare quelli delle minoranze, delle donne e dei bambini. A tal fine, l'Unione e gli Stati membri sono invitati a contribuire, nelle rispettive sfere di competenza ai sensi dei trattati, a una maggiore coerenza delle politiche interne ed esterne dell'Unione stessa*⁴⁹.

In questa sede, il richiamo all'approccio generale – che in seguito verrà definita come la strategia più adeguata per gestire il fenomeno migratorio – si traduce in un invito rivolto all'Unione e agli Stati membri ad affrontare detto fenomeno, facendo proprio l'approccio della prevenzione⁵⁰, ovvero sia sfruttando tutti gli strumenti di cui dispone l'Unione in materia di azione esterna (cooperazione allo sviluppo, politica commerciale, politica estera e di sicurezza comune o PESC, etc.) al fine di eliminare le situazioni di disagio che affliggono i cittadini dei Paesi terzi e che li spingono ad emigrare verso il territorio dell'UE. In altre parole, i capi di Stato e di governo riuniti a Tampere vedono nell'approccio della prevenzione la miglior strategia esperibile per diminuire la pressione migratoria verso l'Unione, nel soddisfacimento delle esigenze di tutti i soggetti interessati, l'UE, gli Stati membri e i Paesi terzi.

D'altra parte, l'adesione a questa logica comporta l'attribuzione alle istituzioni dell'UE di un difficile compito, vale a dire quello di favorire l'integrazione bidirezionale⁵¹ delle politiche di volta in volta interessate dalle azioni messe in atto dall'Unione per garantire la “prevenzione”⁵², attraverso il coordinamento delle attività programmate e/o svolte dai funzionari preposti alla gestione di dette politiche. L'appello alla coerenza era, dunque, inevitabile. Ai termini delle conclusioni della Presidenza:

*“[i]l Consiglio europeo sottolinea che tutte le competenze e gli strumenti di cui l'Unione dispone, in particolare nel campo delle relazioni esterne, devono essere sfruttati in maniera integrata e coerente per istituire lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Le tematiche della giustizia e degli affari interni devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione di altre politiche e attività dell'Unione”*⁵³.

⁴⁹ Consiglio europeo di Tampere, conclusioni della Presidenza, cit., punto 11.

⁵⁰ Vedi *supra*.

⁵¹ Si veda BALZACQ T., *The External Dimension of EU Justice and Home Affairs*, cit., p. 25, ove l'autore distingue tra direzione “*outside-in*” e direzione “*inside-out*”. Come verrà sottolineato in appresso, la menzionata integrazione bidirezionale è stata senz'altro valorizzata dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona, che ha scelto di elencare in un unico articolo del trattato gli obiettivi dell'azione esterna dell'UE (art. 21 TUE). Si veda *infra*, cap. II.

⁵² A titolo di esempio, si ricordano qui il legame migrazione-sviluppo (meglio noto come “*migration-development nexus*”) e il legame migrazione-prevenzione dei conflitti (meglio noto come “*migration-conflicts management nexus*”).

⁵³ Consiglio europeo di Tampere, conclusioni della Presidenza, cit., punto 59.

Fissati i principi, il programma di Tampere prosegue, suggerendo una serie di azioni da adottare in via prioritaria al fine di garantire la migliore gestione dei flussi migratori. Tuttavia, a dispetto delle intenzioni preventive sottese all'enunciazione di siffatti principi, le iniziative proposte sono prevalentemente tese a coinvolgere i Paesi terzi di origine e di transito dei flussi migratori nell'adozione di misure repressive. Nello specifico, dopo aver rinviato alla successiva formulazione di dettaglio del Consiglio e della Commissione⁵⁴, il Consiglio europeo chiede:

“che siano sviluppate, in stretta cooperazione con i paesi di origine e transito, campagne di informazione sulle effettive possibilità di immigrazione legale (...)

una più stretta cooperazione e assistenza tecnica fra i servizi degli Stati membri preposti al controllo delle frontiere, per esempio mediante programmi di scambio e trasferimenti di tecnologia, in particolare alle frontiere marittime, e la rapida integrazione degli Stati candidati in tale cooperazione (...)

di sviluppare l'assistenza ai paesi di origine e transito, al fine di promuovere il rientro volontario e di aiutare le autorità di tali paesi a rafforzare la loro capacità di combattere efficacemente la tratta degli esseri umani e di adempiere i loro obblighi di riammissione nei confronti dell'Unione e degli Stati membri (...)

[di] concludere accordi di riammissione o [di] includere clausole tipo in altri accordi fra la Comunità europea e i paesi terzi o gruppi di paesi pertinenti”⁵⁵.

Come osservato in dottrina, questo quadro deludente delle priorità di azione trova senz'altro una spiegazione (anche se parziale) nell'assenza di un'adeguata copertura finanziaria a livello di UE e nella reticenza a collaborare manifestata dai funzionari preposti alle direzioni generali della Commissione (DG) maggiormente coinvolte da iniziative ispirate all'approccio della prevenzione, trattasi delle DG giustizia e affari interni o GAI, relazioni esterne o RELEX e cooperazione allo sviluppo o DEV⁵⁶. All'epoca, infatti, da un lato, i funzionari appartenenti alla DG GAI erano poco propensi ad affidare la gestione del complesso fenomeno migratorio ad altre direzioni, dall'altro, i funzionari delle DG RELEX e DEV temevano che il perseguimento delle finalità sottese alla politica migratoria li avrebbe obbligati a fare fronte a un'inefficiente

⁵⁴ Consiglio europeo di Tampere, conclusioni della Presidenza, cit., punto 61.

⁵⁵ *Ivi*, punti 22, 24 e 26-27.

⁵⁶ La DG GAI, nata nel 1995 come *task force* in seno al segretariato generale della Commissione, viene inaugurata nel 1999, in seguito all'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, per occuparsi delle politiche collegate al progetto di creazione dello SLSG. La DG RELEX, nella sua configurazione originaria, copriva le relazioni con paesi terzi diversi dagli ACP. Il suo campo d'azione includeva la PESC, la politica di vicinato, con annesse questioni di democratizzazione e promozione della tutela dei diritti umani, e le politiche relative all'ambiente all'energia e alla prevenzione dei conflitti. La DG DEV, nella sua configurazione originaria, copriva le relazioni con i paesi ACP. Sull'attuale configurazione di queste tre direzioni generali, vedi *infra*, cap. III.

riorganizzazione di priorità e risorse⁵⁷.

In definitiva, una volta individuati i principi guida, i capi di Stato e di governo riuniti a Tampere si sono dimostrati incapaci di prefigurare iniziative all'altezza della sfida.

2.2. I Consigli europei di Siviglia e di Salonicco⁵⁸.

2.2.1. Il Consiglio europeo di Siviglia (2002).

All'appuntamento di Siviglia il Consiglio europeo⁵⁹, deciso ad accelerare l'attuazione del programma di Tampere, ribadisce che la gestione efficace del fenomeno migratorio richiede necessariamente la collaborazione dei Paesi terzi di origine e di transito e, in quest'ottica, pone l'accento su due elementi nuovi, l'uno relativo ai principi e, l'altro, agli strumenti d'azione.

Sul fronte dei principi, il Consiglio europeo sottolinea l'importanza che l'azione dell'Unione in materia migratoria si svolga nel rispetto del principio del giusto equilibrio tra, da un lato, una politica d'integrazione degli immigranti che soggiornano legalmente e una politica di asilo che rispetti le convenzioni internazionali e, dall'altro, una lotta risoluta contro l'immigrazione clandestina⁶⁰; principio, dunque, enunciato con riferimento alla dimensione interna della materia in oggetto, ma che trova sicuramente applicazione anche in quella esterna, andandosi così a collocare accanto ai principi dell'approccio globale e della coerenza sanciti a Tampere. Del resto, nelle conclusioni della Presidenza si legge che:

“un approccio integrato, globale ed equilibrato, inteso ad affrontare le cause profonde dell'immigrazione clandestina [deve] restare l'obiettivo costante dell'Unione europea a lungo termine”⁶¹.

A Siviglia come a Tampere, il Consiglio europeo rinnova l'invito all'approccio globale, precisando però che occorre trovare una soluzione di equilibrio tra due categorie di azioni egualmente indispensabili, quelle improntate alla logica del controllo⁶² e quelle miranti alla

⁵⁷ Si veda BOSWELL C., *The “External Dimension” of EU Immigration and Asylum Policy*, cit., pp. 632-635.

⁵⁸ Nel percorso di creazione dello SLSG vanno altresì menzionati, il Consiglio europeo di Santa Maria da Feira del 19-20 giugno 2000, cit., e il Consiglio europeo di Laeken del 14-15 dicembre 2001 (conclusioni della Presidenza, SN 300/1/01 REV 1). Il primo per avere adottato il già citato documento su priorità e obiettivi per le relazioni esterne dell'Unione nel settore GAI, e il secondo per aver previsto che il Consiglio “Giustizia e Affari interni” si riunisse ad intervalli più ravvicinati al fine di accelerarne i lavori (punto 37).

⁵⁹ Consiglio europeo di Siviglia, 21-22 giugno 2002, conclusioni della Presidenza, doc. 13463/02.

⁶⁰ *Ivi*, punto 28.

⁶¹ *Ivi*, punto 33.

⁶² Si ricordi che il Consiglio europeo di Siviglia ha definito i criteri per la concessione dell'autorizzazione alla conclusione degli accordi di riammissione. Vedi *infra*, cap. V.

prevenzione del fenomeno migratorio. L'esigenza di operare nel senso di una integrazione coerente e coordinata tra la politica migratoria e le politiche volte a promuovere la prosperità economica dei Paesi terzi di origine o di transito dei flussi migratori (cooperazione commerciale e aiuto allo sviluppo) trova quindi l'ennesima conferma⁶³.

Per quanto riguarda il fronte degli strumenti, il Consiglio europeo di Siviglia propone l'istituzione di un meccanismo volto alla valutazione nonché alla sanzione dei Paesi terzi che abbiano ingiustificatamente violato gli obblighi di collaborazione sanciti in accordi conclusi con l'UE e aventi ad oggetto la gestione comune dei flussi migratori. Abbandonata la soluzione più rigorosa proposta da alcuni Stati membri⁶⁴, il Consiglio europeo stabilisce che, nel caso in cui venga accertata una siffatta violazione, il Consiglio UE (all'unanimità) possa adottare nei confronti del Paese terzo interessato ogni misura necessaria, rientrando nel quadro delle politiche dell'Unione (inclusa la PESC). Misure che, tuttavia, in conformità al principio della coerenza, devono essere adottate nel rispetto degli impegni assunti dall'Unione in sede di pianificazione delle operazioni di cooperazione allo sviluppo⁶⁵.

Con tutta evidenza, l'introduzione di un tale sistema di controllo e di sanzione⁶⁶ trova la propria ragione d'essere nella logica sottesa allo strumento della condizionalità reciproca⁶⁷, invocata in termini più espliciti nei programmi dell'Aia e di Stoccolma, in quanto idonea a stimolare la partecipazione effettiva dei Paesi terzi di origine e di transito dei flussi migratori. Del resto, saranno proprio questi due ultimi programmi a porre, in modo più marcato, l'accento sui principi che costituiscono il naturale fondamento di detta logica (la solidarietà internazionale e la ripartizione equa degli oneri) o, detto in altri termini, sulla necessità che ciascun soggetto interessato dal fenomeno migratorio assuma le proprie responsabilità, impegnandosi a collaborare in uno spirito di fiducia e solidarietà reciproca.

2.2.3. Il Consiglio europeo di Salonicco (2003).

⁶³ Si noti che, in risposta all'invito del Consiglio europeo, nel corso del medesimo anno la Commissione ha adottato la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Integrare le questioni connesse all'emigrazione nelle relazioni dell'Unione europea con i paesi terzi*, del 3 dicembre 2002, COM(2002) 703 def.

⁶⁴ Trattasi dei governi del Regno di Spagna e del Regno Unito, i quali proponevano la revoca degli aiuti allo sviluppo quale sanzione per l'ingiustificata mancanza di collaborazione da parte di uno Stato terzo.

⁶⁵ Consiglio europeo di Siviglia, conclusioni della Presidenza, cit., punto 36.

⁶⁶ Il sistema, così come prefigurato a Siviglia, verrà meglio precisato in seno al Consiglio europeo di Salonicco. La sua prima applicazione, invece, sarà oggetto di un progetto pilota; a tal proposito si veda la Comunicazione della Commissione al Consiglio, *relativa al meccanismo di monitoraggio e di valutazione dei paesi terzi nel settore della lotta all'immigrazione clandestina*, 28 luglio 2005, COM (2005) 352 def.

⁶⁷ Trattasi dell'approccio meglio noto con il termine inglese "*conditionality approach*". Sull'utilizzo di incentivi alla collaborazione (quali la facilitazione per il rilascio dei visti ovvero l'esenzione da detto rilascio) in funzione del perseguimento degli obiettivi dello SLSP, vedi *infra*, cap. V.

I capi di Stato e di governo riuniti a Salonicco⁶⁸, ribadita l'esigenza di una politica migratoria dell'Unione "*maggiormente strutturata*", iniziano a prospettare la possibilità di una cooperazione "*a doppio senso*" con i Paesi terzi, volta sia a combattere l'immigrazione illegale che a "*sondare canali di migrazione legale*"⁶⁹. Una collaborazione, dunque, destinata non solo a limitare il fenomeno migratorio, ma a sfruttarne le potenzialità, a beneficio di tutte le parti coinvolte (migranti inclusi)⁷⁰.

Peraltro, alla "formula di Siviglia" ("*approccio integrato, globale e equilibrato*"), il Consiglio europeo di Salonicco aggiunge un elemento:

*"[i]l dialogo e le azioni dell'UE nei confronti dei paesi terzi nel settore della migrazione devono iscriversi in un approccio generale e globale, integrato ed equilibrato, che deve essere differenziato tenendo conto della situazione esistente nelle varie regioni ed in ogni singolo paese partner"*⁷¹.

Nella sostanza, trova qui spazio un nuovo principio, quello della differenziazione, in virtù del quale l'Unione è tenuta a concludere con i Paesi terzi di origine o di transito dei flussi migratori accordi o piani d'azione adeguati alle specifiche caratteristiche del Paese di volta in volta interessato (posizione geografica, situazione economica etc.)⁷², la soluzione del modello standard ponendosi in chiara dissonanza rispetto agli obiettivi dell'approccio globale.

Al Consiglio europeo di Salonicco, inoltre, va attribuito l'importante risultato di aver aperto (formalmente) "le porte" della dimensione esterna alla politica dell'asilo. La proposta di creare all'interno dell'UE "*un regime di asilo più accessibile, equo e meglio gestito in collaborazione con i paesi terzi*", che miri a potenziare la capacità di protezione dei Paesi d'origine o di transito dei richiedenti asilo ne è la dimostrazione. Sebbene allo stadio di mero progetto, a Salonicco viene dunque lanciato anche un nuovo strumento di azione, il "programma di protezione regionale" (PPR)⁷³.

⁶⁸ Consiglio europeo di Salonicco, 19 e 20 giugno 2003, conclusioni della Presidenza, 11638/03, POLGEN 55.

⁶⁹ *Ivi*, punto 9.

⁷⁰ Trattasi dei ben noti concetti di co-sviluppo e "*triple wins*". Su questi argomenti, si veda LAVENEX S., KUNZ R., *The Migration-Development Nexus in EU External Relations*, in *JEI*, 2008, pp. 439-457.

⁷¹ *Ivi*, punto 19.

⁷² Si noti che il principio della differenziazione, già oggetto di attenzione da parte del Gruppo ad alto livello "asilo e migrazione", viene consacrato quale elemento chiave della politica europea di vicinato (PEV) tre mesi prima del Consiglio europeo di Salonicco. Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Europa ampliata - Prossimità: Un nuovo contesto per le relazioni con i nostri vicini orientali e meridionali*, 11 marzo 2003, COM(2003) 104 def.

⁷³ Si noti che, preso atto del rapporto presentato il 10 marzo 2003 dal primo ministro del Regno Unito e alla luce delle linee guida già indicate nella comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Verso regimi di asilo più accessibili, equi e meglio gestiti*, 3 giugno 2003, COM(2003) 315 def., la Commissione presenterà le prime proposte di PPR nel 2004. Per la precisa trattazione di questo strumento, si veda *infra*, cap. V.

2.3. Valutazione: ricerca infruttuosa di un equilibrio tra la logica del controllo e quella della prevenzione.

Il bilancio finale e complessivo sulla “tappa Tampere” non può che dirsi positivo⁷⁴. Come ogni primo passo verso un obiettivo di grande portata, infatti, a questa fase storica va innanzitutto riconosciuto il merito di aver posto le basi per gli avanzamenti di quelle a venire (Aia e Stoccolma). Peraltro, se si vanno a guardare le iniziative adottate in concreto in materia di politica migratoria, occorre constatare che nel corso di questa fase la Comunità ha saputo mettere a frutto gli strumenti predisposti dal trattato di Amsterdam, facendo registrare progressi globali e coordinati⁷⁵.

In sintesi, nel corso della “tappa Tampere”, periodo 2000-2004, la Comunità ha adottato le seguenti iniziative rilevanti sul piano della dimensione esterna:

- ha introdotto la clausola della reciprocità negli accordi in materia di visti⁷⁶, ha presentato un piano d’azione per la gestione integrata delle frontiere esterne⁷⁷, ha concluso con Norvegia e Islanda accordi di associazione all’*acquis* di Shengen⁷⁸, ha concluso un accordo con la Cina in materia di visti⁷⁹, ha aperto le negoziazioni con la Russia per la conclusione di un accordo sul rilascio facilitato dei visti collegato a un accordo sulla riammissione⁸⁰, e ha istituito l’agenzia per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’UE (Frontex)⁸¹ (politica dei

⁷⁴ In questa sede va ricordato che, su richiesta del Consiglio europeo, la Commissione ha elaborato un quadro di controllo per esaminare semestralmente i progressi compiuti. Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di "libertà, sicurezza e giustizia" nell'Unione europea*, 24 marzo 2000, COM(2000) 167 def.

⁷⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti*, 2 giugno 2004, COM(2004) 401 def., p. 5.

⁷⁶ Vedi regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001, *che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo*, in GU L 81 del 21.3.2001, spec. art. 1, par. 4, pp. 1-7; successivamente modificato dai regolamenti (CE) n. 851/2005 del Consiglio, del 2 giugno 2005, in GU L 141 del 4.6.2005, pp. 3-5, n. 1244/2009 del Consiglio, del 30 novembre 2009, in GU L 336 del 18.12.2009, pp. 1-3, n. 1091/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, in GU L 329 del 14.12.2010, pp. 1-2 e n. 1211/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 2010, in GU L 339 del 22.12.2010, pp. 6-7.

⁷⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Verso una gestione integrata delle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, 7 maggio 2002, COM (2002) 233 def.

⁷⁸ Vedi *supra*.

⁷⁹ Decisione 2004/265/CE del Consiglio, dell'8 marzo 2004, *relativa alla conclusione del memorandum d'intesa tra la Comunità europea e l'amministrazione nazionale del turismo della Repubblica popolare cinese sui visti e sulle questioni affini riguardanti i gruppi turistici provenienti dalla Repubblica popolare cinese (SDA)*, GU L 83 del 20 marzo 2004, pp. 12-13.

⁸⁰ Proposta di decisione del Consiglio relativa alla firma dell'accordo di facilitazione del rilascio dei visti per soggiorni di breve durata tra la Comunità europea e la Federazione russa, 26 aprile 2006, COM(2006) 188 def.

⁸¹ Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, *che istituisce un'Agenzia*

controlli di frontiera e dei visti);

- ha proposto l'istituzione di un meccanismo di reinsediamento nonché l'avvio di progetti pilota per l'attuazione dei PPR⁸² (politica di asilo);
- ha concluso accordi di riammissione con Hong Kong e Macao⁸³ e ha dato avvio alle negoziazioni per la conclusione di accordi simili con Russia, Pakistan, Sri Lanka, Marocco, Ucraina, Algeria, Albania, Cina e Turchia (politica di immigrazione);
- ha adottato il programma AENEAS⁸⁴ (misura intersettoriale sul finanziamento).

Il quadro sopra delineato è senza alcun dubbio positivo, ma è altresì suscettibile di critiche. Come fatto rilevare dalla Commissione, infatti, costrizioni interne di tipo istituzionale, da un lato, e condizionamenti esterni, dall'altro, hanno imposto un ridimensionamento delle ambizioni del progetto iniziale⁸⁵.

Per quanto riguarda le limitazioni interne, va innanzitutto constatato che, nonostante la facoltà di *opting out* riconosciuta agli Stati membri più restii alla comunitarizzazione della politica migratoria⁸⁶, l'applicazione generalizzata della regola del voto all'unanimità in seno al Consiglio – per un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam e anche oltre in conseguenza del tardivo esercizio da parte dell'Unione delle possibilità offerte dall'art. 67, par. 2, TCE⁸⁷ e dal par. 5 del medesimo articolo, introdotto dal trattato di Nizza⁸⁸ – ha continuato a ostacolare il raggiungimento dell'accordo politico necessario

europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in GUUE L 349 del 25 novembre 2004, pp. 1-11.

⁸² Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *relativa all'ingresso gestito nell'Unione europea delle persone bisognose di protezione internazionale e al rafforzamento della capacità di protezione nelle regioni di origine "migliorare l'accesso a soluzioni durature"*, 4 giugno 2004, COM(2004) 410 def.

⁸³ Decisione 2004/80/CE del Consiglio, del 17 dicembre 2003, *relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e il governo della regione ad amministrazione speciale di Hong Kong della Repubblica popolare cinese sulla riammissione delle persone in soggiorno irregolare*, GU L 17 del 24 gennaio 2004, pp. 23-24 e decisione 2004/424/CE del Consiglio, del 21 aprile 2004, *relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e il governo della Regione ad amministrazione speciale di Macao della Repubblica popolare cinese sulla riammissione delle persone in soggiorno irregolare*, GU L 143 del 30 aprile 2004, pp. 97-98.

⁸⁴ Regolamento (CE) n. 491/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 marzo 2004, che istituisce un programma di assistenza finanziaria e tecnica ai paesi terzi in materia di migrazione e asilo, GU L 80 del 18 marzo 2004, pp. 1-5.

⁸⁵ Comunicazione, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti*, cit.

⁸⁶ Cfr. protocolli sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda e sulla posizione della Danimarca (sezione B, "Protocolli allegati al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità europea").

⁸⁷ Va precisato che, conformemente all'art. 67 par. 4 TCE, le misure che stabiliscono le procedure e le condizioni per il rilascio dei visti e le norme relative a un visto uniforme sono adottate tramite la procedura di codecisione direttamente allo scadere del periodo transitorio, senza che sia necessaria alcuna decisione del Consiglio.

⁸⁸ Il trattato di Nizza, adottato in occasione del Consiglio europeo di Nizza del dicembre 2000 e firmato il 26 febbraio 2001, è entrato in vigore il 1° febbraio 2003. Conformemente all'art. 67, par. 5, primo trattino, TCE, il Consiglio può adottare con procedura di co-decisione misure relative all'asilo, ai profughi e ai deportati, alla politica d'immigrazione e ai diritti dei cittadini di Paesi terzi in situazione

per l'adozione di misure (sia interne che esterne) in una materia che mette costantemente in discussione aspetti importanti della sovranità nazionale⁸⁹.

Con riferimento alle influenze esterne, va invece ricordato che questa fase storica è stata “investita” dai gravi attentati terroristici di New York (2001) e Madrid (2004) e ha conosciuto un aumento esponenziale dei flussi migratori e della criminalità organizzata, avvenimenti che non potevano lasciare indifferenti né Unione né gli Stati membri, le cui scelte “di chiusura” – tipiche della logica del controllo – hanno fatto tornare in auge l’espressione polemica “*Fortress Europe*”⁹⁰. Non per questo, tuttavia, si deve ritenere che l’approccio della prevenzione sia stato messo in disparte. A fronte dei menzionati eventi, infatti, l’idea che l’Unione debba disporre di “*una strategia permanente*”, atta a conciliare le esigenze di tutti i soggetti coinvolti nel fenomeno migratorio, ne è uscita rafforzata⁹¹.

Nel concludere la valutazione della “tappa Tampere”, occorre dunque constatare che, nonostante i sopraccitati impedimenti, la “*politica dei piccoli passi*” ha permesso all’Unione d’iniziare a intraprendere un percorso e di arrivare a definire gli elementi principali della strategia che continuerà a guidare l’azione esterna dell’UE in materia di politica migratoria negli anni a venire. Nondimeno, il completo soddisfacimento degli obiettivi fissati a Tampere richiederà sforzi ulteriori. Come osservato dalla Commissione:

“[I]l bilancio delle realizzazioni effettuate da Tampere e le prime riflessioni sulle priorità future mostrano che l’azione esterna dell’Unione deve tener debitamente conto della dimensione della giustizia e degli affari interni, e del fatto che deve essere garantito un migliore coordinamento dell’azione globale dell’Unione”⁹².

A parere della Commissione, in altri termini, il futuro dell’azione esterna dell’UE in materia di politica migratoria dipenderà essenzialmente dalla presa di coscienza da parte di tutti gli

regolare di soggiorno, a condizione che abbia previamente adottato all’unanimità una normativa comunitaria, atta a definire regole e principi delle menzionate materie. Sull’interpretazione di questa clausola si è pronunciata la Corte di giustizia, la quale, chiamata a definire la portata dell’ultimo atto di base adottato in materia di asilo (i.e. la direttiva 2005/85, entrata in vigore il 23 dicembre 2005), ha affermato che “[a]tteso che la direttiva 2005/85 stabilisce taluni criteri dettagliati che consentono la successiva adozione degli elenchi dei paesi sicuri, il Consiglio ha emanato, mediante tale atto legislativo, una normativa comunitaria che definisc[e] le norme comuni e i principi essenziali ai sensi dell’art. 67, n. 5, primo trattino, CE, cosicché risulta applicabile la procedura di codecisione”. Cfr. sentenza 6 maggio 2008, causa C-133/06, *Parlamento c. Consiglio*, in Racc. p. I-3189, punto 3 della massima.

⁸⁹ Si ricordi che, conformemente all’art. 300, par. 2, TCE, “la firma (...) e la conclusione degli accordi sono decise dal Consiglio, che delibera (...) all’unanimità quando l’accordo riguarda un settore per il quale è richiesta l’unanimità sul piano interno (...)”. Sull’eventualità che il mancato accordo sul piano interno possa pregiudicare l’azione sul piano esterno (c.d. teoria delle competenze esterne implicite), si veda *infra*, cap. IV.

⁹⁰ Per la definizione di questa espressione si veda PEERS S., *Building Fortress Europe: the Developments of EU Migration Law*, in *CMLR*, 1998, pp. 1235-1272.

⁹¹ Comunicazione, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti*, cit.

⁹² *Ivi*, p. 16.

“attori” in gioco dell'effettiva portata della dimensione esterna di detta politica, vale a dire delle reali potenzialità e delle possibili implicazioni collegate all'approccio globale (condivisione delle responsabilità, solidarietà, tutela dei diritti umani).

3. LA TAPPA DELL'AIA (2005-2009): UN'AZIONE ESTERNA APERTA ALLA QUESTIONE DELL'IMMIGRAZIONE REGOLARE.

3.1. Il programma dell'Aia

L'avventura della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione riceve un nuovo impulso nel novembre del 2004, quando il Consiglio europeo riunito a Bruxelles adotta il secondo programma pluriennale, meglio noto come il programma dell'Aia (2005-2009)⁹³. In questa sede, tuttavia, la parola chiave “creazione” cede il passo a “rafforzamento”. Alla luce dei risultati ottenuti nel primo quinquennio e in prospettiva dell'entrata in vigore del trattato che adotta una Costituzione per l'Europa⁹⁴, il Consiglio europeo considera che il rafforzamento dello SLSG sia “*essenziale per garantire comunità sicure, reciproca fiducia e stato di diritto in tutta l'Unione*”⁹⁵.

La spinta generalizzata al rafforzamento ha interessato inevitabilmente anche l'azione esterna dell'Unione in materia di politica migratoria, una delle componenti più interessanti del programma dell'Aia, che, diversamente dal suo predecessore, la indica con l'espressione “dimensione esterna”.

3.1.1. La dimensione esterna della politica migratoria UE nel programma dell'Aia.

Il programma dell'Aia schiude un nuovo ambito dell'azione dell'Unione in materia di politica migratoria, vale a dire la dimensione esterna, che disciplina non più (come nel programma di Tampere) nello spazio riservato agli elementi della dimensione interna, ma in un paragrafo a sé stante, giustappunto intitolato “*Dimensione esterna dell'asilo e della migrazione*”⁹⁶.

⁹³ Consiglio europeo di Bruxelles, 4-5 novembre 2004, conclusioni della Presidenza, allegato I, doc. n. 14292/1/04 REV 1 – *Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea*, GU C 53, del 3.3.2005, pp. 1-14.

⁹⁴ Si ricordi che la Convenzione sul futuro d'Europa ha selezionato temi specifici (“difesa”, “governo economico”, “Europa sociale” e “libertà, sicurezza e giustizia”) per l'attribuzione del loro studio a quattro gruppi di lavoro. Il Gruppo di lavoro X “libertà, sicurezza e giustizia” ha presentato la sua relazione finale il 28 novembre 2002. Cfr. Gruppo di lavoro X su libertà, sicurezza e giustizia, *Relazione finale*, Bruxelles, 2 dicembre 2002, CONV 426/02. Com'è ben noto, il trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa è stato firmato a Roma il 29 ottobre 2004 dai 25 capi di Stato e di governo dell'allora Comunità europea, ma non è mai entrato in vigore a causa delle difficoltà di ratifica incontrate da Francia e Paesi Bassi.

⁹⁵ *Programma dell'Aia*, cit., p. 2.

⁹⁶ Il programma dell'Aia affronta tutti gli aspetti delle politiche relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, definendo sia orientamenti generali (tutela dei diritti fondamentali, attuazione, valutazione e

Tuttavia, l'importanza del legame sussistente tra le due dimensioni della politica migratoria dell'UE (interna e esterna) non affievolisce. Fatto che trova una conferma sia nella loro collocazione sotto la medesima rubrica (*“Rafforzamento della libertà”*) sia nella lettera del programma stesso, il quale, in generale, ribadisce che l'azione esterna è giustificata alla luce dell'esistenza delle politiche interne⁹⁷, mentre con riferimento alla questione della sicurezza, sottolinea come la coerenza delle azioni adottate sul piano interno e su quello esterno continui a rivestire *“un'importanza crescente”*⁹⁸.

3.1.2. Principi e priorità d'azione.

Il programma dell'Aia organizza l'azione esterna dell'Unione in materia migratoria attorno a due assi portanti: il partenariato con i Paesi e le regioni di origine e di transito e la politica di rimpatrio e riammissione⁹⁹; l'uno, volto a perseguire la lotta contro le cause all'origine del fenomeno migratorio nonché a garantire ai rifugiati l'accesso alla protezione internazionale e, l'altro, improntato alla logica del controllo.

Facendo propria l'esperienza della *“tappa Tampere”*, il programma dell'Aia pone nuovamente l'accento sull'approccio globale e sulla necessità di trovare un equilibrato coniugio tra logiche distinte. Tuttavia, in questa sede l'ambito di applicazione di detto approccio è ulteriormente esteso:

*“[è] necessario un approccio globale che abbracci tutte le fasi della migrazione, relativo alle cause di fondo delle migrazioni, alle politiche in materia di ingresso e ammissione e alle politiche in materia di integrazione e rimpatrio”*¹⁰⁰.

In linea con l'impostazione suggerita dal Consiglio europeo di Salonicco e da alcune

riesame) che orientamenti specifici (rafforzamento della libertà, rafforzamento della sicurezza, rafforzamento della giustizia e relazioni esterne). Sotto la rubrica *“rafforzamento della libertà”* vengono collocati i seguenti paragrafi: cittadinanza dell'Unione (par. 1.1); politica in materia di asilo, migrazione e frontiere (par. 1.2); regime europeo comune in materia di asilo (par. 1.3); migrazione legale e lotta al lavoro illegale (par. 1.4); integrazione dei cittadini di paesi terzi (par. 1.5); dimensione esterna dell'asilo e della migrazione (par. 1.6); gestione dei flussi migratori (par. 1.7).

⁹⁷ *Programma dell'Aia*, cit., p. 14, in cui si richiamano gli orientamenti sanciti dal Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, che devono guidare l'integrazione degli obiettivi dello SLSPG nelle relazioni esterne.

⁹⁸ *Ivi*, p. 1.

⁹⁹ Il paragrafo 1.6, che il programma dell'Aia dedica alla dimensione esterna dell'asilo e della migrazione, è composto dai seguenti elementi: partenariato con paesi terzi (par. 1.6.1); partenariato con i paesi e le regioni d'origine (par. 1.6.2); partenariato con i paesi e le regioni di transito (par. 1.6.3); politica in materia di rimpatrio e riammissione (par. 1.6.4).

¹⁰⁰ Consiglio europeo dell'Aia, conclusioni della Presidenza, cit., p. 3. Si noti che questa statuizione è collocata non nel paragrafo relativo alla dimensione esterna (par. 1.6), ma in quello sulla dimensione interna delle politiche in materia di asilo, migrazione e frontiere (par. 1.2).

comunicazioni della Commissione¹⁰¹, il nuovo programma pluriennale sostiene l'idea secondo la quale ogni aspetto della politica migratoria dell'UE – migrazione legale, integrazione dei cittadini non-UE, migrazione illegale – debba trovare una sua precisa disciplina negli accordi internazionali con i Paesi terzi di origine o di transito dei flussi migratori. La collaborazione di detti Paesi essendo funzionale all'efficacia globale dell'azione dell'Unione.

Immaneabilmente, quindi, il programma torna a sottolineare l'importanza che l'Unione adotti un approccio coerente tra l'azione in materia di politica migratoria e ogni altra politica rilevante delle sue relazioni esterne. Il paragrafo a queste ultime dedicato si chiude pertanto con il medesimo invito rivolto alle istituzioni UE dal Consiglio europeo di Tampere:

“[i]l Consiglio europeo ritiene che lo sviluppo di una dimensione esterna coerente della politica dell'Unione in materia di libertà, sicurezza e giustizia sia una priorità crescente. (...) Tutti i mezzi di cui dispone l'Unione, incluse le relazioni esterne, dovrebbero essere utilizzati in modo integrato e coerente per realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”¹⁰².

Tuttavia, letto alla luce del ruolo accordato alla collaborazione reciproca condizionata, qualificata come *“elemento di un vero partenariato nelle relazioni esterne che comprenda le questioni connesse alla migrazione”¹⁰³*, il rispetto del principio della coerenza assume nel programma dell'Aia un significato pregnante. L'appello rivolto al Consiglio e alla Commissione a valutare l'opportunità di utilizzare l'azione esterna in materia di visti (conclusione di accordi per il rilascio facilitato del visto di breve durata) al fine di incentivare la collaborazione dei Paesi terzi nelle operazioni di rimpatrio degli immigrati irregolari rappresenta solo uno dei possibili impieghi del menzionato elemento. D'altra parte, il suo inserimento in un programma strategico in materia di SLSG ne consacra la rilevanza in quanto principio generale dell'azione dell'UE.

Di una vera e propria consacrazione, al contrario, non sembra potersi parlare con riferimento alla tutela dei diritti umani. Lo scarno paragrafo ad essa dedicato e i rari richiami contenuti nel testo del programma suggeriscono che la tutela dei diritti umani non è ancora al centro delle preoccupazioni dell'Unione. Da un lato, la lettera del primo indica che il Consiglio europeo non intende vincolare le istituzioni dell'UE anzitempo, vale a dire prima dell'entrata in vigore del trattato costituzionale¹⁰⁴. Dall'altro, il contesto in cui sono collocati i secondi evidenzia il

¹⁰¹ Si vedano, *inter alia*, la comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *su immigrazione, integrazione e occupazione*, 3 giugno 2003, COM(2003) 336 def., nonché le già citate comunicazioni, *Integrare le questioni connesse all'emigrazione* COM(2002) 703 def. e *Verso regimi di asilo più accessibili*, COM(2003) 315 def..

¹⁰² *Programma dell'Aia*, cit., p. 14.

¹⁰³ *Ivi*, p. 7.

¹⁰⁴ *Ivi*, cit., p. 2: “[I]ntegrazione della Carta nel trattato costituzionale e l'adesione alla convenzione

bisogno dell'Unione di affrontare in via prioritaria l'emergenza relativa alla dimensione della sicurezza, per mettere in atto un approccio comune più efficace¹⁰⁵.

Passando dai principi alle priorità d'azione, con riferimento al primo asse portante (il partenariato con i paesi terzi) va segnalato che, in perfetta sintonia con il principio della differenziazione, il programma dell'Aia, dapprima, illustra una serie di azioni da adottare in via prioritaria con i Paesi terzi e, in seguito, individua i *partners* privilegiati per ciascuna delle iniziative indicate, distinguendoli sostanzialmente in base alla collocazione geografica¹⁰⁶.

In generale, il programma dell'Aia individua tre ordini di azioni che l'UE dovrebbe adottare in via prioritaria: (i) assistenza tecnica e finanziaria ai Paesi terzi negli sforzi che questi compiono in materia di politica migratoria, (ii) piena integrazione della questione migratoria nelle relazioni con i Paesi terzi e (iii) messa in atto di un sistema di protezione internazionale più accessibile, equo ed efficace in partenariato con i Paesi terzi. In concreto, d'altra parte, invita le istituzioni a mettere in atto i programmi di protezione regionale, idonei a eliminare alla radice le cause che spingono i cittadini non-UE a lasciare il loro Paese di origine, nonché a negoziare dei piani di azione con i Paesi vicini¹⁰⁷, soluzione di lungo periodo volta a incentivare la collaborazione dei Paesi di transito dei flussi migratori.

Con riferimento al secondo asse portante (la politica in materia di rimpatrio e riammissione), il programma dell'Aia si limita a ribadire l'importanza della tempestiva conclusione di nuovi accordi di riammissione, sollecitando a tal fine la nomina di un rappresentante speciale e l'istituzione di un apposito fondo (il fondo europeo per i rimpatri)¹⁰⁸.

3.2. La strategia sulla dimensione esterna e il patto europeo sull'immigrazione e l'asilo.

3.2.1. La strategia sulla dimensione esterna (2005).

La piena realizzazione del programma dell'Aia ha richiesto un duplice intervento da parte

europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali significherà che l'Unione, comprese le sue istituzioni, sarà giuridicamente obbligata a garantire che in tutti i settori di sua competenza i diritti fondamentali siano non solo rispettati ma anche attivamente promossi".

¹⁰⁵ *Ivi*, cit., p. 1: "[I]a sicurezza dell'Unione europea e dei suoi Stati membri ha assunto nuova urgenza, soprattutto alla luce degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001 negli Stati Uniti e dell'11 marzo 2004 a Madrid. I cittadini dell'Europa si aspettano legittimamente che l'Unione europea, pur garantendo il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, assuma un approccio comune più efficace di fronte a problemi transfrontalieri come la migrazione (...)"

¹⁰⁶ *Ivi*, cit., p. 5.

¹⁰⁷ Il progetto per la messa in atto della PEV viene lanciato nel marzo del 2003 con la comunicazione della Commissione, *Europa ampliata – Prossimità*, cit. Si vedano, inoltre, le comunicazioni della Commissione, *Preparare il terreno per un nuovo strumento di prossimità*, 1° luglio 2003, COM(2003) 393 def. e *Politica europea di prossimità. Documento di strategia*, 12 maggio 2004, COM(2004) 373 def. Per maggiori dettagli, vedi *infra*, cap. V.

¹⁰⁸ *Programma dell'Aia*, cit., p. 6.

della Commissione: la presentazione di un piano d'azione generale¹⁰⁹ e la predisposizione di una strategia specifica per l'azione esterna dell'Unione¹¹⁰, atta a individuarne in modo chiaro e coerente obiettivi, priorità e strumenti disponibili.

Sugli obiettivi, la comunicazione della Commissione è piuttosto precisa, laddove in più di un passaggio ricorda che la strategia sulla dimensione esterna dello SLSG contribuisce a realizzare sia le finalità specifiche delle politiche riconducibili allo spazio in questione sia le finalità proprie delle relazioni esterne dell'Unione, tra le quali figurano la condivisione e la promozione dei valori di libertà, sicurezza e giustizia nei Paesi terzi. Con le parole della Commissione, la dimensione esterna dello SLSG persegue il duplice scopo:

*“di contribuire all’istituzione ottimale dello spazio interno di libertà, sicurezza e giustizia creando un contesto esterno sicuro, e di muovere verso gli obiettivi dell’Unione in materia di relazioni esterne promuovendo lo stato di diritto, i valori democratici e istituzioni sane”*¹¹¹.

Alla luce di questa statuizione si rendono necessarie due riflessioni¹¹².

In primo luogo, risulta evidente come la dimensione esterna della politica migratoria dell'UE non possa dirsi costituire una politica estera a sé stante, in quanto le iniziative adottate al fine di metterla in atto non perseguono un obiettivo ad essa specifico, ma vanno piuttosto ad integrare le attività proprie delle politiche dell'azione esterna dell'Unione¹¹³.

In secondo luogo, appare chiaro che il dialogo tra l'UE e i Paesi terzi sulle problematiche connesse al fenomeno migratorio possa fungere da valido strumento di socializzazione¹¹⁴, vale a dire possa essere impiegato per rafforzare lo Stato di diritto e la *good governance* così come per promuovere il rispetto dei diritti umani e degli obblighi internazionali oltre i confini dell'UE.

Per quel che concerne, le priorità e gli strumenti dell'UE nelle relazioni con i Paesi terzi, va osservato che mentre il Consiglio europeo enuncia la “*gestione dei flussi migratori*” tra le priorità tematiche, la Commissione, da un lato, include nell'elenco delle priorità politiche le voci

¹⁰⁹ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Il programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia*, 10 maggio 2005, COM(2005) 184 def.

¹¹⁰ Comunicazione della Commissione, *Una strategia sulla dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 12 ottobre 2005, COM(2005) 491 def. La strategia è stata adottata dal Consiglio il 30 novembre 2005 (doc. n. 14366/3/05). Si veda, inoltre, il Consiglio dell'UE, *A Strategy for the External Action of JHA: Global Freedom, Security and Justice*, 6 dicembre 2005, doc. n. 15446/05.

¹¹¹ Comunicazione, *Una strategia sulla dimensione esterna*, cit., pp. 4 e 11.

¹¹² Cfr. documento di lavoro del Parlamento europeo (commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni – relatore Bogdan Klich), *una strategia sulla dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 19 giugno 2006, DT\615150IT.doc.

¹¹³ Vedi *supra*.

¹¹⁴ Sulla funzione socializzatrice della dimensione esterna della politica migratoria, si veda *infra*, cap. II.

“diritti umani”¹¹⁵ e “migrazione, asilo e gestione delle frontiere”¹¹⁶ e, dall'altro, fa figurare nella gamma di strumenti a disposizione dell'Unione la “cooperazione operativa” e la “politica di sviluppo”¹¹⁷. Il messaggio è dunque chiaro: la strategia per la dimensione esterna dello SLSG riconosce che la questione migratoria costituisce una sfida transazionale che va affrontata mettendo in atto un approccio globale/multilivello¹¹⁸, potenzialmente idoneo a catalizzare le sinergie tra migrazione e sviluppo e, contestualmente, a bilanciare l'esigenza della sicurezza con il principio del rispetto dei diritti umani¹¹⁹.

La strategia colloca al centro della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE il principio della tutela dei diritti umani e il concetto di co-sviluppo: “[l]o sviluppo, la sicurezza e i diritti umani si [dovranno] rafforza[re] vicendevolmente”. Questo è il *leitmotiv* che ci si augura possa ispirare le iniziative dell'UE negli anni a venire¹²⁰.

3.2.2. Il patto europeo sull'immigrazione e l'asilo (2008).

Seguendo l'esempio della strategia per la dimensione esterna, che mira a dotare l'Unione e i suoi Stati membri di un piano d'azione di lungo periodo, nel 2008 il Consiglio europeo adotta il patto europeo sull'immigrazione e l'asilo (patto europeo)¹²¹. Accordo intergovernamentale non vincolante, voluto e disegnato dalla Presidenza francese, il patto europeo si propone di costituire la base per lo sviluppo di una politica comune sull'immigrazione e l'asilo, che tenga conto degli

¹¹⁵ Rispetto a questa priorità la comunicazione specifica: “*promuovere i diritti umani nei paesi terzi in conformità delle norme internazionali e provvedere affinché tali diritti siano al centro delle politiche di contrasto; sostenere lo sviluppo e la formazione di sistemi giudiziari indipendenti e imparziali che garantiscono lo stato di diritto e il rispetto dei diritti umani*” (par. IV., p. 6).

¹¹⁶ Rispetto a questa priorità la comunicazione specifica: “*migliorare le capacità dei paesi terzi con riguardo alla gestione delle migrazioni e alla tutela dei rifugiati in conformità con il diritto internazionale; sostenerne le capacità operative di gestione delle frontiere; promuovere la sicurezza dei documenti; prevenire la migrazione clandestina; catalizzare le sinergie fra migrazione e sviluppo; migliorare l'accesso dei rifugiati a soluzioni durature; provvedere al rimpatrio dei clandestini*” (par. IV., p. 6).

¹¹⁷ La comunicazione statuisce che il punto di forza dell'Unione riposa nel fatto di poter contare su un'ampia gamma di strumenti, tra i quali: accordi bilaterali; allargamento e processo di pre-adesione; politica europea di vicinato e piani d'azione; cooperazione regionale; accordi individuali; cooperazione operativa; consolidamento e gemellaggio istituzionale; politica di sviluppo; programmi di aiuto esterno; organizzazioni internazionali; monitoraggio (par. VI., pp. 7-9).

¹¹⁸ Si noti che l'oggetto del documento sulla strategia (doc. n. 14366/3/05) adottato dal Consiglio è il seguente: “*A Strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice*”.

¹¹⁹ Si vedano la prima e la seconda relazione sull'attuazione della strategia per la dimensione esterna in materia di GAI, *Global Freedom, Security and Justice*. La prima è stata adottata il 20 novembre 2006 e si riferisce al 2006 (doc. n. 15001/06), mentre la seconda è stata adottata il 27 maggio 2008 e interessa il periodo intercorrente tra gennaio 2007 e maggio 2008 (doc. n. 9572/08).

¹²⁰ Comunicazione, *Una strategia sulla dimensione esterna*, cit., p. 5.

¹²¹ Il testo del patto è stato presentato dal Ministro francese per l'immigrazione, M. Brice Hortefeux, durante il Consiglio GAI di Canne del 7-8 luglio 2008, ed è stato adottato dal Consiglio europeo nell'ottobre del medesimo anno. Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo*, 24 settembre 2008, doc. n. 13440/08, ASIM 72 e conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo, Bruxelles, 15 e 16 ottobre 2008, doc. n. 14368/08, CONCL 4.

interessi di tutti i soggetti coinvolti dal fenomeno migratorio (UE, Stati membri, Paesi terzi e migranti).

Le aspettative riposte nella strategia per la dimensione esterna non vengono dunque deluse: concetti quali partenariato, co-sviluppo, collaborazione operativa e solidarietà sono ben “scolpiti” nel testo del patto europeo.

Confermata la pertinenza dell'approccio globale in materia di migrazione¹²² e manifestato il desiderio di massimizzarne gli effetti positivi, il Consiglio europeo assume l'impegno di “*creare un partenariato globale con i paesi di origine e di transito che favorisca le sinergie tra le migrazioni e lo sviluppo*”¹²³. In altri termini, come preannunciato dalla Commissione, l'Unione e i suoi Stati membri prendono atto del livello di sviluppo raggiunto dall'approccio globale – estensione del partenariato con i Paesi terzi a tutte le dimensioni della politica migratoria (migrazione legale e integrazione incluse) – e s'impegnano a portarlo avanti, per garantire la gestione più coerente, coordinata ed efficace delle sfide e delle opportunità in costante evoluzione del fenomeno migratorio¹²⁴:

*“[I]e migrazioni internazionali sono una realtà che persisterà in particolare finché resteranno i divari di ricchezza e di sviluppo tra le diverse regioni del mondo. (...) Possono contribuire in modo decisivo alla crescita economica dell'Unione europea e degli Stati membri che hanno bisogno di migranti a motivo della situazione del loro mercato del lavoro o della loro situazione demografica. Infine, apportano risorse ai migranti e ai loro paesi d'origine, contribuendo in tal modo al loro sviluppo”*¹²⁵.

¹²² Sull'approccio globale in materia di migrazione, dapprima concentrato sull'Africa subsahariana e in seguito esteso alle aree orientali e sudorientali vicine all'Unione, si vedano nell'ordine: comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Priorità d'azione per rispondere alle sfide dell'immigrazione. Prima iniziativa presa dopo la riunione di Hampton Court*, 30 novembre 2005, COM(2005) 621 def.; Consiglio europeo di Bruxelles, 15-16 dicembre 2005, conclusioni della Presidenza, *cit.*; comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *L'approccio globale in materia di migrazione un anno dopo: verso una politica europea globale della migrazione*, 30 novembre 2006, COM(2006) 735 def.; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Applicazione dell'approccio globale in materia di migrazione alle aree orientali e sudorientali vicine all'Unione europea*, 16 maggio 2007, COM(2007) 247 def.; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione: aumentare il coordinamento, la coerenza e le sinergie*, 8 ottobre 2008, COM(2008) 611 def.

¹²³ Nel patto europeo il Consiglio europeo ha assunto cinque impegni fondamentali: (i) organizzare l'immigrazione legale tenendo conto delle priorità, delle esigenze e delle capacità d'accoglienza stabilite da ciascuno Stato membro e favorire l'integrazione; (ii) 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; (iii) rafforzare l'efficacia dei controlli alle frontiere; (iv) costruire un'Europa dell'asilo; (v) creare un partenariato globale con i paesi di origine e di transito che favorisca le sinergie tra le migrazioni e lo sviluppo.

¹²⁴ Comunicazione, *rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione*, *cit.*, p. 2.

¹²⁵ *Patto europeo*, *cit.*, pp. 4 e 11.

Quanto meno nelle intenzioni, il patto sostiene dunque l'idea che il pieno soddisfacimento degli interessi di tutti i soggetti coinvolti nel fenomeno migratorio (Unione, Paesi terzi e migranti) passi necessariamente attraverso l'integrazione bidirezionale tra migrazione e sviluppo. Se la politica di cooperazione allo sviluppo può essere usata per alleviare la pressione migratoria verso il territorio dell'UE e quindi, in ultima analisi, a beneficio dell'Unione e dei suoi Stati membri (logica della prevenzione), d'altro canto, la politica d'immigrazione legale può essere impiegata sia per favorire lo sviluppo economico dei Paesi terzi che per attenuare le carenze di manodopera dell'Unione e quindi, in sostanza, a beneficio dei migranti che si vedono così garantita la libertà di entrare e uscire dal territorio dell'UE (logica del “*triple wins*” o co-sviluppo).

In questa logica, il fenomeno migratorio non è più percepito come un problema dell'UE da risolvere, ma come un'opportunità per tutti da sfruttare, regolamentando con attenzione aspetti come le rimesse degli immigrati, il ruolo delle diaspore e la migrazione circolare e utilizzando tutti gli strumenti a disposizione, cooperazione operativa inclusa. Non a caso, infatti, il patto propone il rafforzamento delle prerogative dell'agenzia Frontex, che (come vedremo) verrà finalizzato qualche anno più tardi.

Massima attenzione agli interessi del migrante/richiedente asilo e alla dimensione operativa viene accordata anche nella sezione che il patto europeo dedica alla politica dell'asilo (“*costruire un'Europa per l'asilo*”). Facendo proprio il concetto di solidarietà esterna, enucleato nel piano strategico sull'asilo del 2008¹²⁶, da un lato, il patto europeo riconosce che il richiedente asilo possa ottenere protezione sia nelle regioni di origine (programmi di protezione regionali) che, all'occorrenza, sul territorio dell'Unione (programma di reinsediamento) e dall'altro lato, propone l'istituzione di un'agenzia nuova, l'ufficio europeo per il sostegno dell'asilo (Uesa)¹²⁷, che dovrebbe agevolare le operazioni di reinsediamento nel territorio dell'UE di persone poste sotto la protezione dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR).

A ben guardare, il patto europeo non aggiunge nulla di nuovo rispetto alla strategia per la dimensione esterna GAI¹²⁸, ma ad esso va riconosciuto l'indubbio merito di aver saputo raccogliere, sul finire della “tappa Aia”, la maggior parte degli insegnamenti del passato, per imprimere un nuovo impulso politico allo sviluppo armonioso ed efficace della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE. E la serietà con la quale la Commissione si è fatta

¹²⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Piano strategico sull'asilo - Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea*, 17 giugno 2008, COM(2008) 360 def.

¹²⁷ Per la trattazione dell'Uesa, si veda *infra*, cap. III.

¹²⁸ Nel senso della sostanziale inutilità del patto europeo si sono espressi CARRERA S. e GUILD E., *The French Presidency's European Pact on Immigration and Asylum: Intergovernmentalism vs. Europeanisation? Security vs. Rights?*, CEPS Policy brief, n. 170, 2008. Si noti, però, che il patto europeo ha introdotto il divieto delle regolarizzazioni di massa, strumento di cui in passato si sono serviti diversi Stati membri (come l'Italia).

carico del compito di verificarne l'attuazione, al fine di preparare il dibattito del Consiglio europeo sui futuri programmi pluriennali, ne è la chiara dimostrazione¹²⁹.

3.3. Valutazione: ricerca rinforzata di un equilibrio tra approccio securitario e co-sviluppo.

Il programma dell'Aia chiude un ciclo e ne apre uno nuovo. Non sorprende pertanto che, nel corso della fase storica che prende il suo nome, l'Unione abbia cercato di fare propria l'esperienza maturata nei cinque anni precedenti, “sfruttando appieno le strategie efficaci” e cercando di “migliorare il migliorabile”¹³⁰. Metodo che, senza ombra di dubbio, ha permesso di compiere notevoli passi in avanti nella realizzazione degli obiettivi della politica migratoria dell'Unione¹³¹.

In estrema sintesi, nel corso della “tappa Aia”, periodo 2005-2009, la Comunità ha adottato le seguenti iniziative rilevanti sul piano dell'azione esterne in materia migratoria:

- ha adottato il codice di frontiere Schengen¹³², ha concluso con la Svizzera un accordo di associazione all'*acquis* di Schengen¹³³, ha concluso accordi per facilitare il rilascio del visto di breve durata con Russia, Albania, Ucraina, Moldova, Bosnia-Erzegovina, Macedonia, Serbia e Montenegro¹³⁴, e ha ottenuto la piena reciprocità dei visti con

¹²⁹ Cfr. comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Metodo di monitoraggio per il controllo dell'attuazione del Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo*, 10 giugno 2009, COM(2009) 266 def.; relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Prima relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo (2009)*, 6 maggio 2010, COM(2010) 214 def.

¹³⁰ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Giustizia, libertà e sicurezza in Europa dal 2005: valutazione del programma e del piano d'azione dell'Aia*, 10 giugno 2009, COM(2009) 263 def.

¹³¹ Si vedano DE ZWAAN J.W., GOUDAPPEL F.A.N.J., *Freedom, security and justice in the European Union: implementation of the Hague programme*, L'Aia, 2006; FAVILLI C., *I principali atti adottati dall'Unione europea in dieci anni di politica d'immigrazione e di asilo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009, p. 13 ss.; KADDOUS C., DONY M., *D'Amsterdam à Lisbonne: dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, 2010, spec. pp. 61-79.

¹³² Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, *che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, GU L 105, 13.4.2006, pp. 1-32, successivamente modificato dal regolamento (UE) n. 265/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 marzo 2010, *che modifica la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e il regolamento (CE) n. 562/2006 per quanto riguarda la circolazione dei titolari di visto per soggiorni di lunga durata*, GU L 85 del 31.3.2010, pp. 1-4. Si noti che, attualmente, è ancora pendente la proposta di regolamento modificativo, presentata il 10 marzo 2011 (COM/2011/118 def.).

¹³³ Decisione 2008/146/CE del Consiglio, del 28 gennaio 2008, *relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, dell'accordo tra l'Unione europea, la Comunità europea e la Confederazione svizzera, riguardante l'associazione della Confederazione svizzera all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'acquis di Schengen*, GU L 53 del 27.2.2008, pp. 1-2.

¹³⁴ Decisione 2007/340/CE del Consiglio, del 19 aprile 2007, *relativa alla conclusione dell'accordo di facilitazione del rilascio dei visti per soggiorni di breve durata tra la Comunità europea e la Federazione russa*, GU L 129 del 17.5.2007; decisione n. 2007/821/CE del Consiglio, dell'8 novembre 2007, *relativa alla conclusione dell'accordo di facilitazione del rilascio dei visti tra la Comunità europea e la Repubblica d'Albania*, GU L 334 del 19.12.2007; decisione 2007/840/CE del Consiglio, del 29 novembre

Costa Rica, Israele, Malaysia, Messico, Nuova Zelanda, Nicaragua, Panama, Paraguay, Singapore, Uruguay e Venezuela¹³⁵ (politica dei controlli di frontiera e visti);

- ha presentato programmi pilota di protezione regionale con la Tanzania da un lato, e l'Ucraina, la Bielorussia e la Moldova dall'altro¹³⁶, ha proposto l'istituzione di un ufficio europeo di sostegno per l'asilo (Uesa)¹³⁷ e di dare avvio ad un programma comune di reinsediamento¹³⁸ (politica di asilo);
- ha concluso accordi di riammissione con Sri Lanka, Albania, Russia, Macedonia, Montenegro, Serbia e Bosnia-Erzegovina, Moldova e Ucraina¹³⁹ e ha lanciato progetti pilota di partenariato per la mobilità, con Capo Verde, la Moldova e, da ultimo, la

2007, *relativa alla conclusione dell'accordo di facilitazione del rilascio dei visti tra la Comunità europea e l'Ucraina*, in GU L 332 del 18.12.2007, p. 66; *décision 2007/822/CE du Conseil, du 8 novembre 2007, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la Bosnie-et-Herzégovine visant à faciliter la délivrance de visas*, JO L 334 du 19.12.2007, p. 96; *décision 2007/824/CE du Conseil, du 8 novembre 2007, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et l'ancienne République yougoslave de Macédoine visant à faciliter la délivrance de visas - Échange de lettres*, JO L 334 du 19.12.2007, p. 120; *décision 2007/825/CE du Conseil, du 8 novembre 2007, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Serbie visant à faciliter la délivrance de visas*, JO L 334 du 19.12.2007, p. 136; *décision 2007/823/CE du Conseil, du 8 novembre 2007, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République du Monténégro visant à faciliter la délivrance de visas*, JO L 334 du 19.12.2007, p. 108; *décision 2007/827/CE du Conseil, du 22 novembre 2007, concernant la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et la République de Moldova visant à faciliter la délivrance de visas*, JO L 334 du 19.12.2007, p. 168.

¹³⁵ A tal proposito, si veda da ultimo la quinta relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *sul mantenimento dell'obbligo del visto da parte di alcuni paesi terzi in violazione del principio di reciprocità ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5 del regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, modificato dal regolamento (CE) n. 851/2005 del Consiglio in relazione al meccanismo di reciprocità*, COM (2009) 560 def.

¹³⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *relativa ai programmi di protezione regionale*, 1° settembre 2005, COM(2005) 388 def.

¹³⁷ Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo*, 18 febbraio 2009, COM (2009) 66 def.

¹³⁸ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *sull'istituzione di un programma comune di reinsediamento UE*, 2 settembre 2009, COM(2009) 447 def.

¹³⁹ Decisione n. 2005/372/CE del Consiglio, del 3 marzo 2005, *relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica democratica socialista dello Sri Lanka sulla riammissione delle persone in soggiorno irregolare*, GU L 124 del 17.5.2005; decisione 2005/809/CE del Consiglio, del 7 novembre 2005, *relativa alla conclusione dell'accordo fra la Comunità europea e la Repubblica d'Albania relativa alla riammissione delle persone in soggiorno irregolare*, GU L 304 del 23.11.2005; Decisione del Consiglio, del 19 aprile 2007, *relativa alla conclusione dell'accordo di riammissione fra la Comunità europea e la Federazione russa*, GU L 129 del 17.5.2007; decisioni nn. 2007/817/CE, 2007/818/CE, 2007/819/CE e 2007/820/CE del Consiglio, dell'8 novembre 2007, *relative alla conclusione dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare fra la Comunità europea e l'ex Repubblica iugoslava di Macedonia, la Repubblica del Montenegro, la Repubblica di Serbia e la Bosnia-Erzegovina*, GU L 334 del 19.12.2007; decisione n. 2007/826/CE del Consiglio, del 22 novembre 2007, *relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e la Repubblica di Moldova sulla riammissione delle persone in soggiorno irregolare*, GU L 334 del 19.12.2007; decisione n. 2007/839/CE del Consiglio, del 29 novembre 2007, *relativa alla conclusione dell'accordo di riammissione fra la Comunità europea e l'Ucraina*, GU L 332 del 18.12.2007.

Georgia¹⁴⁰ (politica di immigrazione);

- ha dato avvio ad un programma tematico per il finanziamento delle azioni adottate in materia di immigrazione e asilo, denominato programma “*Solidarietà e gestione dei flussi migratori*” valido per il periodo 2007-2013¹⁴¹ e ha istituito l’Agenzia per i diritti fondamentali¹⁴² (misure intersettoriali).

Il sopra-illustrato quadro dei risultati conseguiti nel corso della fase storica 2005-2009 è esplicativo: al di là delle proposte presentate *in extremis*, l’Unione è stata nuovamente costretta a ridimensionare le ambizioni iniziali. Del resto, così come in passato, nel corso della “tappa Aia” lo sviluppo della dimensione esterna della politica migratoria dell’UE ha dovuto fare i conti con limitazioni interne/istituzionali e con condizionamenti esterni.

Sul piano interno, occorre considerare che, sebbene l’*impasse* istituzionale della fase precedente debba ritenersi superato¹⁴³, la mancata ratifica del trattato costituzionale ha senza ombra di dubbio condizionato pesantemente la piena realizzazione di un programma che ne rispecchiava in buona parte le ambizioni¹⁴⁴. La deludente *performance* della “tappa Aia” rispetto all’obiettivo della tutela dei diritti fondamentali degli immigrati e dei richiedenti asilo, ad esempio, non può non essere ricondotta (almeno in parte) al menzionato fallimento, non fosse altro perché il trattato costituzionale introduceva novità importanti – attribuiva valore vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell’UE (Carta)¹⁴⁵ e contemplava a favore dell’Unione la possibilità di aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle

¹⁴⁰ Si vedano le dichiarazioni congiunte sulla creazione di un partenariato per la mobilità tra l’UE e la Repubblica Moldova (doc. n. 9460/08 ADD 2 del 21 maggio 2008), tra l’UE e Capo Verde (doc. n. 9460/08 ADD 1 del 21 maggio 2008) e tra l’UE e la Georgia (doc. n. 16396/09 ADD 1 del 20 novembre 2009). Si veda anche la comunicazione della Commissione, *Migrazione circolare e partenariati per la mobilità tra l’Unione europea e i paesi terzi*, 15 maggio 2007, COM (2007) 248 def.

¹⁴¹ Conformemente a questo programma sono stati istituiti quattro fondi: decisione n. 573/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell’ambito del programma generale “Solidarietà e gestione dei flussi migratori” e che abroga la decisione 2004/904/CE del Consiglio, GU L 144 del 6.6.2007; 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”, GU L 144 del 6.6.2007; decisione n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rimpatri per il periodo 2008-2013 nell’ambito del programma generale Solidarietà e gestione dei flussi migratori e che abroga la decisione n. 2004/904/CE del Consiglio, GU L 144 del 6.6.2007.

¹⁴² Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio, del 15 febbraio 2007, che istituisce l’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali, GU L 53, 22 febbraio 2007, pp. 1-14.

¹⁴³ Grazie all’impulso politico impresso dal Consiglio europeo del 22 dicembre 2004, il Consiglio ha adottato la decisione che permette di applicare, dal 1° gennaio 2005, la codecisione e il metodo di voto della maggioranza qualificata a tutti i settori rientranti nel titolo IV TCE, esclusi quello dell’immigrazione legale (e del diritto di famiglia). Cfr. Decisione 2004/927/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2004, *che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all’articolo 251 di detto trattato*, GU L 396, del 31.12.2004, pp. 45-46.

¹⁴⁴ Consiglio europeo dell’Aia, conclusioni della Presidenza, cit., p. 2.

¹⁴⁵ Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, proclamata a Nizza nel 2000, GU C 83 del 30 marzo 2010.

libertà fondamentali (CEDU)¹⁴⁶ – che avrebbero naturalmente indotto le istituzioni e gli Stati membri dell'UE a impegnarsi con maggiore serietà nel rispetto e nella promozione dei diritti fondamentali dei migranti.

In questa sede, vanno inoltre segnalate le difficoltà organizzative e finanziarie incontrate dalla direzione generale della Commissione incaricata della gestione di tutte le politiche rientranti nello SLSG, la già menzionata DG GAI. Come fatto notare in dottrina, l'aumento progressivo del carico di lavoro di detta DG e la natura tecnica di molti aspetti delle politiche ad essa affidate ne hanno rallentato visibilmente le attività, in special modo nel settore della politica migratoria, il cui riconosciuto carattere “inter-pilastro” ha da sempre imposto il coordinamento con le altre direzioni (GAI, RELEX, DEV, commercio, etc.)¹⁴⁷.

Per quanto riguarda i condizionamenti esterni, occorre ricordare che, nel corso della fase storica segnata dal programma dell'Aia, l'Unione ha dovuto affrontare sfide nuove ed importanti che ne hanno “monopolizzato” le energie: l'allargamento e la crisi finanziaria. Peraltro, se è vero che entrambi gli eventi hanno prodotto delle conseguenze rilevanti per il settore della politica migratoria, va altresì osservato che, nella specie, si trattava di fenomeni difficilmente gestibili con piena soddisfazione di tutti gli interessi in gioco.

D'altronde, se l'adesione di dodici nuovi Stati membri tra il 2004 e il 2007 ha determinato un aumento sensibile della pressione migratoria alle frontiere esterne meridionali dell'UE, la crisi economico-finanziaria esplosa nel 2008 ha aperto le porte ad un periodo caratterizzato dall'aumento della disoccupazione e dall'incertezza economica.

Come era prevedibile, il conseguente divario tra offerta e domanda di lavoro ha spinto sia l'Unione che gli Stati membri ad adottare misure di natura restrittiva, volte a rafforzare i controlli alle frontiere esterne e ad accelerare le procedure di rimpatrio degli immigrati irregolari¹⁴⁸; “soluzioni per la sicurezza” la cui adozione è stata peraltro ulteriormente incentivata dal costante assillo del terrorismo internazionale. Non si deve dimenticare, infatti, che sia la negoziazione del programma dell'Aia che la sua successiva implementazione sono state segnate da un attacco terroristico di vasta portata, a Madrid (nel marzo del 2004) e a Londra (nel luglio del 2005)¹⁴⁹.

Fatte queste precisazioni sui fattori endogeni ed esogeni che hanno contrassegnato la “tappa Aia”, va nondimeno rilevato che tra il 2005 e il 2009 l'Unione ha saputo dotarsi di una variegata

¹⁴⁶ La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o CEDU è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. Successivamente, è stata integrata e modificata da 14 protocolli.

¹⁴⁷ COLLETT E., *Beyond Stockholm: overcoming the inconsistencies of immigration policy*, EPC Working Paper n. 32, dicembre 2009, reperibile in www.epc.eu.

¹⁴⁸ Si noti che, in controtendenza rispetto alle misure adottate dagli altri Stati membri, nel 2008 il governo del Regno di Svezia ha introdotto una riforma volta ad incentivare l'assunzione degli immigrati economici.

¹⁴⁹ Consiglio europeo dell'Aia, conclusioni della Presidenza, cit., p. 1.

gamma di strumenti per dare risposte esaustive ed equilibrate (almeno in potenza) alla sfida migratoria: strategie e piani di lungo periodo, un programma tematico per il finanziamento, accordi di collaborazione con i Paesi terzi a favore dei migranti (PPR e partenariati per la mobilità), agenzie per lo scambio d'informazioni e il coordinamento delle operazioni congiunte. Tutte iniziative che, all'evidenza, si conformano ai dettami dell'approccio globale, ufficializzato nel corso di questa fase e, da ultimo, definito “*come la dimensione esterna della politica di migrazione dell’Unione europea*”¹⁵⁰.

D'altronde, in sede di valutazione finale della “tappa Aia”, la Commissione esprime un giudizio entusiastico sul ruolo svolto dall'approccio globale:

*“[I]l'approccio globale all'immigrazione, basato su un partenariato autentico con i paesi terzi, ha dimostrato la volontà di adottare il punto di vista più ampio possibile sulle cause e conseguenze dei flussi migratori dai paesi terzi verso l'UE. Ora l'immigrazione è integrata meglio nel programma di lavoro della Commissione per lo sviluppo e nelle altre politiche esterne dell'Unione. Ciò riflette un cambiamento importante: da un approccio essenzialmente basato sulla sicurezza si è passati ad un approccio fondato su una comprensione più profonda di tutti gli aspetti del fenomeno migratorio”*¹⁵¹.

Nel concludere sulla valutazione di questa seconda fase storica, occorre quindi constatare che, nonostante i limiti sopra-evidenziati, la “tappa Aia” rappresenta, senza ombra di dubbio alcuno, un passo in avanti importante nell'evoluzione della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE. Predisposta la strategia d'azione, con i suoi principi, priorità e strumenti, in futuro ci si aspetta che il principio della tutela dei diritti umani venga rispettato e promosso con serietà e che i progetti pilota (da lanciare o già lanciati) vengano convertiti in partenariati stabili, potenzialmente idonei a dare vita a una cooperazione “genuina” con i Paesi terzi.

I cittadini dell’UE, invitati a esprimere le loro preferenze sulle priorità che l'Unione dovrebbe indicare nel nuovo programma pluriennale dello SLSG si sono così espressi:

*“vivere in uno spazio in cui i loro diritti siano tutelati e la loro incolumità salvaguardata. (...) viaggiare liberamente e poter scegliere di fermarsi per un breve periodo o per tanti anni in un altro paese europeo per studiare, lavorare, fondare una famiglia. (...) [un]’Unione (...) [con] un ruolo ancora più importante in settori come (...) la promozione e la protezione dei diritti fondamentali, il controllo delle frontiere esterne e la politica di immigrazione e di asilo”*¹⁵².

¹⁵⁰ Comunicazione, *Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione*, cit., p. 2.

¹⁵¹ Comunicazione, *Giustizia, libertà e sicurezza in Europa dal 2005*, cit., p. 8.

¹⁵² Comunicazione, *Giustizia, libertà e sicurezza in Europa dal 2005*, cit., p. 17.

E' questo l'ordine delle preferenze della società civile: al primo posto la protezione del cittadino e, al secondo, il rafforzamento dell'azione dell'Unione. Nell'ottica dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona e con sfumature che a chi scrive sono parse significative, il programma di Stoccolma sembrerebbe voler raccogliere questi inviti¹⁵³.

4. LA TAPPA STOCOLMA (2010-2014): UN'AZIONE ESTERNA AL SERVIZIO E A TUTELA DEL CITTADINO.

4.1. Il programma di Stoccolma.

“A servizio e a tutela dei cittadini”, il Consiglio europeo, riunito a Bruxelles, il 10 e l'11 dicembre del 2009 adotta, conformemente all'art. 68 TFUE¹⁵⁴, il terzo programma pluriennale, meglio noto come il programma di Stoccolma (2010-2014)¹⁵⁵. Il *leitmotiv*, dunque, non è più il generico rafforzamento dello SLSG, ma il suo ulteriore sviluppo per garantire al cittadino “un'Europa aperta e sicura”.

Preso atto degli importanti risultati ottenuti in dieci anni dal lancio del progetto a Tampere, e in particolare quelli relativi all'approccio globale e al patto sull'immigrazione e l'asilo¹⁵⁶, il Consiglio europeo pretende di “ripartire da Stoccolma” per mettere in piedi un programma globale e coerente, idoneo ad offrire ai cittadini dell'Unione così come a coloro nei confronti dei quali l'UE ha una responsabilità risposte all'altezza delle crescenti sfide globali:

“[i]l Consiglio europeo ritiene che la priorità dei prossimi anni consisterà nel concentrarsi

¹⁵³ Si noti che il programma di Stoccolma è stato predisposto servendosi della collaborazione di gruppi di lavoro, i c.d. “Gruppi Futuro GAI”, istituiti dalla Presidenza portoghese (secondo semestre 2007) al fine di individuare le nuove sfide e di definire strategie e priorità d'azione per il nuovo quinquennio (2010-2014). Per essere più precisi, occorre ricordare che trattasi di gruppi informali di consulenza, composti dal vicepresidente della Commissione responsabile per il settore GAI, dai ministri degli interni ovvero di giustizia dei sei Stati membri reggenti la presidenza di turno del Consiglio dal 2007 al 2009 e dei rappresentanti dei tre Stati membri costituenti la triade presidenziale successiva (dall'inizio del 2010 al giugno 2011). I Gruppi Futuro impegnati nel settore GAI hanno presentato osservazioni alla Commissione in diversi campi, tra i quali terrorismo, crimine organizzato, controllo delle frontiere esterne, dati biometrici, uso di nuove tecnologie e dimensione esterna del settore GAI (doc. nn. 11657/08 e 11549/08). Alla luce di queste relazioni, la Commissione ha lanciato, nel settembre del 2008, una consultazione pubblica con l'intento di raccogliere il maggior numero di opinioni sulle proposte dei Gruppi Futuro. Al termine della consultazione, il 10 giugno 2009, la Commissione ha presentato al Parlamento europeo e al Consiglio la comunicazione, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, COM (2009) 262 def.

¹⁵⁴ Si noti che l'art. 68 TFUE, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, consacra a livello del diritto primario la prassi della programmazione pluriennale dello SLSG.

¹⁵⁵ Consiglio europeo di Bruxelles, 10-11 dicembre 2009, conclusioni della Presidenza, doc. n. EUCO 6/09 – *Il Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, GU C 115, del 4.5.2010, pp. 1-38.

¹⁵⁶ Vedi *supra*.

sugli interessi e sulle esigenze dei cittadini. La sfida da affrontare sarà quella di garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e dell'integrità delle persone, garantendo allo stesso tempo la sicurezza in Europa"¹⁵⁷.

Il protagonista indiscusso del programma di Stoccolma è dunque il cittadino, sia dell'Unione che dei Paesi terzi; è a beneficio di entrambi, infatti, che l'Unione s'impegna a trovare una soluzione di equilibrio tra l'esigenza della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali e quella di sicurezza¹⁵⁸.

4.2.1. La dimensione esterna della politica migratoria UE nel programma di Stoccolma.

Nel programma di Stoccolma la dimensione esterna dello SLSG diventa una priorità politica¹⁵⁹ la cui "importanza" viene sottolineata a più riprese per ricordare il forte legame che la collega sia alla dimensione interna sia alle altre politiche dell'azione esterna dell'Unione, e per confermare, quindi, l'esigenza del loro sviluppo integrato e coerente.

Con specifico riferimento alla politica migratoria, quarta e quinta priorità politiche del programma di Stoccolma¹⁶⁰, la dimensione esterna viene invece indicata quale sviluppo dell'approccio globale, da consolidare e da approfondire in conformità ai principi di solidarietà, equilibrio e autentico partenariato con i Paesi di origine e di transito dei flussi migratori¹⁶¹.

4.2.2. Principi e priorità d'azione.

I principi che devono governare la dimensione esterna dello SLSG sono indicati dal programma di Stoccolma in un elenco apposito¹⁶²: prendendo a modelli la strategia del 2005 e il

¹⁵⁷ *Programma di Stoccolma*, cit., par. 1.1., p. 4.

¹⁵⁸ La natura generica dei termini usati dal programma di Stoccolma ("cittadino" e "individui") parrebbe legittimare l'opinione di chi ritiene di poter ricondurre alla categoria qualsiasi cittadino (di uno Stato membro o di un Paese terzo). In proposito, si veda CARRERA S., WIESBROCK A., *Whose European Citizenship in the Stockholm Programme? The Enactment of Citizenship by Third Country Nationals in the EU*, in *EJML*, n. 12, 2010, pp. 337-359.

¹⁵⁹ *Programma di Stoccolma*, cit., par. 7, p. 33. Si noti che il programma di Stoccolma, diversamente da quelli che lo hanno preceduto, adotta una suddivisione in paragrafi per priorità politiche: 1. La tutela della cittadinanza e dei diritti fondamentali, 2. Un'Europa di diritto e di giustizia, 3. Un'Europa che protegge, 4. Accesso alla giustizia in un mondo globalizzato, 5. Un'Europa all'insegna della responsabilità, della solidarietà e del partenariato in materia di migrazione e asilo, 6. Il ruolo dell'Europa in un mondo globalizzato – la dimensione esterna.

¹⁶⁰ *Ibidem*, par. 5 e 6, pp. 26-27.

¹⁶¹ *Programma di Stoccolma*, cit., par. 6.1.1., p. 28.

¹⁶² *Ivi*, par. 7.1., pp. 33-34: "unicità dell'azione esterna dell'Unione, partenariato, sviluppo dell'acquis dell'Unione e internazionale, collaborazione con i Paesi vicini, scambio di informazioni, solidarietà, coerenza e complementarità nell'azione, uso di tutti gli strumenti disponibili, impiego efficace delle risorse, azioni d'informazione, controllo e valutazione e, infine, approccio intraprendente nelle relazioni esterne".

patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, il Consiglio europeo conferma l'assenza di una politica esterna specifica alle materie dello SLSG (principio dell'unicità dell'azione esterna) e consacra definitivamente i principi dell'approccio globale (autentico partenariato con i Paesi terzi, coerenza, solidarietà ed equilibrio), mettendone in luce sfumature nuove.

In perfetta sintonia con l'evoluzione descritta nei paragrafi precedenti, il partenariato tra l'UE e i Paesi terzi viene qui presentato come l'elemento fondante dell'approccio globale, in quanto potenzialmente idoneo sia a migliorare le capacità di questi ultimi di effettuare il controllo di frontiera, di contrastare l'immigrazione illegale e di garantire la protezione internazionale sia a massimizzare gli effetti positivi indotti dalla migrazione sullo sviluppo¹⁶³. L'aspetto più significativo del programma di Stoccolma va quindi ravvisato nel rinnovato accento posto sul multilateralismo e sulla necessità di favorire l'integrazione tra partenariato bilaterale e regionale. In altri termini il Consiglio europeo vuole ricordare che un fenomeno globale, quale quello migratorio, deve essere affrontato da tutti i soggetti interessati, stretti in un partenariato globale e agevolando il coordinamento delle azioni condotte ai vari livelli¹⁶⁴.

Anche nel programma di Stoccolma, quindi, si ribadisce l'importanza della coerenza globale dell'azione dell'Unione, per quel che qui rileva tra la dimensione esterna della politica migratoria e gli altri aspetti dell'azione esterna dell'UE. L'elemento di novità del programma, in questo caso, va individuato nell'esplicita richiesta di coordinamento delle azioni (vuoi interne vuoi esterne) adottate dalle istituzioni e dalle agenzie dell'Unione. Per essere più precisi, il Consiglio europeo, da un lato, invita la Commissione e il Consiglio a stimolare il coordinamento orizzontale tra le agenzie dell'UE che operano in seno allo SLSG¹⁶⁵ e, dall'altro, le sollecita a garantire la coerenza e la complementarità tra il livello politico e il livello operativo¹⁶⁶. Nel primo come nel secondo caso lo scopo perseguito è quello d'impedire inefficienti sovrapposizioni funzionali e di aumentare l'efficacia dell'azione dell'Unione complessivamente considerata.

Quanto al principio di solidarietà, il merito del programma di Stoccolma consiste senza dubbio alcuno nel fatto di aver saputo accogliere il concetto di solidarietà esterna enucleato dalla Commissione nel patto strategico sull'asilo¹⁶⁷. Conformemente, infatti, il Consiglio europeo ritiene che per realizzare una politica comune in materia d'asilo credibile e sostenibile

¹⁶³ *Ivi*, par. 7.6., p. 37.

¹⁶⁴ *Ivi*, par. 7.3., p. 34.

¹⁶⁵ Con riferimento alla materia oggetto di trattazione, ad esempio, il Consiglio europeo invita al coordinamento delle attività condotte da Frontex e dall'Uesa per quanto riguarda l'accoglienza dei migranti alle frontiere esterne dell'Unione (par. 5.1., p. 26). Sulle agenzie dell'UE, si veda *infra*, cap. III.

¹⁶⁶ *Programma di Stoccolma*, cit., par. 7, p. 33.

¹⁶⁷ Comunicazione della Commissione, *Piano strategico sull'asilo*, cit., p. 3-4: “[u]n sistema europeo comune di asilo davvero coerente, globale ed integrato dovrebbe (...) comprendere meccanismi efficaci di solidarietà sia nell'UE che nei paesi terzi [e] assicurare la coerenza con le altre politiche che incidono sulla protezione internazionale, in particolare: controlli di frontiera, lotta contro l'immigrazione irregolare e politiche di rimpatrio”.

sia necessario promuovere la solidarietà tanto all'interno che all'esterno dei confini dell'Unione¹⁶⁸, attraverso l'elaborazione di nuovi programmi di protezione regionale (PPR), potenzialmente idonei sia a garantire l'accesso regolare e sicuro dei rifugiati alla protezione (vuoi nel Paese d'origine vuoi nello Stato membro di reinsediamento) sia a disincentivare l'ingresso illegale dei rifugiati nel territorio degli Stati membri di frontiera (quali la Grecia, Malta e l'Italia)¹⁶⁹.

Relativamente al principio dell'equilibrio, infine, è sufficiente ricordare qui il titolo del programma di Stoccolma (*“Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”*). Evidentemente, il principio del giusto equilibrio è il vero motore del programma: in un settore idoneo a toccare gli interessi fondamentali del cittadino, ogni singola azione condotta dall'Unione impone una difficile operazione di bilanciamento tra esigenze in apparenza non conciliabili (libertà e sicurezza, sviluppo e controllo). Per poter tenere fede all'impegno assunto con il cittadino (di tutelarlo e di servirlo), le istituzioni, organi e organismi dell'Unione devono dunque collaborare con i Paesi terzi, regioni e organizzazioni internazionali, al fine d'individuare soluzioni idonee a soddisfare gli interessi di tutti i soggetti coinvolti.

La scelta dei redattori del programma di non includere la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali nella menzionata lista dei principi dell'azione esterna, e di dedicarle un paragrafo specifico, pare dunque giustificata¹⁷⁰. Il ruolo essenziale svolto da questo principio nei settori dello SLSG, sia all'interno che all'esterno dell'Unione, ne risulta esaltato. Del resto, lo stesso programma ricorda che in seguito all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il valore vincolante della Carta e la probabile adesione dell'UE alla CEDU, *“renderà più stringente per l'Unione (...) l'obbligo di garantirne la promozione attiva dei diritti e delle libertà fondamentali in tutti i settori di sua competenza”*¹⁷¹.

Passando dai principi alle priorità d'azione, molto sinteticamente si può osservare che il programma di Stoccolma non ne contempla una trattazione unitaria, preferendo formulare qua e là dei generici inviti alle istituzioni competenti. Peraltro, come fatto osservare in dottrina, le novità sono poche¹⁷²: potendo contare su precedenti esaustivi come il patto europeo, il programma, infatti, si limita a ribadire l'esigenza (i) di esplorare ancora il concetto di migrazione circolare, (ii) di ricorrere con maggiore sistematicità al partenariato per la mobilità, (iii) di promuovere, laddove utile, la conclusione di nuovi accordi di rilascio agevolato del visto e di riammissione e, infine, (iv) di stabilire, entro il 2012, una procedura comune in materia di

¹⁶⁸ *Programma di Stoccolma*, cit., par. 6.2.3., p. 33.

¹⁶⁹ Sullo strumento del reinsediamento e sui possibili sviluppi futuri, si veda la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *sull'istituzione di un programma comune di reinsediamento UE*, cit.

¹⁷⁰ *Ivi*, par. 7.2., p. 34.

¹⁷¹ *Ivi*, par. 2.1., p. 8.

¹⁷² MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *JCMS*, vol. 47, 2009, pp. 151-170: *“the institutions focused mainly on a range of leftovers from the Hague Programme”*.

asilo e uno status uniforme¹⁷³. A prima vista, dunque, al di là della consacrazione del metodo dell'approccio globale e dei suoi strumenti, gli elementi di novità del programma consistono nel già richiamato appello alla complementarità tra livello politico e livello operativo e, per i motivi che vedremo in seguito, nell'invito a predisporre una strategia sulla sicurezza interna¹⁷⁴.

4.2. Il piano d'azione della Commissione e la strategia sulla sicurezza interna.

4.2.1. Il piano d'azione della Commissione (2010).

In risposta all'invito formulato nel programma di Stoccolma¹⁷⁵, il piano d'azione della Commissione¹⁷⁶ si propone d'indicare la via da seguire per “portare avanti [un]'Europa dei cittadini” che sappia mettere sullo stesso piano la sicurezza, la giustizia e i diritti fondamentali:

“[I]a libertà, la sicurezza e la giustizia sono settori che interessano la vita di tutti i giorni, in cui per l'appunto i cittadini pretendono di più dai responsabili delle politiche. Uomini e donne in Europa si aspettano giustamente di vivere in un'Unione di prosperità e pace, nella certezza che i propri diritti vengano pienamente rispettati e la sicurezza sia garantita”¹⁷⁷.

Evidentemente, anche questo documento pone al centro di ogni futura azione dell'Unione il cittadino, nell'accezione più ampia del termine¹⁷⁸ e mira ad assicurare il pieno soddisfacimento dei suoi interessi: il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta e la garanzia della sicurezza interna dell'UE. Le “due facce” del programma di Stoccolma, in apparenza inconciliabili, ma che in realtà sono collegate in modo inestricabile, tanto sul piano interno che su quello esterno che, infine, nei rapporti reciproci tra piano interno ed esterno.

La promozione dei diritti fondamentali al di là dei confini dell'Unione costituisce il presupposto indispensabile per creare un ambiente di serenità e fiducia reciproche tra governanti e governati, idoneo a favorire la riduzione dell'immigrazione clandestina e, per l'effetto, a garantire la sicurezza interna dell'UE. D'altro canto, il coinvolgimento dei Paesi terzi nei controlli integrati di frontiera per la garanzia della sicurezza interna dell'UE agevola l'accesso degli immigrati regolari e dei richiedenti asilo alle libertà fondamentali di circolazione e alla protezione internazionale garantite sul territorio dell'Unione.

¹⁷³ *Programma di Stoccolma*, cit., par. 6., p. 26 ss.

¹⁷⁴ *Ivi*, par. 4.1., p. 17.

¹⁷⁵ *Ivi*, par. 1.2.10., p. 7.

¹⁷⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma*, 20 aprile 2010, COM(2010) 171 def.

¹⁷⁷ *Ivi*, p. 2.

¹⁷⁸ La dottrina tende a fare rientrare in questa categoria il cittadino di Paesi terzi. Vedi *supra*, nota n. ...

La tutela dei diritti fondamentali e la sicurezza interna dell'UE costituiscono elementi chiave dello SLSG¹⁷⁹, esigenze trasversali che l'UE deve sforzarsi di soddisfare in modo equilibrato e coerente ogni qual volta adotti un'iniziativa in uno dei settori rilevanti (incluso quello delle migrazioni). L'importanza della continuità e della coerenza tra dimensione interna ed esterna di dette politiche e tra quest'ultima e gli altri aspetti delle relazioni esterne dell'UE trova quindi una nuova conferma:

*“[u]na dimensione esterna forte, coerente con l'azione generale esterna dell'Unione, contribuirà a anticipare le sfide e a conseguire gli obiettivi dell'Unione, primi fra tutti promuovere i suoi valori e adempiere ai suoi obblighi internazionali in materia di diritti umani”*¹⁸⁰.

Coerentemente, nella metodologia d'azione proposta¹⁸¹ la Commissione colloca a monte di ogni iniziativa interna ed esterna dell'Unione la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Carta UE), di cui s'impegna a concretizzare e rendere effettivi diritti e principi¹⁸² anche nell'attuazione della strategia sulla sicurezza interna dell'UE¹⁸³.

Peraltro, proprio queste due strategie – per l'attuazione della Carta e sulla sicurezza interna – costituiscono le iniziative più interessanti contemplate dal piano della Commissione, che, come fatto osservare dal Consiglio, nelle sue 59 pagine di dettagliata elencazione delle azioni da intraprendere tra il 2010 e il 2014, ne propone alcune non perfettamente in linea con il programma di Stoccolma, escludendone altre di prioritaria importanza¹⁸⁴.

Se il piano d'azione della Commissione è stato predisposto *“per poter reagire a eventi improvvisi, cogliere subito le opportunità e anticipare le tendenze future”*, c'è nondimeno da augurarsi che la denunciata flessibilità non pregiudichi la concreta attuazione del programma di Stoccolma, che orienterà l'azione esterna dell'Unione in materia migratoria fino al 2014¹⁸⁵.

¹⁷⁹ Cfr. comunicazione della Commissione, *Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 19 ottobre 2010, COM(2010) 573 def., p. 2 e Consiglio UE, *Progetto di strategia di sicurezza interna per l'Unione europea: "Verso un modello di sicurezza europeo"*, 8 marzo 2010, doc. n. 7120/10, p. 2.

¹⁸⁰ *Piano d'azione*, cit., punto 7, p. 9.

¹⁸¹ Nella sua comunicazione la Commissione suggerisce una metodologia d'azione in cinque punti: migliore integrazione con le altre politiche dell'Unione; migliore qualità della legislazione europea; migliore attuazione nazionale; uso migliore degli strumenti di valutazione; adeguamento delle risorse finanziarie alle priorità politiche, nell'ambito del quadro finanziario pluriennale (punto 8, p. 9).

¹⁸² A distanza di qualche mese la Commissione ha effettivamente adottato la comunicazione, *Strategia per un'attuazione effettiva della Carta*, cit. Si ricordi inoltre a pagina 61 del piano d'azione la Commissione si propone di adottare entro il 2011 una comunicazione relativa a un piano d'azione dell'UE sui diritti umani per promuovere i valori dell'UE nella dimensione esterna dello SLSG.

¹⁸³ Consiglio UE, *Progetto di strategia di sicurezza interna*, cit.

¹⁸⁴ Conclusioni del Consiglio sulla comunicazione della Commissione che definisce il piano d'azione per l'attuazione del programma di Stoccolma, riunione del Consiglio GAI n. 3018, del 3 giugno 2010, in www.consilium.europa.eu/Newsroom.

¹⁸⁵ Si ricordi che nel 2012 la Commissione presenterà una valutazione a medio termine dell'attuazione del programma di Stoccolma, al fine di accertare che sia ancora in linea con gli sviluppi europei e globali.

4.2.2. La strategia sulla sicurezza interna (2010).

Conformandosi all'invito formulato dal Consiglio europeo nel programma di Stoccolma, nel febbraio del 2010 il Consiglio adotta la strategia sulla sicurezza interna (SSI), allo scopo di dare vita a un modello comune di sicurezza, basato sui principi e i valori dell'Unione, quali il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali¹⁸⁶, successivamente meglio definito nella comunicazione della Commissione¹⁸⁷.

Nella scia tracciata da detto programma e dal suo piano d'azione, la SSI pone al centro delle sue preoccupazioni i cittadini dell'Unione e, al fine di garantire loro un ambiente sicuro, suggerisce di adottare un approccio globale al problema della sicurezza interna, vale a dire di affrontarlo nella sua complessità, e attraverso il dispiego di tutti gli strumenti disponibili, orizzontali e verticali¹⁸⁸:

“[n]on può esistere un concetto di sicurezza interna senza una dimensione esterna, poiché sempre più la sicurezza interna dipende in ampia misura dalla sicurezza esterna. La cooperazione internazionale, sia bilaterale che multilaterale, da parte dell'UE e degli Stati membri è essenziale al fine di garantire la sicurezza, proteggere i diritti dei nostri cittadini e promuovere la sicurezza e il rispetto dei diritti all'estero”¹⁸⁹.

In quanto fattore essenziale della sicurezza interna dell'UE, anche la gestione del fenomeno migratorio, e più precisamente la gestione integrata delle frontiere esterne dell'UE, viene inclusa tra gli obiettivi della SSI¹⁹⁰, mentre la sua proiezione verso l'esterno, attraverso il dialogo e la cooperazione con i Paesi terzi di origine e di transito, viene indicata quale strumento indispensabile.

D'altronde, le parole chiave di detta strategia sono collaborazione e coordinamento (interni ed esterni) tra tutti i soggetti interessati.

Per raggiungere un risultato all'altezza della sfida globale, accanto alla collaborazione inter-

Cfr. *Piano d'azione*, cit., p. 10.

¹⁸⁶ Nel dicembre del 2003 l'Unione ha adottato la strategia europea di sicurezza che tratta della dimensione esterna della sicurezza d'Europa. Nel febbraio 2010, sotto la Presidenza semestrale spagnola, il Consiglio l'ha completata adottando la strategia sulla sicurezza interna. Cfr. Consiglio UE, *Progetto di strategia di sicurezza interna*, cit.

¹⁸⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione: cinque tappe verso un'Europa più sicura*, 22 novembre 2010, COM(2010) 673 def.

¹⁸⁸ Consiglio UE, *Progetto di strategia di sicurezza interna*, cit., pp. 10-11.

¹⁸⁹ *Ivi*, linea guida IX, p. 16.

¹⁹⁰ *Ivi*, pp 14-15 (linea guida VII – Gestione integrata delle frontiere) e comunicazione, *La strategia di sicurezza interna dell'UE in azione*, cit., p. 11 (obiettivo n. 4 – Rafforzare la sicurezza attraverso la gestione delle frontiere).

agenzia – tra le agenzie UE e tra queste e le controparti dei Paesi terzi¹⁹¹ – l'UE e i suoi Stati membri devono favorire anche la collaborazione con gli altri *partners* internazionali, quali i Paesi terzi, le Organizzazioni internazionali e le ONG).

In definitiva, la strategia sulla sicurezza interna si è “appropriata” dell'approccio globale inaugurato e pian piano consolidatosi in materia di politica migratoria: la sicurezza dei cittadini può essere garantita solo in virtù di un'azione complementare condotta al di là delle frontiere dell'UE, che “*tenga conto dei rischi di qualsiasi natura che potrebbero costituire un problema di sicurezza in senso lato*”¹⁹², inclusa la violazioni dei diritti umani¹⁹³.

4.3. Valutazione (parziale): avvicinamento dell'equilibrio tra sicurezza interna e tutela dei diritti fondamentali.

Al centro del grande progetto politico denominato “integrazione europea” Jean Monnet collocava i cittadini e le istituzioni europee, “*rien ne se crée sans les hommes, rien ne dure sans les institutions*”¹⁹⁴; dogma che oggi riecheggia nella lettera così come nelle intenzioni del programma di Stoccolma. A distanza di 10 anni dal lancio del progetto di creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'Unione rimette i cittadini al centro delle sue attenzioni e invita le istituzioni, organi e organismi dell'UE a cogliere le opportunità offerte dal trattato di Lisbona, per potenziare l'efficacia, la legalità e la trasparenza della proprie azioni.

Giunti al termine del secondo anno di vigenza del programma pluriennale, sulla “tappa Stoccolma” è possibile svolgere due ordini di considerazioni, l'una, relativa agli eventi storici che hanno influenzato le negoziazioni di detto programma (crisi economica e ratifica del trattato di Lisbona) e, l'altra, sulle iniziative proposte e/o adottate fino ad oggi¹⁹⁵.

Partendo dalle considerazioni relative al contesto storico/politico in cui si sono svolte le negoziazioni del programma, va innanzitutto menzionata la costante e, soprattutto, assillante presenza della crisi economica, a cui, come già ricordato, si deve l'aumento generalizzato del tasso di disoccupazione in tutti gli Stati membri dell'UE¹⁹⁶. In quest'ottica, l'esigenza manifestata dal Consiglio europeo di rafforzare la collaborazione operativa e la scelta di “promuovere” a priorità politica dell'Unione (separata da quella dell'immigrazione e dell'asilo) la disciplina dell’“*accesso all'Europa*” possono essere viste come un chiaro segnale della volontà dell'Unione di dotarsi di strumenti idonei a dare una risposta rapida alle situazioni caratterizzate

¹⁹¹ Sulla cooperazione inter-agenzia, vedi *infra*, cap. III.

¹⁹² Consiglio UE, *Progetto di strategia di sicurezza interna*, cit., linea guida X, p. 17.

¹⁹³ Comunicazione, *Strategia per un'attuazione effettiva della Carta*, cit., p. 4.

¹⁹⁴ MONNET J., *Mémoires*, Parigi, 1976, p. 460.

¹⁹⁵ Per una precisa fotografia dell'evoluzione della produzione legislativa nel settore GAI (prima e dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona), si veda PEERS S., *Mission Accomplished? EU Justice and Home Affairs Law After the Treaty of Lisbon*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, pp. 674-693.

¹⁹⁶ Vedi *supra*.

dall'emergenza. D'altra parte, collocando il nesso migrazione/sviluppo tra i fondamenti della politica d'immigrazione dell'UE, in quanto idoneo a stimolare la crescita economica e la competitività dell'Unione, il programma di Stoccolma fa una scelta orientata a stimolare l'immigrazione¹⁹⁷. Soluzione che peraltro è perfettamente in linea con le valutazioni presentate di recente dalla Commissione in merito agli effetti positivi di lungo periodo (anche in tempo di crisi economica) di una politica ben organizzata in materia d'immigrazione¹⁹⁸.

Quanto all'influenza sui contenuti e le ambizioni del programma di Stoccolma esercitata dall'incertezza che aleggiava attorno all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, basti qui ricordare che il programma ha preso atto della recentissima entrata in vigore della riforma (10 giorni prima), ricordandone in numerose occasioni le possibilità offerte e suggerendo alle istituzioni dell'UE di sfruttarle appieno per fare fronte alle nuove sfide¹⁹⁹.

Una trattazione in dettaglio delle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona mal si adatterebbe all'obiettivo di ricostruzione sintetica di questo primo capitolo. Per una loro illustrazione critica, si rinvia dunque ai capitoli che trattano la materia di volta in volta interessata (principi, attori, competenze e strumenti). In questa sede, tuttavia, al fine di meglio comprendere le ambizioni del programma di Stoccolma così come le iniziative intraprese fino ad oggi, pare utile fare un rapido cenno alle novità più significative, scaturenti da questo "nuovo avanzamento del processo d'integrazione europea".

In via preliminare, occorre ricordare che la natura dello SLSG di «*elemento chiave della risposta dell'UE alle sfide globali di lungo periodo*»²⁰⁰ trova un riscontro nella nuova collocazione che l'art. 3 TUE gli riserva nell'elenco degli obiettivi dell'UE (al secondo posto prima del mercato interno)²⁰¹, nonché nella nuova formulazione del medesimo articolo, il quale, diversamente dal testo previgente, colloca al centro dello SLSG il cittadino e le sue esigenze: «*L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne (...)*»²⁰².

In secondo luogo, va rilevato che, in conseguenza all'entrata in vigore del trattato di

¹⁹⁷ GEDDES A., *Migration as Foreign Policy? The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum*, SIEPS Report, n. 2, aprile 2009, reperibile in sito www.sieps.se.

¹⁹⁸ Relazione della Commissione, *Prima relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo*, cit., par. 3, p. 10.

¹⁹⁹ *Programma di Stoccolma*, cit., par. 1., p. 4 e par. 7.1., p. 34.

²⁰⁰ Comunicazione della Commissione, *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei*, cit., p. 2.

²⁰¹ Si noti che nell'attuale versione dell'art. 3 TUE, l'obiettivo consistente nella creazione dello SLSG («*L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima*»; art. 3, par. 2) precede quello del mercato interno («*L'Unione instaura un mercato interno*»; art. 3, par. 3).

²⁰² Il testo dell'art. 2 TUE, nella versione precedente all'entrata in vigore del trattato di Lisbona disponeva come segue: «*[L]Unione si prefigge i seguenti obiettivi: (...) conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia (...)*».

Lisbona, la disciplina (complessivamente considerata) della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE è dislocata in due trattati (UE e FUE) e, nell'ambito del medesimo trattato (FUE) in due parti distinte (III e V)²⁰³. Concentrando, per ora, l'attenzione sulla parte III del trattato FUE, va detto che il suo titolo V, denominato “*Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*”, (quanto meno nella forma) ha ricondotto ad unità le materie che con l'entrata in vigore del trattato di Maastricht erano disciplinate in un unico titolo del trattato UE (titolo VI), portando così a compimento il processo di comunitarizzazione iniziato ad Amsterdam o, come la dottrina giuridica è unanime nell'affermare, demolendo il terzo pilastro²⁰⁴.

In terzo luogo, in questa sede merita sottolineare che il trattato di Lisbona ha ridefinito la competenza dell'Unione quale potere di sviluppare una politica comune in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione (art. 67 TFUE)²⁰⁵; competenza “nuova” che, a detta del Prof. Peers, sembrerebbe “emancipare” le politiche in oggetto dall'obiettivo della libera circolazione delle persone e il cui esercizio dovrebbe essere agevolato dall'estensione della procedura legislativa ordinaria anche all'immigrazione legale²⁰⁶. Peraltro, sebbene il termine politica comune fosse già impiegato prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona²⁰⁷, un siffatto ampliamento di competenza dovrebbe essere salutato con favore da chi ritiene che, in materia migratoria, l'Unione dovrebbe sempre agire in via esclusiva sul piano esterno²⁰⁸.

Infine, occorre ricordare che, “*per essere all'altezza degli obiettivi ambiziosi posti dal trattato di Lisbona*”, la Commissione ha ripartito le competenze del settore della giustizia e degli affari interni fra due Commissari, DG affari interni e DG giustizia²⁰⁹, suddivisione che se continua a suscitare delle perplessità per quel che riguarda la fattibilità del coordinamento tra le due DG, nondimeno si giustifica appieno se vista alla luce delle difficoltà organizzative e finanziarie della vecchia DG GAI, nonché della crescente importanza attribuita a questo settore di attività.

²⁰³ Dell'azione esterna dell'Unione, in termini generali, si occupano il titolo V, capo I, TUE (artt. 21 e 22) che tratta dei principi/valori e obiettivi dell'azione esterna e la parte V, titolo V, TFUE (artt. 216-219) che disciplina la competenza e la procedura per la conclusione degli accordi internazionali. L'azione (interna ed esterna) dell'Unione in materia di politica migratoria è invece contemplata nella parte III, titolo V, capi I e II, TFUE (artt. 67-80). Si noti che detto titolo V TFUE comprende i seguenti capi: disposizioni generali (capo I); politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione (capo II); cooperazione giudiziaria in materia civile (capo III); cooperazione giudiziaria in materia penale (capo IV); cooperazione di polizia (capo V).

²⁰⁴ Sull'opportunità di detta riunione, si veda *infra*, cap. III.

²⁰⁵ Come fatto notare in dottrina, pare evidente che la riserva di competenza agli Stati membri per la determinazione dei flussi in ingresso dei lavoratori provenienti da Paesi terzi (art. 79, par. 5, TFUE) renderà pressoché impossibile il raggiungimento di una politica comune in materia di immigrazione. Si veda PEERS S., *EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *EJML*, n. 10, 2008, pp. 219-246.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ Si vedano le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, *cit.*, in cui si parlava già di politica comune d'asilo.

²⁰⁸ Vedi *infra*, cap. IV.

²⁰⁹ La Signora Viviane Reding è Commissario alla giustizia, ai diritti fondamentali, alla cittadinanza ed alle pari opportunità, mentre la Signora Cecilia Malmström è Commissario agli Affari interni.

Passando ora alle iniziative rilevanti sul piano dell'azione esterna (adottate o in corso di approvazione), va ricordato che nella fase storica che si è aperta con l'adozione del programma di Stoccolma, l'Unione:

- ha adottato i regolamenti che modificano gli atti istitutivi della rete di funzionari di collegamento²¹⁰ e dell'agenzia Frontex²¹¹, ha concluso, con la Georgia, un accordo sulla facilitazione del rilascio dei visti²¹² e, con il Brasile, due accordi sulla esenzione dall'obbligo del rilascio dei visti²¹³ e ha autorizzata l'applicazione delle disposizioni dell'*acquis* di Schengen nel Principato del Liechtenstein²¹⁴ (politica dei controlli di frontiera e visti);
- ha istituito l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo²¹⁵ e ha deciso di prorogare l'esperienza dei programmi di protezione regionale già avviati e di avviarne di nuovi con Kenia, Yemen, Djibouti, Egitto, Libia e Tunisia (politica asilo);
- ha proposto un piano d'azione per l'Afghanistan, l'Albania, l'Iraq, il Marocco, la Somalia e lo Sri Lanka, ha concluso accordi di riammissione con il Pakistan, la Georgia e la Turchia²¹⁶ e ha avviato i negoziati per la conclusione di accordi simili con il Marocco, l'Algeria, la Cina e il Capo Verde (politica di immigrazione);

²¹⁰ Regolamento (UE) n. 493/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, *che modifica il regolamento (CE) n. 377/2004 del Consiglio relativo alla creazione di una rete di funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione*, GU L 141 del 27.5.2011, pp. 13-16. Si veda, anche, decisione 2005/267/CE 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*, GU L 83 del 1.4.2005, pp. 48-51.

²¹¹ Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex)*, COM/2010/61 def. L'adozione della proposta è stata inserita nell'agenda provvisoria della presidenza polacca, tra le deliberazioni legislative previste per il prossimo Consiglio GAI del 22-23 settembre 2011.

²¹² Decisione 2010/706/UE del Consiglio, del 3 giugno 2010, *relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo tra l'Unione europea e la Georgia di facilitazione del rilascio dei visti*, GU L 308 del 24.11.2010, pp. 1-2.

²¹³ Decisioni 2010/621/UE del Consiglio, dell'8 ottobre 2010, *relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica federativa del Brasile in materia di esenzione dal visto per soggiorni di breve durata per i titolari di passaporti diplomatici o di servizio/ufficiali*, GU L 273 del 19.10.2010, pp. 2-3 e 2010/622/UE del Consiglio, del 7 ottobre 2010, *relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica federativa del Brasile in materia di esenzione dal visto per soggiorni di breve durata per i titolari di passaporti ordinari*, GU L 275 del 20.10.2010, pp. 3-4.

²¹⁴ Decisione 2011/352/UE del Consiglio, del 9 giugno 2011, *sull'applicazione delle disposizioni dell'acquis di Schengen relative al Sistema d'informazione Schengen nel Principato del Liechtenstein*, GU L 160 del 18.6.2011, p. 84.

²¹⁵ Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, *che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo*, GU L 132, 29 maggio 2010, pp. 11-28.

²¹⁶ Decisioni 2010/649/UE del Consiglio, del 7 ottobre 2010, *relativa alla conclusione dell'accordo fra la Comunità europea e la Repubblica islamica del Pakistan sulla riammissione delle persone in soggiorno irregolare*, GU L 287 del 4.11.2010, pp. 50-51 e 2011/118/UE del Consiglio, del 18 gennaio 2011, *relativa alla conclusione dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione europea e la Georgia*, GU L 52 del 25.2.2011, pp. 45-46.

- ha presentato la proposta per un nuovo quadro finanziario e per l'istituzione di una nuova agenzia per lo sviluppo e la gestione operativa dei sistemi di tecnologia d'informazione (IT) su larga scala nel settore SLSG²¹⁷ (misure intersettoriali).

Il quadro sopra-delineato (che per ovvie ragioni non può che dirsi parziale) non permette di cogliere l'accelerazione provocata dalle storiche rivolte dei Paesi del Nord-Africa, che hanno cominciato a manifestarsi a partire dal tardo 2010, mettendo a dura prova le capacità d'intervento dell'Unione, tanto finanziarie che operative.

In effetti, a partire da questo momento, l'Unione, da un lato, ha adottato un certo numero di misure d'emergenza, miranti a sostenere tutti gli Stati membri e non dell'UE costretti a fare fronte a un afflusso massiccio di migranti in fuga. Dall'altro lato, la stessa ha proposto l'adozione di misure di carattere strutturale, miranti a dare avvio a una collaborazione proficua e duratura con i Paesi terzi interessati dalla rivolta²¹⁸.

Ora, se una valutazione obiettiva della coerenza e dell'efficacia delle misure proposte di lungo periodo è ancora prematura, nondimeno si può rilevare che, a dispetto dei principi, competenze e strumenti previsti dai trattati, l'Unione non è riuscita a fornire una risposta immediata ed effettiva a una situazione caratterizzata per l'urgenza.

Nell'attesa di sviluppare questo tema nel capitolo relativo agli strumenti dell'azione esterna dell'UE in materia migratoria, è possibile chiudere la valutazione parziale della “tappa Stoccolma” con le parole che la Commissione ha utilizzato nella prima comunicazione dopo i moti rivoluzionari: “[q]uesti recenti avvenimenti di proporzioni storiche nel Mediterraneo meridionale hanno confermato la necessità di una politica forte e comune dell'UE nel campo della migrazione e dell'asilo. Oggi più che mai è necessario realizzare progressi sostanziali per quanto riguarda la legislazione, la cooperazione operativa e le nostre relazioni coi paesi terzi”²¹⁹.

Ancora una volta, un evento straordinario conferma ciò che l'Unione sottolinea dalle origini dell'evoluzione della dimensione esterna della sua politica migratoria (“tappa Tampere”): affinché la soluzione offerta dall'UE per fare fronte al fenomeno migratorio possa dirsi efficace questa deve ispirarsi ai principi dell'approccio globale, vale a dire alla solidarietà, al rispetto dei diritti fondamentali e alla coerenza²²⁰. D'altro canto, le istituzioni, gli organi e gli organismi

²¹⁷ Comunicazione della Commissione del 24 giugno 2009, *Pacchetto legislativo che istituisce di un'agenzia per la gestione operativa dei sistemi di tecnologia dell'informazione su larga scala nel settore della libertà, della sicurezza e della giustizia*, COM(2009) 292/2 e la proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2010, COM(2010) 93 def.

²¹⁸ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *communication sur la migration*, 4 mai 2011, COM(2011) 248 final et communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Un dialogue pour les migrations, la mobilité et la sécurité avec les pays du sud de la méditerranée*, 24 mai 2011, COM(2011) 292 final.

²¹⁹ Communication de la Commission, *communication sur la migration*, cit., p. 3.

²²⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et

dell'UE e gli Stati membri devono impegnarsi ad avviare una collaborazione fruttuosa con i Paesi terzi (di origine e di transito) e con le Organizzazioni internazionali (governative e non)²²¹.

social européen et au Comité des régions, *Approche globale de la question des migrations et de la mobilité*, 18 novembre 2011, COM(2011) 743 final et communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *sur le renforcement de la solidarité au sein de l'Union européenne dans le domaine de l'asile. Un programme européen en faveur d'un meilleur partage des responsabilités et d'une plus grande confiance mutuelle*, 2 décembre 2011, COM(2011) 835 final. Vedi *infra*, cap. II.

²²¹ Communication, *rapport annuel sur l'immigration et asile (2010)*, cit., p. 13. Su questo tema, si veda *infra*, cap. III.

CAPITOLO II

VALORI, PRINCIPI E OBIETTIVI DELLA DIMENSIONE ESTERNA

DELLA POLITICA MIGRATORIA DELL'UE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: le interdipendenze della politica migratoria dell'Unione. - 2. La solidarietà: fondamento di società collegate da un interesse comune. - 2.1. Origini ed evoluzione di un concetto polivalente. - 2.2. Natura: principio generale e modello da esportare. - 2.3. Solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità: strumento di promozione del rispetto dei diritti fondamentali. - 3. Il rispetto dei diritti fondamentali: fondamento a vocazione universale. - 3.1. Il principio del non respingimento: quadro normativo. - 3.2. Violazioni interne ed esterne del principio di non respingimento. 3.2.1. Le violazioni interne. 3.2.2. Le violazioni esterne. - 3.3. Equa ripartizione delle responsabilità e fiducia reciproca: presupposto di ogni azione solidale. - 4. Conclusioni: una scelta di coerenza per le interdipendenze della politica migratoria dell'UE.

1. CONSIDERAZIONI DI CARATTERE INTRODUTTIVO: LE INTERDIPENDENZE DELLA POLITICA MIGRATORIA DELL'UNIONE.

La dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione si fonda su valori, è guidata da principi e persegue obiettivi²²². Tuttavia, considerato che, diversamente da altri settori dell'azione dell'UE, i trattati non ne prevedono una disciplina specifica, valori, principi ed obiettivi di detta dimensione coincidono con quelli caratterizzanti la politica interna, nonché con quelli generali dell'azione esterna dell'Unione²²³.

Con riguardo alla disciplina della dimensione interna, il trattato FUE afferma che l'azione dell'Unione nella *subiecta materia* si fonda sul valore del rispetto dei diritti fondamentali (in particolare il non respingimento) e sul valore / principio della solidarietà tra Stati membri²²⁴.

²²² Su questo tema, si vedano MOLINIER J., *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Parigi, 2005, pp. 15-84; LUCARELLI S., MANNERS I., *Values and Principles in European Union Foreign Policy*, Londra-New York, 2006, pp. 9-11; CREMONA M., *Values in EU Foreign Policy*, in EVANS M., KOUTRAKOS P., *Beyond the Established Legal Orders. Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, Oxford-Portland, 2011, p. 281 e VON BOGDANDY A., *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, in DE SANCTIS F., FICHERA F., *Lezioni magistrali*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, 2011, pp. 132-137.

²²³ In questi termini, si vedano: CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain: A Legal Perspective*, in *EUI working paper*, n. 24, 2008, p. 2: «*is the external dimension essentially part of the AFSJ itself, thus having a primary function to fulfil its (internal) objectives? Or is it to be seen rather as an AFSJ dimension to other external policies, helping to fulfil their objectives (...)?*»; Id. in CREMONA M., MONAR J., POLI S., *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2011, p. 79; ROSSI L.S., *From EU Pillar to Area: The Impact of the Lisbon Treaty on the External Dimension of Freedom Security and Justice*, in *D.U.E.*, n. 4, 2011, pp. 999-1014, spec. p. 1002.

²²⁴ Art. 67, parr. 1 e 2, TFUE: “[I]’Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel

Quanto agli obiettivi, invece, dopo aver definito la competenza dell'Unione in termini di “politica comune”, il trattato li individua puntualmente nei tre articoli dedicati alle politiche che compongono la materia migratoria²²⁵: assenza di ogni controllo sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne, controllo delle persone e sorveglianza dell'attraversamento di quelle esterne e instaurazione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne (politica di controllo delle frontiere); riconoscimento di uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessiti di asilo, protezione sussidiaria o protezione temporanea (politica di asilo); gestione efficace dei flussi migratori, equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti e prevenzione e contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani (politica dell'immigrazione).

Come rilevato in dottrina, «vengono in tal modo delineate le componenti essenziali dell'azione dell'Unione, che dovrebbero concorrere a definire un'impostazione equilibrata della materia»²²⁶, e che l'approccio globale in materia di migrazione e mobilità, (denominato anche GAMM, dall'inglese *Global Approach to Migration and Mobility*), fa confluire in quattro pilastri, riorganizzati al fine di lanciare una strategia complessiva nel quadro della politica migratoria esterna dell'UE²²⁷.

Con riguardo alla disciplina dell'azione esterna²²⁸, il trattato UE prevede espressamente che la dimensione esterna della politica migratoria, da un lato, deve rispettarne i principi, coincidenti con quelli propri della creazione, dello sviluppo e dell'allargamento dell'Unione,

rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa 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 dei paesi terzi (...)”; art. 78, par. 1, TFUE: “[l]’Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento (...)”; art. 80 TFUE: “[l]e 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 (...)”.

²²⁵ Vedi artt. 77, par. 1, TFUE (per la politica di controllo alle frontiere), 78, par. 1, TFUE (per la politica di asilo), e 79, par. 1, TFUE (per la politica d'immigrazione).

²²⁶ GESTRI M., *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in LIGUSTRO A., SACERDOTI G., *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*, in *Liber Amicorum* in onore di Paolo Picone, Napoli, 2011, pp. 895-925.

²²⁷ Cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, 18 novembre 2011, COM(2011) 743 def., pp. 7-8: “[l]’approccio globale dovrebbe basarsi su quattro pilastri di pari importanza: (1) organizzazione e agevolazione della migrazione legale e della mobilità; (2) prevenzione e riduzione della migrazione irregolare e della tratta degli esseri umani; (3) promozione della protezione internazionale e rafforzamento della dimensione esterna della politica di asilo; (4) aumento dell’incidenza della migrazione e della mobilità sullo sviluppo”.

²²⁸ Le disposizioni generali dell'azione esterna dell'UE sono contemplate dal capo I, titolo V, TUE. Ai sensi dell'art. 21, par. 3, comma 1, TUE: “[n]ell’elaborazione e attuazione dell’azione esterna nei vari settori compresi nel presente titolo e nella parte quinta del trattato sul funzionamento dell’Unione europea e delle altre politiche nei loro aspetti esterni, l’Unione rispetta i principi e persegue gli obiettivi di cui ai paragrafi 1 e 2”.

quali *inter alia* il rispetto dei diritti umani e la solidarietà²²⁹, e, dall'altro, deve perseguirne gli obiettivi, contemplati in un elenco lungo e variegato, nel quale figurano nuovamente la salvaguardia dei valori dell'UE nonché il consolidamento e il sostegno dei diritti dell'uomo²³⁰. Peraltro, una siffatta polivalenza dei concetti (allo stesso tempo valori/principi²³¹ e obiettivi), propria all'azione esterna, è ribadita nell'articolo del trattato UE sugli obiettivi generali, in forza del quale nelle relazioni internazionali l'Unione deve sia affermare sia promuovere i suoi valori, contribuendo così alla loro diffusione globale²³².

Alla luce di questo quadro normativo, che evidentemente manca di una chiara definizione dei concetti, l'individuazione precisa dei valori, principi e obiettivi della dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione risulta difficoltosa. Da un lato, i concetti che sul piano interno vengono classificati come valori, sul piano esterno sono elevati a principi guida dell'azione dell'Unione²³³. Dall'altro lato, la promozione e la salvaguardia degli uni e degli altri (valori e

²²⁹ L'art. 21, par. 1, comma 1, TUE dispone come segue: “[l]’azione dell’Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l’allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, Stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale”. Si ricordi, inoltre, che l’art. 2 TUE prevede che: “[l]’Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra uomini e donne”.

²³⁰ Ai sensi dell’art. 21, par. 2, TUE: “[l]’Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: a) salvaguardare i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità; b) consolidare e sostenere la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell’uomo e i principi del diritto internazionale; c) preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite, nonché ai principi dell’Atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi, compresi quelli relativi alle frontiere esterne; d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l’obiettivo primo di eliminare la povertà; e) incoraggiare l’integrazione di tutti i paesi nell’economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali; f) contribuire all’elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell’ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile; g) aiutare le popolazioni, i paesi e le regioni colpiti da calamità naturali o provocate dall’uomo; h) promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale”. Sulla lista degli obiettivi generali dell’azione esterna dell’UE, si veda KOEB E., *A more political EU external action. Implication of the Treaty of Lisbon for the EU’s relations with developing countries*, in *InBrief*, n. 21, ecdpm publication, giugno 2008, che ritiene che il trattato di Lisbona rifletta «*the latest phase in the gradual transformation of the EU from a rather inward looking community to a global player*». Nei medesimi termini, si veda DE BURCA G., *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *AJIL*, 2011, pp. 649-690.

²³¹ Si noti che nel presente capitolo la menzionata polivalenza verrà sottolineata attraverso l’impiego del termine composto “valori/principi”.

²³² Art. 3, par. 5, TUE: “[n]elle relazioni con il resto del mondo l’Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all’eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite”.

²³³ Si ricordi che i valori e le caratteristiche della società civile, elencati all’art. 2 TUE, sono definiti

principi) figurano tra gli obiettivi trasversali dell'azione esterna dell'UE, la cui realizzazione è pregiudiziale al perseguimento di un insieme multi-settoriale di obiettivi ulteriori²³⁴.

Ora, salvo leggere in questa formulazione dei trattati la volontà dei costituenti di collegare l'esercizio dell'azione interna alla categoria delle mere convinzioni etiche (valori) e, *vice versa*, di far governare l'azione esterna da norme giuridiche che ne segnano le basi e i limiti (principi)²³⁵, una tale difficoltà non andrebbe esasperata²³⁶.

D'altronde, quando si passa dalla dimensione interna alla dimensione esterna dell'azione dell'UE, l'esigenza di tradurre i valori fondanti in norme giuridiche e d'imporne la diffusione a livello globale s'intensifica: la promozione verso l'esterno dei valori fondanti il sistema giuridico dell'Unione è essenziale per creare quel clima di fiducia reciproca, idoneo a favorire relazioni di collaborazione durature e fruttuose²³⁷. Lo stesso trattato UE ricorda che partenariati multilaterali e bilaterali che assicurino un livello di cooperazione soddisfacente tra l'UE e i Paesi terzi, in tanto saranno realizzabili in quanto l'Unione sia preliminarmente riuscita a diffondere i suoi valori / principi a livello internazionale²³⁸.

In questo contesto, la scelta dei costituenti di confermare e rafforzare la coerenza quale principio fondamentale dell'azione dell'UE va dunque salutata con favore²³⁹. In ossequio a

all'art. 21, par. 1, TUE in termini di principi. Si noti, inoltre, che prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona il testo dei trattati non era meno ambiguo, dal momento che introduceva una non agevole distinzione tra i valori (o meglio principi) fondanti previsti dall'art. 6 TUE, e i valori comuni contemplati all'art. 11 TUE.

²³⁴ Art. 21, par. 1 e par. 2, lett. a) e b), TUE, cit.

²³⁵ Si noti che, come verrà dimostrato in appresso, la formulazione adottata dai redattori della riforma pare confermare la realtà dei fatti: maggiore ambizione sul piano esterno e minore attenzione a quello interno. In questi termini, si veda DE BURCA G., *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, cit.: “[t]he major emphasis of the EU's constitutional regime of human rights protection (...) is externally focused, setting up a distinct difference between external and internal policies”.

²³⁶ Sono di questo avviso MOLINIER J., *Les principes fondateurs*, cit., p. 18 e BOUTAYEB C., *La solidarité, un principe immanent au droit de l'Union européenne. Élément pour une théorie*, in BOUTAYEB C., *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Parigi, 2012, p. 12 e VON BOGDANDY A., *I principi fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 132, secondo il quale le norme inscritte nell'art. 2 TUE, anche se vengono definite come valori, debbono essere intese come principi fondamentali, in quanto soggetti alla procedura prevista dall'art. 48 TUE e produttive degli effetti giuridici di cui agli artt. 7 e 49 TUE. Per l'opinione secondo la quale occorre preservare la distinzione tra valori / principi fondatori e principi generali del diritto UE, in quanto se i primi possono essere impiegati come strumento d'interpretazione, i secondi valgono come regole giuridiche funzionali al controllo di validità, si veda, *inter alia*, BERRAMDANE A. e ROSSETTO J., *Droit de l'Union européenne: institutions et ordre juridique*, Parigi, 2010, p. 529.

²³⁷ In questi termini, si vedano CREMONA M., *Values in EU Foreign Policy*, cit., pp. 275-315 e SCHIEDER S., *The Power of Solidarity in EU External Relations*, Relazione presentata alla dodicesima edizione della European Union Studies Association international conference, Boston (Massachusetts), 3-5 marzo 2011, reperibile in http://euce.org/eusa/2011/papers/4c_schieder.pdf.

²³⁸ Ai sensi dell'art. 21, par. 1, comma 2, TUE: “[I]l'Unione si adopera per sviluppare relazioni e istituire partenariati con i paesi terzi e con le organizzazioni internazionali, regionali o mondiali, che condividono i principi di cui al primo comma. Essa promuove soluzioni multilaterali ai problemi comuni, in particolare nell'ambito delle Nazioni Unite”.

²³⁹ Per l'enunciazione del principio in termini generali, si legga l'art. 7 TFUE: “[I]l'Unione assicura la coerenza tra le sue varie politiche e azioni, tenendo conto dell'insieme dei suoi obiettivi e conformandosi al principio di attribuzione delle competenze”. In materia di azione esterna, si consideri, invece, l'art. 21, par. 3, comma 2, TUE: “[I]l'Unione assicura la coerenza tra i vari settori dell'azione esterna e tra questi e

questo principio guida, infatti, l'Unione dovrà, da un lato, impegnarsi a rendere effettivi i suoi valori / principi, ponendoli alla base di tutte le azioni (interne ed esterne) adottate al fine di regolamentare la questione migratoria e, dall'altro, dovrà perseguire solo alcuni degli obiettivi dell'azione esterna, dando la priorità a quello consistente nella promozione dei suoi valori / principi e concentrando gli sforzi sugli obiettivi che possano risultare funzionali allo sviluppo di una politica migratoria flessibile ed efficace²⁴⁰.

Ne consegue che i “confini” tra dimensione interna ed esterna della politica migratoria dell'UE si assottigliano: il modello che l'UE si propone di promuovere nelle relazioni internazionali è difatti rappresentato dai valori/principi che ne costituiscono le fondamenta, e che le sue istituzioni e i suoi Stati membri s'impegnano a rispettare²⁴¹.

Così come crescita e coesione interne sono condizioni imprescindibili affinché l'Unione possa influenzare le dinamiche dell'economia mondiale, l'esistenza di una solida tradizione, fondata sul rispetto dei valori, quali solidarietà e tutela dei diritti umani, è essenziale affinché l'Unione possa promuoverli efficacemente anche nelle relazioni internazionali.

In altri termini, l'Unione è nella posizione di creare i presupposti per l'innescio di un circolo virtuoso ed è, dunque, investita di una grave responsabilità: offrire alle controparti non-UE un modello credibile di gestione dei flussi migratori, idoneo a indurle alla collaborazione, all'occorrenza nei termini prestabiliti in clausole di condizionalità²⁴². Se l'intenzione è quella di perseguire con efficacia, nel breve così come nel lungo periodo, gli obiettivi della sua politica migratoria, questa Organizzazione sovranazionale deve adottare una strategia d'azione coerente: dapprima, promuovere i suoi valori/principi sul piano interno e, successivamente, proiettare il modello virtuoso su quello esterno²⁴³.

D'altronde, se una strategia siffatta dovesse funzionare, società profondamente diverse si troverebbero a condividere e a difendere i medesimi valori e sarebbero, pertanto, più pronte a le altre politiche. Il Consiglio e la Commissione, assistiti dall'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, garantiscono tale coerenza e cooperano a questo fine”. Si noti che, prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, il trattato CE non contemplava alcuna “clausola” generale sulla coerenza dell'azione dell'Unione, mentre l'art. 3 del trattato UE preveda che “(...) L'Unione assicura in particolare la coerenza globale della sua azione esterna nell'ambito delle politiche in materia di relazioni esterne, di sicurezza, di economia e di sviluppo (...)”.

²⁴⁰ A titolo di esempio, va richiamato qui l'obiettivo della riduzione della povertà mondiale, il cui perseguimento è espressamente contemplato dall'approccio globale al fenomeno migratorio (vedi *supra*, cap. I). Si noti, peraltro, che conformemente all'art. 208, par. 1, TFUE l'azione esterna dell'Unione in materia di politica migratoria, dovrà, così come ogni politica che possa avere un impatto sui Paesi in via di sviluppo, tenere in debito conto gli obiettivi della politica della cooperazione allo sviluppo.

²⁴¹ CREMONA M., *Values in EU Foreign Policy*, cit., p. 276: “[i]t is unsurprising that as the Union develops a sense of its identity as being somehow defined in terms of its values, this should be reflected in its external projection of itself and in its external as well as internal policies”.

²⁴² Sul concetto di condizionalità, vedi *infra*, capp. III e V.

²⁴³ Comunicazione congiunta al Consiglio europeo, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un partenariato per la democrazia e la prosperità condivisa con il mediterraneo meridionale*, 8 marzo 2011, COM(2011) 200 def., p. 2: “l'UE (...) deve sostenere senza riserve l'aspirazione delle popolazioni dei paesi vicini a godere delle stesse libertà che noi consideriamo come un diritto”.

cooperare per affrontare sfide comuni, quale, *inter alia*, il fenomeno delle migrazioni internazionali²⁴⁴. Con le parole della Commissione: “[è] *opinione comunemente condivisa che gli aspetti interni e esterni della sicurezza dell’UE siano intrinsecamente connessi. Le società fondate su valori comuni come una buona governance, la democrazia, lo stato di diritto e il rispetto dei diritti umani sapranno prevenire con più efficacia le minacce interne alla loro sicurezza, ma saranno anche maggiormente desiderose e in grado di cooperare contro le minacce internazionali comuni*”²⁴⁵.

Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, il presente capitolo si propone di focalizzare l'attenzione su due concetti fondanti della politica migratoria dell'UE, vale a dire la solidarietà e il rispetto dei diritti fondamentali, al fine di mostrare come le interdipendenze che caratterizzano detta politica si manifestino sia nelle dinamiche specifiche a questi concetti sia nella loro interazione reciproca.

Valori e principi delle due dimensioni (interna ed esterna) della politica migratoria dell'UE, la promozione della solidarietà e quella del rispetto dei diritti fondamentali costituiscono l'una il presupposto e il complemento dell'altra e, in quanto obiettivi prioritari dell'azione esterna dell'UE, le loro sorti sono suscettibili d'influenzare lo sviluppo della dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione.

Tenendo nella dovuta considerazione la duplice definizione loro attribuita (valore/principio e obiettivo), nei paragrafi che seguono i menzionati concetti verranno analizzati, dapprima, individualmente, per mostrarne la posizione rispettivamente occupata in seno alla politica migratoria dell'UE, e, poi, in relazione, per illustrare le dinamiche del condizionamento reciproco.

In primo luogo, si apprezzerà in che termini il concetto della solidarietà “governa” la materia migratoria. Fornita una breve descrizione delle sue origini e evoluzione, si dimostrerà che, nella sua manifestazione inter-statale, la solidarietà rappresenta un principio generale del diritto UE, idoneo a vincolare l'azione interna ed esterna dell'Unione, e, in seguito, si affermerà che, nella sua proiezione verso l'esterno, questo concetto s'impone altresì come principio guida e modello relazione, idoneo a coinvolgere i Paesi terzi nel “gioco” di ripartizione delle responsabilità. La diffusione della solidarietà a livello globale sarà, dunque, indicata quale metodo efficace di promozione della tutela dei diritti dei migranti.

In secondo luogo, si analizzerà come il concetto del rispetto dei diritti umani si articola in

²⁴⁴ Consiglio dell'UE, *A Strategy for the External Action of JHA*, cit., p. 5.

²⁴⁵ Comunicazione della Commissione, *Una strategia sulla dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 12 ottobre 2005, COM(2005) 491 def, p. 5. Negli stessi termini, si veda anche il documento di lavoro presentato dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (relatore Bogdan Klich), *su una strategia sulla dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 19 giugno 2006, DT\615150IT.doc: “il vasto quadro per disciplinare lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia entro i suoi confini e l'esperienza e il successo dell'UE su fronti come la gestione delle frontiere, il controllo della migrazione (...) possono servire da ispirazione per i paesi terzi”.

seno alla politica migratoria dell'UE. Individuatene le fonti, l'attenzione sarà focalizzata sul diritto al non respingimento (o non *refoulement*), principio del diritto internazionale e del diritto dell'UE la cui osservanza è pregiudiziale al rispetto dei diritti basilari dei migranti e la cui violazione rende nulla la distinzione tra dimensione interna ed esterna dell'azione dell'UE in materia migratoria. Il malfunzionamento del sistema di ripartizione delle responsabilità in materia di protezione dei diritti dei migranti sarà dunque indicato quale causa dell'assenza di un clima di fiducia reciproca, che (a sua volta) costituisce il presupposto essenziale per l'operare della solidarietà.

In terzo luogo, infine, le considerazioni svolte rispetto a ciascuno dei due concetti saranno messe in relazione, al fine di sottolineare ulteriormente che l'efficace perseguimento degli obiettivi della politica migratoria dell'UE presuppone che l'Unione, conformandosi al principio di coerenza, promuova i valori/principi della solidarietà e del rispetto dei diritti fondamentali sicuramente sul piano esterno e, primariamente, su quello interno.

2. LA SOLIDARIETÀ: FONDAMENTO DI SOCIETÀ COLLEGATE DA UN INTERESSE COMUNE²⁴⁶.

La solidarietà è un concetto difficile da definire²⁴⁷. Come rilevato in dottrina, infatti, diversamente dai principi che si fondano sui diritti universali, la solidarietà è un fenomeno morale, non direttamente misurabile o osservabile²⁴⁸.

Cionondimeno, nella sua dimensione inter-statale detto concetto può dirsi consistere nell'obbligo degli Stati di perseguire e vegliare sull'interesse comune²⁴⁹. In questa, che non è che una delle sue molteplici forme, infatti, la solidarietà risulta sia misurabile, in ragione del livello d'interdipendenza tra Stati, sia osservabile nelle disposizioni degli accordi internazionali che prescrivono precisi obblighi di collaborazione alle parti contraenti²⁵⁰.

²⁴⁶ Occorre precisare fin da ora che il presente capitolo prenderà in esame su una sola delle possibili forme della solidarietà, vale a dire quella promossa dall'Unione e/o dagli Stati membri a favore di altri Stati membri o di Paesi terzi (artt. 67, par. 2 e 80 TFUE nonché artt. 3, par. 5, e 21, par. 1, TUE).

²⁴⁷ Cfr. LIEDMAN S.-E., *Solidarity*, 2002, in www.eurozine.com: “[i]t may appear at first glance that contemporary ideas about solidarity lack inner consistency. A natural suspicion is that the word has become a kind of chameleon. However, there's little doubt that it possesses an allure that tempts many thinkers to affix their own particular definition”.

²⁴⁸ In questi termini, si vedano SCHIEDER S., *The Power of Solidarity in EU External Relations*, cit. e MASCLÉ J.-C., *Préface*, in BOUTAYEB C., *La solidarité dans l'Union européenne*, cit., pp. 1-3.

²⁴⁹ Sulla nozione di solidarietà e le sue molteplici forme, si vedano, *inter alia*, BORGETTO M., *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Parigi, 1993; STJERNØ S., *Solidarity in Europe: The History of an Idea*, Cambridge, 2005; DE BÚRCA G., *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Oxford, 2006, spec. pp. 19-20; GIDDENS A., *Europe in the Global Age*, Cambridge, 2007; KAREGIANNIS N., *European Solidarity*, Liverpool, 2007; SOULET, M.H., *La solidarité à l'ère de la globalisation*, Fribourg, 2007; ROSS M., *Solidarity – A New Constitutional Paradigm for the EU?*, in ROSS M., BORGMANN-PREBIL Y., *Promoting European Solidarity in the European Union*, 2010, pp. 23-26; BOUTAYEB C., *La solidarité dans l'Union européenne*, cit.

²⁵⁰ In questi termini, si vedano MAU S., *Forms and Prospects of European Solidarity*, in KAREGIANNIS N., *European Solidarity*, cit., pp. 129-146 e DERO D., *La réciprocité et le droit des Communautés et de*

2.1. Origini ed evoluzione di un concetto polivalente.

Originariamente associata al concetto di *fraternité*, inneggiato nel periodo della rivoluzione francese e, in seguito, suggellato dal *code civil* del 1804, la solidarietà ha guidato il processo d'integrazione europea fin dalle origini²⁵¹.

Le espressioni con le quali viene lanciato il “progetto europeo” – la “*solidarietà di fatto*” della dichiarazione di Schuman²⁵² e l’ “*unione sempre più stretta fra i popoli europei*” del trattato istitutivo della CEE²⁵³ – sono esplicative a questo riguardo: obiettivo prioritario della nuova Organizzazione sovranazionale è quello di promuovere relazioni sempre più strette tra gli Stati membri.

Il binomio solidarietà / obiettivo, peraltro, viene ulteriormente suggellato e rafforzato dalle riforme “costituzionali” intervenute successivamente e introdotte dall'Atto unico europeo²⁵⁴ e dai trattati di Maastricht e Amsterdam²⁵⁵. Qui, in effetti, la solidarietà tra Stati è associata ad altri concetti, quali la coesione, la coerenza e l'equilibrio degli sforzi e continua a figurare tra gli

l'Union européenne, Bruxelles, 2006, p. 400. In giurisprudenza, l'unica definizione di solidarietà fornita fino ad ora è quella dell'Avvocato generale Fenelli, conclusioni, 6 febbraio 1997, causa C-70/95, *Sodemare*, in Racc. p. I-3395, punto 29: “[i]l principio della solidarietà sociale comporta il fatto, intrinsecamente non commerciale, del sussidio a un gruppo sociale ad opera di un altro”.

²⁵¹ Per una dettagliata descrizione dell'evoluzione del concetto nel diritto dell'Unione europea, si veda NEERGAARD U.B., *In Search of the Role of "Solidarity" in Primary Law and the Case Law of the European Court of Justice*, in NEERGAARD U.B., NIELSEN R., ROSEBERRY L.M., *The Role of Courts in Developing a European Social Model – Theoretical and Methodological Perspectives*, Copenhagen, 2010, pp. 97-138 e OLIVA A.-M., *Solidarité et construction européenne*, in BEGUIN J.-C., CHARLOT P., LAIDIÉ Y., *La solidarité en droit public*, Parigi, 2005, p. 65 ss.

²⁵² Si ricordi che il 9 maggio 1950, l'allora ministro degli Affari esteri francese *Robert Schuman* ha pronunciato il discorso, divenuto celebre come la “dichiarazione Schuman”, e di cui si riporta qui il passaggio più citato: “[I]l'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble: elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait”. Si noti, inoltre, che il trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), firmato nel 1952 dietro l'impulso di *Schuman* e *Jean Monnet*, ripropone nel suo preambolo il concetto di “solidarietà di fatto”.

²⁵³ Ai sensi della prima frase del preambolo del trattato CEE: “[d]eterminati a porre le fondamenta di un'unione sempre più stretta fra i popoli europei” et “[n]ell'intento di confermare la solidarietà che lega l'Europa ai Paesi d'oltre mare”. Inoltre, l'art. 2 dello stesso trattato dispone come segue: “[I]a Comunità ha il compito di promuovere (...) più strette relazioni tra gli Stati che ad essa partecipano”.

²⁵⁴ Vedi il preambolo dell'AUE: “[c]onscienti della responsabilità qu'incombe à l'Europe de s'efforcer de parler toujours davantage d'une seule voix et d'agir avec cohésion et solidarité afin de défendre plus efficacement ses intérêts communs et son indépendance (...)”.

²⁵⁵ Nel trattato di Maastricht, il principio trova menzione nel preambolo (“[d]ésireux d'approfondir la solidarité entre leurs peuples dans le respect de leur histoire, de leur culture et de leurs traditions”) e nell'art. A, comma 2 e 3 (“[I]e présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe. L'Union (...) a pour mission d'organiser de façon cohérente et solidaire les relations entre les États membres et entre leurs peuples”) e nell'art. G (“[I]a Communauté a pour mission (...) de promouvoir la solidarité entre les États membres”). Nel trattato di Amsterdam il principio di solidarietà è implicitamente evocato nell'art. 73 K, par. 2, al. 2, lettre b, ai sensi del quale: “[I]e Conseil (...) arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam: (...) mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir des réfugiés et des personnes déplacées et supporter les conséquences de cet accueil”.

obiettivi posti, in ultima analisi, a tutela dell'ordinamento giuridico dell'UE.

La comparsa del binomio solidarietà / valore-principio, invece, si manifesta più tardi, con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta UE)²⁵⁶, e viene infine consacrata dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona²⁵⁷.

A partire dal 1° dicembre 2009, dunque, il sistema giuridico dell'Unione presenta alle istituzioni e agli Stati membri un concetto di solidarietà, connotato di una duplice valenza²⁵⁸ – di valore / principio fondante e di obiettivo – idonea a influenzare tutte le attività da questi intraprese, sul piano interno così come su quello esterno. Da un lato (piano interno), la solidarietà figura esplicitamente tra i valori / caratteristiche fondamentali della società europea²⁵⁹ e la sua promozione nelle forme della solidarietà intergenerazionale e interstatale è inclusa tra gli obiettivi dell'azione interna dell'UE²⁶⁰. Dall'altro (piano esterno), in termini altrettanto espliciti, la solidarietà è invocata sia come principio fondante che come obiettivo di carattere prioritario dell'azione esterna dell'UE²⁶¹.

In aggiunta, a differenza di altri valori consacrati nel testo dei trattati²⁶², a partire dalla medesima data la solidarietà conosce altresì una precisa formalizzazione in diversi settori d'intervento dell'Unione²⁶³, quale *inter alia* la politica migratoria, ove la sua manifestazione interstatale è elevata a “principio guida” dell'azione (interna ed esterna) dell'UE e dei suoi Stati membri²⁶⁴.

²⁵⁶ Si noti che la Carta UE colloca la solidarietà tra i valori fondanti dell'Unione (vedi preambolo) e ne sottolinea la centralità in seno al sistema giuridico dell'Unione, intitolandole la sezione dedicata ai diritti sociali (titolo IV, «Solidarietà»).

²⁵⁷ Cfr. l'art. 6, par. 1, TUE, che ha attribuito alla Carta UE lo stesso valore giuridico dei trattati e art. 21, par. 1, TUE, cit.

²⁵⁸ MOLINIER J., *Les principes fondateurs*, précité, p. 259. Si noti che la polivalenza del concetto di solidarietà è supportata anche dalla giurisprudenza della Corte, che lo qualifica, talvolta, come valore fondamentale del diritto UE (sentenze 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, in Racc. p. 101, punti 24-25; 29 giugno 1978, causa 77/77, *Benzine en Petroleum*, in Racc. p. 1513, punto 15; 7 gennaio 1979, causa 128/78, *Commissione c. Regno Unito*, in Racc. p. 419, punto 12) e, talaltra, come obiettivo di fondamentale importanza (sentenza 15 settembre 1998, cause riunite T-126/96 e T-127/96, *Breda Fucine c. Commissione*, in Racc. p. II-3437, punto 101).

²⁵⁹ Si veda l'art. 2 TUE, cit.

²⁶⁰ Art. 3, par. 3, comma 2 e 3, TUE: “[l]’Unione combatte l’esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa promuove la coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri”.

²⁶¹ Si vedano gli artt. 3, par. 5 e 21, par. 1, TUE.

²⁶² Si ricordi che alcuni dei concetti, contemplati come valori o caratteristiche della società civile dall'art. 2 TUE, figurano come principi giuridici solo nell'art. 21, par. 1, TUE.

²⁶³ Si ricordano qui la politica economica (art. 122 TFUE) nonché la politica dell'energia (art. 194 TFUE). Una clausola di solidarietà in caso di attacco terroristico o calamità naturale è inoltre contemplata dall'art. 222 TFUE. Per quanto riguarda la politica estera e di sicurezza comune, va osservato, invece, che il concetto di solidarietà risulta rafforzato dal nuovo testo dell'art. art. 24, par. 2, TUE che, nel modificare l'art. 11 TUE, statuisce come segue: “[n]el quadro dei principi e degli obiettivi dell'azione esterna, l'Unione conduce, stabilisce e attua una politica estera e di sicurezza comune fondata sullo sviluppo della reciproca solidarietà politica degli Stati membri (...)”.

²⁶⁴ Si vedano gli artt. 67, par. 2 e 80 TFUE. Si noti che l'art. 80 TFUE introduce una base legale che va a sostituire quella contemplata dal precedente articolo 63, par. 2, lett. b), TCE. Si osservi, inoltre, che il

In altri termini, al fine di dare una risposta soddisfacente all'appello formulato anche nel programma di Stoccolma²⁶⁵, i redattori dell'ultima riforma dei trattati hanno dotato l'Unione delle basi giuridiche necessarie per garantire la promozione effettiva del principio della solidarietà, nella sua duplice dimensione (interna ed esterna).

Peraltro, delle iniziative volte a dare attuazione a questo principio in materia migratoria erano già state promosse dall'Unione nei periodi rilevanti dei programmi di Tampere e dell'Aia²⁶⁶. Se, sul piano interno, l'UE aveva adottato una serie di misure che si reggevano precisamente sul principio della solidarietà interstatale, qualificandolo quale elemento imprescindibile per la gestione efficace del fenomeno migratorio²⁶⁷. Sul piano esterno, l'UE aveva proposto iniziative ambiziose, tendenti a portare assistenza ai Paesi terzi così come a promuovere il valore della solidarietà al di là delle sue frontiere²⁶⁸.

trattato FUE contempla anche obblighi di solidarietà in capo all'Unione, laddove le richiede di adottare, da un lato, misure provvisorie verso uno o più Stati membri che si trovino di fronte ad una situazione di emergenza consistente nell'afflusso massiccio di migranti (art. 78, par. 3, TFUE) e, dall'altro, misure volte ad assicurare la cooperazione amministrativa tra i servizi competenti degli Stati membri e fra tali servizi e la Commissione (art. 74 TFUE).

²⁶⁵ Programma di Stoccolma, cit., par. 6.2.3., p. 33: “[p]romuovere la solidarietà all'interno dell'Unione è fondamentale ma non sufficiente per realizzare una politica comune in materia d'asilo che sia credibile e sostenibile. È perciò importante perfezionare strumenti per esprimere solidarietà ai paesi terzi, allo scopo di incentivare e di contribuire allo sviluppo di capacità da impiegare per gestire i flussi migratori e le situazioni in cui la condizione di rifugiato si protrae in tali paesi”.

²⁶⁶ Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, conclusioni della Presidenza, SN 200/99, punto 4 e Consiglio europeo di Bruxelles, 4-5 novembre 2004, conclusioni della Presidenza, allegato I, doc. n. 14292/1/04 REV 1 – Programma dell'Aia: rafforzare la libertà, la sicurezza et la giustizia nell'Unione europea, GU C 53, 3 marzo 2005, p. 3.

²⁶⁷ Nel settore dell'asilo, la prima manifestazione del principio della solidarietà va indicata nella ratifica della Convenzione di Dublino sulla determinazione dello Stato membro responsabile al trattamento della domanda di asilo del richiedente (GU C 254 del 19.8.1997), successivamente sostituita dal Regolamento (CE) 343/2003 del Consiglio 18 febbraio 2003, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo* (GU L 50 del 25.2.2003). Nel settore dell'immigrazione il primo atto vincolante che vede impiegare questo termine, associato al concetto di equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri, è la direttiva 2001/55/CE, *sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi* (GU L 212 del 7.8.2001). Fondata sull'art. 63, par. 2, lett. b), TCE. Nel settore del controllo delle frontiere esterne, il concetto della solidarietà è sotteso all'obiettivo stesso della costituzione di un sistema integrato di gestione delle frontiere (art. 77, par. 2, lett. c, TFUE) che si regge necessariamente su doveri/obblighi di assistenza reciproca e cooperazione stretta e permanente tra gli Stati membri (art. 16 codice Schengen, GU L 105, del 13.4.2006). A livello operativo, l'espressione più significativa del principio della solidarietà tra Stati membri va sicuramente rintracciata nell'istituzione di agenzie europee, quali il Frontex e l'Uesa (su cui *infra*, cap. III) i cui regolamenti attualmente in vigore pongono in capo agli Stati membri precisi obblighi di collaborazione (contribuzione di risorse tecniche e umane) volti a sostenere l'interesse comune. A livello finanziario, occorre infine ricordare il programma generale “Solidarietà e gestione dei flussi migratori”, COM(2005) 123 def., che ha permesso l'istituzione di quattro fondi (rifugiati, rimpatri, integrazione dei cittadini di Paesi terzi e frontiere esterne), miranti a realizzare forme di solidarietà a favore degli Stati membri che sostengono oneri finanziari particolari nell'interesse della Comunità.

²⁶⁸ Nel primo caso, la solidarietà esterna assume la forma di aiuti finanziari, accordi di riammissione, programmi di protezione regionale e reinsediamento; nel secondo caso, invece, la solidarietà esterna prende la forma del dialogo sui temi dell'immigrazione e dell'asilo. Per maggiori dettagli, si veda *infra* cap. V.

Alla luce dell'evoluzione qui descritta, appare evidente come oggi l'Unione sia ben cosciente dell'importanza del ruolo giocato dal principio di solidarietà in seno al suo sistema giuridico²⁶⁹, questo dovendo intendersi sia come «*elemento costitutivo del funzionamento della società europea*» sia come componente essenziale «*dei rapporti dell'Europa con il resto del mondo*»²⁷⁰. Tuttavia, è altresì chiaro che, affinché l'azione dell'UE in materia migratoria possa essere definita “politica solidale”, l'Unione e gli Stati membri dovranno impegnarsi maggiormente, per fare fronte con serietà alle responsabilità di loro competenza.

2.2. Natura: principio generale e modello da esportare.

Se il concetto di solidarietà viene da lunga data ricondotto alla categoria dei «*classici principi del costituzionalismo europeo*»²⁷¹, oggi deve essere annoverato tra i principi generali del diritto UE²⁷². Conclusione quest'ultima che discende da tre ordini di considerazioni.

In primo luogo, va rilevato che in settori distinti da quello oggetto della presente trattazione²⁷³, la Corte di giustizia (Corte UE) ha affermato in termini inequivocabili che la solidarietà è sia un valore fondante, che deve guidare l'interpretazione della norma²⁷⁴, che un

²⁶⁹ Si veda BORGMANN-PREBIL Y., ROSS M., *Promoting European Solidarity: Between Rhetoric and Reality*” in ROSS M., BORGMANN-PREBIL Y., *Promoting European Solidarity*, cit. p. 1.

²⁷⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Agenda sociale rinnovata: Opportunità, accesso e solidarietà nell'Europa del XXI secolo*, 2 luglio 2008, COM(2008) 412 def., par. 3, p. 7.

²⁷¹ VON BOGDANDY A., *I principi fondamentali dell'Unione europea*, cit., pp. 132-137. Nei medesimi termini si veda anche SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Parigi, 2001, p. 368; ROSS M., *The Value of Solidarity in European Public Services Law*, in KRAJEWSKI M., NEERGAARD U., VAN DE GRONDEN J., *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, L'Aia, 2009, pp. 81-99 e BUZELAY A., *La solidarité économique et financière en Europe: une valeur devenue précaire?*, in *RUE*, n. 547, aprile 2011, p. 265.

²⁷² Per la lista degli autori che supportavano questa conclusione anche prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, si veda MOLINIER J., *Les principes fondateurs*, cit., pp. 132-142. Si ricordi che, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia, rientrano nella categoria dei principi generali del diritto: (i) i principi che emergono esclusivamente dallo spirito e dal sistema dei trattati e che riguardano specifici aspetti del diritto dell'Unione (principi generali in senso stretto); (ii) i principi che sono comuni agli ordinamenti giuridici e costituzionali degli Stati membri; (iii) i principi fondamentali che emergono direttamente dai trattati, come il principio di non discriminazione sulla base della cittadinanza e il divieto di discriminazione fondata sul sesso. Sui principi generali del diritto, si veda per tutti LENAERTS V. K., GUTIÉRREZ-FONS J., *The constitutional allocation of powers and general principles of law*, in *CMLR*, 2010, p. 1629.

²⁷³ Prima che la materia migratoria rientrasse tra le sue competenze, la Corte UE ha fatto riferimento al concetto di solidarietà in diversi settori, quali la concorrenza e la libera circolazione delle persone / cittadini UE, derivandolo, talvolta, dal principio della leale collaborazione (art. 4, par. 3, TUE) e utilizzandolo, talaltra, in collegamento con l'obbligo di non discriminazione. Per una ricostruzione puntuale dell'utilizzo del principio della solidarietà da parte della Corte UE, si vedano, *inter alia*, O'LEARY S., *Solidarity and Citizenship Rights in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in DE BÚRCA G., *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Oxford, 2006, pp. 54-60; ROSS M., *Promoting Solidarity: From Public Services to a European Model of Competition?*, in *CMLR*, 2007, pp. 1060-1070; e BARNARD C., *Solidarity and the Commission's 'Renewed Social Agenda'*, cit. pp. 75-80.

²⁷⁴ Cfr. ROSS M., *Promoting Solidarity: From Public Services to a European Model of Competition?*, cit., p. 1069 e giurisprudenza ivi citata, il quale fa notare che, in quanto valore fondante del diritto UE, il concetto di solidarietà funge sia da collante relazionale dei soggetti istituzionali e non (vedi *infra*, cap. III)

principio fondamentale, che deve fungere da parametro di legittimità degli atti adottati dalle istituzioni dell'UE e dagli Stati membri²⁷⁵. Con le parole della Corte UE il principio della solidarietà «*sta alla base di questi obblighi [degli Stati membri] come pure del sistema comunitario nel suo complesso*» e il «*venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario*»²⁷⁶.

Una siffatta impostazione, peraltro, è stata confermata di recente con riferimento al principio consacrato dall'art. 80 del trattato FUE²⁷⁷. Nella sentenza resa nel caso *N.S.*, infatti, la Corte UE ha chiaramente impiegato il principio di solidarietà e equa ripartizione delle responsabilità come parametro interpretativo di un atto dell'Unione regolante la materia migratoria, quale il regolamento c.d. Dublino II, e quindi delle misure adottate dagli Stati membri in sede di attuazione²⁷⁸.

Del resto, come sottolineato in uno studio pubblicato di recente dalla commissione del Parlamento europeo per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE)²⁷⁹, questa sentenza

sia da parametro di riferimento fondamentale delle decisioni da adottare a livello politico e operativo.

²⁷⁵ BARNARD, *Solidarity and the Commission's 'Renewed Social Agenda'*, cit. p. 80 e giurisprudenza ivi citata e ROSS M., *The Value of Solidarity in European Public Services Law*, cit.: “*he methodologies and practices of the CJEU would likely lead to the recognition of solidarity as an EU constitutional principle, subject to application by the court*”. Si noti che nelle conclusioni presentate l'8 settembre 2011, causa C-282/10, *Dominguez*, non ancora pubblicata, al punto 97 l'Avvocato generale Verica Trstenjak ha convalidato questa posizione, affermando che, nella direzione dello Stato sociale, va riconosciuta la natura di principio generale del diritto alla solidarietà.

²⁷⁶ Cfr. sentenze 10 dicembre 1969, causa 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, in Racc. p. 523, punto 16; 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, in Racc. p. 101, punto 25.

²⁷⁷ Si noti che, in questo momento, è ancora pendente davanti alla Corte UE un caso in cui le si richiede nuovamente di interpretare l'art. 3, par. 2, del regolamento 343/2003 – che dà a uno Stato membro la possibilità di assumere la responsabilità dell'esame di una domanda di asilo spettante ad un altro Stato in base ai criteri stabiliti dal capo III del medesimo regolamento – alla luce, *inter alia*, del fatto che, fatta eccezione per un richiamo nel preambolo (cons. n. 8), il regolamento Dublino II non contempla alcuna disposizione volta a dare corpo al principio del rispetto del diritto di solidarietà. Cfr. domanda di decisione pregiudiziale presentata dall'Administrativen sad Sofia-grad (Bulgaria) il 18 ottobre 2011, causa C-528/11, *Halaf*, GU C 133 del 5.5.2012, p. 32.

²⁷⁸ Cfr. sentenza 21 dicembre 2011, causa C-411/10 et C-493/10, *N.S. et M.E. e a.*, non ancora pubblicata, punti 93-94, ove, all'enunciazione del principio consacrato dall'art. 80 TFUE, segue questa conclusione: “*al fine di permettere all'Unione e ai suoi Stati membri di rispettare i loro obblighi di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta*”. Si noti che in questo caso la Corte è stata chiamata, *inter alia*, a decidere della compatibilità con la Carta dei diritti UE del trasferimento di un richiedente asilo dal Regno Unito verso la Grecia, Stato membro competente ai sensi del regolamento 343/2003. A tal fine, dunque, la Corte non poteva non prendere atto della sentenza “rivoluzionaria”, resa il 21 gennaio 2011 dalla Corte EDU, nel caso *M.S.S. c. Belgio e Grecia* (ricorso n° 30696/09, punti 358, 360 e 367), in cui il Belgio è stato considerato responsabile, *inter alia*, della violazione dell'art. 3 CEDU, per aver esposto in piena coscienza un richiedente asilo ai rischi derivanti dalle mancanze della procedura di asilo prevista in Grecia, così come a condizioni detentive costituenti trattamenti inumani e degradanti.

²⁷⁹ Sul LIBE, si veda <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/libe/home.html#menuzone>.

esclude la natura puramente programmatica del principio di solidarietà tra Stati membri, affermandone implicitamente quella di principio generale del diritto²⁸⁰.

In secondo luogo, il carattere non programmatico del principio in esame, e dunque la sua idoneità a imporsi quale obbligo giuridico vincolante per le istituzioni UE e gli Stati membri, discende altresì dall'interpretazione letterale e sistematica delle norme rilevanti dei trattati. In effetti, come fatto rilevare in dottrina, questa conclusione discende da una molteplicità di elementi testuali, quali l'utilizzo dell'indicativo "si fondano" nell'art. 67, par. 2, del trattato FUE e del verbo "governare" nell'art. 80 del trattato FUE²⁸¹.

Argomenti in senso contrario non possono evincersi né dal fatto che il titolo IV («Solidarietà») della Carta UE contempla al suo interno principi che non sono direttamente giustiziabili²⁸² né dal rilievo che l'art. 80 del trattato FUE pone in capo alle istituzioni dell'UE l'obbligo di adottare misure appropriate ai fini della concreta messa in atto del principio in esame²⁸³.

Da un lato, con riguardo al primo argomento, va rilevato che, fatto salvo l'elemento comune del mandato assistenziale, il titolo IV della Carta UE e l'art. 80 del trattato FUE hanno un ambito di applicazione distinto. Se il secondo, infatti, comporta un dovere di reciproca collaborazione tra Stati membri, non prevede (o almeno non direttamente) un dovere degli stessi di tutelare i diritti socio/economici degli individui.

Dall'altro lato, con riguardo all'obiezione relativa al dovere di previa messa in atto del principio in esame, va ricordato che, con le sentenze rese nei casi *Mangold* e *Küçükdeveci*, la Corte di giustizia ha sostanzialmente sancito che un principio generale può servire da parametro d'interpretazione e di legittimità degli atti dell'UE e, all'occorrenza, essere invocato dinnanzi ai giudici nazionali, indipendentemente dall'adozione di atti giuridici volti a disciplinarne i contenuti²⁸⁴.

²⁸⁰ Cfr. studio del Parlamento europeo, direzione generale delle politiche interne – Direzione C: diritti dei cittadini e affari costituzionali – Libertà civili, giustizia e affari interni: *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration*, PE 462.438, aprile 2012, p. 94, reperibile in <http://www.europarl.europa.eu/committees/it/studies.html>.

²⁸¹ Cfr. GESTRI M., *La politica europea dell'immigrazione*, cit., p. 903.

²⁸² Ai sensi dell'art. 52, par. 5, della Carta UE: "[l]e disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti".

²⁸³ L'art. 80, seconda frase, TFUE dispone come segue: "[o]gniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio".

²⁸⁴ Sentenze 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*, in Racc. p. I-9981, punti 74-75 e 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, in Racc. p. I-365, punto 20 ss. Si ricordi che in questi casi la Corte UE riconosce la natura di principio generale del diritto UE al principio di non discriminazione in base all'età, a prescindere dall'applicabilità della direttiva che lo disciplina (dir. 2000/78/CE). Cfr. DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, in *Human Rights Law Review*, n. 4, 2011, p. 671-672 e FONTANELLI F., *I principi generali dell'ordinamento UE dopo Küçükdeveci: riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, in *RIDPC*, n. 5,

In terzo luogo, infine, va sottolineato che il collegamento, operato dall'art. 80 del trattato FUE tra concetti distinti, ma inestricabilmente collegati, quali la solidarietà e l'equa ripartizione delle responsabilità, non è affatto irrilevante: il principio che porta il loro nome ne esce rafforzato e acquista, in tal modo, un'autonomia piena²⁸⁵.

A questo proposito, si deve ricordare che, prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, in assenza di una norma che ne riconoscesse espressamente il valore giuridico, il principio della solidarietà tra Stati membri veniva fatto derivare da quello della leale collaborazione, sancito dall'art. 10 CE (oggi art. 4, par. 3, TUE)²⁸⁶. A partire dal 1° dicembre del 2009, dunque, sebbene la nuova formulazione di questo articolo ne estenda l'ambito di applicazione²⁸⁷, in materia di politica migratoria il concetto di solidarietà si “svincola” da quello di leale cooperazione, imponendosi come veicolo autonomo di collaborazione tra Stati, idoneo a creare efficaci sinergie d'azione, in linea con il concetto di equa ripartizione delle responsabilità che ne specifica il contenuto²⁸⁸.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, l'importanza assunta dal principio della solidarietà tra Stati membri in materia di politica migratoria appare non contestabile. Con tutta evidenza ci troviamo di fronte a un nuovo principio generale del diritto UE, idoneo a produrre gli effetti che loro riconosce la giurisprudenza della Corte UE e, quindi, a condizionare ogni azione adottata dall'Unione e dai suoi Stati membri nel settore della politica migratoria.

La dimensione esterna della politica in questione non poteva sottrarsi agli effetti derivanti da questa conclusione, così come non si sottrae a quelli scaturenti dalla consacrazione della solidarietà in quanto principio fondante e obiettivo generale dell'azione esterna dell'Unione. Del resto, la prima come la seconda sono contemplate in disposizioni di diritto primario che, per definizione, individuano i fondamenti normativi dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

Quanto agli effetti derivanti dalla qualificazione della solidarietà tra Stati membri quale principio generale del diritto UE, va osservato che, senza ombra di dubbio alcuno, un siffatto

2010, pp. 1145-1169. Questa lettura delle sentenze *Küçükdeveci* e *Mangold* è stata confermata di recente dall'Avvocato generale Trstenjak, nelle conclusioni presentate in causa C-282/10, *Dominguez*, cit., punto 146.

²⁸⁵ Cfr. McDONOUGH P., TSOURDI E.L., *Putting solidarity to the test: assessing Europe's response to the asylum crisis in Greece*, UNHCR Policy Development and Evaluation Service, Research Paper No. 231, gennaio 2012: “solidarity and responsibility sharing must mean something beyond “sincere cooperation”, if article 80 is to add meaning to article 4(3)”.

²⁸⁶ In dottrina, per tutti, si vedano BLANQUET M., *L'article 5 du traité C.E.E.: recherche sur les obligations de fidélité des états membres de la communauté*, Parigi, 1994, p. 227 ss. e TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, p. 119: “il principio della leale collaborazione, sanzionato dall'art. 4, par. 3, TUE, sancisce anche un obbligo di collaborazione reciproca tra gli Stati in funzione della corretta applicazione del diritto dell'Unione”. Nella giurisprudenza della Corte UE, *inter alia*, si veda sentenza *Commissione c. Francia*, cit., punto 16.

²⁸⁷ Ai sensi dell'art. 4, par. 3, TUE: “gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati”.

²⁸⁸ In questi termini, si veda COLETTE B., *La solidarité au risque de la mondialisation*, in SOULET M.-H., *La solidarité à l'ère de la globalisation*, Friburgo, 2007, p. 21.

principio deve essere rispettato e promosso dalle istituzioni dell'UE e dai suoi Stati membri anche nell'attuazione della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE. Conclusione che discende da due considerazioni di carattere formale.

In primo luogo, dalla formulazione assolutamente generica dell'art. 80 del trattato FUE, che afferma che la politica migratoria dell'Unione (globalmente considerata) è retta dal principio della solidarietà tra Stati membri, anche sul piano finanziario. In secondo luogo, dal fatto che il medesimo trattato consacra l'esistenza della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE, sia nel settore dell'asilo, ove dispone che il sistema europeo comune include “*il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea*”²⁸⁹, sia nel settore dell'immigrazione, ove attribuisce all'Unione una esplicita competenza a concludere accordi di riammissione²⁹⁰.

Ne consegue che il principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri regge anche le misure adottate dall'Unione che rilevano della dimensione esterna della politica migratoria e che si fondano sulla collaborazione tra Stati membri²⁹¹, come il reinsediamento²⁹². Conclusione, peraltro, che ha trovato una recente conferma nella scelta della Commissione di fondare sulla doppia base giuridica degli artt. 78, par. 2, lett. g) e 80 del trattato FUE la proposta di revisione della decisione istitutiva del fondo europeo per i rifugiati²⁹³. In effetti, è al mero fine di garantire l'adozione immediata dell'atto in questione che il Parlamento ha accettato di fondarlo sul solo art. 78, par. 2, lett. g) e di limitare per converso l'art. 80 a un richiamo nel preambolo²⁹⁴.

Quanto agli effetti discendenti dalla consacrazione della solidarietà quale principio fondante e obiettivo trasversale dell'azione esterna dell'UE, va ricordato che detto concetto deve essere rispettato e promosso dall'Unione e dagli Stati membri nell'elaborazione così come

²⁸⁹ Art. 78, par. 2, lett. g), TFUE.

²⁹⁰ Art. 79, par. 3, TFUE.

²⁹¹ Per le misure che non si fondano sulla collaborazione tra Stati membri valgono le considerazioni svolte in appresso sull'art. 21 TUE.

²⁹² Su questo tema, si veda *infra*, cap. V. Qui si ricordi, tuttavia, che il programma europeo comune di re-installazione, proposto dalla Commissione nel 2009, è stato adottato dal Parlamento europeo il 29 marzo 2012. Cfr. decisione 281/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 marzo 2012, *che modifica la decisione n. 573/2007/CE che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale «Solidarietà e gestione dei flussi migratori»*, GU L 92 del 30.3.2012, pp. 1-3.

²⁹³ Vedi proposition de décision du Parlement européen et du Conseil modifiant la décision n° 573/2007/CE portant création du Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2008-2013 dans le cadre du programme général « Solidarité et gestion des flux migratoires » et abrogeant la décision 2004/904/CE du Conseil, 2 septembre 2009, COM(2009) 456 final e communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Conséquences de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne sur les procédures décisionnelles interinstitutionnelles en cours, 2 décembre 2009, COM(2009) 665 final.

²⁹⁴ Voir recommandation pour la deuxième lecture, relative à la position du Conseil en première lecture en vue de l'adoption de la décision du Parlement européen et du Conseil modifiant la décision 573/2007, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (rapporteur: R. Tavares), 22 mars 2012, PE 485.875v02-00 – A7-0063/2012, ove si afferma che “*l'adozione della decisione in oggetto è senza pregiudizio (...) per l'utilizzazione futura dell'art. 80 del trattato FUE [in quanto base giuridica]*”.

nell'attuazione degli aspetti esterni della politica migratoria dell'UE²⁹⁵.

In questo caso, ne consegue, in primo luogo, che il principio di solidarietà deve ispirare le negoziazioni e il contenuto degli accordi conclusi dall'Unione e/o dagli Stati membri con i Paesi terzi²⁹⁶ e, in secondo luogo, che il medesimo principio s'impone quale modello organizzativo dei rapporti tra le parti contraenti²⁹⁷. In altri termini, la proiezione del principio della solidarietà nella dimensione esterna della politica migratoria dell'UE fonda l'obbligo dell'Unione e degli Stati membri di farsi formalmente carico delle responsabilità inerenti all'instaurazione di un rapporto specifico con i Paesi terzi e, allo stesso tempo, è funzionale a indurre la partecipazione di questi ultimi al modello europeo di condivisione delle responsabilità, replicabile nelle relazioni internazionali in senso lato.

L'idea che i Paesi terzi debbano conformarsi, al pari degli Stati membri, ad un obbligo di solidarietà nella gestione del fenomeno migratorio, e più precisamente in materia di asilo, è stata peraltro recentemente accolta dalla Corte UE. Nella già citata sentenza resa nel caso *N.S.*, infatti, in due distinti passaggi, detta Corte sottolinea che, come gli Stati membri, i Paesi terzi partecipano al sistema europeo comune di asilo (SECA)²⁹⁸ e devono, quindi, ritenersi parte integrante di un meccanismo in cui ogni componente è responsabile dello svolgimento di una funzione precisa.

Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, appare evidente che il principio della solidarietà deve essere promosso dall'Unione e dai suoi Stati membri nell'attuazione sia della dimensione interna sia della dimensione esterna della politica migratoria. Principio generale del diritto, nella sua manifestazione interstatale, nonché principio generale e modello relazione, nella sua proiezione verso l'esterno, la solidarietà occupa una posizione di primaria importanza in seno alla politica migratoria dell'UE.

2.3. Solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità: strumento di promozione del rispetto dei diritti fondamentali..

La rilevanza interna ed esterna acquisita dal principio della solidarietà in seno alla politica migratoria dell'UE rappresenta senza ombra di dubbio alcuno un risultato importante. Come sottolineato di recente dalla Commissione, i mutamenti fatti registrare dal fenomeno migratorio devono spingere al rinnovamento delle tecniche messe in atto al fine di farvi fronte²⁹⁹. Il dialogo

²⁹⁵ Art. 21, par. 3, comma 2, TUE, cit.

²⁹⁶ Sulla procedura di conclusione degli accordi internazionali, si veda *infra*, cap. V.

²⁹⁷ NEFRAMI E., *La solidarité et les objectifs d'action extérieures de l'Union européenne*, cit., p. 138: “*le modèle de solidarité que l'Union souhaite promouvoir est bâti autour de la solidarité interne*”.

²⁹⁸ Sentenza *N.S.*, cit., punti 78 e 103.

²⁹⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, 18 novembre 2011, COM(2011) 743 def., p. 5 e comunicazione della Commissione al Parlamento europeo,

collaborativo tra l'Unione e i Paesi terzi deve dunque continuare a svilupparsi, per incoraggiare la promozione della solidarietà e la condivisione equilibrata delle responsabilità a livello globale³⁰⁰.

Se il metodo cosiddetto di esternalizzazione adottato dall'Unione in materia di politica migratoria non può sottrarsi alle critiche³⁰¹, la ricerca del coinvolgimento dei Paesi terzi nella gestione del fenomeno migratorio rappresenta, in ogni caso, la soluzione preferibile³⁰². D'altronde, in quanto Paesi d'origine o di transito dei migranti, al pari dei Paesi di destinazione, questi soggetti devono assumere la propria parte di responsabilità.

A fronte di questa esigenza, l'Unione e gli Stati membri devono accompagnare un tale coinvolgimento, attraverso l'assunzione di un impegno solidale effettivo, sia a livello interno sia a livello internazionale. In primo luogo (a livello interno) i soggetti del sistema giuridico dell'UE devono impegnarsi nello sviluppo di un modello virtuoso di collaborazione solidale interstatale, che possa servire d'ispirazione ai Paesi terzi. In secondo luogo (sul piano internazionale), i medesimi soggetti devono promuovere azioni solidali nei confronti di questi Paesi, al fine di alleggerirli del peso importante delle loro responsabilità.

D'altronde, laddove i Paesi terzi possano trarre un esempio positivo dal modello dell'UE e, allo stesso tempo, contare sul suo sostegno finanziario e tecnico, saranno sicuramente più pronti a assumere le proprie responsabilità nella gestione del fenomeno migratorio, incluse le misure volte a garantire la protezione dei diritti fondamentali dei migranti. In effetti, come verrà sottolineato in prosieguo, la ripartizione equa ed effettiva delle responsabilità tra gli Stati rappresenta un *sine qua non* per garantire il rispetto del principio di non *refoulement*³⁰³.

Tuttavia, se questa conclusione non è contestabile – le azioni solidali dell'UE incoraggiano l'adozione di misure di protezione da parte dei Paesi terzi – va ricordato che il presupposto di ogni azione solidale è la fiducia reciproca, il cui sviluppo (a sua volta) è condizionato alla presa al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo. Un programma dell'UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca*, 2 dicembre 2011, COM(2011) 835 def., p. 2.

³⁰⁰ In questa sede va ricordato che il principio c.d. di *burden sharing*, associato a quello della solidarietà, è una regola fondamentale del diritto internazionale in materia di rifugiati e che, sebbene non possa dirsi appartenere alla categoria del diritto consuetudinario, s'impone come principio regolatore dei comportamenti degli Stati e delle Organizzazioni internazionali. In questi termini, veda HURWITZ A., *The collective responsibility of states to protect refugees*, Oxford, 2009, p. 164.

³⁰¹ Su questo tema, si vedano: CARRERA S., HERNÁNDEZ I SAGRERA R., *The Externalisation of the EU's Labour Immigration Policy Towards Mobility or Insecurity Partnerships?*, CEPS Working Document, n. 321, Bruxelles, 2009; AUDEBERT C., ROBIN N., *L'externalisation des «Nords» dans les eaux des «Suds»*, in *Cultures & Conflits*, 2009, pp. 35-51; TRIGGIANI E., *Europa e Mediterraneo: le regole per la costruzione di una società integrata*, 14esimo convegno SIDI, Bari 18-19 giugno 2009, Napoli, 2010.

³⁰² BARROT J., *Pour une politique européenne de l'immigration et de l'asile, solidaire et responsable*, in *RDUE*, n. 2, 2009, pp. 213-216: “[l]a solidarité est bien sûr le fil directeur de notre devoir d'asile ... [et] doit être accompagnée d'un esprit de responsabilité ... Les Européens doivent tout à la fois manifester une authentique solidarité et appeler à une responsabilité partagée avec les pays d'origine et de transit”.

³⁰³ HURWITZ A., *The collective responsibility of states to protect refugees*, cit., p. 144. Su questo tema, si veda *infra*, par. 3.

in carico effettiva da parte degli Stati (membri e non dell'UE) della responsabilità di proteggere i diritti dei migranti.

3. IL RISPETTO DEI DIRITTI FONDAMENTALI: FONDAMENTO A VOCAZIONE UNIVERSALE³⁰⁴.

La politica migratoria nella sua duplice dimensione, interna ed esterna, deve essere realizzata nel rispetto dei diritti fondamentali³⁰⁵ e, più in particolare, di quelli delle persone coinvolte dal fenomeno della migrazione internazionale, immigrati regolari e irregolari e richiedenti asilo (i migranti)³⁰⁶.

Valore/principio fondante dell'azione dell'Unione in materia di politica migratoria nonché obiettivo primario di natura trasversale della sua azione esterna³⁰⁷, il concetto della protezione dei diritti dei migranti s'iscrive in un quadro normativo complesso ove disposizioni del diritto internazionale pubblico s'intrecciano con il diritto primario e derivato dell'UE, nonché con la normativa dei singoli Stati membri³⁰⁸.

In seno al sistema giuridico dell'Unione, le fonti per eccellenza dei diritti dei migranti sono rappresentate dalla Carta UE, in quanto strumento vincolante di diritto primario³⁰⁹, e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in quanto fonte di principi generali del diritto UE³¹⁰.

³⁰⁴ In considerazione dei limiti imposti dalla presente trattazione, il paragrafo prescindere dalla descrizione dell'evoluzione della tutela dei diritti umani nel sistema dell'UE e si concentrerà sugli aspetti che rilevano della materia migratoria.

³⁰⁵ Cfr. art. 67, par. 1, TFUE e artt. 2 e 21, par. 1, TUE.

³⁰⁶ Per la nozione di migrante, in quanto "attore" della politica migratoria dell'Unione, si veda *infra*, cap. III. Sul tema, si vedano, *inter alia*, LEANZA U., *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, Convegno SIDI, 17-18 giugno 2004, Napoli, 2005; TRIGGIANI E., *Europa e Mediterraneo: le regole per la costruzione di una società integrata*, 14esimo convegno SIDI, Bari 18-19 giugno 2009, Napoli, 2010; CALIGIURI A., CATALDI G., NAPOLETANO N., *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, pp. 277-418; LANTERO C., *Le droit des réfugiés: entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Bruxelles, 2010; SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2011.

³⁰⁷ Si noti che DE BURCA G., *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, cit., ci ricorda che, a differenza dell'azione esterna, nessuna disposizione dei trattati contempla la tutela dei diritti umani quale obiettivo trasversale delle politiche interne dell'Unione.

³⁰⁸ Per l'elencazione completa degli atti rilevanti del diritto internazionale e del diritto UE in materia di tutela dei diritti dei migranti, si veda, *inter alia*, GAUTRON J., *Le contrôle en amont des frontières de l'Union européenne et le respect des droits de l'homme*, in BERRAMDANE A., ROSSETTO J., *La politique européenne d'immigration*, Parigi, 2009, pp. 77-79.

³⁰⁹ Art. 6, par. 1, TUE, cit.

³¹⁰ In questi termini, per tutti, si veda DE WITTE B., *The EU and the International Legal Order: The Case of Human Rights*, in EVANS M., KOUTRAKOS P., *Beyond the Established Legal Orders*, cit., pp. 128-132. Si noti, inoltre, che la giurisprudenza della Corte UE, salvo qualche rara eccezione, è tendenzialmente portata a utilizzare i diritti sanciti dalla CEDU quale fonte d'ispirazione dei principi generali. Su questo filone giurisprudenziale, per tutte, si veda la sentenza 12 settembre 2006, causa C-479/04, *Laserdisken*, in *Racc.* p. I-8089, punto 61. Costituisco, dunque, l'eccezione le sentenze nelle quali la Corte UE fa riferimento alla CEDU come fonte vincolante del diritto UE. Su questo filone, si vedano le sentenze 14 febbraio 2008, causa C-450/06, *Varec*, in *Racc.* p. I-581, punto 44 e 17 febbraio 2009, causa C-465/07, *Meki Elgafaji*, in *Racc.* p. I-921, punto 28.

Quanto alla Carta UE, basti qui ricordare che essa contempla diverse disposizioni applicabili anche ai non cittadini UE³¹¹, compresi quelli in posizione irregolare³¹². Nello specifico, sono interdette la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti, nonché la schiavitù e il lavoro forzato³¹³, sono garantite le libertà fondamentali, quali il diritto al rispetto della vita privata e familiare³¹⁴, è costituzionalizzato il diritto di asilo³¹⁵ e sono interdette le espulsioni collettive nonché quelle individuali, idonee a mettere a repentaglio la vita del soggetto interessato, c.d. principio del non respingimento³¹⁶, sono riaffermati il diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione³¹⁷ e, infine, sono garantiti i diritti di carattere processuale, come l'equo processo³¹⁸.

Trattasi di diritti, libertà e principi che caratterizzano ogni società democratica e il cui rispetto è garantito dalla Corte UE nei termini precisati dalle disposizioni generali della stessa Carta – vale a dire nei confronti degli atti delle istituzioni, organi e organismi dell'UE e di quelli degli Stati membri volti a dare attuazione al diritto UE³¹⁹ – nonché in conformità della giurisprudenza interpretativa della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), che continua a svolgere un ruolo determinante di fonte d'ispirazione³²⁰, oggi consacrato da una norma precisa della Carta e dalle spiegazioni relative³²¹.

³¹¹ I diritti inerenti alla cittadinanza sono contemplati nel titolo V, artt. 39-46 Carta. Fanno eccezione il diritto a una buona amministrazione (art. 41) e il diritto all'accesso ai documenti (art. 42).

³¹² Si noti che il diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione (art. 15, par. 3, Carta), il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali (art. 34, par. 2, Carta) e la libertà di circolazione e di soggiorno (art. 45, par. 2, Carta) sono garantiti ai soli cittadini di Paesi terzi in posizione regolare.

³¹³ Artt. 4 e 5 Carta.

³¹⁴ Art. 7 Carta.

³¹⁵ Art. 18 Carta. Si ricordi che nel diritto internazionale classico il diritto di asilo non è né un diritto soggettivo della persona né un obbligo dello Stato, ma resta una prerogativa statale da esercitare nel rispetto degli obblighi di non *refoulement*, previsti, *inter alia*, dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati del 1951, nonché dall'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e libertà fondamentali degli esseri umani e dall'art. 4 del suo protocollo n. 4. Si noti, inoltre, che, fatta eccezione per il nostro ordinamento, che contempla il diritto d'asilo tra i diritti soggettivi inviolabili tutelati dalla Carta costituzionale (art. 10, comma 3, Cost.), nella maggior parte degli altri ordinamenti nazionali l'istituto dell'asilo è contemplato in disposizioni aventi natura puramente programmatica.

³¹⁶ Art. 19 Carta.

³¹⁷ Titolo III, artt. 20-26, Carta.

³¹⁸ Titolo VI, artt. 47-50, Carta.

³¹⁹ L'art. 51, par. 1, Carta UE dispone come segue: “[I]e disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati”.

³²⁰ Si noti che la Corte UE fa riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU da lunga data. Per fare solo alcuni esempi, si ricordano qui le sentenze 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, *Baustahlgewebe GmbH c. Commissione*, in Racc. p. I-8417; 23 settembre 2003, causa C-109/01, *Akrich*, in Racc. p. I-9607; 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos et Oliveri*, in Racc. p. I-5257.

³²¹ L'art. 52, par. 3, della Carta dispone come segue: “[I]addove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”. Si noti che la spiegazione relativa a questo articolo precisa che: “[i]l riferimento

Quanto alla CEDU, d'altra parte, questa contempla la maggior parte dei diritti e delle libertà sopraelencati³²², che se, allo stato attuale del processo di adesione dell'UE³²³, restano indubbiamente la fonte di diritto internazionale per eccellenza degli obblighi degli Stati firmatari in materia di diritti umani, conformemente all'art. 6, par. 3, del trattato UE devono altresì considerarsi vincolanti per le istituzioni dell'UE e per gli Stati membri in quanto principi generali del diritto UE³²⁴.

Accanto alla CEDU, altre convenzioni di diritto internazionale rilevanti in materia di protezione dei diritti dei migranti sono state citate dalla Corte UE in quanto fonti di principi generali del diritto³²⁵. Tra queste, merita ricordare la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato (Convenzione di Ginevra)³²⁶, accordo di cui l'Unione non è parte, ma che il trattato FUE menziona espressamente quale strumento internazionale di riferimento ai fini dell'elaborazione delle norme UE in materia di asilo³²⁷. La Convenzione di Ginevra, dunque, al pari della CEDU, deve essere inclusa tra le fonti vincolanti per le istituzioni dell'Unione e per gli Stati membri non a livello internazionale, ma a livello interno³²⁸.

Dato atto delle principali fonti inerenti al sistema giuridico dell'UE, occorre precisare che la presente sezione si focalizzerà sul diritto di tutti i migranti a non essere allontanati, espulsi o estradati verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposti alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti, detto anche diritto al non *refoulement*³²⁹.

Sebbene, come sopra evidenziato, l'Unione sia responsabile della salvaguardia di altri diritti

alla CEDU riguarda sia la convenzione che i relativi protocolli. Il significato e la portata dei diritti garantiti sono determinati non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea".

³²² Si noti che i diritti e i principi c.d. "sociali", inclusi dalla Carta UE nel titolo IV intitolato alla "Solidarietà" non sono contemplati dalla CEDU.

³²³ Sullo stato attuale delle negoziazioni, si veda <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+PV+20120419+ITEM-010+DOC+XML+V0//IT>.

³²⁴ DE WITTE B., *The EU and the International Legal Order: The Case of Human Rights*, cit., pp. 128-132: "[t]here is no doubt, in my view, that Article 6(3) TEU gives formal binding status to the ECHR within the EU legal order, and it is quite curious that the Court of Justice and most of the legal literature have failed to draw that conclusion; perhaps this is due to a confusion between two separate legal questions: the question whether the European Union (...) is bound by the ECHR under international law (it is not since it has not signed and ratified the Convention) and the question whether the ECHR is binding for the EU institutions as a matter of European Union law (this is so, in view of the unambiguous language of Article 6 TEU)".

³²⁵ Si ricordano qui il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (UN Doc. A/RES/2200/XXI), citato nelle sentenze rese nelle cause C-249/96 e C-540/03 e la Convenzione sulla protezione dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 (UN Doc. A/RES/44/25), citata nelle sentenze rese nelle cause C-540/03 e C-244/06.

³²⁶ SI vedano le sentenze 2 marzo 2010, cause riunite C-175/08 et C-179/08, *Salahadin Abdulla*, in Racc. I-1493, punto 52; 17 giugno 2010, causa C-31/09, *Bolbol*, in Racc. I-5539, punto 38; 21 dicembre 2011, cause riunite *N.S. e a*, cit., punto 75.

³²⁷ Art. 78, par. 1, TFUE.

³²⁸ DE WITTE B., *The EU and the International Legal Order*, cit., p. 130.

³²⁹ Si noti che il tema dei respingimenti in massa non farà oggetto di trattazione.

dei migranti, riconosciuti e tutelati a livello internazionale, quali *inter alia*, il diritto al raggruppamento familiare e alla vita familiare³³⁰ o il diritto ad accedere al mercato del lavoro del paese ospitante³³¹, l'interdipendenza tra la dimensione interna ed esterna dell'azione dell'Unione in materia di politica migratoria risulta evidente, in modo particolare, per quel che riguarda il diritto al non respingimento. In effetti, in questo caso, laddove l'Unione non riesca a garantirne il rispetto sul piano interno, essa si rende automaticamente co-responsabile di tutte le violazioni perpetrate a danno dei migranti dai Paesi terzi³³².

3.1. Il principio del non respingimento: quadro normativo³³³.

Il principio secondo il quale nessuno può essere respinto verso un luogo ove la sua vita e la sua libertà sono seriamente minacciate, rappresenta un diritto assoluto e inderogabile, consacrato dapprima nel diritto internazionale pattizio³³⁴ e successivamente assunto a norma di diritto consuetudinario³³⁵, idonea quindi a vincolare ogni Stato della Comunità internazionale,

³³⁰ A livello internazionale si ricordano l'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 10 dicembre 1948 (UN Doc. A/RES/217/III), l'art. 8 CEDU, gli articoli 17 e 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 10 della Convenzione sui diritti del fanciullo. A livello di Unione, si ricordano le direttive 2003/86/CE del 22 settembre 2003 (diritto al ricongiungimento familiare), 2004/38/CE del 29 aprile 2004 (diritto dei cittadini dell'UE e dei membri delle loro famiglie a circolare e a soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri), e 2005/71/CE del 12 ottobre 2005 (ammissione dei cittadini di Paesi terzi a scopo di ricerca scientifica).

³³¹ Si noti che a livello internazionale questa materia è regolamentata dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie, adottata dall'Assemblea Generale nella sua risoluzione 45/158 del 18 dicembre 1990 e entrata in vigore il 1° luglio 2003. La mancata ratifica di questa Convenzione da parte degli Stati membri dell'UE si spiega in ragione della loro natura di paesi di destinazione e, dunque, del loro disinteresse a farsi carico di obblighi ulteriori nei confronti dei cittadini di Paesi terzi. Sebbene di portata più limitata vanno qui ricordate altresì la Convenzione ILO relativa ai diritti dei lavoratori migranti del 1975 e la Convenzione del Consiglio d'Europa sullo statuto giuridico del lavoratore migrante del 1977. A livello di Unione, l'accesso al mercato del lavoro da parte di cittadini di Paesi terzi è regolamentato (in via incidentale) dalle direttive 2001/55/CE del 20 luglio 2001 (protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati) e 2003/9/CE del 27 gennaio 2003 (accoglienza dei richiedenti asilo).

³³² Si noti che nel presente capitolo non si affronterà il tema della responsabilità internazionale dell'UE e/o degli Stati membri a titolo di sostegno o assistenza nella commissione di fatti illeciti, contemplata dall'art. 16 del progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato per fatto internazionale illecito, in *Annuario della Commissione di diritto internazionale*, 2001, vol. II.

³³³ In dottrina si vedano, per tutti: CAVASINO E., *Refoulement verso rischio di tortura e rischi per la sicurezza nazionale. Riflessioni sulle forme di un difficile bilanciamento*, in GARGIULO P., *La tutela dei diritti umani nella lotta e nella guerra al terrorismo*, Napoli, 2009 e DELAS O., *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme: de la consécration à la contestation*, Bruxelles, 2011.

³³⁴ L'obbligo di non respingimento è stato formulato, per la prima volta, nella Convenzione della Società delle Nazioni del 1933 relativa allo status internazionale dei rifugiati e, in seguito, è stato consacrato dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951. Obblighi di non-*refoulement*, che completano quelli previsti dalla Convenzione del 1951, sono contemplati altresì dal diritto internazionale dei diritti umani. Tra gli altri, si ricordano il Protocollo n. 4 allegato alla Convenzione per la salvaguardia delle libertà fondamentali e dei diritti dell'Uomo del 1950, il Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, la Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 1984 e la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989.

³³⁵ Cfr. HURWITZ A., *The collective responsibility of states*, cit., pp. 204-209 e DELAS O., *Le principe de*

firmatario o no della Convenzione di Ginevra.

Sul piano del diritto pattizio, peraltro, è proprio quest'ultimo l'atto di riferimento. La Convenzione di Ginevra del 1951 e il Protocollo del 1967 consacrando il principio del non *refoulement* quale caposaldo del sistema di protezione internazionale dei rifugiati da questi istituito³³⁶. Come affermato dall'Alto commissariato delle Nazioni-Unite per i rifugiati (ACNUR), tuttavia, in quanto diritto imprescindibile di colui che fugge da un Paese in cui i suoi diritti fondamentali non possono essere assicurati, il non respingimento deve essere garantito non solo ai rifugiati, ma anche a chi non abbia ancora ottenuto lo status di rifugiato³³⁷.

Sviluppando questo orientamento, la Carta UE inserisce il diritto al non respingimento tra quelli inerenti alla libertà di tutti gli individui, e lo riferisce in termini generali a colui che emigra verso il territorio di un altro Stato³³⁸. A tutt'oggi giammai interpretato dalla Corte di giustizia, il principio sancito dall'art. 19 della Carta UE³³⁹ ha fatto sollo oggetto di rari e generici richiami in alcuni atti di diritto derivato dell'Unione³⁴⁰. Fatto che, come vedremo in prosieguo di trattazione, è stato aspramente criticato dalla dottrina, in particolare, laddove l'atto in questione disciplinava le operazioni congiunte condotte dagli Stati membri sotto il coordinamento di una agenzia dell'UE³⁴¹.

non-refoulement, cit., p. 31 ss.

³³⁶ L'art. 33, par. 1, della Convenzione di Ginevra dispone come segue: “[n]essuno Stato contraente potrà espellere o respingere (“refouler”) - in nessun modo - un rifugiato verso le frontiere dei luoghi ove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a causa della sua razza, religione, nazionalità, appartenenza ad una determinata categoria sociale o delle sue opinioni politiche”.

³³⁷ Cfr. UNHCR, *The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law, Response to the Questions posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, disponibile sul sito dell'UNHCR alla pagina <http://www.unhcr.org/home/RSDLEGAL/437b6db64.html>.

³³⁸ Ai termini dell'art. 19, par. 2, Carta UE (“Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione”): “[n]essuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti”.

³³⁹ Si noti, tuttavia, che l'art. 19 della Carta UE che sancisce detto principio è stato invocato per la prima volta davanti alla Corte UE nel più volte citato caso *N.S.*, (cfr. punto 1 della sentenza).

³⁴⁰ Il principio di non *refoulement* è richiamato da: le considérant 20 et l'article 3 du règlement (CE) n. 562/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, *établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)*, JO L 105 du 13.4.2006, pp. 1-32; le considérant 8 et l'article 4, paragraphe 4, lettre b), l'article 5 et l'article 9, paragraphe 1, lettre a) de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, *relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier*, JO L 348 du 24.12.2008, pp. 98-107; l'article 1, paragraphe 1, alinéa 2 et l'article 2, par. 1 *bis* du règlement (CE) n. 2007/2004 du Conseil, du 26 octobre 2004, *portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne*, JO L 349 du 25.11.2004, pp. 1-11, comme modifié par le règlement n. 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, JO L 304 du 22.11.2011, pp. 1-17; l'article 21, paragraphe 1, de la directive 2011/95/UE du 13 décembre 2011, *concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection*, JO L 337 du 20.12.2011, pp. 9-26.

³⁴¹ Vedi *infra*, cap. V.

D'altronde, è precisamente per colmare questa lacuna che il legislatore dell'UE ha predisposto una disciplina volta a garantire il rispetto del menzionato diritto in occasione delle operazioni alle frontiere marittime³⁴². Ora, sebbene dette operazioni non siano oggetto della presente trattazione, va tuttavia sottolineato che anche questo tentativo di regolamentare la materia è stato reso vano dalla recente sentenza della Corte UE che, in accoglimento all'impugnazione presentata dal Parlamento europeo per eccesso dei limiti della competenza di esecuzione, ha annullato la decisione relativa, preservandone tuttavia gli effetti fino all'adozione di una disciplina sostitutiva³⁴³.

In questo contesto, il ruolo che la Corte EDU può ancora giocare non è dunque da trascurare. In effetti, in applicazione della sua giurisprudenza consolidata³⁴⁴, in una materia come quella migratoria che resta in gran parte sotto il controllo degli Stati membri, questi ultimi possono essere chiamati autonomamente a rispondere di ogni violazione del diritto al non respingimento commessa dalle proprie autorità. Conclusione alla quale la Corte EDU è peraltro già arrivata, applicando il divieto di espulsioni in massa contemplato dal protocollo n. 4³⁴⁵ e contestando la legittimità delle espulsioni individuali, in quanto lesive di altri diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, quali il diritto alla vita e il diritto a non subire torture³⁴⁶.

Peraltro, la giurisprudenza della Corte EDU ha consentito di colmare dubbi interpretativi importanti, emersi dalla formulazione generica delle disposizioni in materia di espulsione. In particolare, con riferimento all'ambito di applicazione del diritto a non subire torture o altre pene o trattamenti inumani e degradanti³⁴⁷, la Corte ha affermato che un siffatto diritto è violato sia quando uno Stato respinge dei migranti verso Paesi dove la loro vita è a rischio (respingimento diretto) sia quando in detti Paesi il diritto al non *refoulement* non è garantito (respingimento indiretto)³⁴⁸. E ciò ovunque l'espulsione abbia luogo, sulla terra ferma o in alto mare³⁴⁹.

A quest'ultimo proposito, è utile ricordare che la Corte EDU ha recentemente confermato che il principio di non *refoulement* gode di applicazione extraterritoriale, in quanto la giurisdizione

³⁴² Cfr. l'allegato della decisione 2010/252 del Consiglio, del 26 aprile 2010, *che integra il codice frontiere Schengen per quanto riguarda la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, GU L 111 del 4.5.2010, pp. 20-26.

³⁴³ Sentenza 5 settembre 2012, causa C-355/10, *Parlamento c. Consiglio*, non ancora pubblicata.

³⁴⁴ Sentenza 30 giugno 2005, *Bosphorus Airlines c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98. Sul tema della ripartizione di competenze tra Unione e Stati membri, vedi *infra*, cap. IV.

³⁴⁵ Art. 4, protocollo n. 4, allegato alla CEDU.

³⁴⁶ Cfr., *inter alia*, sentenza 7 luglio 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, ricorso n. 14038/88. Sul meccanismo c.d. di "protection par ricochet", si veda SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Parigi, 2011, pp. 662-663.

³⁴⁷ L'art. 3 CEDU, intitolato "Divieto della tortura", dispone come segue: "[n]essuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti".

³⁴⁸ Per tutte, si vedano sentenze *Soering*, cit. e 28 febbraio 2008, *Sadi c. Italia*, ricorso n. 37201/06.

³⁴⁹ La Corte EDU ha espressamente riconosciuto l'effetto extraterritoriale della CEDU in diverse occasioni. Si vedano, per tutte, le sentenze 25 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia*, ricorso n. 15318/89 e 11 gennaio 2001, *Xhavara c. Italia e Albania*, ricorso n. 39473/98.

dello Stato deve desumersi dalla sua possibilità di esercitare un effettivo controllo³⁵⁰. Con le parole di un giudice della Corte: “[a]n État ne peut se soustraire à ses obligations conventionnelles à l’égard de réfugiés par le biais d’un stratagème consistant à changer le lieu où leur situation est déterminée. A fortiori, l’«excision» d’une partie du territoire d’un État de la zone de migration afin d’éviter l’application des garanties juridiques générales aux personnes arrivant dans cette partie «excisée» du territoire, représente un déni flagrant des obligations qui incombent à un État au regard du droit international”³⁵¹.

Alla luce del sopra-illustrato quadro normativo, si può convenire che il sistema giuridico dell'UE garantisce solo in parte la protezione del diritto fondamentale dei migranti al non respingimento³⁵² e che, pertanto, l'adesione dell'Unione alla CEDU resta augurabile. Infatti, se è vero che questa non comporterà un'estensione delle garanzie contemplate dalla Carta UE, cionondimeno un controllo esterno sulla legittimità degli atti dell'UE dovrebbe permettere di riequilibrare gli sforzi profusi dall'UE e dai suoi Stati membri per assicurare la sicurezza interna, da un lato, e per garantire il rispetto dei diritti umani, dall'altro lato³⁵³.

3.2. *Violazioni interne ed esterne del principio del non respingimento*³⁵⁴.

Preso atto del quadro normativo sopra illustrato, non ci si può esimere dal constatare che, se l'Unione dichiara di fondare la propria azione interna ed esterna in materia di politica migratoria sul principio del rispetto dei diritti umani (universali e indivisibili) nonché del rispetto del diritto internazionale³⁵⁵, le azioni da questa proposte e/o adottate al fine di dare sostanza a questa dichiarazione restano deludenti.

Allo stato attuale, la credibilità dell'Unione in quanto organismo sovranazionale di protezione e promozione dei diritti fondamentali dei migranti è “vacillante”, per due ragioni

³⁵⁰ Sentenza 22 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa c. Italia*, ricorso n° 27765/09. Per i primi commenti su questa sentenza, si vedano: DI PASCALE A., *La sentenza Hirsi e altri c. Italia: una condanna senza appello della politica dei respingimenti*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4/2011, pp. 85- 93; GABRIELLI C., *Il rispetto dei diritti nella gestione delle politiche migratorie secondo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti umani*, in *Gli Stranieri*, 1/2012, pp. 185-195; HERVIEU N., *Appréhension conventionnelle inédite de la pratique d’interception et de refoulement des groupes de réfugiés en haute mer*, in *Lettre «Actualités Droits-Libertés» CREDOF*, 27 febbraio 2012.

³⁵¹ Opinione concordante del giudice Pinto de Albuquerque, versione pdf della sentenza, p. 81.

³⁵² PEERS S., *International Law, Human Rights Law, and EU Asylum and Migration Policy*, cit., p. 69: “in principle (...) seems well suited to ensure their adequate protection”.

³⁵³ In questi termini, si veda CORTÉS MARTÍN J.M., *Sur l’adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l’autonomie de l’ordre juridique de l’Union dans l’identification du défendeur pertinent: le mécanisme du codéfendeur*, in *RDUE*, 2012, pp. 615-665.

³⁵⁴ Occorre precisare fin da ora che per “violazioni interne” s’intendono le violazioni imputabili ad attività degli Stati membri, adottate o non in attuazione del diritto UE, mentre per “violazioni esterne” s’intendono le violazioni che possono derivare dalla messa in atto di un accordo concluso tra l'UE e un Paese terzo.

³⁵⁵ Cfr. art. 67, par. 1, TFUE et artt. 2 e 21, parr. 1 e 3, TUE, cit.

essenziali.

Da un lato, violazioni dei diritti dei migranti vengono costantemente perpetrate dagli Stati membri, senza una reazione decisa da parte delle istituzioni dell'UE. Dall'altro, gli strumenti di esternalizzazione da queste ultime adottati, al fine di coinvolgere i Paesi terzi nella gestione del fenomeno migratorio, sono del tutto inadeguati a garantire la tutela dei diritti dei soggetti coinvolti dal fenomeno migratorio e dunque rischiano di collocarsi a monte di violazioni sistematiche del loro diritto al non respingimento.

L'impressione generale è quella che sussista ancora un divario significativo tra il piano delle dichiarazioni e quello delle azioni concrete: con tutta evidenza, le preoccupazioni relative alla sicurezza continuano ad avere un peso preponderante rispetto a quelle relative alla tutela dei diritti umani³⁵⁶.

3.2.1. Violazioni interne.

La credibilità internazionale dell'Unione è innanzitutto messa in discussione in ragione delle mancanze che il sistema di protezione da questo messo in atto fa registrare sul piano interno. In questa sede si devono rilevare due ordini di disfunzioni.

In primo luogo, occorre segnalare che gli Stati membri continuano a commettere gravi violazioni dei diritti dei migranti, senza suscitare una reazione adeguata da parte delle istituzioni UE³⁵⁷. Ne consegue che di questa situazione si rendono responsabili sia gli Stati membri, da sempre riluttanti ad accettare l'interferenza dell'Unione rispetto a decisioni adottate in settori di loro competenza³⁵⁸, sia le istituzioni dell'Unione, tendenzialmente restie a fare uso delle misure repressive contemplate dai trattati, quale la sospensione dei diritti dello Stato membro responsabile delle violazioni, incluso il diritto di voto in seno al Consiglio UE³⁵⁹.

Per fare solo uno dei possibili esempi, si ricordino qui le decisioni sullo smantellamento dei campi Rom non autorizzati e sull'allontanamento dei suoi occupanti, adottate nel corso

³⁵⁶ Per tutti, si veda GAUTRON J., *Le contrôle en amont des frontières de l'Union européenne et le respect des droits de l'homme*, cit. p. 91: “*les préoccupations sécuritaires l'emportent sur le respect de droits de l'homme*”.

³⁵⁷ Si noti, tuttavia, che queste violazioni sono, costantemente, condannate dalle organizzazioni della società civile e, occasionalmente, dalle sentenze rese dalla due Corti incaricate della salvaguardia dei diritti dei migranti, la Corte EDU e la Corte UE. Per la più recente condanna della Corte EDU, dei respingimenti in mare praticati dall'Italia nel 2009, si veda la già citata sentenza *Hirsi*.

³⁵⁸ Per una illustrazione degli episodi recentemente accorsi, si veda la relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, relazione 2011 sull'applicazione della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea, 16 aprile 2012, COM(2012) 169 def.

³⁵⁹ Trattasi del meccanismo contemplato dall'art. 7 TUE, che dalla sua introduzione ad oggi (entrata in vigore del trattato di Amsterdam) non è mai stato attivato.

dell'estate del 2010 dalle autorità francesi³⁶⁰. Come sottolineato in dottrina la reazione della Commissione non ha permesso di sanzionare in modo adeguato le violazioni commesse a danno sia di cittadini UE sia di cittadini di Paesi terzi. Se da un lato, infatti, la Commissione si è impegnata ad adottare misure di lungo periodo volte ad assicurare l'integrazione dei Rom nel territorio degli Stati membri³⁶¹, la procedura d'infrazione tesa a condannare la Francia per le violazioni commesse a danno dei migranti UE è stata sospesa³⁶², mentre nessuna azione concreta è stata adottata per sanzionare la violazione del diritto al non respingimento dei cittadini di Paesi terzi.

Peraltro, una siffatta lacuna di protezione sembra potere trovare un avvallo nel testo della stessa Carta UE, laddove, come sopra evidenziato, questa non attribuisce alle istituzioni dell'UE il potere di perseguire tutte le violazioni commesse dagli Stati membri in danno dei diritti fondamentali in essa contemplati, ma limita il suo ambito di applicazione alle sole azioni adottate da detti Stati nell'attuazione di norme di diritto UE³⁶³. Ne consegue che nel caso in cui il diritto UE non sia applicabile, il rispetto dei diritti fondamentali dei migranti dovrà essere garantito dai tribunali nazionali e, in caso di esaurimento delle vie di ricorso interne, dalla Corte EDU³⁶⁴.

In secondo luogo, occorre ricordare che numerosi atti di diritto derivato adottati dall'UE in materia migratoria concedono agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità ai fini della loro attuazione, rischiando così di collocarsi all'origine di violazioni sistematiche del principio di non respingimento³⁶⁵.

³⁶⁰ Cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione sulla situazione dei Rom e sulla libertà di circolazione nell'Unione europea*, P7_TA-PROV(2010)0312, del 9.09.2010.

³⁶¹ Cfr. communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions, *L'intégration sociale et économique des Roms en Europe*, 14 avril 2010, COM(2010) 133 final; communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Cadre de l'UE pour les stratégies nationales d'intégration des Roms pour la période allant jusqu'à 2020*, 5 avril 2011, COM(2011) 173 final; communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Stratégies nationales d'intégration des Roms: un premier pas dans la mise en œuvre du Cadre de l'UE*, 21 mai 2012, COM(2012) 226 final.

³⁶² Su questo tema si vedano: DAWSON M., MUIR E., *Individual, institutional and collective vigilance in protecting fundamental rights in the EU: lessons from the Roma*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, pp. 751-775; ILIOPOULOU A., «*Le temps des gitans*»: à propos de la libre circulation des Roms dans l'Union, in *Europe*, gennaio 2011, p. 1 ss; O'NIONS H., *Roma Expulsions and Discriminations: The Elephant in Brussels*, in *EJML*, vol. 13, 2011, pp. 361-388.

³⁶³ Art. 51, par. 1, Carta UE, cit. Si noti che una disposizione di pari contenuto è contemplata dall'art. 3 del regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio del 15 febbraio 2007, istitutivo dell'agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (Fra), GU L 53 del 22.2.2007, p. 2.

³⁶⁴ Cfr. relazione 2011 della Commissione, *sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 11, ove la Commissione ricorda la decisione del Consiglio costituzionale di Francia sulla incostituzionalità di certe disposizioni della legge francese che permettono alle autorità nazionali di procedere all'evacuazione forzata delle persone, senza che possa essere presa in considerazione la loro situazione personale o familiare.

³⁶⁵ In questi termini, si vedano PICAL C., *L'apport du traité de Lisbonne aux politiques d'asile et d'immigration: de l'euphorie au commun?*, in *RMCUE*, n. 547, 2011, pp. 225-234 e FREYBURG T., *The Janus Face of EU Migration Governance: Impairing Democratic Governance at Home – Improving It*

In particolare, è possibile menzionare in primo luogo la direttiva c.d. “rimpatri”, che nel tentativo di armonizzare la procedura di espulsione dei cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare sul territorio degli Stati membri, introduce l’obbligo di questi ultimi di procedere al loro rimpatrio così come d’interdire loro l’ingresso nello spazio UE³⁶⁶. Ora, anche se di fatto questa direttiva fa salvo il principio di non respingimento³⁶⁷, laddove non contempla la possibilità di sospendere il divieto d’ingresso quando questo colpisca un richiedente asilo (come invece viene espressamente stabilito per le vittime della tratta)³⁶⁸, il regime da questa istituito rischia di porsi in contrasto agli obblighi di protezione internazionale sottoscritti dagli Stati membri nel quadro della Convenzione di Ginevra³⁶⁹.

In secondo luogo, va ricordato il regolamento c.d. Dublino II, sulla determinazione dello Stato membro responsabile dell’esame di una domanda di asilo, che contemplando un meccanismo di trasferimento della responsabilità dallo Stato membro in cui viene presentata la domanda a quello di primo ingresso³⁷⁰, tende a sovraccaricare i sistemi d’asilo di alcuni Stati membri soltanto, e pertanto mette a rischio i diritti dei richiedenti protezione, primo tra tutti quello al non respingimento.

Infine, occorre menzionare la direttiva procedure, che introducendo la categoria dei Paesi terzi sicuri (di origine o di transito) senza darne una definizione precisa, legittima gli Stati membri a respingere la domanda di protezione, presentata da un soggetto in provenienza da uno Paese terzo che questi considerano “sicuro”, applicando criteri del tutto discrezionali che possono non coincidere con quelli adottati dagli altri Stati e che pertanto possono dare luogo a

Abroad?, in *EFAR*, vol. 17, 2012, p. 139.

³⁶⁶ Artt. 6-11 direttiva 2008/115, cit. Si ricordi qui che l’obbligo di allontanamento posto a capo degli Stati membri è senza pregiudizio del loro diritto di regolarizzare gli stranieri per ragioni umanitarie.

³⁶⁷ Vedi *supra*.

³⁶⁸ On rappelle ici que, si l’article 11 de la directive « retour » exclue expressément les personnes victimes de la traite des êtres humains de l’application de l’interdiction d’entrée, en ce qui concerne les personnes qui ont besoin d’une protection internationale, elle prévoit en termes généraux que: « *Les paragraphes 1 à 4 s’appliquent sans préjudice du droit à la protection internationale, telle qu’elle est définie à l’article 2, point a), de la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d’autres raisons, ont besoin d’une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, dans les États membres* ».

³⁶⁹ Cfr. DUBIN L., *La lutte contre l’immigration irrégulière par l’Union européenne, quelle légalité pour quels effets?*, Propos Introductif, in DUBIN L., *La légalité de la lutte contre l’immigration irrégulière par l’union européenne*, Bruxelles, 2012, p. 25 e nella stessa raccolta si veda anche SLAMA S., *La transposition de la directive retour: vecteur de renforcement ou de régression des droits des irréguliers?*, pp. 289-345.

³⁷⁰ Cfr. regolamento 343/2003. On rappelle ici que, sauf le regroupement familial, l’État membre compétente au sens du règlement Dublin II est celui de premier entrée (régulière ou irrégulière). Voir l’article 3, paragraphe 1, règlement Dublin II, précité: « *[L]es États membres examinent toute demande d’asile présentée par un ressortissant d’un pays tiers à l’un quelconque d’entre eux, que ce soit à la frontière ou sur le territoire de l’État membre concerné. La demande d’asile est examinée par un seul État membre (...)* » et l’article 17, paragraphe 1, du même règlement: « *[L]’État membre auprès duquel une demande d’asile a été introduite et qui estime qu’un autre État membre est responsable de l’examen de cette demande peut requérir ce dernier aux fins de prise en charge dans les plus brefs délais (...)* ».

violazioni del diritto al non respingimento³⁷¹.

A fronte delle critiche e delle denunce sollevate dalla dottrina giuridica e dalle organizzazioni non governative per quel che riguarda il livello di protezione dei diritti fondamentali garantito da questi atti, nel 2010 la Commissione si è impegnata formalmente a monitorare l'attuazione della Carta UE da parte delle istituzioni organi e organismi dell'Unione e degli Stati membri³⁷².

Allo stesso tempo, peraltro, due degli atti sopramenzionati – il regolamento Dublino II e la direttiva procedure – sono stati sottoposti a una procedura di revisione, lanciata dall'Unione in vista della finalizzazione della seconda fase del sistema europeo comune di asilo (SECA)³⁷³ e che dovrebbe avvicinarli alle esigenze di protezione dei diritti dei migranti, in particolar modo del diritto al non *refoulement*³⁷⁴.

In attesa che la riforma degli atti sopra indicati venga portata a termine, come d'abitudine, l'intervento delle Corti UE e EDU si è imposto e continua a imporsi in quanto essenziale, consentendo, da un lato, di proporre interpretazioni uniformi delle norme giuridiche rilevanti e, dall'altro, di sollecitare una presa di posizione decisa da parte delle autorità degli Stati membri

³⁷¹ Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, *recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato*, GU L 326 del 13.12.2005, pp. 13-34. Il faut préciser ici que, en fait, cette directive prévoyait que des listes communes des Pays tiers ou d'origine sûrs devaient être adoptées et modifiées par le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement. Toutefois, suite à la décision de la Cour UE d'annuler les dispositions de la directive prévoyant une telle procédure – au motif que le Conseil avait ainsi excédé les compétences qui lui sont conférées par le traité – les-dits Pays n'ont pas encore été identifiés. Fait qui est illustratif de la large marge de manœuvre laissée aux États membres en dépit de l'exigence de protection des demandeurs d'asile. Voir arrêt 6 mai 2008, aff. C-133/06, *Parlement européen c. Conseil*, Rec. I-3189.

³⁷² Comunicazione della Commissione, *Strategia per un'attuazione effettiva della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 19 ottobre 2010, COM(2010) 573 def. Si noti che anche il regolamento Frontex, così come recentemente emendato (art. 33, reg. 1168/2011), ha inserito un meccanismo simile di valutazione.

³⁷³ Le Conseil européen du 5 et 6 novembre 2004, qui a adopté le programme pluriannuel de La Haye, fixait l'objectif de la deuxième phase du RAEC à 2010, date revue, d'abord, par le Pacte européen sur l'immigration et l'asile (en 2008) et, ensuite, par le programme pluriannuel de Stockholm (en 2009), pour être finalement portée à 2012. Si ricordi che, se la prima ha permesso l'adozione di un corpo normativo considerevole, che ha permesso di fissare norme minime comuni, la seconda (ancora in corso) mira a mettere in atto un approccio integrato. L'objectif 2012 n'a pas été atteint, l'Union ayant adopté seulement la refonte de la directive 2011/95, relative aux conditions requises, précitée. Su questo tema, si veda PEERS S., *Legislative Update 2011, EU Immigration and Asylum Law: The Recast Qualification Directive*, in *EJML*, 2012, pp. 199-221: “[t]aken as a whole, the recast qualification Directive is a welcome but insufficient move towards the completion of the Common European Asylum System”.

³⁷⁴ Cfr. la proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (Rifusione)*, 3 dicembre 2008, COM(2008) 820 def., il cui articolo 31 prevede prévoit une procédure pour la suspension temporaire des transferts vers un État membre, lorsque ceci “est confronté à une situation d'urgence particulière faisant peser une charge exceptionnellement lourde sur ses capacités d'accueil, son système d'asile ou ses infrastructures”. Mécanisme de suspension, par ailleurs, dont l'introduction a été opposé par le Conseil (doc. n° 8136/11, p. 84, et n° 12069/11, p. 85). Si veda, inoltre, la proposta modificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione)*, 1 giugno 2011, COM(2011) 319 def.

volta a condannare tutte le violazioni dei diritti dei migranti.

In questo contesto, oltre alle già menzionate sentenze rese dalle due Corti, rispettivamente nel caso *M.S.S.* (Corte EDU)³⁷⁵ e caso *N.S.* (Corte UE)³⁷⁶ – che (ricordiamolo) hanno posto in capo agli Stati membri un obbligo di non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato competente ai sensi del regolamento Dublino II, laddove sia appurato che i diritti di questo soggetto non possono essere rispettati – va segnalata la pronuncia della Corte UE nel caso *B. e D.*, ove, chiamata a decidere della compatibilità con la direttiva “qualifiche”³⁷⁷ di una normativa nazionale che riconosce un diritto d’asilo (a titolo del diritto costituzionale) ad una persona esclusa dallo status di rifugiato ai sensi della medesima direttiva, detta Corte ha statuito nel senso che se siffatte norme “*permettono di distinguere chiaramente la protezione nazionale da quella concessa in forza della direttiva, esse non contravvengono al sistema di quest’ultima*”³⁷⁸.

Sebbene quest’ultima pronuncia non riguardi l’interpretazione di nessuno dei due atti sopraccitati³⁷⁹, il suo richiamo permette di evidenziare l’attuale tendenza dell’Unione, manifestata

³⁷⁵ Rispetto a quanto già osservato relativamente a questa pronuncia, occorre ancora sottolineare che in questo caso la Corte EDU, nel pieno rispetto della presunzione di pari tutela dei diritti umani, sancita dalla già citata sentenza *Bosforus*, non contesta la legittimità del regolamento Dublino II, ma si interroga sul comportamento che gli Stati membri devono tenere nell’esercizio del margine di discrezionalità ad essi riconosciuto. Per i primi commenti di questa sentenza, si vedano: CLAYTON G., *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *HRLR*, 2011, pp. 758 ss.; LABAYLE H., *Le droit européen de l’asile devant ses juges: précisions ou remise en question?*, in *Revue française de droit administratif*, 2011, pp. 273 ss.; MARCHEGIANI M., *Regolamento Dublino II e Convenzione europea dei diritti umani: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2011, pp. 357 ss.

³⁷⁶ Per i primi commenti di questa sentenza, si vedano: GAZIN F., *Du bon emploi du règlement « Dublin II » sur la détermination de l’Etat européen responsable d’une demande d’asile: quand l’affaire NS du 21 décembre 2011 remet à l’honneur les valeurs européennes essentielles...*, in *Europe*, 2012, pp. 9-13; MATTERA A., *Droits fondamentaux, principes et valeurs de l’Union européenne. Quelques réflexions suite à l’arrêt du 21 décembre 2011. Affaires jointes C-411/10 et C-493/10*, in *RDUE*, 1/2012, pp. 171-184; MORGESE G., *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull’integrazione europea*, 1/2012, pp. 145-161.

³⁷⁷ Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, *recante norme minime sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*, GU L 304 del 30.9.2004, pp. 12-23. L’art. 3 della direttiva così recita: «[g]li Stati membri hanno facoltà di introdurre o mantenere in vigore disposizioni più favorevoli in ordine alla determinazione dei soggetti che possono essere considerati rifugiati o persone ammissibili alla protezione sussidiaria nonché in ordine alla definizione degli elementi sostanziali della protezione internazionale, purché siano compatibili con le disposizioni della presente direttiva».

³⁷⁸ Sentenza 9 novembre 2010, cause riunite C-57/09 e C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland c. B e D*, non ancora pubblicata, punto n. 120.

³⁷⁹ Le règlement Dublin II a été interprété par la Cour UE cinq fois, tandis que la directive procédure a été interprétée une fois. Il s’agit néanmoins des questions strictement procédurales qui ne risquent pas de porter atteinte au droit de non refoulement. À côté de l’arrêt *N.S.*, sur le règlement Dublin II, voir les arrêts 29 janvier 2009, aff. C-19/08, *Petrosian*, Rec. I-495 (délai d’exécution du transfert d’un demandeur d’asile d’un État membre à un autre); 3 mai 2012, aff. C-620/10, *Kastrati et a.*, non publié (retrait d’une demande d’asile); 27 septembre 2012, aff. C-179/11, *Cimade et Groupe d’information et de soutien des immigrés (GISTI)*, non publié (applicabilité des normes minimales pour l’accueil des demandeurs d’asile); 6 novembre 2012, aff. C-245/11, *K.*, non publié (regroupement familial pour des raisons humanitaires). Sur la directive procédure, voir l’arrêt 28 juillet 2011, aff. C-69/10, *Samba Diouf*, non publié (rejet de la demande d’asile dans le cadre d’une procédure accélérée).

anche dalla Corte UE, di delegare al legislatore e alle autorità nazionali degli Stati membri l'adozione di tutte le misure opportune per colmare le lacune del sistema europeo di protezione dei diritti dei migranti.

Orientamento, peraltro, che non sembra criticabile se visto alla luce del valore oggi riconosciuto ai diritti contemplati dalla Carta UE e al principio della solidarietà consacrato dal trattato FUE³⁸⁰. Certo, come verrà meglio precisato in chiusura del presente capitolo, il valore riconosciuto dai trattati ad un altro principio/obiettivo fondamentale dell'azione dell'UE, vale a dire la coerenza, imporrebbe alle istituzioni dell'Unione uno sforzo maggiore³⁸¹.

3.2.2. Violazioni esterne.

Incapaci di avviare un dialogo fruttuoso sui diritti dei migranti, idoneo a incoraggiare i Paesi terzi a impegnarsi seriamente nella loro salvaguardia, l'azione esterna dell'Unione in materia migratoria è suscettibile di compromettere ulteriormente la sua credibilità sulla scena internazionale.

A dispetto degli impegni assunti³⁸² e delle dichiarazioni rese³⁸³, nelle relazioni condotte sul piano esterno, l'Unione non è ancora riuscita a mettere in atto un approccio efficace in materia di protezione dei diritti umani e della democrazia. Basti qui ricordare che il negoziatore europeo non esita a concludere accordi collaborativi in materia migratoria con Paesi terzi che violano sistematicamente i diritti dei migranti dall'UE o che, in quanto Stati non parti della Convenzione di Ginevra, non rispettano il diritto al non respingimento³⁸⁴.

Agli occhi della Comunità internazionale, non solo l'Unione non è in grado di garantire il diritto al non respingimento sul piano interno, ma addirittura contribuisce a metterlo in pericolo su quello esterno: in assenza di garanzie adeguate negli accordi di riammissione conclusi con i Paesi terzi, l'azione esterna dell'Unione rischia, da un lato, di aggravare la situazione già critica

³⁸⁰ Art. 6, par. 1, TUE e art. 80 TFUE.

³⁸¹ Vedi *infra*.

³⁸² Art. 21, par. 1, TUE, cit.

³⁸³ Si veda, *inter alia*, la communication conjointe de la Commission européenne et de la Haute représentante de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, *Les droits de l'homme et la démocratie au cœur de l'action extérieure de l'UE: vers une approche plus efficace*, 12 dicembre 2011, COM(2011) 886 def.

³⁸⁴ Per non fare che degli esempi, occorre ricordare qui che l'Unione: ha aperto i negoziati per la conclusione di un accordo di riammissione con il Marocco, Paese terzo che assoggetta a sanzione penale (reclusione o ammenda) l'emigrazione illegale verso altri Stati (legge 02-03, sull'ingresso e il soggiorno di stranieri in Marocco, all'emigrazione e all'immigrazione irregolari, promulgata l'11 novembre 2003); ha aperto i negoziati per la conclusione con la Cina di un memorandum d'intenti, per facilitare l'ingresso dei turisti cinesi sul territorio degli Stati membri dell'UE, condizionato all'impegno del governo cinese di riammettere i suoi cittadini alla scadenza del permesso di soggiorno; sta progettando di aprire i negoziati con la Bielorussia, un altro esempio di Paese terzo in cui le violazioni dei diritti umani sono all'ordine del giorno. Si noti, infine, che l'Unione ha concluso accordi di riammissione con Paesi terzi che non sono firmatari della Convenzione di Ginevra (Hong-Kong, lo Sri-Lanka e il Pakistan).

del Paese terzo interessato, incapace di gestire il rientro dei cittadini emigrati all'estero e di garantire una adeguata protezione a chi tra questi è bisognoso di tutela e, dall'altro lato, di innescare il pericoloso fenomeno delle espulsioni in catena.

La progressiva intensificazione delle relazioni esterne dell'UE in materia di politica migratoria ha evidenziato l'urgenza e l'importanza di un cambio di approccio. Ora, se l'efficacia degli strumenti esterni adottati a questo fine dall'UE e dagli Stati membri farà oggetto di un altro capitolo³⁸⁵, in questa sede occorre rilevare che, in generale, tutte le azioni adottate dall'Unione al fine di coinvolgere i Paesi terzi di origine e di transito nella gestione del fenomeno migratorio continuano a essere spinte più che dal desiderio di promuovere la salvaguardia dei diritti fondamentali dei migranti, dalla necessità di diminuire il numero degli ingressi di detti soggetti nel territorio degli Stati membri. In altri termini, la proiezione verso l'esterno del principio della condivisione delle responsabilità raramente si accompagna a quella del principio che ne costituisce il necessario complemento, vale a dire la tutela dei diritti umani³⁸⁶.

3.3. Equa ripartizione delle responsabilità e fiducia reciproca: presupposto di ogni azione solidale.

La mancata presa in conto del diritto dei migranti al non respingimento da parte dei Paesi terzi con i quali l'Unione conclude gli accordi di collaborazione in materia migratoria è innanzitutto imputabile alle istituzioni dell'Unione e ai suoi Stati membri. Adottando sul piano interno un approccio permissivo discutibile sotto il profilo della tutela dei diritti dei migranti e, contestualmente, disponendo sul piano esterno il trasferimento ai Paesi terzi della responsabilità della loro protezione, senza prendere le dovute precauzioni, l'Unione e gli Stati membri diventano co-responsabili di ogni violazione dei diritti dei migranti commessa al di là dei confini dell'UE.

Una siffatta situazione, che le istituzioni e gli Stati membri dell'UE tendono a giustificare invocando l'esigenza di garantire la sicurezza interna, compromette seriamente la credibilità internazionale dell'Unione. A fronte del modello negativo offerto dall'UE, che peraltro mette in evidenza l'emergenza di una crisi della fiducia reciproca tra Stati membri³⁸⁷, i Paesi terzi non

³⁸⁵ Vedi *infra*, cap. V.

³⁸⁶ Si noti che l'Unione, a dispetto delle critiche sollevate dalle organizzazioni della società civile e dall'assemblea del Consiglio d'Europa, dà per presupposto che le clausole sul rispetto dei diritti umani, inserite negli accordi di riammissione siano rispettate e solo in rari casi (programmi di protezione regionale) si premunisce di verificare che nei fatti questo accada veramente, prestando assistenza (il più delle volte inefficiente) al Paese terzo interessato dall'accordo. Vedi il rapporto dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, *Les accords de réadmission, un mécanisme de renvoi des migrants en situation irrégulière*, documento di lavoro n. 12168, del 17 marzo 2010, reperibile in <http://www.coe.int>.

³⁸⁷ Sul principio di fiducia reciproca, si vedano per tutti FLORE D., *Réflexions sur l'idée de la confiance mutuelle*, in DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A., *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de*

sono incentivati a assumere le proprie responsabilità in materia di protezione dei diritti dei migranti.

Sottolineata la deludente prestazione della politica migratoria dell'UE con riferimento a l'obiettivo della protezione dei diritti umani³⁸⁸, S. Peers ha recentemente affermato che, per superare questa *impasse*, occorre adottare una strategia che punti, da un lato, alla diminuzione dell'importanza accordata alla fiducia reciproca interstatale e, dall'altro lato, all'aumento delle risorse finanziarie da destinare all'attuazione di detta politica³⁸⁹. Opinione che fa leva sulla affermazione, ribadita anche a livello internazionale, secondo la quale la collaborazione interstatale in materia migratoria soffre grandemente della diversità delle legislazioni nazionali³⁹⁰.

Ora, se non si può che condividere la delusione che l'autore esprime nei riguardi di una politica, che si è contraddistinta per l'attitudine a violare i diritti dei migranti, tuttavia la soluzione da questi proposta pare realizzabile solamente per quel che riguarda l'aspetto finanziario. Certamente, spetta alle istituzioni dell'UE adottare tutte le misure necessarie per assicurare la realizzazione dell'obiettivo consistente nell'attuazione di una politica migratoria comune, d'altra parte, l'idea di sminuire il ruolo giocato dalla fiducia reciproca in una materia che rileva della categoria delle competenze concorrenti non è né fattibile né auspicabile³⁹¹.

Questa conclusione, peraltro, trova una esplicita conferma in atti adottati di recente dalle istituzioni dell'UE.

In primo luogo, è utile ricordare ancora una volta la sentenza resa dalla Corte UE nel caso *N.S.* In effetti, se è vero che questa decisione, nell'escludere l'esistenza di una presunzione assoluta di conformità della normativa degli Stati membri al principio del rispetto dei diritti

l'Union européenne, Bruxelles, 2003, pp. 133 ss. e LANG A., *Mutual Recognition and Mutual Trust: Which comes first?*, in PEDRAZZI M., VIARENGO I., LANG A., *Garanties individuelles dans l'espace judiciaire européen en matière pénale*, Bruxelles, 2011, pp. 181 ss.

³⁸⁸ PERRS S., *Mission Accomplished? EU Justice and Home Affairs Law After the Treaty of Lisbon*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, p. 693: “[o]ne can hardly applaud a policy that in the name of creating an area of 'freedom, security and justice' and despite the adoption of a first-phase of legislation aiming to create a Common European Asylum Policy has resulted in ... a number of severe breaches of the ECHR on asylum seekers' detention conditions and procedural rights ...”.

³⁸⁹ *Ibidem*, pp. 692-693: “it might be asked following the recent judgment of the European Court of Human Rights in *M.S.S. c. Belgium and Greece* whether the EU might need (...) to weaken the near-absolute rule of mutual trust which prevails in *JHA* matters, and to commit greater resources to ensuring that the EU measures in this area which aim to secure the human rights of persons are actually being carried out”.

³⁹⁰ Commissione globale sulla migrazione internazionale (Global Commission on International Migration o GCIM): relazione su “*Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*”, 2005, in <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,GCIM,,435f81814,0.html>, p. 66: “[t]he very nature of transnational migration demands international cooperation and shared responsibility. Yet the reality is that most states have been unwilling to commit fully to the principle of international cooperation in the area of international migration, because migration policy is still mainly formulated at the national level. While there has been a growth in bilateral, regional and sometimes global contacts, networks and initiatives, more needs to be done”.

³⁹¹ Vedi *infra*, cap. IV.

umani³⁹², mette in luce la crisi attraversata dal principio di fiducia reciproca nel sistema giuridico dell'UE³⁹³. D'altra parte, in sostanza, essa sottolinea altresì l'importanza del ruolo svolto da questo principio in quanto vettore di azioni solidali³⁹⁴. Più precisamente, la Corte supporta l'idea secondo la quale la fiducia reciproca interstatale può essere rafforzata per mezzo dell'adozione di un meccanismo, volto a monitorare il rispetto dei diritti fondamentali nello Stato di primo ingresso del richiedente asilo e, quindi, idoneo a incoraggiare l'azione solidale degli altri Stati membri – vale a dire la loro sostituzione nell'esame della domanda d'asilo – nel caso in cui il primo si trovi a dover affrontare una situazione di urgenza particolare³⁹⁵.

Peraltro, la stessa Commissione ha utilizzato l'argomento della fiducia reciproca per giustificare l'introduzione in seno al regolamento Dublino II di un meccanismo di allerta precoce per la preparazione e la gestione delle situazioni di crisi³⁹⁶, così come la proposizione di meccanismi simili nel settore del controllo delle frontiere. Con le parole della Commissione: “solo in presenza di un certo grado di fiducia reciproca, l'UE e gli Stati membri saranno incentivati a offrire (su base volontaria) un sostegno di dimensioni adeguate alle specifiche esigenze dei Paesi terzi”³⁹⁷.

Il Consiglio GAI, da parte sua, ha recentemente confermato che la fiducia reciproca rappresenta una delle condizioni essenziali della politica migratoria dell'UE, che deve pertanto essere promossa attraverso la diffusione globale del principio di ripartizione equa delle responsabilità³⁹⁸.

³⁹² On note ici que cette présomption a été sanctionnée par le rédacteur des traités dans le protocole n. 24 sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne et que, en fait, la jurisprudence de la Cour UE ne fait que s'aligner à celle déjà établie par la Cour EDH. Voir, à ce dernier propos, l'arrêt 7 mars 2000, *TI c. Royaume-Uni*, n. 43844/98.

³⁹³ Sentenza *N.S.*, cit., punti 99-105.

³⁹⁴ *Ibidem* punto 93.

³⁹⁵ *Ibidem* punti 90-91.

³⁹⁶ Cfr. conclusions du Conseil GAI, *Un cadre commun pour une solidarité réelle et concrète à l'égard des États membres dont le régime d'asile est soumis à des pressions particulièrement fortes, notamment en raison de flux migratoires mixtes*, 3151esima, Bruxelles, 8 mars 2012. On rappelle ici qu'un tel mécanisme servira, d'une part, à empêcher que le régime d'asile d'un État membre ne soit soumis à des pressions particulièrement fortes, notamment en raison de flux migratoires mixtes, ou ne présente des insuffisances et, d'autre part, à réagir activement si pareille situation devait survenir.

³⁹⁷ Comunicazione, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, cit., p. 5. Su questo tema, si vedano: proposition modifiée de règlement du Parlement européen et du Conseil, *portant création d'un mécanisme d'évaluation et de suivi destiné à contrôler l'application de l'acquis de Schengen*, 16 septembre 2011, COM(2011) 559 final; proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil, *modifiant le règlement (CE) n° 562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles*, 16 septembre 2011, COM(2011) 560 final et communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Gouvernance de Schengen - Renforcer l'espace sans contrôle aux frontières intérieures*, 16 septembre 2011, COM(2011) 561 final. Voir aussi la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Biannual report on the functioning of the Schengen area - 1 November 2011 - 30 April 2012*, 16 mai 2012, COM(2012) 230 final. Pour la présentation de ces propositions, dans la doctrine juridique, voir JØRGENSEN C.W., SØRENSEN K.E., *Internal Border Controls in the European Union: Recent Challenges and Reforms*, in *ELR*, vol., 37, 2012, pp. 249-268.

³⁹⁸ Conclusioni del Consiglio GAI, *Un cadre commun pour une solidarité réelle et concrète à l'égard*

In definitiva, la fiducia reciproca non vede essere sminuita, ma piuttosto deve essere promossa sul piano interno così come su quello esterno³⁹⁹. A questo fine, l'Unione si è già dimostrata pronta a mettere in moto dei meccanismi volti a monitorare il livello di protezione dei diritti dei migranti assicurato dagli Stati membri così come dai Paesi terzi con cui l'Unione abbia concluso un accordo di riammissione⁴⁰⁰ e che, pertanto, dovrebbero incoraggiare l'adozione di azioni solidali reciproche in caso di bisogno. D'altronde, la possibilità garantita da questo meccanismo di rilevare in anticipo le situazioni di emergenza che possano mettere in difficoltà le capacità degli Stati parte ad un accordo collaborativo permette di accrescere la fiducia reciproca.

Tuttavia, questo impegno formale non può dirsi sufficiente. Affinché un clima di fiducia reciproca stabile possa essere stabilito, l'Unione deve innanzitutto creare le condizioni necessarie per incoraggiare i Paesi terzi a assumere la loro parte di responsabilità nella protezione dei diritti dei migranti⁴⁰¹. Per essere più precisi, l'UE deve impegnarsi, da un lato, a fornire un esempio positivo ai Paesi terzi, punendo in modo più severo le violazioni dei diritti fondamentali perpetrate sul suo territorio e, dall'altro lato, a inserire una clausola sui diritti umani in tutti gli accordi internazionali di collaborazione conclusi con i Paesi terzi⁴⁰².

Se riuscirà a tenere fede a questi impegni, l'Unione potrà dire di aver contribuito alla diffusione mondiale del principio di equa ripartizione delle responsabilità e, per l'effetto, della fiducia reciproca, che (a loro volta) rappresentano la condizione preliminare essenziale per

des États membres dont le régime d'asile est soumis à des pressions particulièrement fortes, notamment en raison de flux migratoires mixtes, 3151esima, Bruxelles, 8 marzo 2012, p. 2, punto 8: «"[l]a responsabilité et la confiance mutuelle étant les piliers fondateurs du cadre commun pour une solidarité réelle et concrète". Voir aussi la communication, *Approche globale*, précité, p. 6: "[l]'AGMM devrait s'appuyer sur des dialogues sur les migrations et la mobilité. Ceux-ci constituent le processus fondamental permettant de transposer la politique de l'UE en matière de migrations dans les relations extérieures de l'Union. Ils visent à échanger des informations, à identifier les intérêts communs et à faire de la confiance et de l'engagement les fondements d'une coopération opérationnelle bénéfique tant pour l'Union que pour ses partenaires".

³⁹⁹ In questi termini, si veda NASCIBENE B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4/2011, p. 23: "la fiducia reciproca (...) non v'è dubbio che essa, seppur non costituzionalizzata, sia un elemento proprio di un sistema che ha il suo noyau nei valori comuni agli Stati membri (art. 2 TUE) e nella tutela dei diritti fondamentali, quali risultano anche dalle tradizioni comuni degli Stati membri (art. 6 TUE)".

⁴⁰⁰ Si noti che la Commissione ha recentemente proposto l'istituzione di un meccanismo c.d. de suivi in materia di riammissione. Cfr. communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE*, 23 février 2011, COM(2011) 76 final: "[l]a Commission devrait envisager de lancer, avec l'appui du service pour l'action extérieure, un projet pilote avec l'une des principales organisations actives dans le domaine des migrations dans un pays tiers donné avec lequel un accord de réadmission est en vigueur (par exemple, le Pakistan ou l'Ukraine), en chargeant ladite organisation d'assurer un suivi de la situation des personnes réadmisses en vertu de cet accord de réadmission, et de rendre compte au comité conjoint en matière de réadmission concerné. Sur la base d'une évaluation de ce projet pilote et en tenant dûment compte des ressources humaines et financières disponibles, la Commission pourrait décider d'étendre un tel projet à tous les pays tiers avec lesquels des accords de réadmission ont été conclus".

⁴⁰¹ Si veda, GAUTRON J., *Le contrôle en amont des frontières de l'Union européenne et le respect des droits de l'homme*, cit., p. 91.

⁴⁰² Sulle clausole "diritti umani", si veda *infra*, cap. V.

l'innescano di azioni reciproche solidali.

4. CONCLUSIONI: UNA SCELTA DI COERENZA PER LE INTERDIPENDENZE DELLA POLITICA MIGRATORIA DELL'UE.

Se la solidarietà e la tutela dei diritti umani sono valori / principi fondamentali delle dimensioni interna ed esterna della politica migratoria dell'UE, la loro promozione è altresì un obiettivo prioritario della sua azione esterna.

Concetti intrinsecamente collegati, la solidarietà e la tutela dei diritti umani rappresentano l'uno il presupposto e il complemento dell'altro: se, da un lato, le azioni solidali interstatali agevolano la promozione della tutela dei diritti dei migranti, dall'altro, la diffusione generalizzata di una cultura di protezione dei diritti umani costituisce il presupposto per l'innescare della solidarietà.

La circolarità di questo rapporto trova un punto di contatto in un terzo concetto, quello della ripartizione equa delle responsabilità. In effetti, l'assunzione di responsabilità da parte di tutti i soggetti coinvolti dal fenomeno migratorio agevola la creazione di uno spirito di fiducia reciproca, idoneo a incoraggiare sia l'impegno solidale dell'Unione sia l'impegno dei Paesi terzi in materia di protezione dei diritti dei migranti. In altri termini, la condivisione delle responsabilità rappresenta un elemento imprescindibile della politica migratoria dell'UE, che occorre promuovere ulteriormente per garantire l'adozione di soluzioni che siano all'altezza della dimensione globale del fenomeno.

In quanto promotori della collaborazione, tuttavia, l'Unione e gli Stati membri devono farsi carico della responsabilità maggiore. Obbligati al livello dei trattati al rispetto del principio della coerenza⁴⁰³, detti soggetti devono innanzitutto promuovere i valori/principi di solidarietà e di rispetto dei diritti fondamentali sul piano interno. L'instaurazione e il consolidamento di una cultura europea di solidarietà e di rispetto dei diritti dei migranti essendo essenziale per incoraggiare i Paesi terzi a collaborare con l'UE in materia migratoria. Come sottolineato dalla dottrina, *“c'est bien d'un modèle qu'il est question et de rien d'autre. Là se trouve la limite principale de l'action extérieure de l'Union telle qu'elle est entreprise aujourd'hui”*⁴⁰⁴.

In altri termini, se l'Unione e i suoi Stati membri intendono raggiungere l'obiettivo della promozione dei valori/principi dell'UE nelle relazioni esterne, sono chiamati a fare una scelta

⁴⁰³ Art. 21, par. 3, TUE e 7 TFUE, cit. In generale sul principio di coerenza nell'azione esterna dell'UE, si vedano: MIGNOLLI A., *Azione esterna dell'Unione europea e il principio della coerenza*, Napoli, 2009; BOSSE-PLATIERE I., *L'article 3 du traité UE: recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, 2009.

⁴⁰⁴ LABAYLE H., *La politique extérieure de l'Union européenne en matière de justice et des affaires intérieures: chimère ou réalité?*, in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Parigi, 2004, p. 691.

cruciale di coerenza⁴⁰⁵: dapprima, devono sviluppare un modello credibile e virtuoso sul piano interno e, solo successivamente, possono proiettarlo sul piano esterno. Il prezzo da pagare in caso di fallimento è del resto indubbiamente elevato: la credibilità internazionale dell'UE risulta compromessa, mentre i Paesi terzi sono portati a emulare il modello viziato⁴⁰⁶.

Ora, se il messaggio che si deve trarre dal testo dei trattati è poco preciso per quel che riguarda la forma, non può dirsi contraddittorio per quel che riguarda la sostanza: “[l]e 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” (art. 80 TFUE); “[l]’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (...) che ha lo stesso valore giuridico dei trattati” (art. 6, par. 1, TUE); “[l]’Unione assicura la coerenza tra le sue varie politiche e azioni” (art. 7 TFUE).

Oggi l’Unione è formalmente impegnata, sia sul piano interno che su quello esterno, a promuovere i suoi valori/principi di solidarietà e di rispetto dei diritti umani, evitando tutte le contraddizioni. Coerenza sostanziale che dovrà garantire, impegnandosi altresì ad agevolare il coordinamento stabile delle azioni di tutti i soggetti coinvolti dal fenomeno migratorio⁴⁰⁷, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell’UE, gli Stati membri, i Paesi terzi di origine e di transito e le Organizzazioni internazionali, governative e non⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ DUKE S., *The European External Action Service: Antidote against Incoherence?*, in EFAR, vol. 17, 2012, pp. 45-68, spéc. p. 49: “[t]he use of the emphatic ‘shall’ implies that ‘consistency’ (as per the English version of the treaty) is an obligation. The treaty therefore establishes a clear obligation regarding horizontal coherence but also extends this to the vertical aspects by [way of the statement] in Article 4(3) TEU (...)”.

⁴⁰⁶ La prassi dimostra che il modello “difettoso” dell’UE ha quasi sempre prodotto conseguenze indesiderate. A titolo di esempio, si ricorda qui, che, in assenza di un intervento della Commissione nei riguardi delle operazioni di respingimento in massa adottate dall’Italia nel 2009, un anno più tardi il governo di Malta ha riproposto la medesima tecnica (in questo caso si trattava del respingimento verso la Libia di 23 eritrei). Inoltre, si cita il caso del Marocco che, nel 2006, al fine di allinearsi alla politica europea di lotta all’immigrazione illegale, ha disposto l’arresto d’immigrati sub-sahariani. In dottrina, si veda PERRIN D., *The impact of European migration policies on migration-related legislative activity in Maghreb countries: an overview of recent reforms*, in GORTAZAR C., PARRA M.-C., SEGAERT B., TIMMERMAN C., *European Migration and Asylum Policies: Coherence or Contradiction. An Interdisciplinary Evaluation of the EU Programmes of Tampere (1999), The Hague (2004), Stockholm (2009), Bruxelles*, 2012, pp. 255: “EU normative power may show through Maghreb countries’ new regulations governing migration, as far as repression, but also protection, is concerned. Yet, the implementation of both kinds of regulation is not equal. So far, sanctions have been more easily applied than hypothetical procedural or substantial rights that seem to have been added to laws as a matter of show”.

⁴⁰⁷ Per la differenza tra coerenza sostanziale e coerenza istituzionale, si veda CHRISTIANSEN T., *Intra-institutional politics and inter-institutional relations in the EU: towards coherent governance?*, in JEPP, vol. 8, 2001, pp. 747-769, spéc. p. 747: “[b]riefly mapping the field, a number of distinctions may be offered here: first, we can conceive of ‘coherence’ in terms of the systemic outputs, i.e. the way in which the substance of different policies generated by the EU forms part of a coherent whole. Alternatively, we can regard ‘coherence’ in terms of the institutional process by which policies are made, i.e. in terms of the degree to which institution(s) operate a coherent and well-coordinated process of deliberation and decision-making”.

⁴⁰⁸ RAPOPORT C., *Les partenariats entre l’Union européenne et les États tiers européens: étude de la contribution de l’Union européenne à la structuration juridique de l’espace européen*, Bruxelles, 2011, p. 440 ss.

CAPITOLO III

I SOGGETTI DELLA DIMENSIONE ESTERNA DELLA POLITICA MIGRATORIA DELL'UE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: i soggetti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE in cerca di coordinamento. - 2. I soggetti del sistema giuridico dell'Unione: una collaborazione funzionale alla diffusione di un modello credibile a livello internazionale. - 2.1. Le istituzioni politiche e i soggetti “quasi-istituzionali” dell'UE. 2.1.1. Il ruolo esterno. 2.1.2. I veicoli della collaborazione. - 2.2. Le agenzie o “micro-istituzioni”. 2.2.1. Il ruolo esterno. 2.2.2. I veicoli della collaborazione. - 2.3. Gli Stati membri dell'UE a “partecipazione variabile”. 2.3.1. La partecipazione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca nei protocolli allegati ai trattati. 2.3.2. La partecipazione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca nella pratica. - 3. Gli altri soggetti del diritto internazionale: un coinvolgimento essenziale per la messa in atto di un'azione esterna efficace. - 3.1. I Paesi terzi di origine e di transito. 3.1.1. La collaborazione politica tra l'UE e i Paesi terzi: governance by conditionality. 3.1.2. La collaborazione operativa tra l'UE e i Paesi terzi: governance by networking. - 3.2. Le Organizzazioni internazionali (governative e non). 3.2.1. La collaborazione politica. 3.2.2. La collaborazione operativa. - 4. Conclusioni: una collaborazione multi-livello a beneficio dei migranti.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: I SOGGETTI DELLA DIMENSIONE ESTERNA DELLA POLITICA MIGRATORIA DELL'UE IN CERCA DI COORDINAMENTO⁴⁰⁹.

L'azione esterna dell'Unione europea (UE) in materia di politica migratoria si alimenta dell'attiva collaborazione⁴¹⁰, sia a livello politico che operativo⁴¹¹, di tutti i soggetti interessati: le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione, gli Stati membri, i Paesi terzi, le Organizzazioni internazionali (governative e non) e, non ultimo, gli immigrati e i richiedenti asilo, fattori essenziali di questa intricata rete di rapporti di collaborazione multilivello e multidirezionale⁴¹².

⁴⁰⁹ Si ricordi che per gestione efficace del fenomeno migratorio s'intende una politica idonea a raggiungere tutti gli obiettivi prestabiliti, promozione dei principi di solidarietà e di tutela dei diritti dei migranti inclusa.

⁴¹⁰ Nei paragrafi che seguono si farà un uso ricorrente delle parole “collaborazione”, “cooperazione” e “coordinamento”. Occorre, dunque, precisare fin da ora che, se “collaborazione” e “cooperazione” sono utilizzate come sinonimi, la parola “coordinamento” è intesa in senso strumentale al perseguimento delle prime due.

⁴¹¹ Per livello politico si intende sia la funzione legislativa (ordinaria, speciale e delegata) che la funzione esecutiva normativa. Per livello operativo s'intende la funzione esecutiva non normativa. Per una illustrazione delle categorie della funzione esecutiva, si veda CHITI E., *The administrative implementation of European Union law: a taxonomy and its implications*, in HOFMANN H.C.H., TÜRK A.H., *Legal challenges in EU administrative law*, Oxford, 2009, pp. 9-33 e JACQUÉ J.P., *Introduction: pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l'Union européenne*, in AUBY J.-B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, pp. 25-48.

⁴¹² Sul concetto di collaborazione multilivello, si vedano HILLION C., *Tous pour un, un pour tous! Coherence in the External Relations of the European Union*, in CREMONA M., *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, 2008, pp. 10-25 e PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale nel sistema comunitario*, Bologna, 2008. Da ultimo, si legga la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d'azione per*

Come ogni sfida transnazionale, il fenomeno migratorio non può essere gestito dalla sola Unione o, singolarmente, dai suoi Stati membri⁴¹³. Questa, del resto, è la consapevolezza che in passato ha condotto alcuni di detti Stati a coordinare le proprie azioni e, in seguito, a cedere parte dei loro poteri a istituzioni sovranazionali⁴¹⁴ ed è quella che oggi dovrebbe spingere l'Unione a intensificare le relazioni con i Paesi terzi e le Organizzazioni internazionali, ri-orientando all'occorrenza obiettivi e politiche per adattarli all'evoluzione registrata oltre i suoi confini⁴¹⁵.

Nel sistema di governo multi-livello predisposto dai trattati, l'attiva collaborazione tra le istituzioni, organi e organismi dell'UE (collaborazione orizzontale) e tra questi e gli Stati membri (collaborazione verticale) è potenzialmente idonea a generare risposte comuni per i molteplici aspetti del fenomeno migratorio e, conseguentemente, a rafforzare la credibilità dell'Unione sulla scena internazionale. D'altra parte, l'apertura di un siffatto sistema alla partecipazione dei Paesi terzi e delle Organizzazioni internazionali (governative e non), è funzionale allo sviluppo di un'azione esterna solida, elemento essenziale di una strategia volta a perseguire gli obiettivi della politica migratoria dell'UE, primo fra tutti la promozione dei suoi valori al di là dei confini territoriali⁴¹⁶.

Come sottolineato dalla Commissione globale sulla migrazione internazionale, la gestione del fenomeno necessita sia del potenziamento della coerenza e dell'efficacia dell'azione a livello nazionale, sia dell'intensificazione della cooperazione tra Stati a livello regionale, sia, infine, del rafforzamento del dialogo e della collaborazione tra Stati e Organizzazioni internazionali a livello globale⁴¹⁷.

In altri termini, l'interdipendenza tra dimensione interna ed esterna della politica migratoria dell'UE si manifesta anche in questa sede: la collaborazione a livello interno tra i soggetti del sistema giuridico dell'UE è funzionale alla diffusione di un modello credibile a livello internazionale e, dunque, al coinvolgimento dei Paesi terzi e delle Organizzazioni internazionali al “gioco collaborativo”, messo in atto dall'Unione per fare fronte al fenomeno migratorio⁴¹⁸.

l'attuazione del programma di Stoccolma, 20 aprile 2010, COM(2010) 171 def., p. 10 nonché il programma multi-presidenziale (luglio 2011-dicembre 2012), per la dimensione esterna del settore GAI, doc. n. 12004/11.

⁴¹³ Cfr. conclusioni della presidenza del Consiglio europeo, *Il Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in GU C 115, 4.5.2010, p. 1.

⁴¹⁴ Si veda *supra*, cap. I.

⁴¹⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Comunicazione sulla migrazione*, 4 maggio 2011, COM(2011) 248 def.

⁴¹⁶ Vedi *supra*, cap. II. Si noti che in questo capitolo si è optato per abbandonare la dicitura valori/principi. Le due espressioni verranno pertanto utilizzate come sinonimi.

⁴¹⁷ Commissione globale sulla migrazione internazionale (Global Commission on International Migration o GCIM), relazione su “Migration in an Interconnected World: New Directions for Action”, 2005, reperibile su <http://www.unhcr.org/refworld/publisher,GCIM,,,435f81814,0.html>, p. 65: “[t]he governance of international migration should be enhanced by improved coherence and strengthened capacity at the national level; greater consultation and cooperation between states at the regional level, and more effective dialogue and cooperation among governments and between international organizations at the global level”.

⁴¹⁸ In questi termini, si veda DONNELLY B., *Europe in the World: All Change or No Change in Foreign*

Alla luce di questa premessa, i paragrafi che seguono intendono presentare i soggetti che partecipano, o che dovrebbero partecipare, attivamente al menzionato “gioco collaborativo”. Per ovvie ragioni di spazio, non verrà fornita una descrizione dettagliata di ciascuno di essi. Piuttosto, sottolineate le complessità insite al sistema giuridico dell'UE, si focalizzerà l'attenzione sulle tecniche di coordinamento messe in atto dai menzionati soggetti al fine di superarle, distinguendo, laddove necessario, tra il livello politico e quello operativo.

Paragrafo dopo paragrafo si aggiungerà un nuovo anello alla “catena collaborativa”. In primo luogo, si prenderà in esame la collaborazione orizzontale tra le istituzioni, organi e organismi dell'UE, che si alimenta del coordinamento inter-istituzionale, intra-dipartimentale e inter-agenzia. In secondo luogo, ci si soffermerà sulla collaborazione verticale tra le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'UE e gli Stati membri, focalizzando l'attenzione sull'approccio adottato dagli Stati che godono di un regime derogatorio⁴¹⁹. Infine, si prenderà in considerazione la collaborazione tra l'UE, da un lato, e i Paesi terzi (di origine o di transito) e/o le Organizzazioni internazionali (governative e non), dall'altro lato, al fine di mettere in evidenza l'importanza delle incitazioni fornite e delle tecniche di collegamento messe in atto dalla prima a vantaggio dei secondi.

La presentazione di un siffatto quadro permetterà di arrivare alla conclusione, tanto ovvia quanto di difficile realizzazione, secondo la quale una politica efficace di gestione dei flussi migratori necessita dell'attiva collaborazione, sia a livello politico che a livello operativo, tra gli “attori” del sistema giuridico dell'UE (istituzioni, organi, organismi dell'UE e Stati membri) e tra questi e gli altri soggetti del diritto internazionale (Paesi terzi, Organizzazioni internazionali governative e non). Se adeguatamente stimolata, difatti, una tale collaborazione permette di agevolare la messa in atto di soluzioni vantaggiose per tutti i soggetti coinvolti e, dunque, anche per coloro che si collocano a monte del fenomeno migratorio, vale a dire i migranti.

2. I SOGGETTI DEL SISTEMA GIURIDICO DELL'UNIONE: UNA COLLABORAZIONE FUNZIONALE ALLA DIFFUSIONE DI UN MODELLO CREDIBILE A LIVELLO INTERNAZIONALE.

Nella strategia sulla sicurezza interna del 2010 si legge che le sfide “senza frontiere” del nuovo millennio – tra le quali figurano il controllo delle frontiere esterne e l'immigrazione clandestina – vanno affrontate, mettendo in atto un processo decisionale circolare, idoneo a coinvolgere, regolarmente e in modo coordinato, una pluralità di soggetti, le istituzioni, gli organi e gli

Policy After Lisbon?, in *The International Spectator: Italian Journal of International Affairs*, vol. 45, 2010, pp. 17-22: “[b]ut coordination of the Union’s activities in third countries is crucially dependent upon coordination within the European Union”. Sulla necessità di un più accentuato coordinamento tra dimensione interna ed esterna in materia di sicurezza, si vedano le conclusioni del Consiglio, *Strategia sulla sicurezza interna per l'Unione europea: verso un modello di sicurezza europea*, 25 febbraio 2010, doc. 7120/10 CO EUR-PREP 8 JAI 182.

⁴¹⁹ Si consideri che la collaborazione verticale tra istituzioni, organi e organismi dell'UE e gli Stati membri farà oggetto dei prossimi due capitoli.

organismi dell'Unione e i suoi Stati membri⁴²⁰.

Sono questi i principali “attori” di un sistema giuridico, quello dell'Unione, che nel tempo ha saputo adeguarsi alle complessità della materia migratoria, creando strutture nuove (comitati, gruppi di lavoro e agenzie) e facilitando la diversificazione dei mezzi⁴²¹ e al quale oggi si chiede di continuare a evolvere per garantire, in generale, più coerenza e complementarietà tra dimensione interna ed esterna, nonché, nello specifico, più coerenza e complementarietà tra il livello politico e quello operativo⁴²².

La diffusione di una “*cultura del coordinamento*”, volta a stimolare la collaborazione orizzontale (tra istituzioni, organi e organismi dell'UE) e quella verticale (tra Unione e Stati membri), è dunque determinante⁴²³. Veicolo fondamentale di coerenza, istituzionale e per l'effetto sostanziale⁴²⁴, il coordinamento delle azioni dei soggetti del sistema giuridico dell'UE è funzionale all'attuazione di una strategia d'azione efficace, idonea a convincere le controparti non-UE del ruolo di “attore protagonista” dell'Unione nei negoziati internazionali⁴²⁵.

D'altra parte, se allo stato attuale nessuno mette in dubbio che gli Stati membri non possano più essere considerati al di fuori dell'impalcatura istituzionale dell'UE, è altrettanto indiscusso che quest'ultima “*stenti a trovare quella assertività di cui avrebbe bisogno per poter agire come attore globale sulla scena internazionale*”⁴²⁶. La nota difficoltà d'individuare il “volto internazionale” dell'Unione tra i vari soggetti (istituzioni e non) cui spetta la rappresentanza esterna ne è la dimostrazione più evidente⁴²⁷.

⁴²⁰ Sulla strategia sulla sicurezza interna (SSI), si veda *supra*, cap. I.

⁴²¹ MONAR J., *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2010, p. 12.

⁴²² Cfr. programma di Stoccolma, cit., punto 7.1.

⁴²³ WESSEL R.A., MARIN L. e MATERA C., *The external dimension of EU's area of freedom, security and justice*, in ECKES C., KONSTADINIDES T., *Crime within the area of freedom, security and justice: a European public order*, Cambridge, 2011, pp. 284-285.

⁴²⁴ Sulla coerenza sostanziale, basti qui ricordare quanto sostenuto nel capitolo precedente, vale a dire che la collaborazione tra i vari soggetti del sistema giuridico dell'UE è pregiudiziale alla messa in atto di un modello virtuoso di gestione dei flussi migratori, idoneo all'occorrenza a essere proiettato nelle relazioni internazionali.

⁴²⁵ In questi termini, si vedano WESSEL R.A., *The EU as a Party to International Agreements: Shared Competences, Mixed Responsibilities*, in DASHWOOD A., MARESCEAU M., *Law and Practice of EU External Relations. Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2009, pp. 157-158; ACOSTA D., *Latin American reactions to the adoption of the returns directive*, in CEPS Policy Brief, novembre 2009; VAN ELSUWEGE P., *EU External Action After the Collapse of the Pillar Structure: in Search of a New Balance Between Delimitation and Consistency*, in CMLR, vol. 47, 2010, pp. 987-1019.

⁴²⁶ BIANCHERI B., *Editoriale*, Quaderni di Relazioni Internazionali, n. 13, novembre 2010.

⁴²⁷ Cfr. KADDOUS C., *Un nouveau cadre pour la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in KADDOUS C., DONY M., *D'Amsterdam à Lisbonne: dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, 2010, pp. 73-75 e MIRSCHBERGER M., *Who leads the EU? Competences, rivalry and a role for the President of the European Council, the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy, the President of the Council and the President of the European Commission*, in TRYBUS M., RUBINI L., *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*, Cheltenham/Northampton, 2012, pp. 15-33.

2.1. Le istituzioni politiche e i soggetti “quasi-istituzionali” dell'UE.

Definire e attuare le linee politiche idonee a perseguire, con ambizione e realismo, gli obiettivi della dimensione esterna della politica migratoria è innanzitutto una responsabilità del livello di governo dell'UE, che, a tal fine, deve poter contare su un quadro istituzionale efficiente⁴²⁸.

Conformemente al trattato UE “*L'Unione dispone di un quadro istituzionale che mira a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi, quelli dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri, garantire la coerenza, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni*”. Missione che le istituzioni c.d. politiche de l'UE⁴²⁹ – Parlamento, Consiglio europeo, Consiglio e Commissione – devono perseguire nel rispetto dei “*limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati*” e “*attuando [con tutte le altre] una leale collaborazione*”⁴³⁰.

D'altra parte, al di fuori del menzionato quadro, i trattati contemplano anche altri soggetti cui è affidata, in particolare, la missione di garantire la coerenza dell'azione esterna dell'Unione e che, per questo motivo, possono essere definiti “quasi-istituzionali”, trattasi dell'Alto rappresentate per gli affari esteri e la politica di sicurezza (Alto rappresentante) e del servizio europeo per l'azione esterna (SEAE)⁴³¹.

Agli occhi della Comunità internazionale, ciascuno dei soggetti sopra menzionati occupa una posizione precisa in seno al sistema giuridico dell'UE, ma la funzione da questi svolta al fine della messa in atto dell'azione esterna resta incerta. Tuttavia, se l'assenza di ruoli esterni ben definiti genera confusione, il coordinamento delle azioni è idoneo ad attenuarne l'impatto negativo.

2.1.1. Il ruolo esterno.

Le istituzioni politiche e i soggetti “quasi-istituzionali” dell'Unione sono chiamati, a diverso titolo, a partecipare alla programmazione così come all'attuazione della politica migratoria dell'Unione.

Il Consiglio europeo è l'istituzione intergovernamentale cui spetta la definizione degli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà,

⁴²⁸ Con parole pressoché identiche Beatrice Ask (attuale Ministro della giustizia svedese) introduce la monografia di Monar, dedicata precisamente al ruolo delle istituzioni dell'UE in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG). Si veda MONAR J., *The Institutional Dimension*, cit., p. 15: “[i]t is our responsibility as decision-makers at both the European and national level to define and deliver policies which take up the challenges of the construction of the AFSJ with ambition and realism. We would not be able to fulfil this responsibility without an effective institutional framework”.

⁴²⁹ Si noti che le istituzioni di controllo giudiziario e contabile, nonché la BCE, non faranno oggetto della presente disamina.

⁴³⁰ Art. 13 TUE, parr. 1 e 2.

⁴³¹ Sull'inquadramento del SEAE, si veda VAN VOOREN, *A legal-institutional perspective on the European External Action Service*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, p. 491.

sicurezza e giustizia (SLSG)⁴³² e che, pertanto, fornisce l'impulso necessario per lo sviluppo delle dimensioni (interna ed esterna) della politica migratoria dell'UE⁴³³.

Nell'espletamento di questa funzione, che prende la forma dei già menzionati programmi pluriennali SLSG, il Consiglio europeo può garantire fin dalla fase della programmazione strategica il rispetto delle esigenze di stabilità e di coerenza dell'azione dell'UE in materia di politica migratoria⁴³⁴.

Quanto alla stabilità, basti qui rilevare che il mandato del suo presidente può durare fino a 5 anni⁴³⁵ e che questi detiene, *inter alia*, il potere di approvare i programmi pluri-presidenziali, predisposti dai rappresentanti dei tre Stati membri destinati a reggere la presidenza del Consiglio UE nel periodo di riferimento⁴³⁶.

Quanto alla coerenza, va constatato che il potere generalizzato del Consiglio europeo di definire gli interessi e gli obiettivi strategici dell'azione esterna dell'Unione (PESC inclusa)⁴³⁷ colloca questa istituzione nella posizione ideale per garantirne l'osservanza nei rapporti tra dimensione esterna della politica migratoria e le altre politiche dell'azione esterna dell'UE, a maggior ragione dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona che, introducendo una lista unica di obiettivi dell'azione esterna, impone a detto soggetto d'individuare tra questi le priorità specifiche della materia migratoria⁴³⁸.

Che le soprammenzionate esigenze di stabilità e coerenza siano ulteriormente garantite dalla partecipazione di altri soggetti del sistema giuridico dell'UE ai lavori del Consiglio europeo è solo

⁴³² Art. 68 TFUE. Si ricordi che questo articolo altro non rappresenta che una specificazione della funzione che i trattati attribuiscono a questa istituzione. A tal proposito, si legga l'art. 15, par. 1, TUE, ai sensi del quale: “[i]l Consiglio europeo dà all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti e le priorità politiche generali. Non esercita funzioni legislative”.

⁴³³ Sul Consiglio europeo, si veda da ultimo EGGERMONT F., *The changing role of the European Council in the institutional framework of the European Union: consequences for the European integration process*, Cambridge, 2012.

⁴³⁴ Si veda PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011, pp. 50-51, che tuttavia ritiene che il Consiglio europeo non disponga delle competenze tecniche necessarie per giocare un ruolo decisivo nell'individuazione delle priorità d'azione delle agenzie.

⁴³⁵ Art. 15, par. 5, TUE, ai sensi del quale il presidente del Consiglio europeo dura in carica due anni e mezzo ed è rinnovabile una volta. Oggi questo ruolo è ricoperto da M Rudolf van Rompuy. Sulla stabilità garantita dall'attuale presidente del Consiglio europeo, si veda DEWAELE H., BROEKSTEEG H., *The semi-permanent European Council Presidency: some reflections on the law and early practice*, in *CMLR*, vol. 49, 2012, pp. 1039-1074.

⁴³⁶ Si noti che una siffatta approvazione non è richiesta per i piani d'azione delle agenzie Frontex e Uesa, che sono adottati dai rispettivi consigli di amministrazione, previo parere della Commissione, e sono, in seguito, comunicati al Parlamento, al Consiglio e alla Commissione. Sulle agenzie Frontex e Uesa, si veda *infra*, par. 2.2.

⁴³⁷ Art. 22, par. 1, TUE: “[i]l Consiglio europeo individua gli interessi e obiettivi strategici dell'Unione sulla base dei principi e degli obiettivi enunciati all'articolo 21. Le decisioni del Consiglio europeo sugli interessi e gli obiettivi strategici dell'Unione riguardano la politica estera e di sicurezza comune e altri settori dell'azione esterna dell'Unione. Possono riferirsi alle relazioni dell'Unione con un paese o una regione o essere improntate ad un approccio tematico. Esse fissano la rispettiva durata e i mezzi che l'Unione e gli Stati membri devono mettere a disposizione”.

⁴³⁸ In questo senso, si veda POLI S., *The Institutional Setting and the Legal Toolkit*, in CREMONA M., MONAR J., POLI S., *The external dimension of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, 2011, p. 30.

una delle possibili conclusioni⁴³⁹. D'altronde, visti i “rapporti di forza” che intercorrono tra Consiglio europeo, da un lato, e la Commissione e il Consiglio dell'UE, dall'altro lato, l'intervento di questi due soggetti potrebbe risultare del tutto irrilevante.

Con riferimento alla Commissione⁴⁴⁰, va infatti segnalato che, sebbene i trattati le riconoscano un potere propulsivo rispetto alla programmazione annuale e pluriennale dell'UE⁴⁴¹ e che la prassi le abbia attribuito il compito di fissare l'agenda dei provvedimenti da adottare in attuazione dei programmi pluriennali del Consiglio europeo⁴⁴², la possibilità che questa possa influenzare ovvero osteggiare le decisioni assunte dal Consiglio europeo – all'occorrenza per il tramite del suo presidente che ne è un membro senza diritto di voto⁴⁴³ – è tanto più remota se letta alla luce della procedura della sua nomina, che, nei fatti, è aperta (con la proposta del candidato alla presidenza) ed è chiusa (con il voto di nomina a maggioranza qualificata) dallo stesso Consiglio europeo⁴⁴⁴.

Per quanto riguarda il Consiglio dell'UE, invece, va rilevato che, sebbene il ministro della giustizia e/o degli interni dello Stato membro che regge la presidenza di turno svolga un ruolo determinante nella definizione della programmazione pluri-presidenziale per le relazioni esterne nel settore GAI⁴⁴⁵ e, quindi, ai fini della garanzia della coerenza dell'azione esterna dell'UE, le iniziative da questi proposte sono vincolate al programma pluriennale predisposto dal Consiglio europeo⁴⁴⁶.

⁴³⁹ Si vedano l'art. 15, par. 6, lett. b), TUE: “*il presidente del Consiglio europeo (...) assicura la preparazione e la continuità dei lavori del Consiglio europeo, in cooperazione con il Presidente della Commissione e in base ai lavori del Consiglio affari generali*”, nonché l'art. 16, par. 6, secondo comma, TUE: “[i]l Consiglio «Affari generali» (...) prepara le riunioni del Consiglio europeo e ne assicura il seguito in collegamento con il presidente del Consiglio europeo e la Commissione”.

⁴⁴⁰ Si ricordi che l'attuale Commissione europea ha preso servizio il 9 febbraio 2010 in una configurazione che affidava la gestione delle relazioni esterne a diversi soggetti: accanto all'Alto rappresentante, troviamo ancora la DG relazioni esterne (RELEX), le DG sviluppo e programmi di cooperazione esterna (DEV e EuropeAid), la DG aiuto umanitario e protezione civile (ECHO), la DG allargamento e politica di vicinato, la DG commercio (TRADE). Tuttavia, in seguito al trasferimento al SEAE di tutto il personale della DG RELEX e di parte di quello della DG DEV, avvenuto nel dicembre del 2010, la DG RELEX ha cessato di esistere, mentre le DG DEV e EuropeAid si sono fuse per dare vita alla DG cooperazione allo sviluppo (DEVCO).

⁴⁴¹ Art. art. 17, par. 1, TUE.

⁴⁴² Sulle comunicazioni della Commissione che stabiliscono il piano d'azione per i programmi pluriennali dell'Aia e di Stoccolma, vedi *supra*, cap. I.

⁴⁴³ Artt. 15, par. 2, TUE e 235, par. 1, comma 2, TFUE. Il ruolo di presidente della Commissione è oggi ricoperto da M. José Manuel Barroso.

⁴⁴⁴ Art. 17, par. 7, TUE. Sulla riconosciuta superiorità del Consiglio europeo rispetto alla Commissione, si veda PONZANO P., HERMANIN C., CORONA D., *The power of initiative of the European Commission: A progressive erosion?*, in *Notre Europe Studies and Research*, vol. 89, 2012, p. 43: “[t]he political influence of the European Council ha[s] undoubtedly pushed the Commission's main role more and more from that of a powerful initiator to that of an 'honest broker', on the one hand, and from that of an autonomous initiator to that of a reactive initiator, on the other”.

⁴⁴⁵ La prassi della programmazione multi-presidenziale GAI-RELEX viene lanciata nel 2001 e viene, in seguito, istituzionalizzata dal Consiglio europeo di Siviglia del 2002. A titolo di esempio, si vedano Consiglio dell'Unione europea, *Programma multi-presidenziale per le relazioni esterne nel settore GAI (2001-2002)*, doc. 10741/01, 12 luglio 2001 e Consiglio dell'Unione europea, *Programma di lavoro multi-presidenziale per le relazioni esterne nel settore GAI*, doc. 10546/08, 1 luglio 2008.

⁴⁴⁶ Si noti che, parimenti, ai sensi dell'art. 16, par. 6, terzo comma: “[i]l Consiglio «Affari esteri» elabora l'azione esterna dell'Unione secondo le linee strategiche definite dal Consiglio europeo e assicura la

All'evidenza, la fase della programmazione strategica è dominata dalla figura del Consiglio europeo, con la Commissione e il Consiglio UE che stentano a espletare la funzione, loro affidata dai trattati, di garanti della coerenza dell'azione esterna⁴⁴⁷. Tuttavia, a questi ultimi due soggetti va riconosciuto il ruolo di “attori principali” della fase successiva, consistente nell'attuazione delle priorità strategiche GAI, delineate dal Consiglio europeo. La prima in veste di negoziatore, e il secondo in veste di autorità che autorizza l'avvio dei negoziati, ne definisce le direttive, autorizza la firma e conclude gli accordi internazionali⁴⁴⁸.

Ruoli che, a seconda delle circostanze, dovranno essere condivisi con altri soggetti del sistema giuridico dell'UE. Se, difatti, in ragione della materia oggetto di discussione, la Commissione assicurerà la rappresentanza dell'Unione davanti alle Organizzazioni internazionali e ai Paesi terzi, in alternativa⁴⁴⁹ ovvero insieme⁴⁵⁰ all'Alto rappresentante. D'altro canto, nei casi espressamente contemplati dal trattato FUE, la conclusione di un accordo internazionale spetterà congiuntamente al Consiglio UE e al Parlamento europeo⁴⁵¹.

Alcune brevi considerazioni sul ruolo esterno svolto dall'Alto rappresentante e dal Parlamento europeo si rendono a questo punto necessarie.

Definito anche “*figura istituzionale ibrida*”, in quanto vicepresidente della Commissione e, contestualmente, presidente del Consiglio affari esteri⁴⁵², l'Alto rappresentante⁴⁵³ è responsabile

coerenza dell'azione dell'Unione”. Sulla superiorità funzionale del Consiglio europeo rispetto al Consiglio UE, si veda DEWAELE H., BROEKSTEEG H., *The semi-permanent European Council Presidency*, cit., pp. 1060-1062.

⁴⁴⁷ Ai sensi dell'art. art. 21, par. 3, secondo comma, TUE: “[I]’Unione assicura la coerenza tra i vari settori dell'azione esterna e tra questi e le altre politiche. Il Consiglio e la Commissione, assistiti dall'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, garantiscono tale coerenza e cooperano a questo fine”.

⁴⁴⁸ Art. 218 TFUE. Per una più precisa descrizione della procedura di conclusione degli accordi internazionali, si veda *infra*, cap. V.

⁴⁴⁹ Art. 17, par. 1, TUE: “[I]a Commissione (...) [a]ssicura la rappresentanza esterna dell'Unione, fatta eccezione per la politica estera e di sicurezza comune e per gli altri casi previsti dai trattati”. Si veda, inoltre, l'art. 218, par. 3, TFUE, ai sensi del quale: “[I]a Commissione, o l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza quando l'accordo previsto riguarda esclusivamente o principalmente la politica estera e di sicurezza comune, presenta raccomandazioni al Consiglio, il quale adotta una decisione che autorizza l'avvio dei negoziati e designa, in funzione della materia dell'accordo previsto, il negoziatore o il capo della squadra di negoziato dell'Unione”.

⁴⁵⁰ La difficoltà, evidenziata dalla dottrina, di stabilire a chi spetti la rappresentanza internazionale allorché l'accordo abbia ad oggetto il settore della sicurezza interna sembra poter trovare una soluzione nella negoziazione congiunta. In termini non dissimili, si veda KADDOUS C., *Un nouveau cadre pour la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, cit., p. 78-79.

⁴⁵¹ Art. 218, par. 6, TFUE: “[i]l Consiglio, su proposta del negoziatore, adotta una decisione relativa alla conclusione dell'accordo. Tranne quando l'accordo riguarda esclusivamente la politica estera e di sicurezza comune, il Consiglio adotta la decisione di conclusione dell'accordo: a) previa approvazione del Parlamento europeo (...)”.

⁴⁵² Si noti che, nell'esercizio di questa funzione, l'Alto rappresentante non ha diritto di voto, in quanto non figura tra i membri del Consiglio.

⁴⁵³ Questo ruolo è oggi ricoperto da Mm Catherine Ashton. Sulla deludente prestazione svolta fino ad oggi da Catherine Ashton, si veda HOWORTH J., *The 'New Faces' of Lisbon: Assessing the Performance of Catherine Ashton and Herman van Rompuy on the Global Stage*, in *EFAR*, vol. 16, 2011, pp. 313-321.

dell'intero ventaglio dell'azione esterna dell'Unione⁴⁵⁴. Tuttavia, solo quando indossa il “cappello” di vicepresidente della Commissione⁴⁵⁵, la funzione da questi ricoperta può dirsi rilevante ai fini della messa in atto delle iniziative riconducibili alla dimensione esterna della politica migratoria dell'UE. Se è vero, infatti, che detta politica è affidata a un altro Commissario, e più precisamente al quello che sovrintende la DG GAI⁴⁵⁶, il ruolo svolto dall'Alto rappresentante (con il sostegno del SEAE⁴⁵⁷) di coordinamento dell'azione esterna dell'Unione⁴⁵⁸ non potrà che condizionare una materia, che, per natura, si integra saldamente con gli altri settori dell'azione esterna.

Ultimo, ma non meno importante, il Parlamento europeo⁴⁵⁹ dispone oggi di un sostanziale diritto di veto sulla conclusione degli accordi internazionali in materia di politica migratoria⁴⁶⁰. Potere che, peraltro, questo soggetto non ha esitato a utilizzare quando si è presentata l'occasione, dimostrando così di volersi impegnare con responsabilità in una materia di riconosciuta sensibilità politica⁴⁶¹. L'obbligo d'informazione, che l'attuale procedura per la conclusione degli accordi internazionali prevede a vantaggio del Parlamento europeo, è dunque precisamente volto a scongiurare il rischio che quest'ultimo opponga nuovamente il proprio veto⁴⁶².

Se questi sono i ruoli assegnati alle istituzioni politiche e ai soggetti “quasi-istituzionali” dell'UE in seno alla programmazione e all'attuazione della dimensione esterna della politica migratoria, la necessità che questi vengano espletati in modo efficace presuppone l'assunzione di un preciso impegno a collaborare.

2.1.2. I veicoli della collaborazione.

⁴⁵⁴ Art. 18, par. 3 e 4, TUE. Si noti che l'Alto rappresentante svolge le funzioni precedentemente affidate a tre soggetti distinti: il c.d. signor PESC (Javier Solana), il vicepresidente della Commissione responsabile dell'azione esterna e il ministro degli affari esteri dello Stato membro titolare di turno della presidenza del Consiglio UE.

⁴⁵⁵ Si noti che, conformemente al trattato, quando indossa il “primo cappello”, l'Alto rappresentante guida, partecipa all'elaborazione e attua la PESC e la PESD (art. 18, par. 2-3, TUE).

⁴⁵⁶ Questo ruolo è oggi ricoperto da Cecilia Malmström.

⁴⁵⁷ Art. 27, par. 3, TUE.

⁴⁵⁸ Artt. 18, par. 4 e 21, par. 3, TUE.

⁴⁵⁹ Si ricordi che, in seno al Parlamento europeo, è il comitato LIBE (creato nel 1992) che si occupa delle politiche del settore GAI.

⁴⁶⁰ Cfr. art. 218, par. 6, lett. a(v), TFUE.

⁴⁶¹ Sebbene l'oggetto disciplinato non riguardi la materia migratoria, in questa sede è opportuno ricordare la posizione di “ostruzionismo” assunta dal Parlamento rispetto alla conclusione dell'accordo SWIFT. Su questo tema, *inter alia*, si veda MONAR J., *The Rejection of the EU-US SWIFT Interim Agreement by the European Parliament: A Historic Vote and Its Implications*, in EFAR, vol. 15, pp. 143-151. Per l'opinione secondo la quale, in realtà, il Parlamento europeo non è riuscito a imporsi in maniera incisiva nella successiva negoziazione dell'accordo permanente, si veda RIPPOLL SERVENT A., MACKENZIE A., *The European Parliament as a 'NormTaker'? EU-US Relations after the SWIFT Agreement*. in EFAR, vol. 17, 2012. pp. 71-86.

⁴⁶² Art. 218, par. 10, TFUE: “[i]l Parlamento europeo è immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura”. Sul corrispondente obbligo posto in capo alla Commissione dall'accordo quadro sulle relazioni tra il Parlamento e la Commissione, si veda *infra*, par. 2.1.2., lett. a). Per l'idea secondo la quale, alla luce del potere di veto attribuito a questa istituzione, il suo coinvolgimento già dalla fase delle negoziazioni dell'accordo è auspicabile, si veda CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain: A Legal Perspective*, in CREMONA M., MONAR J., POLI S., *The External Dimension*, cit., p. 98.

La collaborazione tra le istituzioni e i soggetti “quasi-istituzionali” dell'UE, tanto nella fase della programmazione che in quella dell'attuazione della politica migratoria, è resa possibile in virtù dell'adozione di strumenti specifici (i c.d. “veicoli” della collaborazione), che, incentivando dialogo e coordinazione, consentono di evitare inefficaci sovrapposizioni funzionali. In particolare, sono riconducibili alla categoria dei “veicoli” della collaborazione gli accordi inter-istituzionali (a), i regolamenti interni delle istituzioni (b), gli organi e gli organismi di coordinamento (c), gli accordi non istituzionalizzati (d).

a) Gli accordi inter-istituzionali.

Consacrando l'importanza della collaborazione inter-istituzionale⁴⁶³, il trattato FUE conferisce a tre istituzioni (Parlamento, Consiglio e Commissione) la facoltà di concordare le modalità del coordinamento reciproco e, in seguito, di formalizzarle in un testo apposito, il c.d. accordo inter-istituzionale⁴⁶⁴. Dotato di flessibilità e, all'occorrenza, di carattere vincolante, l'accordo inter-istituzionale ha le potenzialità per affermarsi quale strumento privilegiato nonché generalizzato di collaborazione.

Fermo restando l'obbligo di origine giurisprudenziale di non alterare l'equilibrio istituzionale⁴⁶⁵, difatti, il trattato non delimita l'ambito di applicazione materiale di questo strumento⁴⁶⁶ né esclude la sua adottabilità nelle relazioni tra soggetti diversi da quelli espressamente contemplati⁴⁶⁷. D'altronde, il principio della leale cooperazione ad esso sotteso, in quanto principio generale del diritto dell'UE⁴⁶⁸, dovrebbe informare le relazioni di tutti i soggetti (istituzioni e non), a qualsiasi titolo coinvolti nell'azione dell'Unione e, quindi, all'occorrenza, spingere il Consiglio europeo, l'Alto rappresentante e il SEAE a concludere accordi simili tra di loro e/o con le altre istituzioni. Conclusione, peraltro, che oggi trova una conferma nella decisione istitutiva del SEAE, che pone in capo a detto soggetto un preciso obbligo a collaborare con i servizi diplomatici degli Stati membri

⁴⁶³ Art. 13, par. 2, TUE.

⁴⁶⁴ Art. 295 TFUE: “[i]l Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione procedono a reciproche consultazioni e definiscono di comune accordo le modalità della cooperazione. A tale scopo, nel rispetto dei trattati, possono concludere accordi interistituzionali che possono assumere carattere vincolante”.

⁴⁶⁵ Parere 2/94, del 28 marzo 1996, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Rac.* I-1759.

⁴⁶⁶ Gli accordi interistituzionali conclusi fino ad oggi hanno sempre riguardato le materie di bilancio e di *better regulation*. Per una lista completa e aggiornata degli accordi interistituzionali conclusi fino ad oggi, si veda ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti del diritto dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 162 ss., spec. note da 201 a 209.

⁴⁶⁷ In questi termini, si veda RAPOPORT C., *Aménager les procédures ou s'arranger avec les procédures? A propos du nouvel accord-cadre Parlement européen – Commission*, in *RUE*, n. 550, 2011, p. 462.

⁴⁶⁸ Art. 4, par. 3, TUE: “[i]n virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati”. Cfr. sentenze 10 febbraio 1983, causa 230/81, *Lussemburgo c. Parlamento*, in *Racc.* p. 255, p. 37; 30 marzo 1995, causa C-65/93, *Parlamento c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-643 e 2 giugno 2005, causa C-266/03, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Racc.* p. I-4805.

e con le istituzioni e organi dell'Unione⁴⁶⁹.

A titolo di esempio, occorre dare conto in questa sede del recente accordo inter-istituzionale tra la Commissione e il Parlamento, che rafforza il ruolo internazionale del secondo in due modi. Da un lato, prevede che la Commissione, quando rappresenta l'Unione in sede di conferenza internazionale, deve permettere la partecipazione di una delegazione di deputati del Parlamento in qualità di osservatori. Dall'altro lato, contempla a carico della Commissione un obbligo d'informativa nuovo, volto a garantire la partecipazione del Parlamento in tutte le fasi della negoziazione e della conclusione di accordi internazionali, inclusa quella della definizione delle direttive negoziali⁴⁷⁰. Obbligo che, insieme a quello già menzionato contemplato dall'articolo che disciplina la procedura di conclusione degli accordi internazionali, dovrebbe diminuire le probabilità che il Parlamento ostacoli una siffatta conclusione, a tutto vantaggio dell'efficace dispiegarsi dell'azione esterna dell'Unione.

b) I regolamenti interni delle istituzioni.

Consapevoli della funzione essenziale svolta dal coordinamento inter-istituzionale in seno al sistema giuridico dell'UE, le istituzioni politiche non hanno esitato ad assumere precisi obblighi di collaborazione nei rispettivi regolamenti interni⁴⁷¹. Espressioni quali “stretta cooperazione”, “coordinamento” e “collaborazione”, difatti, vi figurano in grande abbondanza e l'intento è chiaramente quello di declinare il principio generale della leale cooperazione in regole scritte a cui le istituzioni, di volta in volta interessate, dovranno conformarsi in spirito di fiducia reciproca.

Se è vero che le modalità di una siffatta collaborazione non sono indicate in termini precisi – talvolta si parla di “incontri regolari”⁴⁷², talaltra di “contatti a livello amministrativo”⁴⁷³ o ancora di “consultazioni”⁴⁷⁴ – tuttavia, posto che, come fatto notare in dottrina, il concreto dispiegarsi delle relazioni inter-istituzionali dipenderà in massima parte dalla personalità dei soggetti che saranno chiamati a ricoprire l'incarico di presidente o altro incarico di responsabilità in seno alle istituzioni

⁴⁶⁹ Art. 3, par. 3, della decisione 2010/427/EU del Consiglio, del 26 luglio 2010, *che fissa l'organizzazione e il funzionamento del servizio europeo per l'azione esterna*, in *G.U.* L 201, p. 30 (in seguito: “decisione SEAE”): “[i]l SEAE può concludere accordi a livello di servizio con i pertinenti servizi del segretariato generale del Consiglio, della Commissione o altri uffici o organi interistituzionali dell'Unione europea”. Sulla natura non vincolante e il carattere reciproco del principio consacrato in questa norma, si veda VAN VOOREN, *A legal-institutional perspective*, cit., pp. 497 e 498.

⁴⁷⁰ Accordo quadro, *sulle relazioni tra il Parlamento europeo e la Commissione europea*, GU L 304 del 20.11.2010, pp. 47-62, spec. par. III, punto ii) e allegato III. Per un primo commento su questo accordo, si veda RAPOPORT C., *Aménager les procédures ou s'arranger avec les procédures?*, cit., pp. 461-468.

⁴⁷¹ Decisione del Consiglio europeo 2009/882/UE, del 1° dicembre 2009, *relativa all'adozione del suo regolamento interno*, in *G.U.* L 315, del 2.12.2009, allegato, p. 52; decisione del Consiglio 2009/937/UE, del 1° dicembre 2009, *relativa all'adozione del suo regolamento interno*, *G.U.* L 325, del 11.12.2009, p. 35; decisione della Commissione, 2010/138/UE, Euratom, del 24 febbraio 2010, *recante modifica del suo regolamento interno*, in *G.U.* L 55, del 5.3.2010, p. 60; regolamento del Parlamento europeo, 7a legislatura, marzo 2011, ultima versione disponibile in <http://www.europarl.europa.eu>.

⁴⁷² Art. 2, par. 2, reg. interno Consiglio europeo.

⁴⁷³ Allegato XIII, reg. Parlamento.

⁴⁷⁴ Art. 2, par. 6, reg. interno Consiglio ed allegato XX, reg. Parlamento.

politiche dell'UE, questa flessibilità deve essere salutata con favore⁴⁷⁵.

Un esempio interessante di coordinamento inter-istituzionale, consacrato in una norma del regolamento del Consiglio UE, va senza ombra di dubbio individuato nella c.d. programmazione multi-presidenziale, valida per un periodo di diciotto mesi e risultato di “adequate consultazioni”. Nello specifico, trattasi di un progetto di programma dell'insieme delle attività del Consiglio (aspetti esterni della politica migratoria inclusi), preparato dai rappresentanti dei tre Stati membri che ne eserciteranno la presidenza durante il periodo di riferimento, insieme al presidente del Consiglio “Affari esteri” (per quanto riguarda le attività di questa formazione), e in “stretta cooperazione” con la Commissione e il presidente del Consiglio europeo⁴⁷⁶, e che, inter alia, toccherà anche gli aspetti esterni della politica migratoria dell'UE.

c) Organi e organismi di coordinamento.

Istituito in seguito all'entrata in vigore del trattato di Lisbona⁴⁷⁷, il SEAE rappresenta il “connettore” ideale tra i principali protagonisti dell'azione esterna dell'UE (presidente del Consiglio europeo, presidente della Commissione e Alto rappresentante)⁴⁷⁸. Nella sostanza, infatti, la composizione e il funzionamento fanno di questa struttura un organismo “inter-istituzionale”⁴⁷⁹, idoneo a garantire la coerenza dell'assetto istituzionale complessivo⁴⁸⁰.

Conformemente alla decisione istitutiva, il SEAE è “*un organo dell'Unione che opera in autonomia funzionale sotto l'autorità dell'Alto rappresentante*”⁴⁸¹ e che comprende un segretariato generale esecutivo, incaricato di assicurare un coordinamento efficace tra tutti i servizi dell'amministrazione centrale e con le delegazioni dell'Unione, e un'amministrazione centrale, organizzata in direzioni generali e in dipartimenti, tra i quali figura il dipartimento sulle “relazioni e

⁴⁷⁵ Editorial Comments, in *CMLR*, 2010, vol. 47, pp. 597-604.

⁴⁷⁶ Dichiarazione b) in riferimento all'articolo 2, paragrafo 6, reg. interno Consiglio UE: “[i]l programma di diciotto mesi includerà una parte introduttiva generale che colloca il programma nel contesto degli orientamenti strategici a più lungo termine dell'Unione. Le tre presidenze incaricate di preparare il progetto di programma di diciotto mesi consulteranno le tre presidenze successive riguardo a tale parte, nel quadro delle “adequate consultazioni” di cui al paragrafo 6, terza frase. Il progetto di programma di diciotto mesi dovrebbe riguardare anche, tra l'altro, i punti pertinenti scaturiti dal dialogo sulle priorità politiche per l'anno in questione, svolto su iniziativa della Commissione”.

⁴⁷⁷ Art. 27, par. 3, TUE e decisione SEAE. Si veda, inoltre, *Progetto di dichiarazione dell'Alto rappresentante sulla responsabilità politica*, GU C 210 del 3.8.2010, p. 1.

⁴⁷⁸ MISSIROLI A., *The New EU 'Foreign Policy' System after Lisbon: A Work in Progress*, in *EFAR*, vol. 15, 2010, pp. 427-452. Con le parole dell'autore: “*beyond the current turf battles and bureaucratic politicking, the service is meant to become an instrument for the cross-fertilization of foreign policy-making across the EU and the interchangeability between national and European administration*”.

⁴⁷⁹ Si noti che, in origine, il sito dell'Unione europea proponeva la figura del SEAE sotto la rubrica “organismi interistituzionali”. Si noti, inoltre, che diversamente dagli organismi o agenzie dell'UE, il SEAE è dotato di capacità giuridica, ma non anche della personalità giuridica, status identico a quello attribuito all'UE prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona. In questi termini, si veda VAN VOOREN, *A legal-institutional perspective*, cit., p. 485.

⁴⁸⁰ In questi termini, si veda DUKE S., *The European External Action Service: Antidote against Incoherence?*, in *EFAR*, vol. 17, 2012, pp. 45-68.

⁴⁸¹ Vedi cons. 1 della decisione SEAE.

coordinamento inter-istituzionali”⁴⁸². Inoltre, come già segnalato, nell'espletamento delle sue funzioni, detto soggetto è chiamato a prestare “*assistenza e cooperazione appropriati*” ai servizi diplomatici degli Stati membri e alle istituzioni/organi dell'Unione⁴⁸³, attraverso, *inter alia*, la raccolta e la trasmissione d'informazioni, la consulenza tecnica e la proposizione di soluzioni politiche.

Se, sulla carta, questo organo potrà dare un serio contributo in termini di coordinamento dell'azione esterna dell'UE anche in materia migratoria, d'altra parte, questioni pratiche non secondarie, lasciate irrisolte dalla decisione istitutiva, potrebbero ostacolare il raggiungimento di questo obiettivo. Per fare solo alcuni esempi⁴⁸⁴, la ripartizione dei compiti tra il SEAE e la Commissione dovrà essere meglio precisata, al fine di chiarire in quali termini il primo è chiamato a prestare assistenza all'Alto rappresentante “*senza pregiudizio delle funzioni ordinarie dei servizi*” della seconda⁴⁸⁵. Inoltre, posto che i funzionari appartenenti a detta DG non sono entrati a fare parte della nuova struttura, le modalità della loro partecipazione nelle delegazioni dell'UE presso i Paesi terzi e le Organizzazioni internazionali, assorbite dal SEAE, dovranno essere formalizzate⁴⁸⁶.

Spostando ora l'attenzione alle strutture di lavoro interne al Consiglio UE, occorre menzionare il gruppo di supporto ad hoc GAI-RELEX (o “*Ad Hoc Support Group*”)⁴⁸⁷. Divenuto permanente a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona⁴⁸⁸, il GAI-RELEX si è affermato rapidamente quale strumento ideale per incrementare la coerenza dell'azione esterna condotta dall'UE in seno allo SLSG. Peraltro, la sua utilità è stata confermata di recente dal programma pluri-presidenziale 2011-2012, ai sensi del quale il suo supporto alle attività condotte dai comitati RELEX e GAI sarà essenziale, in quanto permetterà di raggiungere più agevolmente gli obiettivi fissati, facilitando lo scambio di informazioni e stimolando il dibattito orizzontale⁴⁸⁹.

d) Accordi non istituzionalizzati.

⁴⁸² La mappa della struttura organizzativa del SEAE, così come risultante dalla decisione istitutiva, è disponibile su http://eeas.europa.eu/background/index_en.htm.

⁴⁸³ Art. 3 decisione SEAE, cit.

⁴⁸⁴ Non sono qui nominati la mancata attribuzione della personalità giuridica, così come l'incapacità di adottare decisioni individuali vincolanti ovvero ancora il mancato riconoscimento della legittimazione attiva ai sensi dell'art. 263 TFUE.

⁴⁸⁵ Art. 2 decisione SEAE. Sul punto si veda DUKE S., *The European External Action Service*, cit., p. 49: “[a]ny further definition of ‘normal tasks’, and thus the institutional and legal space of the EEAS, will depend on a number of factors, including further possible Council decisions, possibly legal decisions on issues of competences but more probably a growing web of inter-service arrangements”.

⁴⁸⁶ Si noti che, conformemente all'invito formulato nel programma di Stoccolma a “*considerare il valore aggiunto che si conseguirebbe includendo competenze specifiche dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nelle delegazioni dell'Unione in paesi partner strategici*” (par. 7.1., p. 33), consiglieri speciali per il settore GAI sono stati inviati dalle delegazioni dell'UE negli Stati Uniti e in Russia.

⁴⁸⁷ Questo gruppo è stato istituito in seguito alla convocazione di un gruppo di lavoro GAI-RELEX (in formazione temporanea amici della presidenza o “*Friends of the Presidency Group*”), patrocinata nel 2008 dalla presidenza francese, al fine di vagliare ogni opzione metodologica per la migliore gestione della dimensione esterna dello SLSG. Cfr. doc. 14431/1/08.

⁴⁸⁸ Cfr. doc. 17653/09 del 17 dicembre 2009.

⁴⁸⁹ Cfr. doc. n. 11447/11 del 21 giugno 2011, spec. parr. 276-283.

Al pari delle convenzioni scritte, la prassi può assurgere a efficace veicolo di collaborazione: accordi non formalizzati – conclusi tra le direzioni generali, i comitati e/o i gruppi di lavoro – stimolando il dialogo politico, sono difatti in grado facilitare il coordinamento delle azioni.

In questa sede, occorre, innanzitutto, menzionare le formule collaborative adottate in passato dalle direzioni generali (DG) LSG⁴⁹⁰, RELEX e DEV, al fine di agevolare l'integrazione degli obiettivi della politica migratoria nell'azione esterna dell'UE⁴⁹¹.

Superata l'iniziale reticenza dei funzionari RELEX e DEV, derivante dal timore che una siffatta integrazione potesse indurre il sovvertimento delle loro priorità nonché il depauperamento delle loro risorse finanziarie, la DG LSG ha dato avvio a consultazioni inter-servizio con le DG di riferimento (RELEX e DEV), istituendo a tal fine un'unità "relazioni esterne". Da parte loro, le DG RELEX e DEV hanno progressivamente istituito punti focali per ogni unità sub-regionale, hanno dato avvio alla programmazione di *country strategy papers* (CSP)⁴⁹² e, infine, hanno programmato di destinare una parte delle loro risorse per la soluzione della questione migratoria. Ne è risultato una collaborazione fruttuosa, idonea a corroborare il nesso migrazione-sviluppo, a tutto vantaggio dell'efficacia dell'azione esterna dell'UE in materia di politica migratoria⁴⁹³.

Ciò precisato e preso atto dell'attuale assetto delle DG RELEX e DEV, indotto dall'istituzione del SEAE⁴⁹⁴, occorre interrogarsi sulla possibilità che siffatte soluzioni collaborative vengano riproposte dal SEAE e dalla DG DEVCO. Ora, se non lo si può escludere *a priori*, allo stesso tempo si deve ammettere che detti soggetti sono liberi di proporre di più efficaci. D'altronde, come fatto osservare in dottrina, la flessibilità di un sistema, nel quale il compito di vegliare sul rispetto del principio di coerenza è affidato a diverse istituzioni, senza ulteriori precisazioni in merito alle forme e ai mezzi, non può che stimolare l'adozione di soluzioni collaborative nuove, atte a delineare un *modus vivendi* efficace e favorevole per l'Unione nel suo insieme⁴⁹⁵.

L'approccio adottato dalla Commissione, consistente nella convocazione di "gruppi di commissari", formati da esperti provenienti da diversi settori d'azione e intesi a individuare nonché

⁴⁹⁰ Si ricordi che la DG Giustizia e la DG Affari interni sono nate il 1° luglio del 2010 dallo smembramento della DG LSG. La DG Giustizia comprende tre sotto-direzioni (giustizia civile, giustizia penale, diritti fondamentali e cittadinanza) ed è presieduta dalla Signora Viviane Reding, presidente della Commissione e Commissario europeo alla giustizia, ai diritti fondamentali, alla cittadinanza e alle pari opportunità. La DG Affari interni comprende tre sotto-direzioni (sicurezza interna, immigrazione e asilo, migrazione e frontiere) ed è presieduta dalla Signora Cecilia Malmström, Commissario agli affari interni.

⁴⁹¹ Si veda, *supra*, cap. I.

⁴⁹² Conformemente a detti piani, per ogni *country desk* vengono fissate le priorità d'azione per il periodo 2007-2013.

⁴⁹³ BOSWELL C., *The 'external dimension' of the EU immigration and asylum policy*, in *International Affairs*, n. 79, 2003, pp. 619-638 e id., *Evasion, Reinterpretation and Decoupling: European Commission Responses to the 'External Dimension of Immigration and Asylum'*, in *West European Politics*, v. 31, 2008, pp. 491-512 e PAWLAK P., *The External Dimension of the Area of Freedom, Security and Justice: Hijacker or Hostage of Cross-pillarization?*, 2009, in *JEI*, n. 31, pp. 25-44.

⁴⁹⁴ Nel dicembre 2010, tutto il personale della DG RELEX e parte di quello della DG DEV è stato trasferito presso il SEAE. Conseguentemente, la DG RELEX ha cessato di esistere, mentre le DG DEV e EuropeAid si sono fuse per dare vita alla DG cooperazione allo sviluppo (DEVCO).

⁴⁹⁵ MISSIROLI A., *The New EU Foreign Policy*, cit.

coordinare iniziative chiave – quali le priorità strategiche dell'azione esterna dell'UE⁴⁹⁶ – costituisce una prima testimonianza interessante della propensione delle istituzioni a sperimentare metodi collaborativi nuovi⁴⁹⁷.

Nella medesima scia, vanno peraltro collocate sia la prassi, avviata di recente dall'Alto rappresentante e dalla Commissione, di adottare comunicazioni congiunte per la proposizione di soluzioni politiche “inter-pilastro”⁴⁹⁸, sia l'iniziativa assunta nel marzo del 2011 dalla presidenza ungherese, consistente nell'organizzazione di riunioni mensili inter-istituzionali tra funzionari della presidenza, del SEAE, nonché della DG Affari interni della Commissione⁴⁹⁹, al fine di accrescere il collegamento tra aspetti interni ed esterni della sicurezza⁵⁰⁰. La prima come la seconda rappresentano chiare manifestazioni dell'esigenza di coordinamento inter-istituzionale e, quindi, della volontà dell'Unione di dare avvio a una collaborazione fruttuosa tra i diversi “attori” della sua azione esterna.

2.2. Le agenzie o “micro-istituzioni”⁵⁰¹.

La sfida consistente nella gestione efficace del fenomeno migratorio abbisogna di una risposta globale e coordinata sia sul piano normativo che su quello operativo, obiettivo quest'ultimo che l'Unione si ripropone di perseguire, dando vita a organismi specializzati⁵⁰², idonei, *inter alia*, ad

⁴⁹⁶ Si noti che, nell'aprile del 2010, la Commissione Barroso ha creato un gruppo di Commissari in materia di relazioni esterne, presieduto dal vice-presidente Catherine Ashton. Cfr. minutes of the 1914th meeting of the Commission, Strasbourg, 20 aprile 2010, PV (2010)1914 final.

⁴⁹⁷ Sulle origini del fenomeno, si veda, STEPHENSON P.J., *The Role of Working Groups of Commissioners in Co-ordinating Policy Implementation: The Case of Trans-European Networks (TENs)*, in *JCMS*, 2010, vol. 48, pp. 709-736, che riporta l'esempio positivo del gruppo di lavoro di Commissari, creato nel 1995 per dare avvio al progetto di rete di trasporto pan-europea.

⁴⁹⁸ Per fare solo alcuni esempi, si ricordano qui: la comunicazione congiunta al Consiglio europeo, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un partenariato per la democrazia e la prosperità condivisa con il mediterraneo meridionale*, 8 marzo 2011, COM(2011) 200 def; la comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una risposta nuova ad un vicinato in mutamento*, 25 maggio 2011, COM(2011) 303 def; la comunicazione congiunta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Realizzare una nuova politica europea di vicinato*, 15 maggio 2012, JOIN(2012) 14 def.; la comunicazione congiunta al Consiglio, *Strategia comune relativa al partenariato UE-Caraibi*, 26 giugno 2012, JOIN(2012) 18 def.

⁴⁹⁹ La prima riunione “PSC-COSI” è stata organizzata il 1° giugno 2011 dalla presidenza ungherese in cooperazione con il SEAE.

⁵⁰⁰ Si noti che, il 9 febbraio 2011, il COSI ha espresso una sua prima posizione relativamente alla esigenza di maggiore cooperazione tra missioni civili PESC e gli attori GAI, toccando punti quali lo scambio di informazioni, *risk assessments, data protection, training*, l'implementazione della clausola di solidarietà e le comunicazioni esterne. Cfr. doc. 5620/1/11 REV 1.

⁵⁰¹ Per l'utilizzo dell'espressione “micro-istituzione”, si rinvia alla risoluzione del Parlamento europeo del 21 ottobre 2008, *su una strategia per la futura attuazione degli aspetti istituzionali delle agenzie di regolazione*, GU C 15 E/27 del 21.1.2010.

⁵⁰² Occorre precisare fin da ora che, data una succinta descrizione delle caratteristiche principali delle agenzie di regolazione, questo paragrafo si occuperà delle agenzie preordinate alla gestione del fenomeno migratorio (Frontex e Uesa), nonché, in via incidentale, dell'agenzia investita della funzione di garantire la tutela dei diritti umani (Fra), le cui attività sono suscettibili d'influenzare lo sviluppo della politica migratoria

assicurare la cooperazione amministrativa tra le autorità competenti degli Stati membri⁵⁰³.

Istituiti a completamento dell'architettura istituzionale disegnata dai trattati, per l'esecuzione di compiti prevalentemente tecnici in settori talvolta anche strategici di competenza dell'Unione, gli organismi o agenzie di regolazione dell'UE⁵⁰⁴ sono cresciuti rapidamente in numero e d'importanza⁵⁰⁵. Fin dalle origini del fenomeno, infatti, detti soggetti si sono rivelati idonei ad alleggerire il carico di lavoro della Commissione, la quale, seppur nei limiti della c.d. dottrina *Meroni*⁵⁰⁶, se ne è servita per delegare funzioni regolatorie o esecutive, richiedenti un'alta qualificazione tecnica. D'altro canto, in certi casi, la loro creazione è risultata altresì funzionale all'innescio di una collaborazione fruttuosa tra le autorità competenti degli Stati membri⁵⁰⁷.

In estrema sintesi, le agenzie di regolazione sono organismi di diritto pubblico, dotati di personalità giuridica. Vista l'assenza (fino al 2012) di un quadro di disposizioni comuni sulla loro creazione e funzionamento⁵⁰⁸, i regolamenti istitutivi di detti organismi attribuiscono loro un certo

dell'UE. Si noti che il termine “organismo” viene ad affiancarsi stabilmente a quello di istituzione e di organo solo con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

⁵⁰³ Art. 74 TFUE.

⁵⁰⁴ Allo stato attuale, esistono due categorie di agenzie: le agenzie esecutive, create sulla base del regolamento (CE) n. 58/2003 del Consiglio, del 19 dicembre 2002, *che definisce lo statuto delle agenzie esecutive incaricate dello svolgimento di alcuni compiti relativi alla gestione dei programmi comunitari* (GU L 11 del 16.1.2003, p. 1) e incaricate della gestione di programmi finanziari sotto la responsabilità dell'Unione, e le agenzie di regolazione. Sulle agenzie di regolazione, si vedano *inter alia*: COUZINET J.-F., *Les agences de l'Union européenne: recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Toulouse, 2001; VAN OOIK R., *The Growing Importance of Agencies in the EU: Shifting Governance and the Institutional Balance*, in CURTIN D.M., WESSEL R.A., *Good Governance and the European Union*, Antwerp - Oxford - New York, 2005, pp. 125-152; CHITI, *An Important Part of the EU Institutional Machinery: Future, Problems and Perspectives of European Agencies*, in *CMLR*, vol. 46, 2009, pp. 1395-1442; MOLINIER J., *Les agences de L'Union européenne*, Bruxelles, 2011.

⁵⁰⁵ Ad oggi, le agenzie di regolazione operative sono 31. Per una descrizione puntuale dell'evoluzione del fenomeno c.d. di agenzificazione si veda, tra gli altri, PORCHIA O., *I principi dell'ordinamento europeo*, cit., pp. 36-43. La lista completa delle agenzie è reperibile in http://europa.eu/agencies/index_it.htm.

⁵⁰⁶ La cosiddetta “dottrina Meroni” è riconducibile ad una nota giurisprudenza della Corte di giustizia, in forza della quale gli organismi non previsti dai trattati non possono essere conferiti compiti che implicano l'esercizio di poteri discrezionali. Cfr., sentenze 13 giugno 1958, causa 9/56 e causa 10/56, *Meroni c. Alta Autorità*, in Racc. p. 11 e p. 51. Su questa dottrina, si veda, da ultimo, CHAMON M., *EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, pp. 1055-1075.

⁵⁰⁷ E' questo il caso delle agenzie create nei settori riconducibili allo SLSG. Sull'attività esterna svolta da queste agenzie, da ultimo, si veda DONY M., *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm: un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, 2012, pp. 163-219.

⁵⁰⁸ A questo proposito occorre ricordare che, nel 2005, la Commissione ha presentato un progetto di accordo interistituzionale, relativo all'inquadramento delle agenzie di regolazione (COM(2005) 59 def.), e che, in seguito al parere negativo del Consiglio, nel 2008, ha rilanciato l'iniziativa, proponendo di dare avvio a una procedura volta a vagliare la fattibilità di un quadro comune per le agenzie (COM(2008) 135 def.). Dopo svariati mesi di negoziazioni, un approccio comune (non vincolante) sulle agenzie di regolazione è stato firmato dalle istituzioni dell'UE nel mese giugno dell'anno 2012. Il testo della dichiarazione congiunta sul futuro della gestione delle agenzie decentralizzate e quello dell'approccio comune (allegato) sono consultabili in http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/sefcovic/index_fr.htm. Per una prima descrizione di questa disciplina, si veda BERNARD E., *Accord sur les agences européennes: la montagne accouche d'une souris*, in *RDUE*, 3/2012, pp. 399-446.

grado di autonomia organizzativa⁵⁰⁹ e finanziaria⁵¹⁰ e fissano loro obiettivi molteplici e variegati⁵¹¹: alcune possono adottare decisioni individuali nei confronti di persone fisiche o giuridiche⁵¹², altre forniscono consulenze tecnico/scientifiche alla Commissione⁵¹³, altre ancora gestiscono l'attività operativa e curano il coordinamento delle iniziative assunte dalle autorità competenti degli Stati membri, attraverso, *inter alia*, la raccolta e la diffusione di informazioni e buone prassi⁵¹⁴.

Ora, sono proprio queste ultime le agenzie che rilevano ai fini della presente trattazione, quelle dotate delle competenze necessarie per agevolare la collaborazione tra le autorità nazionali, dentro e fuori il territorio dell'UE e, quindi, idonee a dare un apporto significativo alla gestione dei flussi migratori. Nello specifico, trattasi dell'agenzia per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'UE (Frontex)⁵¹⁵ e dell'ufficio europeo per il supporto all'asilo (Uesa)⁵¹⁶.

⁵⁰⁹ L'approccio comune del 2012 prevede che, senza pregiudizio delle disposizioni sull'organizzazione delle agenzie già operative, il consiglio di amministrazione delle istituende agenzie di regolazione dell'UE deve comprendere un rappresentante per ciascuno Stato membro, due rappresentanti della Commissione e, all'occorrenza, un membro nominato dal Parlamento europeo e dei rappresentanti della società civile. In sostanza, non introduce delle modificazioni importanti. Si noti che l'organizzazione delle agenzie di regolazione già operative è contemplata dal loro regolamento istitutivo. Sul dibattito in merito alla base giuridica corretta per l'adozione di detti regolamenti, si veda LAURENT S., *Les agences communautaires, facteur d'incohérence institutionnelle? De la nécessité d'un renforcement du contrôle parlementaire des agences*, in MICHEL V., *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasburgo, 2009, pp. 107-130.

⁵¹⁰ L'approccio comune del 2012, in sostanza, non introduce delle modificazioni importanti. Le agenzie restano libere di stabilire le modalità del loro finanziamento (interamente finanziate con risorse del bilancio UE, auto-finanziate o parzialmente auto-finanziate). Si ricordi qui che, fatta eccezione per le agenzie create nell'ambito della PESC (finanziate direttamente dagli Stati membri), le attività delle agenzie già operative sono normalmente finanziate dal bilancio dell'UE.

⁵¹¹ L'approccio comune del 2012 non contempla una classificazione precisa delle agenzie di regolazione dell'UE. Sulla difficoltà d'individuare categorie ben definite delle agenzie di regolazione si veda MOLINIER J., *L'élaboration d'un cadre commun aux agences de l'Union*, in MOLINIER J., *Les agences*, cit., pp. 221-245. Per l'ultima classificazione proposta dalla Commissione, si veda la comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, *Il futuro delle agenzie europee*, 11 marzo 2008, COM(2008) 135 def.

⁵¹² A titolo di esempio, si ricorda l'ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno.

⁵¹³ A titolo di esempio, si ricorda l'agenzia europea per la sicurezza marittima.

⁵¹⁴ A titolo di esempio, si ricordano l'agenzia per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'UE e dell'ufficio europeo per il supporto all'asilo.

⁵¹⁵ Regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, *che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, in GU L 349 del 25.11.2004, pp. 1-11, successivamente modificato dal 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*, in GU L 199 del 31.7.2007, pp. 30-39 e dal regolamento (UE) n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, *recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, in GU L 304 del 22.11.2011, pp. 1-17 (in prosieguo: "reg. Frontex"). Si noti che, se la base giuridica dei primi due regolamenti è rappresentata dal combinato disposto degli artt. 62, par. 2, lett. a) e 66 TCE, quella del terzo si ritrova nel combinato disposto degli artt. 74 e 77, par. 1, lett. b) e c), TFUE. Incaricata del coordinamento delle attività operative tra gli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei sistemi nazionali di gestione delle frontiere esterne, il Frontex, con sede a Varsavia, è operativo dal 1° maggio 2005. In argomento si veda, *inter alia*, BEUVING M., *Frontex: Its Role and Organisation*, in MONAR J., *The Institutional Dimension*, cit., p. 217.

⁵¹⁶ Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, *che*

2.2.1. Il ruolo esterno.

Punti nevralgici d'incontro e di dialogo, il Frontex e l'Uesa istituzionalizzano il metodo della collaborazione in rete e se ne servono, all'interno così come all'esterno dell'UE, per perseguire gli obiettivi fissati dai rispettivi regolamenti istitutivi, vale a dire favorire la gestione integrata delle frontiere esterne degli Stati membri e contribuire all'attuazione del sistema europeo comune di asilo. Nell'esercizio delle competenze attribuite, dunque, il Frontex e l'Uesa concludono anche accordi internazionali di collaborazione, entrando così a pieno diritto nella categoria degli "attori" dell'azione esterna della politica migratoria dell'UE.

Quello del "ruolo esterno" delle agenzie dell'UE è un aspetto ancora poco esplorato dalla dottrina giuridica. Se, difatti, molto si è detto sui limiti della delega di competenze esecutive interne, sanciti dalla già citata sentenza *Meroni*⁵¹⁷ e sulla naturale propensione delle istituzioni dell'UE a superarli⁵¹⁸, poche parole sono state spese per chiarire l'altrettanto delicata questione relativa alla titolarità della competenza operativa esterna⁵¹⁹. Dubbio che gli stessi regolamenti istitutivi del Frontex e dell'Uesa non permettano di sciogliere.

In primo luogo, è difatti opportuno sottolineare che il conferimento esplicito della personalità giuridica di diritto interno non consente di concludere per la sussistenza in capo alle agenzie dell'UE della personalità giuridica di diritto internazionale⁵²⁰. D'altronde, l'approccio comune del 2012 sulle agenzie dell'UE prevede espressamente che queste non possono rappresentare l'Unione nelle relazioni esterne né assumere obblighi internazionali per suo conto⁵²¹.

In secondo luogo, occorre constatare che le norme sulla cooperazione con le autorità dei Paesi terzi e con le Organizzazioni internazionali statuiscono che le agenzie Frontex e Uesa concludono accordi di lavoro o operativi⁵²² "conformemente alle pertinenti disposizioni del TFUE", vale a dire

istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, in GU L 132 del 29.5.2010, pp. 11-28 (in prosieguo: "reg. Uesa"). La base giuridica del regolamento è rappresentata dal combinato disposto degli artt. 74 e 78, parr. 1 e 2. Incaricata del coordinamento delle misure nazionali al fine di contribuire alla creazione di un sistema comune europeo di asilo credibile e sostenibile, l'Uesa, con sede a Valletta (Malta), è operativa dal 19 giugno 2011. Sull'argomento, si veda COMTE F., *Une nouvelle agence dans le paysage institutionnel européen: le Bureau européen d'appui en matière d'asile*, in *RDUE*, 2010, pp. 287-320.

⁵¹⁷ Vedi *supra*.

⁵¹⁸ Cfr. MAJONE G., *Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity*, in *ELJ*, 2002, n. 8, pp. 319-339 e CRAIG P., *EU Administrative Law*, cap. 5, Londra, 2006.

⁵¹⁹ Su questo tema, si vedano OTT A., *EU Regulatory Agencies in EU External Relations: Trapped in a Legal Minefield Between European and International Law*, in *EFAR*, 2008, pp. 515-540 e FINK M., *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding 'Technical Relationships'*, in *Merkourios*, n. 28, 2012.

⁵²⁰ Art. 15 reg. Frontex e art. 40 reg. Uesa. Si noti, tuttavia, che in dottrina vi è chi ha ritenuto di poter attribuire la personalità giuridica di diritto internazionale alle agenzie Europol e Eurojust. A tal proposito, si veda OTT A., *EU Regulatory Agencies in EU External Relations*, cit., pp. 515-540.

⁵²¹ Punto 25 dell'approccio comune, cit.

⁵²² Si noti che mentre il reg. Frontex usa l'espressione "accordo di lavoro" (artt. 13 e 14), il reg. Uesa parla di "accordo operativo" (artt. 49, 50 e 52).

ai sensi della procedura classica per la conclusione degli accordi internazionali⁵²³. Procedura che, peraltro, nel caso della cooperazione con le autorità dei Paesi terzi, è ulteriormente aggravata dal previo parere favorevole della Commissione⁵²⁴, mentre, nel solo caso della cooperazione tra l'Uesa e l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (o ACNUR)⁵²⁵, è segnata dall'intervento del consiglio di amministrazione dell'agenzia, che decide della conclusione dell'accordo.

In tale contesto, contrassegnato dall'incertezza giuridica, i dubbi si moltiplicano. Se, da un lato, non si spiega a quale scopo sia richiesto l'ulteriore coinvolgimento della Commissione, quando l'accordo deve essere concluso in conformità alla procedura classica per la conclusione degli accordi internazionali, dall'altro, non è chiaro il ruolo che il consiglio di amministrazione o, all'occorrenza, il direttore esecutivo delle agenzie è chiamato a svolgere in sede di conclusione degli accordi di lavoro.

Ora, posto che le agenzie in questione non dispongono della personalità giuridica di diritto internazionale, e considerato altresì che i regolamenti istitutivi si preoccupano di precisare che gli accordi di lavoro/operativi con le autorità dei Paesi terzi devono essere conclusi “*nel quadro della politica dell'Unione in materia di relazioni esterne*”⁵²⁶, pare condivisibile l'opinione espressa di recente in dottrina, secondo la quale alla Commissione spetterebbe la negoziazione dell'accordo esterno quadro, mentre l'agenzia sarebbe incaricata della conclusione di quello di natura amministrativa⁵²⁷. Quest'ultimo potendo essere considerato il prolungamento operativo del partenariato tra l'UE e il Paese terzo interessato.

In altri termini, i titolari della competenza esterna restano le istituzioni dell'Unione, che la esercitano in conformità alla procedura contemplata dal trattato FUE. D'altra parte, il susseguente accordo amministrativo esterno, di carattere non vincolante, sarà concluso dal consiglio di amministrazione dell'agenzia interessata. Interpretazione che trova una conferma sia nella prassi fatta registrata fino a questo momento dal Frontex⁵²⁸, i cui accordi di lavoro si autodefiniscono come “non internazionali”⁵²⁹ sia nell'approccio comune del 2012 sulle agenzie di regolazione dell'UE che definisce come amministrativi gli accordi internazionali conclusi da questi organismi

⁵²³ Art. 218 TFUE, su cui *infra*, cap. V.

⁵²⁴ Art. 14, par. 8, reg. Frontex e art. 49, par. 2, reg. Uesa. Si noti che il regolamento Frontex prevede altresì l'obbligo d'informativa al Parlamento europeo.

⁵²⁵ Art. 50 reg. Uesa.

⁵²⁶ Art. 14, par. 1, reg. Frontex e art. 49, par. 2, reg. Uesa.

⁵²⁷ RAPOPORT C., *La participation des Etats tiers aux agences de l'Union européenne*, in MOLINIER J., *Les agences*, cit., pp. 144 e 156-157.

⁵²⁸ Si noti che, sebbene sia operativa da giugno 2011, l'Uesa non ha ancora esercitato le sue competenze esterne. Mancanza che i programmi di lavoro per il 2012 e per il 2013 giustificano, invocando l'assenza di una copertura finanziaria adeguata.

⁵²⁹ Su questo punto, si vedano OTT A., *EU Regulatory Agencies in EU External Relations*, cit., p. 535; PAPASTAVRIDIS E., *Fortress Europe' and FRONTEX: Within or Without International Law?*, in *Nordic Journal of International Law*, vol. 79, 2010, pp. 75-111; e POLI S., *The Institutional Setting and the Legal Toolkit*, in CREMONA M., MONAR J., POLI S., *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2011, p. 61.

con i Paesi terzi e riserva l'approvazione finale al loro consiglio di amministrazione⁵³⁰.

Se l'interpretazione da preferire è quella qui esposta, una siffatta ripartizione della competenza operativa esterna necessiterebbe di un inquadramento normativo adeguato. La medesima certezza giuridica, peraltro, dovrebbe essere garantita per superare un ulteriore nodo problematico, vale a dire il rischio che, in assenza di una chiara suddivisione dei ruoli svolti dalle agenzie Frontex e Uesa nella gestione dei flussi migratori misti, le azioni esterne da queste intraprese si sovrappongano ovvero ostacolino vicendevolmente⁵³¹. Problema rispetto al quale, nuovamente, i regolamenti istitutivi delle due agenzie non offrono una soluzione.

2.2.2. I veicoli della collaborazione.

Le complessità evidenziate nel paragrafo precedente, che rilevano, da un lato, della ripartizione della competenza operativa esterna tra le istituzioni dell'UE e le agenzie Frontex e Uesa e, dall'altro, della suddivisione dei ruoli esterni tra le medesime agenzie, sottolineano, oltre all'esigenza di un intervento chiarificatore del legislatore dell'UE, l'importanza di un più rigoroso coordinamento delle azioni.

a) Il coordinamento agenzie-istituzioni.

L'importanza di coordinare le azioni intraprese dal Frontex e dall'Uesa con quelle adottate delle istituzioni dell'UE è avvalorata dal testo dei regolamenti istitutivi delle due agenzie, che statuiscono espressamente che il consiglio di amministrazione adotta il programma di lavoro “*secondo la procedura annuale di bilancio e il programma di lavoro legislativo dell'Unione*” nell'ambito rilevante⁵³². D'altra parte, come messo in evidenza anche dall'approccio del 2012 sulle agenzie dell'UE, un siffatto allineamento delle priorità strategiche andrebbe suggellato dalla conclusione di accordi collaborativi tra le istituzioni dell'Unione e l'agenzia interessata, che possano garantirne il rispetto nella fase dell'attuazione concreta⁵³³.

A questo proposito, come messo in luce dall'approccio comune del 2012 sulle agenzie UE, occorre sottolineare che, fino a oggi, le agenzie dell'UE che rilevano dello SLSG hanno concluso con le istituzioni dell'UE solo accordi amministrativi di cooperazione⁵³⁴ ovvero *memoranda*

⁵³⁰ Punto 25 dell'approccio comune, cit.

⁵³¹ L'importanza del coordinamento delle azioni intraprese dalle due agenzie è risultata evidente quando l'Unione ha dovuto fare fronte all'emergenza migratoria verificatasi in Grecia e a quella innescata dai moti rivoluzionari dei Paesi del Nord Africa.

⁵³² Art. 20, par. 2, lett. c), reg. Frontex e art. 29, par. 1, lett. f), reg. Uesa.

⁵³³ Punto 25 dell'approccio comune, cit.: “[t]his strategy and appropriate working arrangements with partner DGs in the Commission should ensure that the agencies operate within their mandate and the existing institutional framework”.

⁵³⁴ A titolo di esempio, si ricorda qui l'accordo amministrativo di cooperazione, del 18 febbraio 2003, tra la Commissione europea e Europol. Si noti che questo accordo contiene clausole molto generiche su scambio d'informazioni, confidenzialità, rappresentanza reciproca, risoluzione delle liti, e che in nessuna di queste

d'intesa, aventi ad oggetto questioni di natura tecnico/organizzativa, come l'intesa siglata tra la Commissione e il Frontex al fine dell'accesso a IcoNet⁵³⁵.

Vista la rilevanza del ruolo occupato dalle agenzie nell'attuale quadro istituzionale dell'UE, confermata peraltro dalla formale attribuzione della legittimazione passiva in seno al ricorso di annullamento⁵³⁶, e considerate altresì le competenze esterne di rilievo a queste attribuite, un utilizzo di siffatti accordi collaborativi mirato al piano esterno sarebbe auspicabile.

b) Il coordinamento inter-agenzia.

Quanto all'importanza di coordinare le azioni delle agenzie Frontex e Uesa, basti qui riportare alcune delle dichiarazioni fatte di recente dalle istituzioni dell'UE: “[l]a cooperazione e il coordinamento di Frontex con altre agenzie dell'UE e con le agenzie degli Stati membri preposte all'applicazione della legge sono elementi fondamentali per il successo di tale agenzia”⁵³⁷; “[i]l rafforzamento dei controlli delle frontiere non dovrebbe impedire l'accesso ai sistemi di protezione per le persone che ne hanno diritto, in particolare popolazioni e gruppi che si trovano in situazioni vulnerabili. (...) È essenziale che le attività di Frontex e dell'UESA siano coordinate per quanto riguarda l'accoglienza dei migranti alle frontiere esterne dell'Unione”⁵³⁸.

L'appello alla collaborazione inter-agenzia è senza ombra di dubbio uno degli elementi più interessanti del programma 2010-2014 per lo SLSG, idoneo a mettere in luce il legame ineludibile esistente tra le sue tre componenti (libertà, sicurezza e giustizia) e a sottolineare quello altrettanto inestricabile tra dimensione interna ed esterna delle politiche ad esso riconducibili. Sebbene la presente indagine debba essere confinata agli strumenti di coordinamento adottati dalle agenzie Frontex e Uesa, è dunque bene sottolineare che la collaborazione inter-agenzia deve restare aperta alla partecipazione di ogni organismo che possa dare un contributo al perseguimento dell'interesse comune⁵³⁹. Ad esempio, il coinvolgimento dell'agenzia dell'UE per la tutela dei diritti fondamentali

viene trattato l'aspetto delle relazioni esterne.

⁵³⁵ Decisione 2005/267/CE del Consiglio del 16 marzo 2005, *relativa alla creazione sul web di una rete d'informazione e di coordinamento sicura per i servizi di gestione dell'immigrazione degli Stati membri*, in G U L 83, 1.4.2005, pp. 48-51.

⁵³⁶ Si noti che la versione attuale dell'art. 263, par. 1, TFUE, nel riconoscere la legittimazione passiva delle agenzie dell'Unione, altro non fa che recepire la giurisprudenza del Tribunale (all'epoca Tribunale di primo grado). Cfr. sentenza 8 ottobre 2008, causa T-411/06, *Sogelma*, in Racc. p. II-2771. Si noti che, in ragione del combinato disposto degli artt. 256, comma 1, TFUE e 51 Statuto della Corte, la competenza a decidere in primo grado delle azioni in annullamento e in carenza proposte contro i soggetti che si sono visti attribuire la legittimazione passiva in conseguenza dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona (Consiglio europeo e agenzie dell'UE) spetta al Tribunale.

⁵³⁷ Strategia di sicurezza interna, cit. Si noti che, in materia di sicurezza interna, l'importanza della collaborazione inter-agenzia è oggi consacrata anche nell'art. 71 TFUE, che affida al comitato per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna (COSI) il compito, *inter alia*, di incoraggiare operazioni coordinate, integrate ed effettive tra le agenzie e gli organi dell'Unione interessati.

⁵³⁸ Programma di Stoccolma, cit., par. 5.1., p. 26.

⁵³⁹ Piano d'azione per l'implementazione del programma di Stoccolma, cit., p. 6: “[a]genzie ed organi dell'UE come Frontex, Europol, Eurojust (...) svolgono un ruolo fondamentale e perciò devono cooperare meglio e disporre dei poteri e delle risorse necessarie al conseguimento dei loro obiettivi”. A titolo di esempio, si ricorda qui l'operazione di polizia congiunta RAILS (24-Blue), promossa dalla presidenza

(Fra) in ogni operazione esterna condotta dal Frontex e/o dall'Uesa sarebbe sempre auspicabile⁵⁴⁰.

La collaborazione delle agenzie Frontex e Uesa con le altre agenzie dell'Unione è contemplata espressamente dai regolamenti istitutivi⁵⁴¹, che (ancora una volta) prevedono che ogni accordo di lavoro concluso a tal fine debba essere conforme “*alle pertinenti disposizioni del trattato e alle disposizioni sulla competenza di detti organismi*”⁵⁴². Disposizione, che evidentemente rafforza la conclusione sostenuta nel paragrafo precedente sulla natura amministrativa e non vincolante di siffatti accordi.

Recentemente, il Frontex e l'Uesa hanno concluso un accordo collaborativo⁵⁴³ che, salvo ribadire l'importanza di alcuni degli strumenti di coordinamento già contemplati dai regolamenti istitutivi – quali la presenza di propri rappresentanti nei rispettivi forum consultivi⁵⁴⁴, nonché di osservatori in sede di esecuzione di attività di comune interesse⁵⁴⁵ – tace del tutto sulla questione della suddivisione dei ruoli in materia di relazioni esterne, e contempla un mero obbligo reciproco di rendere noti gli accordi conclusi con i Paesi terzi e le Organizzazioni internazionali in materie d'interesse comune⁵⁴⁶. Peraltro, anche laddove detto accordo di lavoro istituisce nuove forme di collaborazione – quali l'obbligo di coordinare le attività delle squadre impiegate nelle operazioni sul terreno⁵⁴⁷, la possibilità di dare vita a squadre miste di esperti⁵⁴⁸, nonché quella di chiedere la cooperazione tecnica nell'esecuzione delle proprie attività⁵⁴⁹ – l'accordo non specifica le modalità e i termini del coordinamento reciproco, rinviando la loro definizione a un successivo piano

ungherese allo scopo di prevenire e contrastare attività illegali, quale l'immigrazione illegale, commesse su tratte e snodi ferroviari internazionali. Considerata la natura “di confine” di questa operazione – tra operazione di polizia e operazione di controllo alle frontiere – le attività sono state condotte con il supporto collaborativo di varie autorità nazionali (ufficiali di polizia e di frontiera), del Frontex, di Interpol, di Europol e della rete RAILPOL. Cfr. la guida sulle operazioni di polizia congiunte (doc. 16825/10) e la relazione finale sulla RAILS 24-Blue (doc. 12392/11).

⁵⁴⁰ Regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio, del 15 febbraio 2007, *che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali*, GU L 53 del 22.2.2007, pp. 1-14 (in prosieguo: “reg. Fra”). Il regolamento ha come base giuridica l'art. 352 TFUE. Incaricata di raccogliere, analizzare e fornire informazioni obiettive, attendibili e facilmente comprensibili in materia di diritti fondamentali, al fine di garantirne il rispetto da parte delle istituzioni e degli Stati membri dell'UE, l'Agenzia FRA, con sede a Vienna, è operativa dal 1° marzo 2007. In argomento si veda, tra gli altri, VON BOGDANDY A., VON BERNSTORFF J., *The EU Fundamental Rights Agency within the European and International Human Rights Architecture: the Legal Framework and Some Unsettled Issues in a New Field of Administrative Law*, in *CMLR*, vol. 46, 2009, pp. 1035-1068 e PACIOTTI E., *L'agenzia dell'Unione europea per i diritti umani*, in PACIOTTI E., *I diritti fondamentali in Europa*, Roma, 2011, pp. 115-124.

⁵⁴¹ Art. 13 reg. Frontex e art. 52 reg. Uesa.

⁵⁴² Si noti che l'art. 7 reg. Fra non parla di “accordi di lavoro”, ma statuisce che le modalità della cooperazione “*sono specificate, se necessario, in protocolli d'intesa*”.

⁵⁴³ L'accordo di lavoro tra il Frontex e l'Uesa è stato concluso il 26 settembre 2012. Si noti, inoltre, che il 26 maggio 2010 il Frontex ha altresì concluso un protocollo d'intesa con il Fra. Il testo di entrambi gli accordi è reperibile sul sito <http://www.frontex.europa.eu/>.

⁵⁴⁴ Art. 26 bis, par. 2, reg. Frontex; art. 51 reg. Uesa; e art. 12 accordo di lavoro.

⁵⁴⁵ Art. 13 reg. Frontex e art. 11 accordo di lavoro.

⁵⁴⁶ Art. 13 accordo di lavoro.

⁵⁴⁷ *Ibidem*, art. 2.

⁵⁴⁸ *Ibidem*, art. 3.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, art. 8.

cooperativo⁵⁵⁰.

In attesa che vengano adottate le necessarie precisazioni, la collaborazione tra le agenzie Frontex e Uesa continuerà, dunque, a sfruttare le possibilità offerte dai rispettivi regolamenti istitutivi⁵⁵¹ ovvero quelle che si sono progressivamente affermate nella prassi. A quest'ultimo proposito, è interessante ricordare che i direttori esecutivi di alcune agenzie dell'UE, riuniti in sede di *meeting* annuale, hanno proposto diverse tecniche di coordinamento delle attività esterne delle agenzie. Trattasi, in particolare, della consultazione periodica per questioni di comune interesse, della circolazione delle informazioni sulle attività esterne in preparazione o in corso di svolgimento⁵⁵², dell'elencazione dei Paesi terzi eleggibili per la negoziazione di un accordo di cooperazione, dell'utilizzo razionale e coordinato degli ufficiali di collegamento⁵⁵³.

2.3. Gli Stati membri dell'UE a “partecipazione variabile”.

Nel rispetto del principio generale della leale cooperazione⁵⁵⁴, gli Stati membri dell'UE contribuiscono alla gestione del fenomeno migratorio, adottando atti legislativi e regolamentari e concludendo accordi internazionali. Come si avrà modo di precisare in prosieguo, detti Stati prendono parte al “gioco collaborativo” messo in atto dall'Unione, esercitando (laddove ciò sia ancora possibile) la competenza in materia migratoria condivisa con il livello di governo sovranazionale⁵⁵⁵, ovvero esercitando, in seno ad accordi misti (vuoi vincolanti vuoi non vincolanti)⁵⁵⁶, la competenza loro riservata.

Se quanto qui affermato rappresenta la regola, un quadro della situazione che voglia dirsi completo deve dare conto anche delle eccezioni.

Come è ben noto, infatti, la materia migratoria è interessata da una delle manifestazioni più

⁵⁵⁰ *Ibidem*, art. 15.

⁵⁵¹ Oltre alla già menzionata partecipazione al forum consultivo e all'invito di osservatori, è opportuno ricordare qui la strategia sui diritti fondamentali del Frontex, adottata il 31 marzo 2011, e oggi consacrata dall'art. 26 *bis*, par. 1, del reg. Frontex (versione consolidata), che mira a fissare con precisione le modalità per rafforzare il rispetto dei diritti umani nelle attività (interne ed esterne) condotte dal Frontex, attraverso *inter alia* la partecipazione del Fra e dell'Uesa. Cfr., Strategia Frontex sui diritti fondamentali, 31 marzo 2011, in <http://www.frontex.europa.eu/>.

⁵⁵² Si noti che un meccanismo simile per lo scambio d'informazioni è oggi contemplato dal punto 25 dell'approccio comune del 2012 sulle agenzie di regolazione dell'UE: “[a]n early exchange of information should take place on respective international activities between agencies (...) to ensure consistency of EU policy”.

⁵⁵³ Cfr. la relazione sulla cooperazione tra le agenzie GAI nel 2010, doc. n. 5675/11 del 25 gennaio 2011, e il progetto di scorecard per la sua implementazione. Si ricordi che, dal 2006, la cooperazione inter-agenzia ha assunto la forma di riunioni annuali tra i direttori esecutivi delle agenzie Cefop, Eurojust, Europol e Frontex e che, in occasione della riunione del 2009, il direttore di Europol ha proposto di estendere le riunioni alla partecipazione dei direttori di altre agenzie.

⁵⁵⁴ Art. 4, par. 3, TUE, cit.

⁵⁵⁵ Si ricordi che ai sensi dell'art. 4, par. 2, lett. j) TFUE, la materia migratoria appartiene alla categoria delle competenze concorrenti. Vedi *infra*, cap. IV.

⁵⁵⁶ Se gli accordi di associazione sono accordi misti vincolanti, d'altro canto, i partenariati per la mobilità sono da considerarsi accordi misti non vincolanti. Vedi *infra*, cap. V.

significative del fenomeno delle geometrie variabili⁵⁵⁷. Risultato della comunitarizzazione della politica migratoria, nonché dell'integrazione dell'*acquis* di Schengen nel sistema giuridico dell'UE⁵⁵⁸, la partecipazione di tre Stati membri – il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca – è governata da un regime del tutto particolare⁵⁵⁹: da un lato, salvo espressione di volontà contraria, questi Stati sono esentati dall'applicazione dell'insieme delle misure adottate in materia di politica migratoria che non costituiscano uno sviluppo dell'*acquis* di Schengen; dall'altro lato, avuto riguardo alle misure che comportano un siffatto sviluppo, la loro applicabilità è essenzialmente collegata alla posizione previamente assunta dai tre Stati nei confronti dell'*acquis* interessato.

Le difficoltà, politiche e operative, scaturenti dall'applicazione di un tale regime a “partecipazione variabile” sono evidenti. D'altro canto, la capacità degli Stati beneficiari di apportare il proprio contributo collaborativo – sia in termini di partecipazione informale al processo decisionale che in termini di allineamento successivo alle norme adottate – rappresenta un fenomeno altrettanto evidente, che meriterebbe un approfondimento ulteriore⁵⁶⁰.

2.3.1. La partecipazione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca nei protocolli allegati ai trattati.

a) La posizione del Regno Unito e dell'Irlanda⁵⁶¹.

Come regola generale, il Regno Unito e l'Irlanda non partecipano all'adozione delle misure in materia di politica migratoria, proposte a norma del trattato FUE, siano queste atti legislativi ovvero accordi internazionali, e dunque non ne sono vincolati. Così come non sono vincolati a nessuna decisione della Corte di giustizia dell'UE sulla loro interpretazione⁵⁶².

Tuttavia, detti Stati hanno la facoltà di esercitare un diritto c.d. di *opt in*, sia prima che dopo l'adozione di siffatte misure. Nel primo caso, se la domanda è notificata entro tre mesi dalla presentazione della proposta, la partecipazione al processo decisionale è accolta di diritto, ma (in

⁵⁵⁷ In argomento, si vedano, *inter alia*, MARTENCZUK B., *The variable geomtry and the external relations of the EU: the experience of justice and home affairs*, in MARTENCZUK B., VAN THIEL S., *Justice, Liberty, Security: New Challenges for EU External Relations*, Bruxelles, 2008, pp. 505-517; VERNIMMEN-VAN TIGGELEN G., *Exercice et conséquences des «opt-out»*, in DONY M., *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm: un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, 2012, pp. 223-250; PEERS S., *Statewatch Analysis EU Lisbon Treaty – Uk and Irish opt-outs from European Union Justice and Home Affairs Law*, 2009, n. 4, reperibile in www.statewatch.org.

⁵⁵⁸ Vedi *supra*, cap. I.

⁵⁵⁹ On rappelle ici que, pour l'instant, aussi Chypre, la Roumanie et la Bulgarie sont en dehors de l'espace Schengen. Jusqu'à quand ils n'auront pas satisfait les conditions nécessaires pour y participer, les contrôles aux frontières entre ces États et la zone Schengen demeureront.

⁵⁶⁰ ADLER-NISSEN R., *Behind the scenes of differentiated integration: circumventing national opt-outs in Justice and Home Affairs*, in *JEPP*, vol. 16, pp. 62-80, spec. p. 76: “in practice, British and Danish representatives participate in the shaping of new EU legislation even in politically sensitive policy areas covered by their JHA opt-outs”.

⁵⁶¹ Protocolli nn. 19, *sull'acquis di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea*, e 21, *sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, allegati ai trattati.

⁵⁶² Artt. 1 e 2 del protocollo 21.

nessun caso) si estende fino ad attribuire al Regno Unito e all'Irlanda un potere di blocco⁵⁶³. Nel secondo caso, la volontà di applicare una norma già adottata può essere notificata al Consiglio e alla Commissione in qualsiasi momento, ma la sua accettazione è soggetta al controllo previo di quest'ultima, che dovrà esprimersi entro quattro mesi⁵⁶⁴.

D'altra parte, il diritto di *opt in* concesso al Regno Unito e all'Irlanda dal protocollo sullo SLSSG non si applica a quelle misure che costituiscono uno sviluppo dell'*acquis* di Schengen. In questi casi, infatti, troverà applicazione il regime contemplato dal protocollo sull'*acquis* di Schengen, in forza del quale, il Regno Unito e l'Irlanda, in quanto Stati non firmatari, sono esentati dall'applicazione di tutto l'*acquis*, fatto salvo il diritto di presentare, in ogni momento, una richiesta di partecipazione (parziale o globale) che dovrà essere accolta dal Consiglio, all'unanimità dei suoi membri e del rappresentante del governo dello Stato interessato⁵⁶⁵.

In altri termini, tra i protocolli sullo SLSSG e sull'*acquis* di Schengen esiste un chiaro rapporto gerarchico⁵⁶⁶: agli Stati membri interessati non è concesso di esercitare il diritto di *opt in* nei confronti di una misura SLSSG che rappresenti altresì uno sviluppo dell'*acquis* di Schengen al quale questi non partecipano⁵⁶⁷; d'altro canto, l'adesione di detti Stati alla parte d'*acquis*, che rappresenta il fondamento giuridico della misura SLSSG proposta, garantisce l'*opt in* automatico⁵⁶⁸.

In chiusura, occorre ricordare che entrambi i protocolli disciplinano due ulteriori regimi derogatori. Da un lato, il protocollo sullo SLSSG contempla la possibilità che il Consiglio inviti il Regno Unito e/o l'Irlanda a esercitare l'*opt in* nei confronti di una misura modificativa di un'altra per questi vincolante, ogniquale volta la mancata partecipazione di detto Stato possa rendere l'applicazione della misura in questione impraticabile⁵⁶⁹. Dall'altro lato, il protocollo sull'*acquis* di Schengen concede al Regno Unito e all'Irlanda il diritto di *opt out* dalla partecipazione a una misura che sviluppa una parte dell'*acquis* di Schengen al quale detti Stati sono legati, pena la sospensione della procedura di adozione della misura in questione e l'uscita dello Stato dalla parte

⁵⁶³ *Ibidem*, art. 3.

⁵⁶⁴ *Ibidem*, art. 4, che rinvia alle condizioni previste per l'accesso a una cooperazione rafforzata.

⁵⁶⁵ Art. 4 del protocollo 19. Si noti che sia il Regno Unito che l'Irlanda si sono avvalsi di questa facoltà nel 2000 e nel 2001, ottenendo l'autorizzazione del Consiglio a partecipare alle norme sul sistema d'informazione Schengen (escluse quelle sulle segnalazioni ai fini della non ammissione) e sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Si vedano le decisioni 2000/365 del 29 maggio 2000 (GU L 395 del 31.12.2004) e 2002/192 del 28 febbraio 2002 (GU L 64 del 7.03.2002). Si noti, inoltre, che se l'applicabilità di detto *acquis* al Regno Unito è stata consacrata dalla decisione 2004/926 del 22 dicembre 2004 (GU L 395 del 31.12.2004), nei confronti dell'Irlanda una siffatta decisione non è stata ancora adottata.

⁵⁶⁶ Art. 7 del protocollo 21.

⁵⁶⁷ Per questo motivo, il Regno Unito e l'Irlanda sono stati esclusi dalla partecipazione ai regg. del Consiglio n. 2007/2004, che istituisce l'agenzia Frontex, cit., e n. 2252/2004, del 13 dicembre 2004, *relativo alle norme sulle caratteristiche di sicurezza e sugli elementi biometrici dei passaporti e dei documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri*, GU L 385 del 29.12.2004, pp. 1-6. Per le decisioni adottate dalla Corte UE in risposta ai ricorsi di annullamento presentati dal Regno Unito e/o dall'Irlanda, si veda il paragrafo seguente.

⁵⁶⁸ Questo caso si è verificato una volta sola, vale a dire per l'adozione del regolamento 377/2004 del Consiglio del 19 febbraio 2004, *relativo alla creazione di una rete di funzionari di collegamento incaricati dell'immigrazione*, GU L 64 del 2.3.2004, pp. 1-4.

⁵⁶⁹ Art. 4 bis del protocollo 21.

di *acquis* interessata⁵⁷⁰.

b) La posizione della Danimarca⁵⁷¹.

In quanto Stato membro firmatario degli accordi di Schengen⁵⁷², la posizione della Danimarca è del tutto differente da quella occupata dal Regno Unito e dall'Irlanda rispetto alle misure SLSG che costituiscono altresì uno sviluppo dell'*acquis*.

Fatta eccezione per le misure già adottate alla data dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, in via generale (come per il Regno Unito e l'Irlanda), la Danimarca non partecipa all'adozione e alla successiva implementazione di atti legislativi e internazionali in materia migratoria⁵⁷³.

Tuttavia, allorché detti atti rappresentino uno sviluppo dell'*acquis* di Schengen, la Danimarca è sostanzialmente obbligata a partecipare. Se, da un lato, infatti, a questo Stato è concessa la possibilità di scegliere, entro sei mesi dalla loro presentazione, se recepirli o meno nel proprio ordinamento interno, assumendo in tal modo un obbligo di diritto internazionale nei confronti degli altri Stati membri, dall'altro lato, il protocollo sulla posizione della Danimarca stabilisce altresì che, in caso di mancata trasposizione, misure appropriate, all'occorrenza l'esclusione dello Stato in questione dall'*acquis*, dovranno essere negoziate tra quest'ultimo e gli altri Stati membri⁵⁷⁴.

2.3.2. La partecipazione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca nella pratica⁵⁷⁵.

In applicazione delle disposizioni dei protocolli sopra esaminate, il Regno Unito e l'Irlanda partecipano alla maggior parte delle misure in materia di asilo e di lotta all'immigrazione irregolare, ma sono esclusi da quelle sul controllo alle frontiere e sull'immigrazione regolare.

Conseguentemente, per quel che riguarda la loro collaborazione con le agenzie dell'UE competenti in materia migratoria, va rilevato che, se detti Stati hanno optato di partecipare al regolamento Uesa, che trova il proprio fondamento giuridico nelle sole disposizioni facenti capo allo SLSG, d'altro canto, in virtù del regolamento Frontex, che costituisce altresì uno sviluppo dell'*acquis* di Schengen, i medesimi dispongono dello *status* di meri osservatori (senza diritto di

⁵⁷⁰ Art. 5, par. 2-5, del protocollo 19.

⁵⁷¹ Si vedano i protocolli nn. 19 e 22, *sulla posizione della Danimarca*, allegati ai trattati.

⁵⁷² La Danimarca ha aderito all'*acquis* di Schengen nel 1996.

⁵⁷³ Artt. 1 e 2 del protocollo 22. Si noti, tuttavia, che ai termini dell'art. 6 del medesimo protocollo, questa regola non vale per le misure che determinano gli Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, né per quelle relative all'instaurazione di un modello uniforme per i visti.

⁵⁷⁴ *Ibidem*, art. 4.

⁵⁷⁵ Per un quadro aggiornato delle misure applicabili al Regno Unito, all'Irlanda e alla Danimarca, si veda VERNIMMEN-VAN TIGGELEN G., *Exercice et conséquences des «opt-out»*, cit., pp. 230-241 e pp. 243-248.

voto) in seno alle riunioni del consiglio di amministrazione⁵⁷⁶. Per quel che riguarda la collaborazione con i Paesi terzi, invece, va ricordato che il Regno Unito e l'Irlanda sono esclusi dall'applicazione degli accordi sul rilascio facilitato dei visti, ma partecipano alla maggior parte degli accordi di riammissione conclusi dall'UE⁵⁷⁷.

La Danimarca, da parte sua, allo stato attuale partecipa esclusivamente ai regolamenti Eurodac e Dublino⁵⁷⁸. Ne consegue che, per quel che riguarda la collaborazione con le agenzie, detto Stato non è vincolato o soggetto all'applicazione dei regolamenti Frontex⁵⁷⁹ e Uesa, ma, in virtù di una precisa esigenza manifestata in quest'ultimo, un rappresentante danese è invitato a partecipare a tutte le riunioni del consiglio di amministrazione, mentre uno o più osservatori sono ammessi alle riunioni dei gruppi di lavoro⁵⁸⁰. Per quel che riguarda la collaborazione con i Paesi terzi, invece, va rilevato che la Danimarca non partecipa né agli accordi di rilascio facilitato del visto né a quelli di riammissione.

Ciò precisato, occorre tuttavia constatare che, a dispetto delle disposizioni contemplate dai protocolli, il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca collaborano con l'Unione in materia di politica migratoria anche attraverso la partecipazione effettiva ovvero informale al processo di adozione di misure dalle quali sarebbero a rigori esclusi, nonché attraverso l'allineamento successivo a siffatte misure.

Quanto al Regno Unito e all'Irlanda, occorre ricordare che, se, in alcuni casi, detti Stati sono riusciti a partecipare all'adozione di misure che costituivano uno sviluppo dell'*acquis* di Schengen, senza dover giustificare la propria scelta⁵⁸¹, in altri la loro volontà di partecipazione è stata frustrata da una decisione della Corte di giustizia di accertamento della natura della misura in questione⁵⁸².

⁵⁷⁶ Art. 23, par. 4, reg. Frontex.

⁵⁷⁷ Su questi strumenti si veda *infra*, cap. V.

⁵⁷⁸ Decisione 2006/188/CE del Consiglio del 21 febbraio 2006, *relativa alla conclusione dell'accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca, che estende alla Danimarca le disposizioni del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo e del regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio che istituisce l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino*, GU L 66 del 8.3.2006, p. 37.

⁵⁷⁹ Cons. 24 reg. Frontex.

⁵⁸⁰ Cfr. cons. 22 e 23 reg. Uesa. Si noti, inoltre, che ai sensi dell'art. 48, intitolato "Cooperazione con la Danimarca": "[l]l'Ufficio di sostegno agevola la cooperazione operativa con la Danimarca, incluso lo scambio di informazioni e di migliori prassi su questioni che rientrano nelle sue attività".

⁵⁸¹ Si vedano, per quel che riguarda il Regno Unito e l'Irlanda, il regolamento (CE) n. 1030/2002 del Consiglio, del 13 giugno 2002, *che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di paesi terzi*, GU L 157 del 15.6.2002, pp. 1-7 e la decisione 2004/573 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*, GU L 261 del 6.8.2004, pp. 28-35; nonché, con riferimento al solo Regno Unito, la direttiva 2001/40/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, *relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini di paesi terzi*, GU L 149 del 2.6.2001, pp. 34-36.

⁵⁸² Cfr. sentenze 18 dicembre 2007, causa C-77/05, *Regno Unito c. Consiglio*, in Racc. p. I-11459, punti 60-61 e causa C-137/05, *Regno Unito e Irlanda c. Consiglio*, in Racc. p. I-11593, punto 50. Si noti che in entrambi i casi la Corte ha concluso nel senso di ritenere che, non potendosi operare una distinzione tra misure "integralmente Schengen" e misure semplicemente "collegate a Schengen", tutte le proposte e le

Approccio interpretativo che, come fatto osservare in dottrina, rischia di disincentivare la collaborazione del Regno Unito e dell'Irlanda e che rappresenta in definitiva un limite alla messa in atto di una politica migratoria comune⁵⁸³.

D'altra parte, la collaborazione di detti Stati non si è arrestata alla fase della partecipazione al processo decisionale, ma ha assunto altresì la forma di condizionamento delle negoziazioni nonché di allineamento alle scelte operate a livello di UE. Ad esempio, l'impossibilità di questi due Stati di partecipare all'adozione del regolamento istitutivo del Frontex e a quello sui dati biometrici, non gli ha impedito, inizialmente, di influenzare le negoziazioni e, successivamente, di partecipare in prima linea alle operazioni congiunte coordinate dall'agenzia Frontex e di uniformare la propria normativa interna in materia di dati biometrici a quella dell'UE⁵⁸⁴.

Quanto alla Danimarca, il tentativo di apportare il proprio contributo collaborativo anche alle negoziazioni di misure dalle quali è esclusa, è ben esemplificato dal caso della direttiva sul ricongiungimento familiare⁵⁸⁵, la cui formulazione finale ha chiaramente risentito dell'influenza esercitata dalla Presidenza danese⁵⁸⁶.

In chiusura, si ricorda che, attualmente, la volontà di collaborare con l'Unione in materia di politica migratoria da parte di due degli Stati che beneficiano del regime derogatorio, l'Irlanda e la Danimarca, è consacrata dallo stesso testo dei protocolli sopramenzionati, che attribuiscono loro la possibilità di scegliere di non esserne più vincolati⁵⁸⁷ ovvero di modificarne i termini⁵⁸⁸, superando così tutte le difficoltà connesse alla loro partecipazione variabile, incluso il rischio di disorientare gli altri soggetti di diritto internazionale, i Paesi terzi e le Organizzazioni internazionali⁵⁸⁹.

3. GLI ALTRI SOGGETTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE: UN COINVOLGIMENTO ESSENZIALE PER LA MESSA IN ATTO DI UN'AZIONE ESTERNA EFFICACE.

iniziative che si basano sull'*acquis* di Schengen “devono essere conformi alle disposizioni cui esse danno attuazione o di cui costituiscono uno sviluppo, motivo per cui esse presuppongono l'accettazione tanto di tali disposizioni quanto dei principi che ne costituiscono il fondamento”.

⁵⁸³ Si vedano CARLIER J.-Y., *Quels progrès pour les libertés?*, in KADDOUS C., DONY M., *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, 2010, p. 95 e FAHEY E., *Swimming in a sea of law: reflections on water borders, Irish (-British)-Euro relations and opting-out and opting-in after the Treaty of Lisbon*, in *CMLR*, vol. 47, 2010, pp. 686-690.

⁵⁸⁴ Vedi *supra*. In questi termini si veda ADLER-NISSEN R., *Behind the scenes of differentiated integration*, cit., pp. 71-73. Si noti, tuttavia, che la possibilità del Regno Unito e dell'Irlanda di partecipare alle operazioni condotte dall'agenzia Frontex mal si coniuga con l'inapplicabilità a livello territoriale del suo regolamento istitutivo.

⁵⁸⁵ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, *relativa al diritto al ricongiungimento familiare*, GU L 251 del 3.10.2003, pp. 12-18.

⁵⁸⁶ ADLER-NISSEN R., *Behind the scenes of differentiated integration*, cit., pp. 73-75.

⁵⁸⁷ Per l'Irlanda, si vedano l'art. 8 protocollo 21, nonché la dichiarazione n. 56, allegata ai trattati. Per la Danimarca, si veda l'art. 7 protocollo 22.

⁵⁸⁸ Ai sensi dell'art. 8 protocollo 22, la Danimarca può, in conformità alle proprie norme costituzionali, adottare un meccanismo di *opt in* simile a quello contemplato per il Regno Unito e l'Irlanda.

⁵⁸⁹ In questi termini, si veda VERNIMMEN-VAN TIGGELEN G., *Exercice et conséquences des «opt-out»*, cit., p. 250.

Partners imprescindibili dell'azione dell'Unione in materia migratoria, gli Stati terzi (di origine e di transito) e le Organizzazioni internazionali (governative e non) entrano a pieno diritto nel “gioco collaborativo” messo in piedi dai soggetti dell'ordinamento dell'UE, contribuendo alla progettazione e alla successiva attuazione di soluzioni comuni, potenzialmente idonee a garantire la gestione efficace del fenomeno migratorio.

3.1. I Paesi terzi di origine e di transito⁵⁹⁰.

Il partenariato con i Paesi d'origine e di transito dei migranti, che il programma di Tampere già includeva tra i pilastri della politica d'immigrazione dell'UE, si è affermato progressivamente quale elemento chiave dell'approccio globale al fenomeno migratorio⁵⁹¹. Ai sensi del programma di Stoccolma: “*la cooperazione esterna dell'Unione dovrebbe incentrarsi (...) nella prospettiva di intensificare il dialogo e la cooperazione dell'Unione con paesi d'origine e di transito al fine di migliorarne la capacità di effettuare il controllo di frontiera, contrastare l'immigrazione illegale, gestire meglio i flussi migratori e garantire protezione e beneficiare degli effetti positivi indotti dalla migrazione sullo sviluppo*”⁵⁹².

In risposta a questo appello, l'Unione e gli Stati membri, oggi come in passato, stringono relazioni diversificate con i Paesi terzi di origine o di transito dei flussi migratori⁵⁹³.

Gli strumenti all'uopo adottati e le relazioni tra di essi intercorrenti faranno oggetto di un

⁵⁹⁰ Si noti che conformemente al programma di Stoccolma (punto 7.5., p. 35), l'azione esterna dell'UE in materia di SLSG deve coinvolgere “*partners chiave*”, individuati sulla base di caratteristiche specifiche, che consentono di suddividerli in quattro macro-categorie: (i) i Paesi candidati e i Paesi con una prospettiva di adesione all'Unione europea; (ii) i Paesi destinatari della politica europea di vicinato (PEV); (iii) gli Stati SEE/Schengen; (iv) gli Stati Uniti d'America, la Federazione russa e altri partner strategici, quali Cina e India. Ai fini della presente trattazione, tuttavia, quale che sia la macro-categoria di appartenenza, saranno presi in considerazione i soli Paesi terzi di origine e di transito, con i quali l'Unione abbia un interesse a instaurare un rapporto collaborativo in materia migratoria. Si noti, inoltre, che le aggregazioni strutturate di Paesi terzi, meglio note come organizzazioni regionali, non faranno oggetto di esame.

⁵⁹¹ Vedi *supra*, cap. I.

⁵⁹² Programma di Stoccolma, cit., par. 7.3., p. 34.

⁵⁹³ Si noti che, non potendo essere considerati Paesi di origine o di transito dei flussi migratori, in questa sede non verrà dato conto della collaborazione dell'Islanda, della Norvegia, della Svizzera e del Liechtenstein all'acquis di Schengen – sancita dalle decisioni 1999/437/CE, 2008/146/CE e 2008/261/CE – né della loro partecipazione alle attività delle agenzie UE – nel caso del Frontex, sanzionata dalle decisioni 2007/512/CE del Consiglio del 15 febbraio 2007 (GU L 118 del 20.7.2007) e 2010/491/CE del Consiglio del 27 luglio 2009 (GU L 243 del 16.9.2010) e, nel caso dell'Uesa, contemplata dall'art. 49, par. 1, del suo regolamento istitutivo. Si noti inoltre che, sebbene questi Stati europei non siano membri dell'UE, il rapporto speciale che li lega a detta Organizzazione, giustifica la loro partecipazione al processo decisionale dell'UE, per il tramite di un comitato misto, istituito dagli accordi di associazione, che può presentare delle proposte alla Commissione (potere di iniziativa dell'iniziativa) ed è chiamato a partecipare (senza diritto di voto) alle riunioni del Consiglio. Un diritto di voto (sebbene nel caso di decisioni di natura regolamentare o legislativa) è invece attribuito ai rappresentanti di detti Stati in seno al consiglio di amministrazione del Frontex. Su questo tema, si veda RAPOPORT C., *La participation des États tiers à la prise de décision communautaire*, in BLANQUET M., *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011., p. 275 ss.

capitolo a parte⁵⁹⁴. Nell'ottica di presentare il soggetto “Paese terzo” della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE, in questa sede si metteranno dunque in luce le sole caratteristiche di questa controparte, che sono state e sono tutt'oggi determinanti per la decisione dell'UE⁵⁹⁵ di avviare una relazione collaborativa in materia di politica migratoria e per quella successiva sul livello più adeguato (politico ovvero operativo) al quale condurre detta collaborazione.

La decisione dell'UE di coinvolgere un Paese terzo nella gestione del complesso fenomeno migratorio è influenzata da molteplici fattori. Se lo storico delle relazioni tra i soggetti coinvolti ha un indubbio peso, elementi contestuali (distribuzionali e organizzativi) relativi al Paese terzo interessato sono normalmente determinanti. Alla luce della logica securitaria che, come evidenziato nel primo capitolo, ancora domina la politica migratoria dell'UE, sono dunque i movimenti migratori in uscita nonché le difficoltà organizzative interne a guidare la scelta dell'Unione di avviare un rapporto collaborativo (a livello politico ovvero operativo) con un Paese terzo⁵⁹⁶.

Certamente, i costi della collaborazione sia in termini economici che in termini politici, vale a dire di delegittimazione dell'autorità del governo, così come la condivisione di principi fondamentali, quale l'effettivo rispetto dei diritti umani, sono tenuti in considerazione⁵⁹⁷. Tuttavia, quando l'interesse dell'Unione è prevalente, come nel caso della cooperazione in materia di riammissione, questi fattori sono influenti sulla scelta finale. Basti qui ricordare che, fino ad oggi, il Consiglio ha predisposto solo la lista dei criteri che devono guidare l'Unione nella scelta del Paese terzo con il quale concludere un accordo di riammissione e che tra questi, in particolare, sottolinea la maggior rilevanza del volume dei flussi migratori in provenienza da detto Paese, nonché la sua posizione geografica⁵⁹⁸.

D'altro canto, anche la decisione in merito al livello al quale il coinvolgimento del Paese terzo prescelto deve essere garantito non è svincolata da condizionamenti esterni. L'appartenenza di detto Paese alla categoria dei candidati all'adesione (effettivi o potenziali) ovvero dei “vicini”, nonché la sua lontananza geografica e l'eventuale soggezione all'influenza di una super-potenza agiranno nel senso di aumentare ovvero diminuire il potere negoziale dell'Unione e, dunque, saranno pregiudiziali rispetto alla scelta del modello cooperativo (politico o operativo) da adottare.

⁵⁹⁴ Vedi *infra*, cap. V.

⁵⁹⁵ Per ovvi motivi di spazio, in questa sede, un discorso analogo non potrà essere affrontato rispetto agli accordi conclusi dagli Stati membri.

⁵⁹⁶ WUNDERLICH D., *The limits of external governance: implementing EU external migration policy*, in *Journal of European Public Policy*, 2012, p. 2: “perceived migration pressures and organizational environments have decisive impact on project implementation and are largely beyond the reach of EU external governance”.

⁵⁹⁷ FREYBURG T., *The Janus Face of EU Migration Governance: Impairing Democratic Governance at Home – Improving It Abroad?*, in *European Foreign Affairs Review*, 17/2012, pp. 125-142.

⁵⁹⁸ Cfr. Consiglio Affari esterni del 2 novembre 2004, seduta n. 2614, documento n. 13588/1/04 REV 1: “migration pressure on particular Member States, as well as the EU as a whole, and their geographical position relative to the EU (...) [are] the most important criteria for determining, on a case by case basis, with which further countries readmission agreements should be concluded”.

3.1.1. La collaborazione politica tra UE e Paesi terzi: governance by conditionality.

A seconda che il Paese terzo prescelto per la collaborazione appartenga alla categoria dei candidati (effettivi o potenziali) all'adesione⁵⁹⁹, ovvero a quella dei Paesi che non hanno la possibilità di soddisfare le condizioni per avviare il processo di adesione, partecipino questi o no alla politica europea di vicinato (o PEV)⁶⁰⁰, il potere negoziale dell'UE cambia sensibilmente.

Se, nel primo caso, infatti, l'Unione può fare leva sulla condizione dell'adesione per indurre il Paese terzo interessato a collaborare con l'UE in materia di politica migratoria (prevalentemente controllo alle frontiere e riammissione), nel secondo caso l'Unione potrà servirsi della sua influenza esclusivamente per promuovere canali di comunicazione e di discussione, ma non anche per stimolare una collaborazione effettiva⁶⁰¹. A quest'ultimo fine, dunque, l'Unione dovrà impegnarsi a trovare un incentivo che rappresenti una valida alternativa all'adesione all'UE, ricercandolo all'occorrenza nei settori della politica commerciale, cooperazione allo sviluppo ovvero visti.

Come si avrà modo di meglio argomentare in prosieguo, la concessione di esenzioni e agevolazioni rispetto alla procedura per il rilascio del visto di breve durata si è ad esempio dimostrata e risulta tutt'oggi la strategia più adeguata per stimolare la collaborazione dei Paesi terzi in materia di controllo alle frontiere e riammissione. In questi casi, infatti, la conclusione dell'accordo di riammissione costituisce l'elemento di un rapporto di collaborazione più complesso in materia di politica migratoria⁶⁰².

In determinati e rari casi, tuttavia, la sussistenza di un incentivo adeguato è del tutto influente rispetto al risultato finale. D'altronde, come l'esperienza ha dimostrato, se, talvolta, la collaborazione di un Paese terzo in materia di politica migratoria può essere indotta dal semplice desiderio di cambiamento della sua classe politica⁶⁰³, talaltra, può essere duramente ostacolata dalla presenza di un'influenza esterna⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ Ad oggi, i Paesi terzi candidati all'adesione sono la Croazia, l'Islanda, l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, il Montenegro e la Turchia, mentre i Paesi potenziali candidati sono l'Albania, la Bosnia-Erzegovina, il Kosovo (ai sensi della risoluzione n. 1244 del Consiglio di Sicurezza dell'ONU) e la Serbia. Si noti che, il 30 giugno 2011, gli Stati membri dell'UE hanno deciso di chiudere i negoziati di adesione con la Croazia e hanno stabilito, a tal fine, che la firma del trattato di adesione dovrà avvenire entro la fine dell'anno. A seguito della ratifica da parte di tutti gli Stati membri, l'adesione verrà ufficializzata il 1° luglio 2013. Su questo tema, si veda http://ec.europa.eu/enlargement/index_it.htm.

⁶⁰⁰ Ad oggi, la PEV coinvolge 16 paesi: l'Algeria, l'Armenia, lo Azerbaijan, il Belarus, l'Egitto, la Georgia, Israele, la Giordania, le Libano, la Libia, la Moldova, il Marocco, i territori occupati della Palestina, la Siria, la Tunisia e l'Ucraina. Un piano d'azione deve ancora essere concluso con Algeria, Belarus, Libia e Siria. Su questo tema, si veda http://ec.europa.eu/world/enp/index_en.htm.

⁶⁰¹ TRAUNER F., *Deconstructing the EU's Routes of Influence in Justice and Home Affairs in the Western Balkans*, in *JEI*, 2009, n. 31, pp. 65-82.

⁶⁰² Vedi *infra*, cap. V.

⁶⁰³ Ciò, in linea di massima, è quanto si è registrato rispetto alla negoziazione di un accordo di riammissione con la Turchia. In argomento, si veda Alexander Bürgin (2012): *European Commission's agency meets Ankara's agenda: why Turkey is ready for a readmission agreement*, *Journal of European Public Policy*, 19:6, 883-899.

⁶⁰⁴ Sul ruolo dell'influenza Russa rispetto alle reali possibilità di collaborazione tra l'UE e la Georgia, si veda DI PUPPO L., *The externalization of JHA Policies in Georgia: Partner or Hotbed of Threats?*, in *JEI*, n.

Per concludere, e fatte salve le eccezioni, in caso di asimmetria di interessi, che si configura allorché l'Unione abbia un interesse preponderante alla conclusione di un accordo con un Paese terzo – come in materia di riammissione – la collaborazione politica in tanto potrà funzionare in quanto l'UE sia in grado di compensare detto Paese degli sforzi (economico, finanziario e politico) profusi. Fatto, che, come dichiarato dalla Commissione, in una materia (come quella migratoria) dove poco può essere offerto in contropartita, non risulta sempre possibile⁶⁰⁵.

3.1.2. La collaborazione operativa UE e Paesi terzi: governance by networking.

Nata per sopperire alle lacune della collaborazione politica, che come evidenziato non può operare in assenza di incentivi adeguati, la tecnica della cooperazione in rete ha trovato una diffusione importante. D'altronde, trattasi di uno strumento idoneo a garantire il perseguimento degli interessi dell'Unione e/o degli Stati membri e, contestualmente, a promuovere una conoscenza reale della situazione specifica di ciascun Paese terzo⁶⁰⁶.

Come fatto rilevare in dottrina, tuttavia, anche questo modello è suscettibile di fallimento. Circostanza che si verificherà allorché gli interessi dell'UE e/o degli Stati membri siano troppo distanti da quelli del Paese terzo interessato, ovvero manchi la condivisione di valori e la fiducia reciproca, ovvero ancora quando detto Paese non disponga di personale amministrativo competente e indipendente dal governo centrale e delle risorse finanziarie necessarie per l'implementazione della cooperazione⁶⁰⁷.

E', dunque, precisamente per evitare questo fallimento che l'Unione ha dotato le agenzie Frontex e Uesa di competenze esterne.

Se la cooperazione operativa con i Paesi terzi rappresenta una componente indispensabile dell'azione esterna dell'UE in materia di politica migratoria, l'intervento delle agenzie dell'UE è pregiudiziale alla sua concreta attuazione. La presa di contatto di queste ultime con le competenti autorità di frontiera e/o agenzie territoriali dei Paesi terzi permette, infatti, di creare una rete affidabile, accessibile ed efficace. D'altronde, così come nei rapporti inter-agenzia, la collaborazione tra le agenzie UE e le controparti non-UE si concretizza in azioni specifiche, quali lo scambio di informazioni, l'analisi del rischio, l'assistenza tecnica e il lancio di operazioni congiunte⁶⁰⁸.

31, 2009, pp. 103-118.

⁶⁰⁵ Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri, 10 aprile 2002, COM(2002) 175 final.

⁶⁰⁶ LAVENEX S., *Channels of Externalisation of EU Justice and Home Affairs*, in CREMONA M., MONAR J., POLI S., *The external dimension*, cit., p. 123: “[w]hereas the conditionality model, in particular when it provides only weak incentives, faces serious obstacles in cases where compliance is costly, networks may be conducive to evolution of common problem perceptions and hence shared interests”.

⁶⁰⁷ LAVENEX S., WICHMANN N., *The External Governance of EU Internal Security*, in *JEI*, n. 31, 2009, pp. 83-102.

⁶⁰⁸ Tra gli altri esempi, va ricordato qui l'accordo con il quale è stato dato avvio al *Western Balkans Risk*

Consapevole di questo suo ruolo, il Frontex ha concluso e continua a negoziare accordi bilaterali di cooperazione con le competenti autorità dei principali Paesi terzi di origine o di transito dei flussi migratori⁶⁰⁹, volti a portare assistenza tecnica e a favorire il potenziamento delle capacità e dunque idonei ad aumentare la fiducia reciproca e la comunanza d'intenti tra l'UE e i Paesi terzi interessati⁶¹⁰.

3.2. Le Organizzazioni internazionali (governative e non)⁶¹¹.

Come sottolineato dalla dottrina, “*la dimensione esterna della politica migratoria dell'UE va al di là degli interessi inter-statali e delle istituzioni dell'Unione. L'iniziale e continuato contributo apportato da altri “attori” internazionali, governativi e non, è stato (ed è tutt'oggi) fondamentale*”⁶¹².

D'altro canto, lo stesso programma di Stoccolma riafferma l'importanza del multilateralismo, che il trattato di Lisbona colloca tra gli obiettivi dell'azione esterna dell'UE e agevola⁶¹³, creando “*i presupposti per una partecipazione più coerente ed efficiente dell'Unione ai lavori dell'ONU e di altre organizzazioni internazionali*”⁶¹⁴. E, inoltre, ricorda che “*la cooperazione stretta con le organizzazioni internazionali (...) che hanno un ruolo di coordinamento globale nella risposta umanitaria internazionale, dovrebbe continuare ad essere prioritaria per gli interventi nei paesi terzi, sia sul terreno che in termini di preparazione (formazione, esercitazioni congiunte)*”⁶¹⁵.

All'evidenza, la partecipazione delle Organizzazioni internazionali (governative e non) alle attività dell'UE s'inserisce nell'obiettivo di una politica migratoria equilibrata e globale⁶¹⁶, in quanto

Analysis Network, rete che mette in atto una cooperazione permanente tra gli analisti di FRONTEX e di sei Paesi terzi.

⁶⁰⁹ Su questo soggetto, si veda *infra*, cap. V. Si noti che, sebbene sia operativo dal giugno 2011, l'Uesa non dispone ancora delle risorse finanziarie necessarie per impegnarsi in attività esterne.

⁶¹⁰ Cfr. LAVENEX S., WICHMANN N., *The External Governance of EU Internal Security*, in *Journal of European Integration*, n. 31, 2009, pp. 83-102. Si noti che, se allo stato attuale l'Uesa non ha ancora concluso accordi collaborativi di questo tipo, alla luce delle dichiarazioni rese dal suo direttore, anche questa agenzia diventerà parte attiva nella cooperazione operativa tra l'UE e i Paesi terzi d'origine o transito dei richiedenti asilo.

⁶¹¹ Si noti che il paragrafo che segue non intende fornire una lista esaustiva delle organizzazioni internazionali (governative e non) competenti in materia e dei rapporti che queste intrattengono con l'UE. Si noti, inoltre, che il tema delle organizzazioni regionali non è affrontato.

⁶¹² CARRERA S., I SAGRERA R.H., *The externalisation of the EU labor immigration policy: Towards mobility or insecurity partnership?*, CEPS, n. 321, 2009, p. 31: “[t]he external dimensions of the EU's immigration policy go beyond pure state-to-state and EC institutional interests. The early and continuing role played by other intergovernmental and non-governmental actors (...) has been very important”.

⁶¹³ Art. 21, par. 2, lett. h), TUE: “[l]’Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di: (...) promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale”.

⁶¹⁴ Programma di Stoccolma, par. 7.6., p. 37.

⁶¹⁵ *Ibidem*, par. 4.6., p. 26.

⁶¹⁶ Si ricordi che, da parte loro, le azioni adottate dall'Unione in materia di politica migratoria talvolta s'inseriscono in un quadro più generale di iniziative adottate in seno alle Organizzazioni internazionali a

potenzialmente idonea a dare un contributo significativo alla programmazione e alla successiva implementazione di azioni volte a garantire il soddisfacimento delle esigenze di tutti i soggetti coinvolti (l'UE, i suoi Stati membri e i Paesi terzi). Dotati di punti di contatto con le realtà locali dei Paesi terzi di origine e di transito nonché di una reputazione neutra (non-politicizzata) presso le loro autorità, questi organismi sono difatti gli "attori" meglio indicati per raccogliere e trasmettere informazioni precise sulle esigenze di detti Paesi, sulle cause generatrici del fenomeno migratorio e sui fattori che ne determinano le rotte, nonché per portare avanti un processo negoziale complesso e, in seguito, monitorare l'attuazione dell'accordo concluso⁶¹⁷.

Ne consegue l'esigenza dell'Unione e degli Stati membri di garantire la partecipazione efficace e duratura delle Organizzazioni internazionali all'azione esterna (politica e operativa) in materia migratoria, anche attraverso l'erogazione di finanziamenti importanti. Partecipazione che la dottrina ha ritenuto di poter definire in termini di "*subcontractor*"⁶¹⁸ e che i trattati contemplano in disposizioni dalla formulazione piuttosto generica.

Per quanto riguarda le Organizzazioni internazionali governative, il trattato FUE semplicemente esorta l'Unione a sviluppare con queste "*ogni utile forma di cooperazione*" ovvero ad assicurare "*i collegamenti che ritiene opportuni*"⁶¹⁹. In assenza di ulteriori precisazioni, una siffatta collaborazione ha assunto le forme più diverse – normalmente accordi di lavoro o *memoranda d'intesa* – concedendo un ampio margine di manovra al responsabile per la parte UE, vuoi la Commissione vuoi un'agenzia⁶²⁰.

Peraltro, quale che sia il livello di azione interessato dall'accordo (politico ovvero operativo), il potere negoziale dell'Unione e, dunque, l'effettiva collaborazione tra l'UE e le Organizzazioni governative è profondamente condizionata dal ruolo assunto dalla prima in seno alle seconde⁶²¹. In

carattere universale, quali l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (IMO), il Consiglio d'Europa e l'Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR).

⁶¹⁷ LAVENEX S., *The external face of Europeanisation: third countries and international organisations*, in ETTE A., FAIST T., *The Europeanisation of Migration Policies*, Londres, 2007, p. 253: "*the mobilisation of international organisations has obvious advantages for EU external policies: first, this allows the EU to benefit from the organisation expertise in terms of established contacts, procedures and Knowledge with and about the countries targeted. Second, framing EU requirements in terms of overarching endeavours of international organisations also generates legitimacy, as the latter have the advantage of being regarded as impersonal, value-neutral, not self-interested and hence technocratic actors whose purpose is not the exercise of powers but equitable problem-solving*".

⁶¹⁸ *Ibidem*.

⁶¹⁹ Art. 220 TFUE: "[I]l'Unione attua ogni utile forma di cooperazione con gli organi delle Nazioni Unite e degli istituti specializzati delle Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa e l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico. L'Unione assicura inoltre i collegamenti che ritiene opportuni con altre organizzazioni internazionali. L'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e la Commissione sono incaricati dell'attuazione del presente articolo".

⁶²⁰ Per l'opinione secondo la quale, se detti accordi di lavoro hanno sicuramente natura di diritto internazionale, è nondimeno dubbio che si possa affermarne il carattere vincolante nei confronti dell'Unione, quando a concluderli sia stata la Commissione in violazione del principio di attribuzione di competenze orizzontale, si veda OTT A., *EU Regulatory Agencies in EU External Relations*, cit., p. 520-525.

⁶²¹ Sulla distinzione tra la partecipazione dell'Unione alle organizzazioni internazionali e la possibilità della prima di concludere accordi tecnici con le seconde, si veda JACQUÉ J.-P., *La participation de l'Union*

materia di politica migratoria, occorre qui ricordare che l'UE opera esclusivamente come osservatore in seno all'Organizzazione internazionale per le migrazioni (IMO) e all'Alto commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR)⁶²², mentre, a partire dal 2011, gode di uno status di “super-osservatore” alle Nazioni Unite⁶²³.

Per quanto riguarda le Organizzazioni non governative (o ONG)⁶²⁴, il trattato UE ne promuove il dialogo con le istituzioni dell'Unione, consacrando così il principio della democrazia partecipativa. In particolare, se, da un lato, detto trattato attribuisce alle associazioni rappresentative (organismi privati, pubblici o non governativi) il diritto di far conoscere le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione, dall'altro, riconosce in capo alle istituzioni, organi e organismi di quest'ultima il corrispondente dovere di favorire un dialogo aperto, trasparente e regolare, mettendo a disposizione tutti gli opportuni canali⁶²⁵.

Se la partecipazione delle Organizzazioni internazionali alle attività dell'Unione è prevista in disposizioni generiche dei trattati, la pratica consente di precisarne le modalità di realizzazione.

3.2.1. La collaborazione politica.

La partecipazione attenta e continuativa delle Organizzazioni internazionali (governative e non) al processo decisionale dell'Unione rappresenta un fenomeno noto e ben diffuso⁶²⁶. D'altra parte è a

européenne aux organisations internationales, in LE BARBIER-LE BRIS M., *L'Union européenne et la gouvernance mondiale: quel apport avec quels acteurs?*, Bruxelles, 2012, p. 6. Sulle basi giuridiche della partecipazione dell'UE alle Organizzazioni internazionali governative, si veda WESSEL R.A., *The Legal Framework for the Participation of the European Union in International Institutions*, in *JEI*, vol. 33, 2011, pp. 621-635.

⁶²² Si vedano i siti web delle due organizzazioni: <http://www.iom.int/cms/en/sites/iom/home.html> e <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home>.

⁶²³ Il 3 maggio 2011, l'Assemblea generale dell'ONU ha approvato con 180 voti a favore, nessuno contrario e due astensioni (Zimbabwe e Siria) la risoluzione (A/RES/65/276) che attribuisce all'Unione lo status di “super-osservatore” all'ONU, simile a quello del Vaticano e dell'Autorità nazionale palestinese. Vedi <http://www.un.org/News/Press/docs//2011/ga11079.doc.htm>.

⁶²⁴ In considerazione del fatto che è tutt'oggi assente una definizione condivisa di ONG, nel presente lavoro si è scelto di adottarne l'ampia definizione adottata da Lindblom nella sua opera esplicitamente dedicata alle ONG dedite alla promozione della tutela dei diritti umani: “*formal professionalised independent societal organisations whose primary aim is to promote common goals at the national or the international level*”. Si veda LINDBLOM A.K., *Non-Governmental Organizations in International Law*, Cambridge, 2005, spec. pp. 36-52.

⁶²⁵ Ai sensi dell'art. 11, parr. 1 et 2, TUE: “[l]e istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione. Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile. Al fine di assicurare la coerenza e la trasparenza delle azioni dell'Unione, la Commissione europea procede ad ampie consultazioni delle parti interessate”. Ai sensi dell'art. 15, par. 1, TFUE “[a]l fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile”. Su questo tema, si vedano KOSTAKOPOULOU D., *The Area of Freedom, Security and Justice and the European Union's Constitutional Dialogue*, in BARNARD C., *The fundamentals of EU Law Revisited*, Oxford, 2007, p. 184 e CASTOR C., *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011, pp. 142-158.

⁶²⁶ Cfr. conferenza ministeriale del 12 maggio 2011, co-presieduta dalla Presidenza ungherese e dalla

chiare lettere che il protocollo sull'applicazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità statuisce che “[p]rima di proporre un atto legislativo, la Commissione effettua ampie consultazioni [che] devono tener conto, se del caso, della dimensione regionale e locale delle azioni previste”⁶²⁷.

Talvolta, le organizzazioni governative sono immediatamente e direttamente invitate a esprimere la loro opinione su un punto all'ordine del dibattito politico. Questo si è verificato, ad esempio, quando l'Unione ha chiesto all'OIM di partecipare alla pianificazione dei partenariati per la mobilità⁶²⁸ e all'ACNUR di monitorare il corretto svolgimento dei programmi di protezione regionale⁶²⁹.

E' per rispondere a esigenze di questo tipo che la Commissione promuove la conclusione di specifici accordi di collaborazione con le Organizzazioni governative⁶³⁰ e, da parte loro, che queste Organizzazioni danno vita a strutture, atte a garantire relazioni di lavoro durature con le istituzioni dell'UE. A tal proposito, è interessante segnalare, che la partecipazione dell'ACNUR al processo decisionale dell'UE è assicurata dalla presenza di un ufficio di collegamento a Bruxelles, il *United team nations*, gruppo di lavoro che si serve di piattaforme e altri mezzi di comunicazione per esprimere opinioni su aspetti chiave della programmazione dell'UE, facendo attenzione che il punto di vista delle Nazioni Unite venga preso in debita considerazione⁶³¹.

D'altro canto, alla luce dell'importante contributo che le ONG possono fornire in termini di segnalazione dell'impatto (economico, politico e sociale) delle decisioni dell'UE sui Paesi terzi, la partecipazione di questi soggetti al processo decisionale è agevolata dalla possibilità loro offerta di iscriversi al registro europeo dei rappresentanti di interessi, accessibile direttamente da tutti i cittadini, e che implica la sottoscrizione di un codice di condotta⁶³².

Commissaria Cecilia Malmström, MEMO/11/295, Bruxelles, 13 maggio 2011.

⁶²⁷ Articolo 2, protocollo n. 2, allegato ai trattati.

⁶²⁸ Consiglio dell'Unione europea, *Mobility partnerships as a tool of the global approach to migration*, doc. 1389/09 RELEX 808. Sul ruolo svolto dall'OIM nella preparazione e implementazione dei partenariati per la mobilità, si veda POTAUX C., *The current role of the International Organization for Migration in developing and implementing Migration and Mobility Partnerships*, in KUNZ R., LAVENEX S., PANIZZON M., *Multilayered Migration Governance. The promise of partnership*, Londra/New-York, 2011, pp. 183-201. Sullo strumento del partenariato per la mobilità, vedi *infra*, cap. V.

⁶²⁹ Programma di Stoccolma, par. 6.2.3., p. 33: “[l]’Unione dovrebbe agire in partenariato e cooperare con i paesi terzi che ospitano grandi popolazioni di rifugiati. Un approccio comune dell’Unione può essere più strategico e contribuire così con maggiore efficienza a risolvere le situazioni in cui la condizione di rifugiato si protrae. Gli sviluppi in questo settore devono essere perseguiti in stretta cooperazione con l’alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR)”. Sui programmi di protezione regionale, si veda *infra*, cap. V.

⁶³⁰ Si ricordi che la Commissione nel 2011, ha firmato un accordo quadro con OIM, volto a semplificare le trattative contrattuali per singoli accordi di contributo a programmi o progetti specifici, e che, nel 2005, ha concluso un accordo di partenariato strategico con l'ACNUR, mirante a consolidare e migliorare la cooperazione esistente in materia di protezione e assistenza ai rifugiati. Sulle relazioni tra la DG affari interni della Commissione, l'OIM e l'ACNUR, si veda http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/international-affairs/international-organisations/index_en.htm.

⁶³¹ Per maggiori dettagli, si veda <http://www.unbrussels.org/agencies/unhcr.html>.

⁶³² Si noti che il 23 giugno 2011, il Parlamento e la Commissione hanno adottato l'accordo interistituzionale relativo all'istituzione di un registro comune, che riunendo i registri già esistenti (c.d. sistema a "sportello unico"), consente di migliorarne la trasparenza. Per ulteriori informazioni, si veda il sito

Questo, peraltro, è il canale di comunicazione che le stesse ONG prediligono. Per ragioni di opportunità, infatti, le ONG normalmente scelgono di esercitare la loro influenza innanzitutto sul piano del dibattito politico nazionale e di limitare il loro intervento sul piano UE, rispondendo alle consultazioni pubbliche lanciate dalla Commissione ovvero garantendo la propria presenza nei *fora* di discussione⁶³³.

3.2.2. *La collaborazione operativa.*

La partecipazione delle Organizzazioni internazionali (governative e non) alle attività operative (interne ed esterne), condotte dal Frontex e dall'Uesa, è espressamente contemplata dai regolamenti istitutivi delle due agenzie, che prevedono due forme.

Da un lato, le agenzie possano concludere accordi di lavoro o operativi con le competenti Organizzazioni governative⁶³⁴. A titolo di esempio, occorre precisare che, se la cooperazione dell'ACNUR con l'Uesa è contemplata in uno articolo specifico del regolamento istitutivo di quest'ultima, che ne disciplina in particolare le modalità di finanziamento⁶³⁵, quella con il Frontex è già consacrata in un accordo di lavoro, stipulato al fine di garantire che – attraverso le consultazioni regolari, lo scambio d'informazioni e la distribuzione di materiale formativo – l'agenzia in questione operi nel rispetto degli obblighi internazionali di protezione e del principio del non-respingimento, prodigandosi affinché le persone in cerca di protezione internazionale siano identificate e che sia loro consentito l'accesso al territorio dell'UE, nonché a procedure d'asilo eque ed efficaci⁶³⁶.

Dall'altro lato, l'istituzione di *fora* consultivi consente di promuovere il dialogo e la cooperazione delle agenzie con tutte le Organizzazioni internazionali ammesse, incluse le ONG, che operano nei settori rilevanti⁶³⁷. Strumenti idonei a canalizzare l'esperienza di organismi che conoscono le realtà profonde dei Paesi terzi di origine e transito dei flussi migratori, in ultima analisi, i *fora* permettono di dare voce ai migranti stessi (immigrati e richiedenti asilo), i veri motori dell'intera catena collaborativa.

del registro: http://europa.eu/transparency-register/index_en.htm.

⁶³³ MENZ G., *Stopping, Shaping and Moulding Europe: Two-Level Games, Non-state Actors and the Europeanization of Migration Policies*, in *JCMS*, 2011, vol. 49., pp. 437-462: “some may prefer national migration to European schemes they cannot as easily influence. (...) They may consider the national arena preferable to the more opaque European level. Actors may anticipate battles at the EU level they would prefer to avoid and thus seek to maintain control over the arena”.

⁶³⁴ Art. 13 reg. Frontex e art. 52 reg. Uesa.

⁶³⁵ Art. 50 reg. Uesa.

⁶³⁶ L'accordo di cooperazione tra l'ACNUR e il Frontex è stato firmato a Varsavia, il 17 giugno 2008. Crf, comunicato stampa del 17.6.08, *UNHCR agreement with Frontex*, in www.unhcr.org.

⁶³⁷ Art. 24 *bis*, par. 2, reg. Frontex e art. 51 reg. Uesa. Si noti che, se l'ACNUR è membro di diritto del *forum* istituito dall'Uesa, è invitato a partecipare a quello del Frontex.

4. CONCLUSIONI: UNA COLLABORAZIONE MULTI-LIVELLO A BENEFICIO DEI MIGRANTI.

Definito come movimento, volontario o forzato, di persone attraverso le frontiere, quale che sia la sua composizione e causa scatenante, la migrazione internazionale interessa una vasta gamma di individui: i lavoratori e i membri delle loro famiglie, gli studenti, i rifugiati e i richiedenti asilo, le persone che fuggono da una catastrofe naturale o da un conflitto armato⁶³⁸. D'altronde, come è ben noto, la migrazione non si esaurisce nell'atto dell'attraversamento delle frontiere, ma costituisce un fenomeno più complesso che si decide sul territorio di un Paese di origine, prosegue su quello dei Paesi di transito e trova il suo epilogo (lieto o non) nel Paese di destinazione.

Una politica migratoria che voglia dirsi capace di rispondere alle esigenze di ogni migrante, deve dunque essere in grado di promuovere una collaborazione efficace tra i Paesi di origine, di transito e di destinazione dei flussi migratori, così come di svilupparla con riferimento a ogni aspetto del fenomeno migratorio, vale a dire il controllo delle frontiere, l'espulsione degli immigrati irregolari, l'integrazione degli immigrati regolari e la protezione dei richiedenti asilo.

Come fatto rilevare in dottrina, la sfida più importante oggi è quella che consiste “*pour les États et autres acteurs à agir ensemble et non plus séparément ou l'un après l'autre, du début à la fin du cycle de la vie de la migration*”⁶³⁹.

Il ruolo svolto dai migranti in seno a questo “ciclo migratorio” è dunque evidente. Collocandosi a monte del fenomeno che porta il loro nome, questi soggetti innescano la catena collaborativa messa in atto dall'UE al fine di farvi fronte. Certo, anche il contributo successivo che i migranti possono apportare alla piena riuscita del rapporto collaborativo non va trascurato. Da un lato (a livello politico), detti soggetti sono in grado di fare arrivare – per il tramite delle Organizzazioni internazionali – la loro opinione, la loro esperienza e le loro esigenze sul “tavolo” negoziale dell'UE. Dall'altro lato (a livello operativo), i migranti sono collocati nella posizione ideale per collaborare con le ONG e le agenzie dell'UE alla raccolta e diffusione delle informazioni sui flussi migratori, nonché alla lotta contro le cause (povertà, disordini politici, etc.) che li hanno spinti a lasciare il loro Paese di origine.

Tuttavia, un siffatto apporto potrà essere impiegato utilmente solo in laddove possa innestarsi su una rete collaborativa solida ed efficace, che gli attori del sistema giuridico dell'UE devono mettere in atto con la collaborazione dei Paesi terzi (di origine e di transito) e delle Organizzazioni internazionali (governative e non).

Per essere più precisi, in primo luogo, le istituzioni, organi e organismi dell'Unione e gli Stati membri devono dare prova di credibilità sulla scena internazionale, coordinando le proprie azioni al

⁶³⁸ Definizione reperibile nel glossario elaborato sotto gli auspici della *European Migration Network*, reperibile in <http://emn.intrasoft-intl.com/Glossary/index.do#M>.

⁶³⁹ PERRUCHOU R., *L'accessibilité et l'étendue de la protection des migrants*, in MILLET-DEVALLE A.-S., *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Parigi, 2010, p. 226.

fine di evitare inefficaci sovrapposizioni funzionali e proporre soluzioni condivise da tutti. D'altro canto, in secondo luogo, la partecipazione dei Paesi terzi (di origine e di transito) deve essere incentivata attraverso l'impiego d'incentivi adeguati, mentre quella delle Organizzazioni internazionali (governative e non) deve essere agevolata, attraverso l'adozione di meccanismi di collegamento adeguati.

Solo a queste condizioni la collaborazione internazionale avviata dall'UE in materia migratoria potrà dirsi avere raggiunto il livello di stabilità e di efficacia necessari per garantire l'adozione di soluzioni vantaggiose per tutte le parti interessate dal fenomeno migratorio, i migranti inclusi.

CAPITOLO IV

LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE ESTERNE TRA L'UE E GLI STATI MEMBRI IN MATERIA DI POLITICA MIGRATORIA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: il necessario prolungamento verso l'esterno della competenza interna. - 2. La ripartizione della competenza esterna *ratione materiae*. - 2.1. Esistenza: le basi giuridiche dell'azione esterna dell'UE in materia di politica migratoria. 2.1.1. Competenze esplicite. 2.1.2. Competenze implicite. - 2.2. Natura: la regola della concorrenza e le sue possibili evoluzioni esterne. 2.2.1. La natura della competenza interna. 2.2.2. La natura della competenza esterna. - 2.3. I meccanismi per il coordinamento dell'esercizio della competenza esterna. 2.3.1. Accordi conclusi e mantenuti dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione. 2.3.2. Accordi misti e altre forme d'inquadramento dell'azione esterna degli Stati membri. - 3. La ripartizione di competenze esecutive. - 3.1. L'azione di controllo degli Stati membri sull'esecuzione normativa. - 3.2. L'azione di coordinamento delle agenzie UE della collaborazione operativa. - 4. Conclusioni: il valore aggiunto per un'allocazione ottimale della competenza esterna in materia migratoria.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: IL NECESSARIO PROLUNGAMENTO VERSO L'ESTERNO DELLA COMPETENZA INTERNA.

Funzioni chiave dello Stato nazione, le politiche inerenti alla gestione dei flussi migratori – controllo delle frontiere esterne, asilo e immigrazione – si caratterizzano per una spiccata sensibilità, che giustifica la volontà degli Stati di mantenerle sotto il loro esclusivo controllo. Il diritto internazionale, peraltro, non ostacola questa attitudine. Fatta eccezione per il diritto d'ingresso riconosciuto ai propri cittadini e per quello di protezione dei rifugiati, nessuna norma internazionale, vuoi consuetudinaria vuoi convenzionale, assoggetta lo Stato a obblighi precisi in materia di gestione dei movimenti in entrata e in uscita degli stranieri⁶⁴⁰.

Le dimensioni assunte da un fenomeno in continua evoluzione, tuttavia, hanno indotto gli Stati a cercare soluzioni concertate. Da un lato, abbattute le frontiere interne, alcuni degli attuali Stati membri si sono impegnati, dapprima, a cooperare a livello intergovernamentale e, in seguito, collaborare a livello sovranazionale⁶⁴¹, il più indicato per offrire ai cittadini dell'UE

⁶⁴⁰ Per il diritto d'ingresso del cittadino nel proprio Stato, si vedano l'art. 13, par. 2, della dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo del 10 dicembre 1948 (UN GA Res. 217A) e l'art. 12, par. 4, della convenzione internazionale sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 (999 UNTS 171). Per i diritti dei rifugiati, si vedano la convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e il protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati.

⁶⁴¹ Si ricordi che, se la cooperazione Schengen è stata lanciata da cinque Stati membri (la Francia, la Germania, il Belgio, il Lussemburgo e i Paesi Bassi), la comunitarizzazione della materia migratoria è stata realizzata dal trattato di Amsterdam, senza la partecipazione di tre Stati membri (l'Irlanda, la Gran Bretagna e la Danimarca), che godono di un regime derogatorio. Sulla posizione che questi tre Stati membri ancora conservano con riferimento alla politica migratoria dell'UE, si veda *supra*, cap. III.

un'area in cui siano contestualmente garantiti la libertà di circolazione, la sicurezza e l'accesso alla giustizia⁶⁴² e al quale detti Stati hanno progressivamente attribuito la maggior parte dei loro poteri⁶⁴³. Dall'altro lato, condizionatamente alla concessione di adeguati incentivi, i Paesi terzi si sono progressivamente dimostrati inclini a collaborare con gli Stati membri in materia di politica migratoria⁶⁴⁴.

In altri termini, il prolungamento extraterritoriale della competenza statale in materia di politica migratoria appare come una necessità, che l'Unione ha "ereditato" e che si sforza di soddisfare, coinvolgendo i Paesi terzi di origine e di transito dei migranti nella ricerca di soluzioni comuni, idonee a garantire la gestione ottimale del complesso fenomeno migratorio.

A questo fine, tuttavia, l'Unione ha bisogno di esercitare la competenza esterna⁶⁴⁵. Questione di una complessità che non ha bisogno di spiegazioni e che nei paragrafi che seguono verrà analizzata come segue.

In primo luogo, si prenderà in esame il tema generale della ripartizione *ratione materiae* della competenza esterna tra l'UE e gli Stati membri. A tal fine, dapprima, in linea con l'approccio suggerito dalla Corte di giustizia, si analizzeranno le questioni dell'esistenza (esplicita e implicita) e della natura (esclusiva o concorrente) di detta competenza. In seguito, chiarito che, in generale, l'Unione condivide la competenza esterna in materia di politica migratoria con gli Stati membri, si svolgeranno alcune considerazioni sulle tecniche adottate in concreto da detti soggetti per assicurare il coordinamento delle loro azioni e, dunque, la miglior gestione del riparto di competenze esterne.

In secondo luogo, l'attenzione sarà focalizzata sul tema più specifico della ripartizione della competenza esecutiva tra l'UE e gli Stati membri e sulle sue forme, vale a dire l'esecuzione normativa e la collaborazione operativa. Prese in esame le norme rilevanti dei trattati e del diritto derivato, il paragrafo metterà in luce come l'inquadramento offerto, vuoi dall'azione di controllo esercitata dagli Stati membri sull'esecuzione normativa vuoi dall'azione di

⁶⁴² Art. 3, par. 2, TUE (ex art. 2 TUE): «[l]’Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l’asilo, l’immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest’ultima».

⁶⁴³ Vedi *supra*, introduzione generale e cap. I.

⁶⁴⁴ Sugli strumenti di condizionalità (positiva e negativa), vedi *infra*, cap. V.

⁶⁴⁵ In dottrina, si vedano: LABAYLE H., *La politique extérieure de l'Union européenne en matière de justice et des affaires intérieures: chimère ou réalité?*, in Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron, *Les dynamiques du droit européen en début de siècle*, Parigi, 2004, pp. 681-699; PASCOUAT Y., *La politique migratoire de l'Union européenne: de Schengen à Lisbonne*, Parigi, 2010, pp. 139-154; DE BAERE G., *The basics of EU external relations law: an overview of the post-Lisbon constitutional framework for developing the external dimensions of EU asylum and migration policy*, in MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, Bruxelles, 2011, pp. 121-174 e nella stessa raccolta LABAYLE H., *La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire*, pp. 175-201; NEFRAMI E., *La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres en matière d'immigration irrégulière*, in DUBIN L., *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, 2012, pp. 34-63.

coordinamento svolta dalle agenzie dell'UE nei confronti della collaborazione operativa, sia suscettibile d'incidere sul ruolo occupato dall'Unione e dagli Stati membri nella gestione esterna del fenomeno migratorio.

Infine, alla luce del quadro fornito nei paragrafi precedenti, le considerazioni di carattere conclusivo saranno dedicate al valore aggiunto, criterio che, in una materia di spiccata sensibilità politica quale quella migratoria, si candida alla guida della ripartizione in concreto delle competenze esterne tra l'UE e gli Stati membri.

2. LA RIPARTIZIONE DELLA COMPETENZA ESTERNA *RATIONE MATERIAE*.

Conformemente alla lettera del trattato FUE, l'azione (interna ed esterna) dell'Unione è delimitata dal principio di attribuzione di competenze, in forza del quale detta Organizzazione sovranazionale “*agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti*”. Ne consegue che, per parte loro, gli Stati membri mantengono la piena sovranità sui soli settori che non abbiano fatto oggetto di un'attribuzione, esplicita o implicita, all'Unione⁶⁴⁶.

La cessione di una competenza al livello sovranazionale, tuttavia, non comporta necessariamente la sottrazione della medesima al controllo statale. Come è ben noto, infatti, la natura della competenza in oggetto – esclusiva, concorrente ovvero di sostegno, coordinamento o completamento – è idonea a qualificare il livello d'intervento conservato dagli Stati membri⁶⁴⁷.

In altri termini, il tema della ripartizione delle competenze *ratione materiae* è contrassegnato da due passaggi logici distinti, ma intrinsecamente collegati: l'attribuzione o esistenza di una competenza e la sua natura. Con le parole della Corte UE, nel singolo caso concreto: “*occorre effettuare un'analisi globale e concreta al fine di verificare se la Comunità disponga della competenza a concludere un accordo internazionale e se tale competenza sia esclusiva*”⁶⁴⁸.

Preso atto di questa distinzione – che, peraltro, il testo del trattato FUE fa propria, laddove enuncia in due disposizioni separate i criteri che permettono d'identificare l'esistenza di una competenza esterna, da un lato (in prosieguo: i “criteri d'esistenza”), e quelli che la connotano dell'esclusività, dall'altro lato (in prosieguo: i “criteri di esclusività”)⁶⁴⁹ – il presente paragrafo mira a definire i contorni del potere d'azione esterna dell'Unione e degli Stati membri in materia

⁶⁴⁶ Art. 5, par. 2, TUE e dichiarazione n. 18, par. 1, allegata ai trattati. Si ricordi qui che l'attribuzione di una competenza all'UE può essere sempre modificata conformemente alla procedura di revisione ordinaria contemplata dall'art. 48, par. 2-5 TUE.

⁶⁴⁷ Artt. da 2 a 6 TFUE.

⁶⁴⁸ Parere 1/03, del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in Racc. p. I-1145, punto 133. Si noti che, nell'operare questa distinzione, la Corte di giustizia cerca, nella sostanza, di fare chiarezza rispetto alla sua giurisprudenza precedente. Vedi *infra*, par. 2.1. e 2.2.

⁶⁴⁹ Art. 216, par. 1 e art. 3, par. 2, TFUE.

di politica migratoria, focalizzandosi dapprima sulla questione dell'esistenza di una competenza o base giuridica in capo all'Unione e analizzando in seguito quella della sua natura, esclusiva o concorrente⁶⁵⁰.

Ciascuno di questi due temi, d'altra parte, è suscettibile di sollevare interessanti questioni interpretative. A tutt'oggi, difatti, la dottrina giuridica non è concorde nel qualificare come esplicita la competenza dell'Unione a concludere partenariati con i Paesi terzi sulla gestione dei flussi dei richiedenti una protezione internazionale⁶⁵¹. D'altro canto, una posizione unanime è ancora assente rispetto alla qualificazione come esclusiva ovvero concorrente della competenza dell'Unione a concludere accordi volti a favorire la riammissione degli immigrati irregolari nei Paesi di origine o di transito⁶⁵².

2.1. Esistenza: le basi giuridiche dell'azione esterna dell'UE in materia di politica migratoria.

L'Unione dispone unicamente dei poteri che gli Stati membri le hanno attribuito sia sul piano dell'azione interna che su quello dell'azione esterna. La scelta del fondamento normativo adeguato riveste dunque *“un'importanza di natura costituzionale”*⁶⁵³.

L'esistenza di una competenza esterna, tuttavia, non si evince necessariamente da un'attribuzione esplicita, potendo essere anche desunta in via implicita dalle disposizioni del trattato che contemplano la disciplina di una determinata politica, e più precisamente dalle azioni adottate dall'Unione sul piano interno in attuazione di dette disposizioni, ovvero dalla natura degli obiettivi da queste fissati⁶⁵⁴.

Con parole pressoché identiche la Corte di giustizia ha enucleato la distinzione tra competenze esplicite e implicite dell'azione esterna dell'UE⁶⁵⁵, in seguito consacrata nel testo del

⁶⁵⁰ Questa impostazione è stata adottata da svariati autori. Tra i contributi più recenti, si ricordano: DE BAERE G., *The basics of EU external relations law: an overview of the post-Lisbon constitutional framework for developing the external dimensions of EU asylum and migration policy*, e LABAYLE H., *La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire*, cit.; VAN VOOREN B., *The Principle of Pre-emption after Opinion 1/2003 and Coherence in EU Readmission Policy*, in CREMONA M., MONAR J., POLI S., *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2011, pp. 163-188.

⁶⁵¹ Art. 79, par. 3, TFUE: “[l]’Unione può concludere con i paesi terzi accordi ai fini della riammissione, nei paesi di origine o di provenienza, di cittadini di paesi terzi che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni per l’ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri”.

⁶⁵² Art. 78, par. 2, lett. g), TFUE: “[a]i fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: (...) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea”.

⁶⁵³ Parere 2/00 del 6 dicembre 2001, *Protocollo di Cartagena*, in Racc. p. I-9713, punto 5.

⁶⁵⁴ Vedi *infra*, par. 2.1.2.

⁶⁵⁵ Cfr. sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, in Racc. p. 263, punto 16. Si vedano, inoltre, i pareri 1/76, del 26 aprile 1977, *Accordo relativo all'istituzione di un Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna*, in Racc. p. 741, punto 3; 2/91 del 19 marzo 1993,

trattato FUE, così come modificato dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona⁶⁵⁶.

2.1.1. Competenze esplicite.

*“L'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano (...)”*⁶⁵⁷.

La disciplina della politica migratoria dell'Unione è contemplata dal titolo V, parte III, del trattato FUE. Le basi giuridiche esplicite dell'azione esterna dell'UE in materia migratoria vanno, dunque, innanzitutto ricercate in questa sede⁶⁵⁸. D'altra parte, la qualificazione di fondamento normativo rilevante può essere attribuito anche a quelle disposizioni dei trattati che conferiscono all'UE una competenza esterna in settori distinti dalla politica migratoria e il cui esercizio è tuttavia idoneo a influenzare il perseguimento degli obiettivi di quest'ultima⁶⁵⁹.

a) Le basi giuridiche esplicite dell'azione esterna dell'UE in materia di politica migratoria.

Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, l'azione esterna dell'Unione in materia di politica migratoria è stata interessata da una conferma e da una consacrazione.

Per quanto riguarda la conferma, occorre ricordare che il trattato FUE contempla una base giuridica per la conclusione di accordi internazionali volti alla riammissione dei cittadini di Paesi terzi in posizione irregolare sul territorio di uno degli Stati membri⁶⁶⁰, che, nella sostanza, istituzionalizza la prassi sviluppata dall'UE ben prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, sulla base dell'esistenza di un legame di complementarità reciproca tra rimpatrio e riammissione⁶⁶¹.

Per quanto riguarda la consacrazione, occorre rilevare che il trattato FUE introduce una base giuridica per la conclusione di partenariati internazionali di cooperazione al fine della gestione

Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro, in Racc. p. I-1061, punto 7; 2/94 del 28 marzo 1996, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in Racc. p. I-1759, punti 25; e 1/03, cit., punto 114.

⁶⁵⁶ La coesistenza di due forme di competenza esterna (esplicita e implicita) è confermata dalla lettera dell'art. 216, par. 1, TFUE, che legge come segue: “[l]’Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell’ambito delle politiche dell’Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell’Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata”.

⁶⁵⁷ *Ibidem*.

⁶⁵⁸ Capo II, artt. 77-80 TFUE.

⁶⁵⁹ Trattasi delle politiche collocate nella parte V del trattato FUE, quali la politica commerciale comune (art. 207), la politica di cooperazione allo sviluppo (art. 209), la cooperazione economica, finanziaria e tecnica con i Paesi terzi (art. 212), l'aiuto umanitario (art. 214). Trattasi, inoltre, della politica estera e di sicurezza comune (PESC), disciplinata dal titolo V, capo II, TUE (artt. 23-41).

⁶⁶⁰ Art. 79, par. 3, TFUE, cit.

⁶⁶¹ La competenza esterna implicita dell'UE in materia di riammissione si fondava sul combinato disposto degli artt. 63, par. 1, punto 3, lett. b) e 300, par. 2, TCE.

dei flussi di richiedenti asilo o un'altra forma di protezione internazionale⁶⁶², che in futuro potrebbe essere impiegata per rinnovare il modello di programma di protezione regionale (PPR) già in uso⁶⁶³. Tuttavia, la dottrina non è unanime nell'arrivare a questa conclusione.

Secondo un'impostazione dottrinale minoritaria, infatti, posto che il testo del trattato FUE colloca il partenariato con i Paesi terzi tra gli elementi che caratterizzano il sistema europeo comune di asilo (SECA), non attribuisce una competenza esterna esplicita all'Unione, ma piuttosto ammette la possibilità che l'esistenza di una siffatta competenza sia desunta in via implicita in applicazione del criterio della previsione in un atto vincolante dell'UE⁶⁶⁴. In altri termini, sarà il legislatore che, all'occorrenza, potrà contemplare l'accordo internazionale tra gli strumenti idonei a perseguire gli obiettivi fissati in uno specifico atto di diritto derivato⁶⁶⁵.

Ora, se a prima vista questa impostazione è la più aderente alla lettera del trattato, non ci si può esimere dal constatare che la medesima consacra il partenariato con i Paesi terzi quale strumento esterno della politica di asilo dell'UE e che, pertanto, il ricorso in questo settore alla teoria delle competenze esterne implicite non è più necessario.

b) Le basi giuridiche esplicite dell'azione esterna dell'UE in settori distinti dalla politica migratoria.

La necessità di accertare l'esistenza di una competenza esterna dell'Unione in materia migratoria risulta attenuata dalla possibilità che, alla luce della lista unica degli obiettivi dell'azione esterna dell'UE⁶⁶⁶, gli obiettivi che rilevano della politica migratoria dell'UE siano perseguiti a mezzo di iniziative esterne adottate in applicazione di basi giuridiche esplicite contemplate in altri settori di competenza dell'Unione⁶⁶⁷. D'altronde, come fatto rilevare in dottrina, allorquando si verifichi una siffatta ipotesi, l'azione esterna dell'UE in materia migratoria è spinta oltre i limiti segnati dalla teoria delle competenze implicite⁶⁶⁸.

⁶⁶² Art. 78, par. 2, lett. g), TFUE, cit.

⁶⁶³ Questa conclusione è supportata da LABAYLE H., *La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire*, cit. pp. 189-190, CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain. A Legal Perspective*, in CREMONA M., MONAR J., POLI S., *The External Dimension*, cit., pp. 85-86 e CARRERA S., *The Impact of the Treaty of Lisbon over EU Policies on Migration, Asylum and Borders: the Struggles over the Ownership of the Stockholm Programme*, in GUILD E., MINDERHOUD P., *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2012, p. 248.

⁶⁶⁴ Sul criterio in parola, vedi *infra*, par. 2.1.2.

⁶⁶⁵ Per l'opinione secondo la quale il trattato FUE contempla una sola competenza esterna implicita in materia di riammissione, si vedano NEFRAMI E., *La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres en matière d'immigration irrégulière*, cit., pp. 35-63; ID., *L'action extérieure de l'Union européenne: fondements, moyens, principes*, Parigi, 2010, pp. 56-57; DE BAERE G., *The basics of EU external relations law*, cit., p. 168; ECKKOUT P., *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, pp. 158-160.

⁶⁶⁶ Art. 21, par. 3, TUE: “[n]ell'elaborazione e attuazione dell'azione esterna nei vari settori compresi nel presente titolo e nella parte quinta del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e delle altre politiche nei loro aspetti esterni, l'Unione rispetta i principi e persegue gli obiettivi di cui ai paragrafi 1 e 2”.

⁶⁶⁷ Voir *supra*, note 634.

⁶⁶⁸ CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain: A Legal Perspective*, in EUI working paper,

2.1.2. Competenze implicite.

«L'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora (...) la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata»⁶⁶⁹.

Adottando questa formulazione, il trattato FUE ha consacrato la teoria di matrice giurisprudenziale delle competenze esterne implicite (o parallele)⁶⁷⁰, che rappresenta la manifestazione più significativa dell'esplicarsi del principio di attribuzione nel settore delle relazioni esterne dell'Unione⁶⁷¹.

Sebbene l'ordine con il quale l'articolo in questione ricorda i criteri di esistenza di una competenza esterna implicita non rispecchi la cronologia dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte UE⁶⁷², è a quest'ultima che occorre rinviare al fine di delimitarne il campo di applicazione rispettivo. D'altronde, come fatto rilevare in dottrina, laddove i trattati non contemplino una base giuridica esplicita, l'applicabilità della giurisprudenza della Corte UE sulla dottrina delle competenze esterne implicite continua a rappresentare una *crucial question*⁶⁷³.

In ossequio a questa esigenza, l'interpretazione dei criteri di esistenza deve essere fatta precedere dall'accertamento della sussistenza della condizione che, alla luce degli orientamenti delineati dal Consiglio europeo di Feira⁶⁷⁴, la Corte UE ha indicato quale preliminare al fine

n. 24, 2008, p. 6.

⁶⁶⁹ Art. 216, par. 1, TFUE, cit.

⁶⁷⁰ Si noti che, nel presente lavoro, l'espressione "implicite" verrà favorita a quella di "parallele", in quanto la dottrina tende a utilizzare la seconda per definire le competenze concorrenti rispetto alle quali il principio della prevenzione non trova applicazione. Si vedano, per tutti, ADAN R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino 2010 e JACQUÉ J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Parigi, 2012.

⁶⁷¹ In generale, sulla dottrina delle competenze esterne implicite si vedano: RAUX J., *Le droit des relations extérieures: la dynamique des compétences implicites en question*, in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Parigi, 2004, p. 793; LOUIS J.-V., *Parallélisme des compétences et compétences explicites*, in FRANCK C., DUCHENNE G., *L'action extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, 2008, pp. 255-281; CREMONA M., *Defining competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform*, in DASHWOOD A., MARESCAU M., *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008, pp. 34-69; NEFRAMI E., *L'action extérieure de l'Union européenne*, cit., pp. 58-78; CREMONA M., *External Relations and External Competence of the European Union: The Emergence of an Integrated Policy*, in DE BÚRCA G., CRAIG P., *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, pp. 217-268; ECKOUT P., *EU External Relations Law*, cit., pp. 70-114.

⁶⁷² Per una ricostruzione puntuale della giurisprudenza della Corte di giustizia si vedano i contributi citati alla nota precedente.

⁶⁷³ MONAR J., *The EU as an International Actor in the Domain of Justice and Home Affairs*, in EFAR, 2004, p. 396.

⁶⁷⁴ Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, 19-20 giugno 2000, conclusioni della Presidenza, SN 2000/1/00 REV 1. Gli "orientamenti di Feira", volti a garantire la realizzazione dello SLSG, sono

dell'applicazione della teoria delle competenze esterne implicite, vale a dire l'esistenza di una competenza interna.

Ora, posto che l'esistenza di una competenza dell'UE in materia migratoria non è contestata, non resta che accertarne la portata alla luce degli obiettivi delle disposizioni rilevanti del trattato FUE⁶⁷⁵. A questo fine, basti ricordare che ai termini di detto trattato l'Unione “*offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione*”⁶⁷⁶. Obiettivo di carattere generale, la cui realizzazione, se da un lato è facilitata dalla precisazione ad opera del trattato FUE degli obiettivi specifici dei vari settori che rilevano della politica migratoria dell'UE e dalla loro canalizzazione a profitto dello sviluppo di una politica comune⁶⁷⁷, dall'altro lato è ostacolata dall'inserimento della politica relativa nella categoria delle competenze concorrenti⁶⁷⁸, nonché dall'attribuzione di riserve importanti a vantaggio degli Stati membri⁶⁷⁹.

a) Interpretazione dei criteri di esistenza.

Fatte queste precisazioni con riferimento alla condizione preliminare, occorre ora leggere i criteri di esistenza enumerati dal trattato FUE alla luce della giurisprudenza della Corte UE, di cui si ricorderanno i passaggi più salienti.

In un primo momento, la Corte UE ha ritenuto che l'esistenza di una competenza esterna in capo all'Unione fosse inestricabilmente collegata all'esercizio di quella interna. Trattasi del cosiddetto principio *AETR*, inaugurato dalla omonima sentenza della Corte e coincidente con il terzo criterio indicato dal trattato FUE. Con le parole della Corte UE: “*tutte le volte che per la realizzazione di una politica comune prevista dal trattato la Comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, sotto qualsivoglia forma, norme comuni, gli Stati membri non hanno più il potere - né individualmente, né collettivamente - di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidano su dette norme*”⁶⁸⁰. In altri termini, questo criterio trova fondamento nella teoria cosiddetta della prevenzione, in forza della quale l'Unione è competente a concludere un accordo internazionale se e in quanto il settore da questo interessato sia già in gran parte disciplinato da norme dell'UE, che pertanto potrebbero essere alterate dall'azione

richiamati dal programma pluriennale dell'Aia, cit., punto 4, p. 14: “*l'esistenza di politiche interne quale parametro centrale che giustifica un'azione esterna; la necessità di un valore aggiunto rispetto all'azione degli Stati membri; il contributo agli obiettivi politici generali della politica esterna dell'Unione; la possibilità di essere attuabile entro termini ragionevoli; la possibilità di un'azione a lungo termine*”.

⁶⁷⁵ CRAIG P., *The Lisbon Treaty*, Oxford, 2010, pp. 171-173 e 338-339.

⁶⁷⁶ Art. 3, par. 2, TUE, cit.

⁶⁷⁷ Art. 67, par. 2, TFUE. Vedi *supra*, cap. II.

⁶⁷⁸ Art. 4, par. 2, lett. j), TFUE.

⁶⁷⁹ Artt. 72, 77, par. 4, e 79 par. 5. Vedi *infra*, par. 2.2.

⁶⁸⁰ Sentenza AETR, cit., punto 17 e parere 1/03, cit., punto 114.

esterna degli Stati membri⁶⁸¹.

Le modalità di esercizio da parte dell'Unione della propria competenza interna sono dunque tutto fuorché irrilevanti. La “copertura” normativa di una determinata politica potendo variare in ragione degli strumenti adottati al fine di darle attuazione. A questo proposito, occorre constatare che, in materia di politica migratoria, il legislatore dell'Unione ha manifestato una chiara preferenza per lo strumento della direttiva⁶⁸², vale a dire per l'atto che, di fatto, consente di salvaguardare la perdurante esigenza degli Stati membri di mantenere (almeno in parte) il controllo sui flussi di migranti in entrata e in uscita dal loro territorio.

In un secondo momento, la Corte ha ritenuto che l'esistenza di una competenza esterna in capo all'Unione fosse desumibile dalla natura degli obiettivi perseguiti sul piano interno, e che quindi dovesse ritenersi svincolata dal previo esercizio della competenza interna. Trattasi del cosiddetto principio della necessità, normalmente collegato al parere 1/76⁶⁸³ e coincidente con il primo criterio contemplato dal trattato FUE. Con le parole della Corte UE: “*ogniquale volta il diritto comunitario abbia attribuito alle istituzioni della Comunità determinati poteri sul piano interno, onde realizzare un certo obiettivo, la Comunità è competente ad assumere gli impegni internazionali necessari per raggiungere tale obiettivo, anche in mancanza di espresse disposizioni al riguardo*”⁶⁸⁴. In altri termini, questo criterio trova fondamento nella teoria cosiddetta dell'effetto utile, in forza della quale l'esistenza di una competenza esterna dell'UE è da ritenersi comprovata allorquando il suo esercizio sia complementare a quello interno nel perseguimento dell'obiettivo comune⁶⁸⁵.

Ai fini dell'applicabilità di questo criterio, la delimitazione degli obiettivi interni di una data politica è pertanto dirimente. Come già precisato, basti qui ricordare che il trattato FUE attribuisce all'Unione una competenza a definire, non più misure minime, ma politiche comuni in materia di asilo, d'immigrazione e di controlli delle frontiere esterne.

Infine, nel tentativo di precisare le situazioni in cui il principio *AETR* trova applicazione automatica, in un parere del 1994, la Corte UE ha enucleato il criterio che può essere riassunto con l'espressione “previsione esplicita in atto dell'UE” e che coincide con il secondo criterio contemplato dal trattato FUE. Con le parole della Corte UE “*allorché la Comunità (...) nei suoi*

⁶⁸¹ CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain. A Legal Perspective*, cit., p. 83.

⁶⁸² Per l'opinione secondo la quale l'entrata in vigore del trattato di Lisbona non sembra poter modificare questa tendenza, si veda COUTTS S., *The Lisbon Treaty and the Area of Freedom, Security and Justice as an Area of Legal Integration*, EUI Dubrovnik, aprile 2011, in www.pravo.hr/_download/repository/SCoutts_Paper.pdf. Si noti che lo strumento del regolamento viene normalmente impiegato per disciplinare questioni operative e/o tecniche, come l'istituzione e la regolamentazione delle agenzie europee e dei sistemi informativi.

⁶⁸³ Si noti che questo principio viene enunciato per la prima volta nella sentenza *AETR*, cit. punti 23-27, in seguito è menzionato nella sentenza 14 luglio 1976, cause riunite 3, 4 e 6/76, *Kramer*, in Racc. p. 1279, punti 30-33 e, infine, è consacrato dal parere 1/76, cit., punti 3-4. Da ultimo si veda il parere 1/03, cit., punto 114.

⁶⁸⁴ Parere 1/76, cit., punto 3. Vedi anche parere 2/91, cit., par. 7.

⁶⁸⁵ CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain. A Legal Perspective*, cit., p. 84.

*atti legislativi interni (...) ha conferito espressamente alle proprie istituzioni una competenza a negoziare con i paesi terzi, acquista una competenza esterna esclusiva in misura corrispondente ai suddetti atti*⁶⁸⁶. Alla luce dei rilievi che verranno svolti in prosieguo, in merito a quest'ultimo criterio occorre sottolineare che, se la Corte parla di un atto legislativo collegandolo alla natura esclusiva della competenza, il trattato FUE ammette che l'attribuzione di una competenza esterna all'Unione possa avvenire con regolamento, direttiva o decisione, adottati o meno con una procedura legislativa ordinaria⁶⁸⁷.

b) Applicazione del criterio della necessità alla materia migratoria.

Definiti i criteri di esistenza, è in applicazione di quello della necessità che l'Unione può dirsi dotata di una competenza esterna implicita (generalizzata) nelle tre politiche che rilevano della materia migratoria, controllo delle frontiere esterne, asilo e immigrazione⁶⁸⁸. Se, infatti, il costante utilizzo della tecnica dell'armonizzazione minima non consente di fare ricorso al principio *AETR*, l'attribuzione all'Unione di una competenza a definire tre politiche comuni apre la porta all'applicazione del criterio della necessità.

A sostegno di questa impostazione, in questa sede sarà sufficiente accennare alle iniziative adottate dall'Unione nella materia in oggetto. Da un lato, le istituzioni dell'UE hanno a più riprese affermato che la realizzazione degli obiettivi della politica migratoria – la gestione efficace dei flussi migratori, la prevenzione e lotta contro l'immigrazione clandestina e la protezione dei rifugiati⁶⁸⁹ – necessita di una strategia globale fondata sul partenariato autentico con i Paesi terzi⁶⁹⁰ e che, pertanto, l'efficacia dell'azione dell'Unione in questa materia è condizionata all'assunzione di impegni precisi anche sul piano esterno⁶⁹¹. Dall'altro lato, per rispondere a questo appello, a partire dall'adozione del primo programma pluriennale SLSG

⁶⁸⁶ Parere 1/94, del 15 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, in Racc. p. I-5267, punto 95. Si vedano anche le sentenze 5 novembre 2002, causa C-467/98, *Commissione c. Danimarca*, in Racc. p. I-9519, punto 83 e causa C-476/98, *Commissione c. Germania*, in Racc. p. I-9855, punto 109.

⁶⁸⁷ Per la definizione degli atti giuridici vincolanti dell'Unione, si veda l'art. 288 TFUE.

⁶⁸⁸ Nei medesimi termini, si vedano LABAYLE H., *La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire*, cit., pp. 185-188 e DE BAERE, *The basics of EU external relations law*, cit., p. 167: “[i]ndeed, it could be argued that the effectiveness of asylum and immigration measures depends to a large extent on general action to complement internal measures ... international agreements appeared to be one of the instruments most suitable to furthering the EC Treaty's objectives in this area”.

⁶⁸⁹ Vedi *supra*, cap. II.

⁶⁹⁰ Si vedano, *inter alia*, Consiglio europeo, *Strategia relativa alla dimensione esterna della GAI: libertà, sicurezza e giustizia a livello mondiale*, 30 novembre 2005, 14366/3/05 REV 3 e comunicazione della Commissione, *Una strategia sulla dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Bruxelles, 12 ottobre 2005, COM(2005) 491 def.

⁶⁹¹ Si vedano, *inter alia*, Consiglio dell'Unione europea, *Patto europeo sull'immigrazione e sull'asilo*, 24 settembre 2008, doc. n. 13440/08, ASIM 72 e conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo, Bruxelles, 15-16 ottobre 2008, doc. n. 14368/08, CONCL 4, nonché la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, Bruxelles, 10 giugno 2009, COM(2009) 262 def., p. 5.

l'Unione ha provveduto a inserire le questioni migratorie tra le priorità della sua azione esterna, ha concluso accordi/partenariati internazionali con diversi Paesi terzi e, infine, si è impegnata a vigilare affinché ogni attività adottata sul piano esterno risultasse conforme ai principi di coerenza e complementarità⁶⁹².

Certo l'applicabilità del criterio della necessità ad un settore, quale quello dell'immigrazione legale, a lungo escluso dalla procedura di co-decisione (ora legislativa ordinaria) e ancora oggi riservato agli Stati membri per quel che riguarda la definizione dei volumi d'ingresso dei migranti economici⁶⁹³, non pare immediata. Tuttavia, occorre rilevare che è a chiare lettere che il quarto pilastro dell'ultima versione dell'approccio globale in materia migratoria contempla gli accordi internazionali quale strumento ideale per favorire la circolarità della migrazione⁶⁹⁴. Inoltre, a scanso di equivoci, occorre ricordare che il legislatore dell'UE ha recentemente confermato la natura complementare dell'azione esterna dell'Unione in materia d'immigrazione legale, contemplando in un atto giuridico vincolante, nella specie la direttiva c.d. *blue card*⁶⁹⁵, una competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri a concludere con uno o più Paesi terzi accordi volti a individuare le professioni altamente qualificate non coperte dal suo campo di applicazione⁶⁹⁶.

In chiusura, va infine rilevato che l'applicazione generalizzata del criterio della necessità alla materia migratoria può celare un rischio. Alla luce della lista unica degli obiettivi dell'azione esterna di cui al trattato UE⁶⁹⁷, infatti, questa impostazione potrebbe condurre a un accrescimento esagerato delle competenze implicite dell'UE, anche in materia migratoria. D'altra parte, la possibilità che l'Unione possa strumentalizzare l'azione esterna in detta materia per perseguire obiettivi di portata generale non sembra praticabile. Al contrario, come sopra rilevato, è molto più probabile che saranno gli altri settori dell'azione esterna dell'UE a fornire il quadro giuridico adeguato per il perseguimento degli obiettivi della politica migratoria dell'UE⁶⁹⁸.

⁶⁹² Vedi *supra*, cap. I.

⁶⁹³ Art. 79, par. 5, TFUE: “[i]l presente articolo non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo”.

⁶⁹⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, 18 novembre 2011, COM(2011) 743 def.

⁶⁹⁵ Direttiva 2009/50/CE del Consiglio, del 25 maggio 2009, *sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati*, GU L 155 del 18.6.2009, pp. 17-29. Si noti che, in quanto adottata con procedura di co-decisione, la direttiva *blue card* è un atto legislativo.

⁶⁹⁶ *Ibidem*, art. 3, par 3: “[I]a presente direttiva fa salvi eventuali accordi tra la Comunità e/o i suoi Stati membri, e uno o più paesi terzi che prevedano elenchi di professioni che non devono rientrare nel campo di applicazione della presente direttiva al fine di garantire assunzioni etiche in settori che soffrono di carenza di personale, proteggendo le risorse umane nei paesi in via di sviluppo firmatari di tali accordi”.

⁶⁹⁷ Art. 21, par. 2, TUE.

⁶⁹⁸ CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain*, cit., pp. 81 e 86-87.

2.2. Natura: la regola della concorrenza e le sue possibili evoluzioni esterne.

Accertato che esiste una competenza dell'Unione, in alcuni casi esplicita e in ogni caso implicita, a concludere accordi internazionali in materia migratoria, non resta che sciogliere il “nodo ermeneutico” della sua natura.

Conformemente al testo del trattato FUE, se la politica migratoria dell'Unione ricade nella categoria delle competenze concorrenti, il suo prolungamento verso l'esterno può connotarsi dell'esclusività, anche in assenza della previa adozione di una normativa interna⁶⁹⁹.

Ciò precisato, nei paragrafi che seguono l'analisi dei criteri di esclusiva della competenza esterna dell'Unione verrà fatta precedere da alcuni brevi cenni sulle principali caratteristiche delle due categorie di competenza (concorrente ed esclusiva), che all'occorrenza governeranno anche la dimensione esterna dell'azione dell'UE.

2.2.1. La natura della competenza interna.

La politica migratoria, in quanto settore coperto dallo SLSG, è contemplata dal trattato FUE tra le competenze concorrenti dell'Unione e degli Stati membri⁷⁰⁰. Nell'adottare misure atte a sostanziare detta politica, gli Stati membri, si conformeranno dunque al principio generale della leale cooperazione⁷⁰¹, per intervenire solo laddove l'Unione non abbia ancora esercitato la competenza, ovvero abbia cessato il suo esercizio⁷⁰².

L'effetto preclusivo inerente alla natura di questa categoria di competenze ha indotto la dottrina a enucleare il principio c.d. della prevenzione e, conseguentemente, ad affermare che la competenza concorrente è suscettibile di “trasformarsi” in esclusiva ogniqualvolta l'esercizio da

⁶⁹⁹ Vedi *infra*, paragrafo successivo.

⁷⁰⁰ Art. 4, par. 2, lett j), TFUE.

⁷⁰¹ Art. 4, par. 3, TUE: “[i]n virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione. Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione”.

⁷⁰² Art. 2, par. 2, TFUE: “[q]uando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza concorrente con quella degli Stati membri in un determinato settore, l'Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti in tale settore. Gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria. Gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria”. Si ricordi che, ai sensi della dichiarazione n. 18, par. 2, allegata ai trattati, quest'ultimo caso: “(...) si verifica quando le competenti istituzioni dell'Unione decidono di abrogare un atto legislativo, in particolare per assicurare meglio il rispetto costante dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Il Consiglio può chiedere, su iniziativa di uno o più dei suoi membri (rappresentanti degli Stati membri) e in conformità dell'articolo 241 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, alla Commissione di presentare proposte per abrogare un atto legislativo”.

parte dell'Unione preceda, e dunque prevenga, quello degli Stati membri⁷⁰³. Ne consegue che, fatte salve le riserve di competenza statale, detti Stati rischiano di subire una pesante esclusione, anche da settori notoriamente associati al loro potere sovrano, quale quello della politica migratoria.

Tuttavia, occorre precisare che un siffatto effetto non opera necessariamente con riferimento a un intero settore. Conformemente al testo del protocollo n. 25, allegato ai trattati, infatti, gli elementi non interessati da un esercizio di competenza dell'UE consentono di preservare un margine di potere a profitto degli Stati membri⁷⁰⁴.

Peraltro, come è noto, anche laddove una competenza si sia “trasformata” da concorrente a esclusiva in virtù dell'esercizio, gli Stati membri potranno comunque agire ogniqualvolta l'Unione, per ragioni di opportunità, decida di autorizzarli, in qualità di agenti dell'UE⁷⁰⁵.

2.2.2. *La natura della competenza esterna.*

Vista la natura (di regola) concorrente della competenza dell'Unione in materia di politica migratoria, in mancanza di qualsiasi “*indicazione in contrario*”, sia l'Unione che gli Stati membri (individualmente o collettivamente) possono assumere impegni internazionali al fine di perseguire gli obiettivi fissati dai trattati⁷⁰⁶.

In assenza di un'attribuzione *a priori* della natura esclusiva della competenza esterna dell'UE in materia migratoria⁷⁰⁷, indicazioni in senso contrario potranno desumersi dall'applicazione dei criteri di esclusività elencati dal trattato FUE, ai sensi del quale l'Unione ha competenza esclusiva, oltre che nelle materie tassativamente individuate dai trattati⁷⁰⁸, anche per la

⁷⁰³ In questi termini, si vedano JACQUÉ J.-P., *Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière*, in *RTDE*, 2008, p. 474; TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 99.

⁷⁰⁴ L'articolo unico del protocollo n. 25, *sull'esercizio della competenza concorrente*, dispone come segue: “[c]on riferimento all'articolo 2, paragrafo 2 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativo alla competenza concorrente, quando l'Unione agisce in un determinato settore, il campo di applicazione di questo esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre pertanto l'intero settore”.

⁷⁰⁵ Art. 2, par. 1, TFUE: “[q]uando i trattati attribuiscono all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri possono farlo autonomamente solo se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione”.

⁷⁰⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs 10 novembre 1993, causa C-316/91, *Parlamento europeo c. Consiglio*, Racc. p. I-625, punto 40.

⁷⁰⁷ Le basi giuridiche che attribuiscono una competenza esplicita all'Unione in materia di gestione dei flussi dei richiedenti una protezione internazionale e di riammissione – i già menzionati artt. 78, par. 2, lett. g) e 79, par. 3, TFUE – non precisano la natura della competenza, che, salvo argomenti in senso contrario, resta concorrente.

⁷⁰⁸ Le politiche cui l'art. 3, par. 1, TFUE attribuisce natura esclusiva *a priori* sono l'unione doganale, la definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno, la politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, la conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca e la politica commerciale comune.

conclusione di accordi internazionali in settori che rilevano delle altre categorie di competenza⁷⁰⁹, “*allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata*”⁷¹⁰.

La parziale coincidenza tra la formulazione di questi criteri, posti a fondamento della natura esclusiva di una competenza esterna vuoi esplicita vuoi implicita, e quelli relativi all'esistenza di una competenza esterna implicita – che nei fatti, riproduce una nota mancanza di chiarezza della stessa giurisprudenza della Corte UE – induce inevitabilmente a interrogarsi sull'utilità di questa disposizione.

D'altronde, laddove l'individuazione di tratti distintivi tra i due gruppi di criteri (di esistenza e di esclusività) risultasse impossibile, si dovrebbe concludere che la competenza esterna implicita è sempre esclusiva⁷¹¹ e, conseguentemente, che solo quelle esplicite – che nel caso di specie, ricordiamolo, sono la riammissione e la gestione dei flussi di richiedenti asilo – possono essere esercitate anche dagli Stati membri. Conclusione che, a maggior ragione in una materia notoriamente associata alle prerogative statali, non trova alcun argomento a sostegno.

a) Interpretazione dei criteri di esclusività.

Per poter stabilire se i criteri di esclusività siano o meno applicabili alla materia oggetto di trattazione, occorre in via preliminare individuare gli elementi che consentono di differenziarli dai criteri di esistenza. A tal fine, ancora una volta, l'interpretazione letterale dovrà essere integrata dal rinvio alla giurisprudenza della Corte UE.

Il primo luogo, l'esclusività della competenza esterna dell'Unione può derivare da un'“attribuzione espressa”⁷¹²: la conclusione di accordi internazionali da parte dell'UE “è prevista in un atto legislativo dell'Unione”⁷¹². Confrontando questa formulazione con quella impiegata per declinare i criteri di esistenza, occorre constatare che, se nel primo caso il trattato FUE parla di “atto legislativo”, nel secondo fa riferimento, più in generale, all'“atto vincolante”. A rigori, quindi, la competenza esterna in una data materia può essere attribuita all'Unione da un qualsiasi regolamento, direttiva o decisione, mentre la sua natura esclusiva deve essere indicata in un atto

⁷⁰⁹ Sebbene il testo dell'articolo in oggetto sia vago sul punto, si ritiene che, in ragione delle caratteristiche proprie alla terza categoria di competenze, questo si riferisca alle sole competenze concorrenti. A questo proposito, si ricordi che, ai sensi dell'art. 2, par. 5, TFUE: “[i]n taluni settori e alle condizioni previste dai trattati, l'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri, senza tuttavia sostituirsi alla loro competenza in tali settori. Gli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione adottati in base a disposizioni dei trattati relative a tali settori non possono comportare un'armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri”.

⁷¹⁰ Art. 3, par. 2, TFUE.

⁷¹¹ In questi termini, si veda DASHWOOD A., *Mixity in the Era of the Treaty of Lisbon*, in HILLION C., KOUTRAKOS P., *Mixed Agreements Revisited*, Oxford, 2010, p. 361.

⁷¹² Si ricordi che questo criterio è stato enucleato dalla Corte nel parere 1/94, cit.

adottato in conformità ad una procedura legislativa (vuoi ordinaria vuoi speciale)⁷¹³; scelta che parrebbe rivelare la volontà dei redattori dell'ultima riforma dei trattati di coinvolgere il Parlamento europeo in una decisione tendente a escludere gli Stati membri dall'esercizio di una competenza esterna.

Ora, se in questo caso, l'interpretazione letterale delle norme rilevanti del trattato consente d'individuare un tratto distintivo tra i due gruppi di criteri, nondimeno va constatato che la sua previsione potrebbe essere vanificata, ogniqualvolta, come nel caso di specie, la procedura legislativa rappresenti la regola⁷¹⁴. In un caso siffatto, in effetti, non potendo (come sopra evidenziato) concludere per l'attribuzione automatica dell'esclusività, la natura della competenza esterna dovrà essere precisata dal legislatore dell'UE⁷¹⁵. Esigenza che, peraltro, sembra essere stata recepita. La già segnalata direttiva *blue card*, adottata con procedura di co-decisione (oggi legislativa ordinaria), infatti, dispone espressamente l'attribuzione concorrente, all'Unione e agli Stati membri, di una competenza a negoziare e concludere accordi internazionali con i Paesi terzi sull'assunzione etica delle risorse umane provenienti da questi ultimi⁷¹⁶.

Il secondo luogo, l'esclusività di una competenza esterna dell'Unione può rappresentare una necessità: la conclusione di accordi internazionali da parte dell'UE “è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno”. In questo caso, la diversa formulazione impiegata dalle norme del trattato FUE che enunciano i criteri di esistenza e di esclusività è tutto fuorché irrilevante. A ben guardare, infatti, i redattori dell'ultima riforma dei trattati hanno voluto recepire l'insegnamento tratto da un'autorevole voce della dottrina – già accolta dalla Corte di giustizia⁷¹⁷ – che sollecita la distinzione tra necessità “relativa”, utile per individuare l'esistenza di una competenza esterna, e necessità “assoluta”, la sola che rilevi ai fini della esclusività⁷¹⁸.

In altri termini, per poter concludere sulla natura esclusiva di una data competenza esterna dell'UE non sarà sufficiente addurre che il suo esercizio facilita l'azione interna, ma dovrà essere fornita la prova dell'esistenza di un legame inestricabile tra competenza interna ed esterna, tale per cui la prima non può essere esercitata in assenza di un previo o contestuale esercizio della

⁷¹³ Art. 289, par. 3, TFUE. In questi termini, si veda WOUTERS J., COPPENS D., DE MEESTRER B., *The European Union's External Relations After the Lisbon Treaty*, in GRILLER S., ZILLER J., *The Lisbon Treaty and the Future of European Constitutionalism*, Vienna, 2008, p. 176.

⁷¹⁴ Si noti che, per quel che concerne la politica migratoria, la procedura legislativa speciale è contemplata esclusivamente dall'art. 77, par. 3, TFUE (disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento valido), mentre la procedura non legislativa è prevista dagli artt. 74 (cooperazione amministrativa) e 78, par. 3, TFUE (situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi).

⁷¹⁵ DE BAERE G., *The basics of EU external relations law*, cit., pp. 131-132.

⁷¹⁶ Vedi *supra*, note 670 e 671.

⁷¹⁷ Parere 1/03, cit., punto 115.

⁷¹⁸ DASHWOOD A., *The Attribution of External Relations Competence*, in DASHWOOD A., HILLION C., *The General Law of EC External Relations*, Londra, 2000, pp. 115-138.

seconda⁷¹⁹.

Il terzo e ultimo luogo, l'esclusività della competenza esterna dell'UE può discendere dall'eventualità che il suo esercizio produca degli effetti permanenti importanti: la conclusione di accordi internazionali “*può incidere su norme comuni o modificarne la portata*”. Trattasi del criterio c.d. dell'incidenza la cui formulazione coincide perfettamente con quello di esistenza o principio *AETR*. In questo caso, il rinvio alla giurisprudenza della Corte UE – e più precisamente al parere sulla nuova convenzione di Lugano – risulta dunque indispensabile.

D'altra parte, in detta sede, quando la Corte UE afferma che l'esame sulla natura di una competenza esterna deve consistere in uno studio comparativo dei settori coperti dalle disposizioni “comunitarie” e dall'accordo internazionale, suggerisce un elemento distintivo tra i due criteri⁷²⁰. In altri termini, la natura esclusiva di una data competenza esterna deve essere desunta in virtù di un'analisi puntuale del caso concreto, fondantesi sulla sua natura e contenuto della disciplina “comunitaria” così come sulle sue prospettive evolutive, e quindi idonea a stabilire con precisione l'importanza dell'incidenza⁷²¹. Con le parole della Corte un tale esame accurato consente “*di garantire un'applicazione uniforme e coerente delle disposizioni (...) ed un corretto funzionamento del sistema che esse istituiscono al fine di preservare la piena efficacia del diritto comunitario*”⁷²².

⁷¹⁹ Vedi KLAMERT M., MAYDELL N., *Lost in Exclusivity: Implied Non-exclusive External Competences in Community Law*, in *EFAR*, 2008, pp. 503-508, che sostengono l'esistenza di un “*double standard of necessity*”. In giurisprudenza, si veda, sentenza *Commissione c. Germania*, cit., punti 87-88.

⁷²⁰ Parere 1/03, cit., punto 116. Sulle implicazioni di questo parere in materia di relazioni esterne, si vedano: ROSSI L.S., *De l'avis 1/03 à l'arrêt Mox*, in DONY M., ROSSI L.S., *Démocratie, cohérence et transparence. Vers une constitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2008, pp.155-169; ID, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *RDI*, 4/2007 pp. 1008-1027; CANNIZZARO E., *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *DUE*, 2007, pp. 223-238; POCAR F., *The External Competence of the European Union and Private International Law*, Padova, 2007; NEFRAMI E., *Cour de Justice, 7 février 2006*, in *RAE*, 2006, pp. 113-125; LAVRANOS N., *Opinion 1/03, Lugano Convention*, in *CMLR*, 2006, pp. 1087-1100; KUIJPER P.J., *The Opinion on the Lugano Convention and the implied external relations powers of the European Community*, in MARTENCZUK B., VAN THIEL S., *Justice, Liberty Security: New Challenges for EU External Relations*, Bruxelles, 2008, pp. 187-210; VAN VOOREN B., *The Principle of Pre-emption after Opinion 1/2003*, cit., pp. 163-188.

⁷²¹ Parere 1/03, cit., punti 124-126: “*l'esistenza di una competenza, per di più non espressamente prevista da Trattato e di natura esclusiva, deve basarsi su conclusioni derivanti da un'analisi concreta del rapporto esistente tra l'accordo previsto e il diritto comunitario in vigore e da cui risulti che la conclusione di un tale accordo può incidere sulle norme comunitarie. In alcuni casi, l'esame e il confronto dei settori disciplinati sia dalle disposizioni comunitarie sia dall'accordo previsto sono sufficienti ad escludere ogni incidenza su tali disposizioni (citati pareri 1/94, punto 103; 2/92, punto 34, e 2/00, punto 46). Tuttavia, non è necessario che sussista una concordanza completa tra il settore disciplinato dall'accordo internazionale e quello della normativa comunitaria. Qualora occorra determinare se il criterio indicato dalla formula «di un settore già in gran parte disciplinato da norme comunitarie» (parere 2/91, cit., punti 25 e 26) sia soddisfatto, l'analisi deve basarsi non solo sulla portata delle disposizioni in questione, ma anche sulla natura e sul contenuto delle stesse. Occorre inoltre prendere in considerazione non soltanto lo stato attuale del diritto comunitario nel settore interessato, ma anche le sue prospettive di evoluzione, qualora esse siano prevedibili al momento di tale analisi (v., in tal senso, parere 2/91, cit., punto 25)”.*

⁷²² *Ibidem*, punto 128.

b) Applicazione del criterio dell'incidenza alla materia migratoria.

Evidenziati gli elementi che consentono di distinguere i criteri di esistenza da quelli di esclusività, l'applicazione di questi ultimi permetterà di determinare se e quali materie della politica migratoria dell'UE debbano essere esercitate da quest'ultima in via esclusiva.

Tuttavia, dovendo escludere a priori l'applicabilità del primo e del secondo criterio sopra elencati, in quanto, da un lato, fino ad oggi nessun atto legislativo in materia di politica migratoria ha attribuito all'Unione una competenza esterna esclusiva⁷²³ e, dall'altro lato, la necessità che consente di concludere per l'esistenza di una competenza esterna implicita (generalizzata) dell'UE in questa materia non può dirsi assoluta, l'analisi che segue dovrà focalizzarsi sulle condizioni di applicabilità del criterio dell'incidenza.

In via preliminare, occorre constatare che, a prescindere dal settore preso in esame (controllo alle frontiere, asilo o immigrazione), le riserve di competenza concesse agli Stati membri dal trattato FUE⁷²⁴ e l'utilizzo costante della tecnica dell'armonizzazione minima da parte del legislatore dell'UE dovrebbero bastare a negare la possibilità che un accordo internazionale incida o modifichi la portata di disposizioni interne. Per usare la terminologia impiegata dalla Corte UE, in questo caso, la natura di prescrizioni minime delle disposizioni interne impedisce il riconoscimento di una competenza esclusiva in capo all'Unione⁷²⁵.

Tuttavia, posto che detta Corte ha precisato altresì che “*non è necessario che sussista una coincidenza completa tra il settore disciplinato dall'accordo internazionale e quello della normativa comunitaria*”⁷²⁶, per stabilire se nel caso di specie il criterio d'incidenza sia o meno soddisfatto, sarebbe necessario analizzare nel dettaglio la portata degli atti di diritto derivato adottati in ognuno dei tre settori che rilevano della politica migratoria dell'UE.

Ora, in considerazione del fatto che un tale esame non può essere condotto in astratto, nei paragrafi che seguono ci si limiterà a ricordare le opinioni espresse da voci autorevoli della dottrina giuridica con riferimento a campi d'azione in cui l'Unione ha già concluso degli accordi internazionali.

Per quel che riguarda il primo settore della politica migratoria disciplinato dal trattato FUE, vale a dire la politica di controllo alle frontiere esterne, una parte considerevole della dottrina ritiene che, anche se l'Unione sia ancora lontana dal raggiungimento dell'obiettivo consistente nell'instaurazione di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne, questo possa dirsi ampiamente coperto dalla disciplina dell'UE⁷²⁷. I codici sulle frontiere e sui visti

⁷²³ Si ricordi che la direttiva *blue card* prevede l'attribuzione di una competenza esterna concorrente. Si veda *supra*, note 670 e 671.

⁷²⁴ Si vedano gli artt. 72, 77, par. 4 e 79, par. 5, TFUE.

⁷²⁵ Parere 1/03, cit. punti 123 e 127.

⁷²⁶ *Ibidem*, punto 126.

⁷²⁷ In questo senso si vedano MARTENCZUK B., VAN THIEL S., *Justice, Liberty Security*, cit., pp. 21-52;

rappresenterebbero, dunque, un *corpus* normativo completo e ben strutturato, idoneo a fondare la natura esclusiva della competenza esterna dell'Unione⁷²⁸.

Tuttavia, sia in materia di attraversamento delle frontiere che in materia di visti possono essere sollevati degli argomenti in senso contrario.

Quanto all'attraversamento delle frontiere esterne, va ricordato che il protocollo n. 23 allegato ai trattati contempla una disposizione volta a preservare la competenza esterna degli Stati membri, escludendo così l'applicabilità del criterio dell'incidenza. Conformemente a questa disposizione, infatti, la natura e/o il contenuto degli atti già adottati o da adottare dall'Unione nella materia in oggetto non precludono la possibilità degli Stati membri di negoziare e concludere accordi internazionali con i Paesi terzi⁷²⁹. Peraltro, questo principio ha già trovato applicazione nel regolamento istitutivo del regime di traffico frontaliero locale, ai sensi del quale “è opportuno consentire agli Stati membri di tenere in vigore o di concludere a titolo bilaterale, se necessario, accordi con i paesi terzi limitrofi, purché detti accordi siano compatibili con le norme stabilite nel presente regolamento”⁷³⁰.

Quanto alla politica dei visti, la natura esclusiva della competenza dell'Unione è messa in discussione dalla prassi. In primo luogo, va ricordato che tutti gli accordi conclusi dall'Unione con un Paese terzo al fine di agevolare il rilascio dei visti di breve durata contemplano una clausola c.d. “di prevalenza”, che se da un lato garantisce il primato dell'accordo dell'UE sulle disposizioni degli accordi bilaterali degli Stati membri aventi il medesimo oggetto, dall'altro

PASCOUAT Y., *La politique migratoire de l'Union européenne*, cit., p. 138: “l'établissement de la liste de pays tiers dont les ressortissants sont soumis ou exemptés de l'obligation de visas constitue une compétence exclusive de la Communauté que les États membres ne sont désormais habilités exercer que sur délégation de la Communauté. C'est ce qui ressort notamment d'une décision du Conseil autorisant les États membres à ratifier une convention de l'Organisation internationale du travail sur les pièces d'identité des gens de mer” e SCHMITTER C., JULIEN-LAFERRIERE F., CARLIER J.-Y., *Vers quelle politique communautaire des visas de court séjour?*, in DE BRUYCKER P., *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, pp. 97-169.

⁷²⁸ Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, *che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen)*, GU L 105 del 13.4.2006, pp. 1-32 e regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, *che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti)*, GU L 243 del 15.9.2009, pp. 1-58.

⁷²⁹ L'articolo unico del protocollo n. 23 (ex protocollo n. 19), *sulle relazioni esterne degli Stati membri in materia di attraversamento delle frontiere esterne*, dispone come segue: “[l]e disposizioni sulle misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne di cui all'articolo 77, paragrafo 2, lettera b), del trattato sul funzionamento dell'Unione europea non pregiudicano la competenza degli Stati membri a negoziare o concludere accordi con i paesi terzi, a condizione che tali accordi rispettino il diritto dell'Unione e gli altri accordi internazionali pertinenti”.

⁷³⁰ Cons. n. 9 del regolamento (CE) n. 1931/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, *che stabilisce norme sul traffico frontaliero locale alle frontiere terrestri esterne degli Stati membri e che modifica le disposizioni della convenzione Schengen*, GU L 405 del 30.12.2006, pp. 1-17, e successiva rettifica, GU L 29 del 3.2.2007, pp. 3-9. Si noti che ai sensi dell'art. 13, par. 1, del medesimo regolamento: “(...) gli Stati membri sono autorizzati a concludere accordi bilaterali con paesi terzi limitrofi nel rispetto delle norme stabilite dal presente regolamento. Gli Stati membri possono inoltre tenere in vigore gli accordi bilaterali di traffico frontaliero locale conclusi con paesi terzi limitrofi. Ove tali accordi non siano compatibili con il presente regolamento, gli Stati membri interessati li modificano in modo da eliminare le incompatibilità riscontrate”.

lato, ammette che questi ultimi restino in vigore per quel che riguarda le restanti disposizioni⁷³¹. In secondo luogo, va segnalato l'approccio cosiddetto di *twin-track* adottato dalla Commissione al fine di rendere effettivo il principio di reciprocità in materia di visti tra l'UE e gli Stati Uniti⁷³² e ai sensi del quale gli Stati membri possono continuare a concludere con il governo di questi ultimi accordi bilaterali volti a disciplinare le materie di loro esclusiva competenza, quale l'utilizzo dello spazio aereo militare⁷³³.

Per quel che riguarda il settore dell'asilo, la dottrina giuridica è unanime nel concludere che la competenza esterna dell'Unione è concorrente. D'altronde, se sul piano esterno questa conclusione è supportata dal fatto che la prima fase del SECA è stata realizzata mediante la tecnica dell'armonizzazione minima e che la seconda è ancora *in itinere*, su quello esterno è confermata dalla constatazione che, fino ad oggi, l'Unione non ha ancora concluso degli accordi internazionali vincolanti con i Paesi terzi⁷³⁴.

Infine, per quel che riguarda il settore dell'immigrazione, se l'entrata in vigore del trattato di Lisbona ha consacrato l'esistenza di una competenza esterna dell'Unione in materia di riammissione, rendendola esplicita⁷³⁵, la questione circa la sua natura resta ancora dibattuta. Adducendo un ventaglio variegato di argomentazioni, gli studiosi della materia si sono suddivisi in due fazioni: sostenitori della natura esclusiva⁷³⁶ e sostenitori della natura concorrente⁷³⁷.

⁷³¹ La clausola “di prevalenza” inclusa in tutti gli accordi di facilitazione del rilascio dei visti di breve durata conclusi fino ad oggi dall'UE dispone come segue: “[s]in dall'entrata in vigore del presente accordo, le disposizioni ivi contenute prevalgono su quelle di qualsiasi accordo o intesa bilaterale o multilaterale vigente tra i singoli Stati membri e [il Paese terzo in questione], nella misura in cui queste ultime disposizioni abbiano il medesimo oggetto del presente accordo”. Si noti, inoltre, che accordi conclusi con l'Albania, la Bosnia-Erzegovina, la Macedonia, il Montenegro e la Serbia contemplano una disposizione transitoria che è così formulata: “[l]e disposizioni degli accordi o delle intese bilaterali sull'esenzione dei titolari di passaporti di servizio dall'obbligo di visto tra singoli Stati membri e la ex Repubblica iugoslava di Macedonia antecedenti al 1o gennaio 2007 si applicano per altri cinque anni a decorrere dall'entrata in vigore del presente accordo, fatto salvo il diritto degli Stati membri interessati o [del Paese terzo in questione] di denunciare o sospendere gli accordi bilaterali durante tale periodo”. Sullo strumento degli accordi di facilitazione del rilascio del visto di breve durata, vedi *infra*, cap. V.

⁷³² Regolamento (CE) n. 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001, *che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo*, GU L 81 del 21.3.2001, pp. 1-7.

⁷³³ Per la descrizione del meccanismo, si veda JASINSKI F., *Competence regarding visa waiver agreements: the case of the reciprocity with the US*, in MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, cit., pp. 203-219. Per maggiori dettagli, si consulti il sito http://travel.state.gov/visa/temp/without/without_1990.html.

⁷³⁴ Si noti che, allo stato attuale, l'azione esterna dell'UE in materia di asilo è segnata esclusivamente dall'adozione dei c.d. programmi di protezione regionale (PPR), strumenti di *soft law* adottati insieme agli Stati membri. Su questo strumento, si veda *infra*, cap. V.

⁷³⁵ Art. 79, par. 3, TFUE, cit. Per una trattazione diffusa dell'argomento, si veda *infra*, cap. V.

⁷³⁶ SCHIEFFER M., *Community Readmission Agreements with Third's Countries – Objectives, Substance and Current Negotiations*, in *EJML*, 2003, pp. 343-357; KUIJPER P.J., *The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional Aspects*, in *CMLR*, 2004, pp. 609-626; SCHIEFFER M., *Readmission and Repatriation of Illegal Residents*, in MARTENCZUK B., VAN THIEL S., *Justice, Liberty, Security*, cit. p. 89 ss.; BILLET C., *EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice*, in *EJML*, vol. 12, 2010, pp. 45-79.

⁷³⁷ ROIG A., HUDDLESTON T., *EC Readmission Agreements: a Re-evaluation of the Political Impasse*, in

La natura esclusiva della competenza esterna dell'UE in materia di riammissione conta pochi sostenitori. Se, inizialmente, questa posizione era argomentata sulla base dell'applicabilità del criterio della necessità, discendente dalla sussistenza di un legame indissolubile tra rimpatrio e riammissione⁷³⁸, dopo il già menzionato parere della Corte UE sulla nuova convenzione di Lugano, altri autori hanno collegato la natura esclusiva di detta competenza all'applicabilità del criterio d'incidenza, la portata della disciplina contenuta nella direttiva cosiddetta “rimpatri”⁷³⁹ (adottata nel frattempo) potendo essere seriamente alterata ovvero modificata dalla conclusione di un accordo di riammissione⁷⁴⁰.

La soluzione che trova maggiori consensi è, dunque, quella della natura concorrente della competenza dell'UE a concludere accordi di riammissione, da cui ne discende che gli Stati membri, vincolati al rispetto del principio di leale cooperazione⁷⁴¹, devono astenersi dall'agire ogniqualvolta l'UE abbia già concluso un accordo ovvero abbia dato avvio alle negoziazioni. Gli argomenti addotti a sostegno di questa impostazione sono numerosi e vanno dal dato giuridico formale alla mera dichiarazione/presa di posizione delle istituzioni dell'UE⁷⁴².

Per quanto riguarda gli argomenti tratti dal dato giuridico, occorre innanzitutto ricordare che, se l'esercizio della competenza in oggetto da parte degli Stati membri è normalmente previsto dalle clausole di riammissione incluse negli accordi globali di associazione tra l'UE e un Paese terzo⁷⁴³, detto esercizio è sempre ammesso dagli accordi bilaterali di riammissione dell'UE, nella misura in cui questi ultimi condizionano la propria prevalenza sugli accordi conclusi dagli Stati membri all'accertamento della sussistenza di una incompatibilità⁷⁴⁴, attribuiscono agli Stati

EJML, vol. 9, 2007, p. 369; TRAUNER F., KRUSE I., *EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: A New Standard EU Foreign Policy Tool*, in *EJML*, 2008, p. 411 ss; COLEMAN N., *European Readmission Policy. Third Country Interests and Refugees Rights*, Leiden-Boston, 2009; CELLAMARE G., *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2010, p. 369 ss., spec. p. 379; WESSEL R.A., MARIN L., MATERA C., *The external dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, in ECKES C., KONSTADINIDES T., *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European Public Order*, Cambridge, 2011, p. 288.

⁷³⁸ SCHIEFFER M., *Community Readmission Agreements with Third's Countries*, cit. e KUIJPER P.J., *The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution*, cit., p. 617.

⁷³⁹ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 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*, GU L 348 del 24.12.2008, pp. 98-107.

⁷⁴⁰ In questi termini, si vedano BILLET C., *EC Readmission Agreements*, cit. e LABAYLE H., *La compétence externe*, cit. p. 199.

⁷⁴¹ Art. 4, par. 3, TUE, cit.

⁷⁴² Si noti che tutti questi argomenti sono di fatto “mal posti”, dal momento che cercano di far derivare la natura concorrente della competenza in materia di riammissione da elementi che rilevano del suo esercizio concreto. Si veda *infra*, par. 2.3.

⁷⁴³ Siffatti accordi contengono clausole standard che riconoscono espressamente la natura concorrente della competenza. Cfr. CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain: A Legal Perspective*, cit., p. 105.

⁷⁴⁴ A titolo di esempio, si legga l'art. 18 dell'accordo di riammissione concluso dall'Unione il 26 ottobre 2009 con il Pakistan (GU L 287, 4.11.2010): “[I]e disposizioni del presente accordo prevalgono su quelle di tutti gli accordi o le intese bilaterali di riammissione delle persone in posizione irregolare già conclusi o che potrebbero essere conclusi a norma dell'articolo 17 tra i singoli Stati membri e il Pakistan, in quanto incompatibili con il presente accordo”. Questo argomento è invocato, tra gli altri, da VAN VOOREN

membri il potere di concludere i protocolli attuativi⁷⁴⁵ e, infine, li autorizzano a rimpatriare gli immigranti in conformità ad altri accordi formali o informali⁷⁴⁶.

In secondo luogo, va rilevato che talvolta sono gli stessi atti giuridici adottati in materia migratoria che ammettono la possibilità che gli Stati membri si accordino con i Paesi terzi ai fini della riammissione. A titolo di esempio si possono citare la direttiva “rimpatri”, che ricorda che la procedura di espulsione deve svolgersi in conformità ad accordi comunitari o bilaterali di riammissione⁷⁴⁷, nonché il regolamento sul regime di traffico frontaliero, che autorizza gli Stati membri a inserire una clausola di riammissione negli accordi bilaterali conclusi con i Paesi terzi limitrofi⁷⁴⁸.

In terzo luogo, infine, la dottrina non ha dimenticato di sottolineare che tre specifici Stati membri (Regno Unito, Irlanda e Danimarca), sono ufficialmente autorizzati a concludere accordi bilaterali di riammissione, in virtù del regime derogatorio ad essi accordato⁷⁴⁹.

Per quanto riguarda gli argomenti tratti dalla posizione assunta dalle istituzioni dell'UE, vanno innanzitutto ricordate le conclusioni del Consiglio giustizia e affari interni (GAI) del maggio 1999, che in termini inequivocabili sostengono la natura concorrente della competenza dell'UE in materia di riammissione: “ *la conclusione di accordi di riammissione non è di esclusiva competenza comunitaria. Gli Stati membri possono concludere accordi di riammissione con paesi terzi se la Comunità non ha stipulato alcun accordo con il paese terzo in questione o non ha adottato alcun mandato per negoziare un siffatto accordo. In taluni casi, gli Stati membri possono concludere accordi bilaterali anche dopo la conclusione di un accordo comunitario o l'avvio di negoziati, ad esempio nel caso in cui l'accordo comunitario o il mandato di negoziato contengono soltanto dichiarazioni generali in materia di riammissione, mentre uno o più Stati membri esigono disposizioni dettagliate al riguardo. Gli Stati membri non possono stipulare accordi qualora essi rischiano di pregiudicare accordi comunitari esistenti*”⁷⁵⁰.

B., *The Principle of Pre-emption after Opinion 1/2003*, cit., pp. 176-187.

⁷⁴⁵ *Ibidem*, art. 17: “[s]l Pakistan e uno Stato membro possono concludere protocolli di attuazione contenenti disposizioni riguardanti: a) la designazione delle autorità competenti, i valichi di frontiera e lo scambio dei punti di contatto; b) le condizioni per il ritorno sotto scorta, compreso il transito dei cittadini di paesi terzi e degli apolidi; c) mezzi e documenti complementari a quelli elencati negli allegati da I a IV del presente accordo”.

⁷⁴⁶ *Ibidem*, art. 15, par. 2: “[n]essuna disposizione del presente accordo osta al ritorno di una persona nel quadro di altri accordi bilaterali”.

⁷⁴⁷ Cons. n. 7 della dir. 2008/115, cit.: “[a]l fine di agevolare la procedura di rimpatrio si sottolinea la necessità di accordi comunitari e bilaterali di riammissione con i paesi terzi. La cooperazione internazionale con i paesi d'origine in tutte le fasi della procedura di rimpatrio è una condizione preliminare per un rimpatrio sostenibile”.

⁷⁴⁸ Art. 13, par. 3, reg. 1931/2006, cit.: “[q]uando la Comunità o gli Stati membri interessati non hanno concluso un accordo generale di riammissione con un paese terzo, gli accordi bilaterali relativi al traffico frontaliero locale con tale paese comprendono disposizioni intese ad agevolare la riammissione delle persone che hanno abusato del regime istituito dal presente regolamento”.

⁷⁴⁹ Vedi *supra*, cap. III.

⁷⁵⁰ Conclusioni del Consiglio GAI, 2184a sessione, 27-28 maggio 1999, doc. n. 8684/99. Cfr.

In secondo luogo, occorre richiamare lo studio sulla politica di riammissione commissionato nel 2010 dal Parlamento europeo e dove la natura concorrente della competenza risulta sostanzialmente da tre considerazioni⁷⁵¹. Innanzitutto, il Parlamento ricorda che l'introduzione ad opera del trattato di Lisbona di una base giuridica *ad hoc* in materia ha spezzato il legame indissolubile tra rimpatrio e riammissione⁷⁵². Successivamente, facendo leva sulla lettura combinata delle norme dei trattati in materia di competenza concorrente e leale cooperazione, detta istituzione sostiene che gli Stati membri possono concludere accordi di riammissione con i Paesi terzi che non abbiano ancora iniziato a negoziare ovvero già concluso un siffatto accordo con l'Unione⁷⁵³. Infine, il Parlamento ricorda che, conformemente al disposto del protocollo n. 25 allegato ai trattati⁷⁵⁴, ciascuno Stato membro dispone della facoltà di dare attuazione agli accordi di riammissione dell'UE, stipulando a tal fine protocolli applicativi.

In terzo luogo, infine, la dottrina giuridica non ha dimenticato di sottolineare l'atteggiamento lassista dimostrato dalle istituzioni dell'UE nei confronti degli Stati membri che abbiano concluso un accordo di riammissione, anche in presenza di un mandato a negoziare della Commissione e, quindi, in aperto contrasto al principio di leale cooperazione⁷⁵⁵.

Alla luce di tutte le argomentazioni sopra ricordate, non resta che constatare che, in generale, la dottrina giuridica suggerisce una applicazione prudente alla materia migratoria della soluzione accolta dalla Corte nel parere sulla nuova convenzione di Lugano⁷⁵⁶.

2.3. I meccanismi per il coordinamento dell'esercizio della competenza esterna.

Presentato il quadro del dibattito dottrinale sulla natura della competenza esterna dell'Unione in materia migratoria e accertato che questa è di regola concorrente con quella degli Stati membri, la presente analisi risulterebbe incompleta, senza un'analisi delle modalità con le quali una siffatta competenza è esercitata in concreto dagli attori del sistema giuridico dell'UE.

PRES/99/168 del 23 giugno 1999.

⁷⁵¹ Cfr. studio del Parlamento europeo, direzione generale delle politiche interne – Dipartimento tematico C: diritti dei cittadini e affari costituzionali – Libertà civili, giustizia e affari interni, *Readmission Policy in the European Union*, PE 425.632, settembre 2010, in <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studies.html>.

⁷⁵² Art. 79, par. 3, TFUE.

⁷⁵³ Art. 2, par. 2, TFUE e 4, par. 3, TUE.

⁷⁵⁴ Per il testo del protocollo, vedi *supra*.

⁷⁵⁵ Il caso più menzionato dalla dottrina giuridica è quello della Spagna che, in spregio dell'attribuzione del mandato alla Commissione, a concluso un accordo di riammissione con l'Algeria e il Marocco.

⁷⁵⁶ Cfr. CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain*, cit., p. 102, la quale, dopo aver ricordato che la conclusione raggiunta dalla Corte nel parere 1/03 si spiega alla luce delle peculiarità del caso concreto, afferma che: “[t]his situation is still unusual in the field of the AFSJ, and so we must be careful not to assume that AFSJ competence will be readily accepted as exclusive”. Nei medesimi termini, si veda, inoltre, VAN VOOREN B., *The Principle of Pre-emption after Opinion 1/2003*, cit., p. 173: “*exclusivity can be tool for the effectiveness of EU external policy, but its use should be limited and cooperation is legally the preferred option where possible in light of the EU Treaty objectives*”.

Peraltro, la stessa dottrina giuridica ha constatato che, se dalla presenza di obiettivi comuni discende la condivisione della competenza tra l'Unione e gli Stati membri, essa comporta altresì *“l'interaction entre la limitation de la compétence de l'Union et l'encadrement de la compétence étatique”*⁷⁵⁷.

E' precisamente per regolare detta interazione che, facendo uso delle possibilità loro offerte dai trattati, l'Unione mette in atto meccanismi di coordinamento, volti ad assicurare l'esercizio ottimale della competenza esterna in materia migratoria⁷⁵⁸. Preso atto dell'interesse prevalente e/o del valore aggiunto tra i due livelli di governo, l'Unione, talvolta, autorizza/approva l'azione esterna degli Stati membri e, talaltra, adotta provvedimenti miranti a inquadrarne l'esercizio.

2.3.1. Accordi conclusi o mantenuti dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione.

In determinate situazioni è nell'interesse dell'Unione che uno o tutti gli Stati membri concludano o continuino un accordo internazionale.

Quando l'UE, in quanto organizzazione sovranazionale e non entità statale, non è autorizzata a partecipare alle negoziazioni di un accordo internazionale⁷⁵⁹, questo deve essere necessariamente concluso dagli Stati membri, che, a seconda delle circostanze, saranno a tal fine vuoi autorizzati vuoi raccomandati dalle istituzioni dell'Unione. D'altro canto, quando gli Stati membri concludono degli accordi prima che l'UE assuma l'iniziativa, la loro continuazione potrà essere sia autorizzata sia approvata da quest'ultima.

In entrambe le situazioni l'Unione dispone di un interesse preponderante alla realizzazione del rapporto collaborativo in oggetto. Tuttavia, se nel primo caso non dispone di una valida alternativa e, quindi, si vede costretta a cercare la collaborazione degli Stati membri, nel secondo è libera ammettere l'esistenza e l'applicabilità degli accordi già conclusi dagli Stati membri, in quanto soluzione preferibile.

Qualora solo gli Stati membri – vuoi individualmente vuoi collettivamente – possono negoziare un accordo internazionale, l'Unione manifesta l'interesse alla sua conclusione, indirizzando loro una autorizzazione ad agire (se la materia rileva della sua competenza esclusiva) ovvero incoraggiandoli per iscritto a partecipare alle negoziazioni (se la materia rileva delle competenza concorrente).

⁷⁵⁷ NEFRAMI E., *La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres en matière d'immigration irrégulière*, cit., p. 37.

⁷⁵⁸ CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain: A Legal Perspective*, cit., p. 115: “[t]he Union institutions and the Member States have found a variety of flexible solutions, combining continuing Member States involvement with a unified policy framework”.

⁷⁵⁹ Parere 2/91, cit., punto 5. Si ricordi che l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali (CEDU) è oggi possibile, in quanto, da un lato, l'approvazione del protocollo n. 14 ha permesso di estendere la nozione di parte alla Convenzione fino ad includere le Organizzazioni regionali e, dall'altro, l'entrata in vigore del trattato di Lisbona ha introdotto l'obbligo di adesione (art. 6, par. 2, TUE).

Nel primo caso, in applicazione dei poteri conferitigli dal trattato⁷⁶⁰, l'Unione autorizza gli Stati membri a esercitare la sua competenza esclusiva, in qualità di fiduciari dell'interesse comune⁷⁶¹, all'occorrenza, a condizione che nei rapporti reciproci detti Stati applichino il diritto UE⁷⁶². Ora, se si accoglie l'opinione che qualifica come esclusiva la competenza dell'UE in materia di visti, è in questo quadro che occorre inscrivere la decisione del Consiglio UE di autorizzare gli Stati membri a ratificare la convenzione relativa ai documenti d'identità dei marittimi, adottata sotto gli auspici dell'Organizzazione internazionale del lavoro, di cui l'UE non è parte⁷⁶³.

Nel secondo caso, visto che gli Stati membri non possono essere obbligati a esercitare il potere che condividono con l'Unione, quest'ultima si limita a trasmettere loro delle raccomandazioni. D'altra parte, la mancata ratifica da parte degli Stati membri della convenzione ONU sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie⁷⁶⁴ è testimone dell'efficacia dissuasiva insufficiente di questi strumenti. In particolare, in questo caso gli appelli del Parlamento europeo non sono riusciti a superare la reticenza degli Stati membri a farsi carico, in quanto principali paesi di destinazione, di obblighi ulteriori nei confronti dei cittadini di Paesi terzi⁷⁶⁵.

Qualora l'azione internazionale dell'Unione venga ad inserirsi in un contesto caratterizzato dalla presenza di una rete di accordi conclusi da uno o più Stati membri con uno o più Paesi terzi, l'interesse prevalente della prima a riconoscere l'applicabilità di detti accordi, piuttosto che a negoziarne di nuovi in sostituzione, può prendere la forma sia di un'autorizzazione a continuare indirizzata agli Stati membri (se la materia rileva della sua competenza esclusiva) sia di un atto informale di approvazione (se la materia rileva della competenza concorrente).

Fatta astrazione dal dibattito sulla natura della competenza, la clausola di prevalenza contemplata da tutti gli accordi di riammissione dell'UE è suscettibile di ricadere sia nella categoria degli atti di autorizzazione sia in quella degli atti di approvazione. D'altronde,

⁷⁶⁰ Art. 2, par. 1, TFUE, cit.

⁷⁶¹ Sentenza 5 maggio 1981, causa 804/79, *Commissione c. Regno Unito*, in Racc. 1045, punto 30. Si ricordi che gli Stati membri devono accordarsi su una posizione negoziale comune, all'occorrenza, insieme alla Commissione. Cfr. CREMONA M., *Member States Agreements as Union Law*, in CANNIZZARO E, PALCHETTI P., WESSEL R.A., *International Law as Law of the European Union*, Leiden-Boston, 2011, pp. 291-324.

⁷⁶² Trattasi della clausola c.d. di disconnessione, su cui si veda CREMONA M., *Disconnection Clauses in EU Law and Practice*, in HILLION C., KOUTRAKOS P., *Mixed Agreements Revisited*, cit., pp. 160-186.

⁷⁶³ Decisione 2005/367/CE del Consiglio, del 14 aprile 2005, *che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse della Comunità europea, la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro, relativa ai documenti d'identità dei marittimi (Convenzione n. 185)*, GU L 136 del 30.5.2005, pp. 1-2.

⁷⁶⁴ La Convenzione in questione è stata adottata dall'Assemblea Generale con risoluzione 45/158 del 18 dicembre 1990 ed è entrata in vigore il 1° luglio 2003.

⁷⁶⁵ Da ultimo, si veda la risoluzione del Parlamento europeo del 14 gennaio 2009, sulla posizione dei diritti fondamentali nell'Unione europea 2004-2008, INI/2007/2145, par. 158.

nell'affermare il primato degli accordi dell'UE unicamente sulle disposizioni incompatibili⁷⁶⁶ ovvero disciplinanti il medesimo oggetto⁷⁶⁷ degli accordi o intese bilaterali di riammissione in vigore tra i singoli Stati membri e il Paese terzo interessato, questa clausola ammette espressamente l'esistenza e la validità di questi ultimi⁷⁶⁸.

Al di là delle due situazioni specifiche sopra delineate – accordi conclusi o mantenuti dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione – e considerata la possibilità che alcuni settori dell'azione esterna dell'UE in materia di politica migratoria rilevino già o rilevino in futuro della categoria delle competenze esclusive, occorre ancora menzionare l'eventualità che l'Unione adotti dei meccanismi volti a garantire che la competenza esterna sia esercitata dal livello politico portatore dell'interesse prevalente, come quello istituito in materia di cooperazione giudiziaria civile⁷⁶⁹.

A titolo di completezza, si ricordi qui che la procedura contemplata da detto meccanismo si svolge in due tappe. Dapprima, l'Unione procede all'accertamento dell'interesse prevalente alla conclusione dell'accordo internazionale, vale a dire verifica che il suo interesse non sia sufficiente e che, al contrario, quello di uno Stato membro sia specifico, e, in seguito, autorizza detto Stato alla negoziazione e alla conclusione dell'accordo in questione, delimitandone il margine d'azione, attraverso l'imposizione di direttive negoziali precise, quale l'inserimento di clausole standard volte a preservare la sua azione futura⁷⁷⁰.

In altri termini, ci si trova in presenza di un meccanismo, che permette all'Unione di esercitare il diritto di delegare le sue competenze esecutive agli Stati membri e, contestualmente, d'inquadrarne l'esercizio. Se la delega è indirizzata allo Stato membro portatore dell'interesse prevalente, quest'ultimo deve esercitarla nell'interesse dell'UE. D'altra

⁷⁶⁶ Vedi *supra*.

⁷⁶⁷ Art. 18, par. 2, dell'accordo di riammissione fra la Federazione russa e la Comunità europea del 25 maggio 2006 (GU L 129, 17.5.2007): “[I]e disposizioni del presente accordo prevalgono su quelle di ogni trattato o accordo bilaterale sulla riammissione già concluso o che potrebbe essere concluso, a norma dell'articolo 20 del presente accordo, tra i singoli Stati membri e la Federazione russa, nella misura in cui le disposizioni di tali trattati o accordi riguardino questioni disciplinate dal presente accordo”.

⁷⁶⁸ Si noti che l'applicabilità degli accordi in vigore, in alcuni casi, è confermata anche dalla disposizione che fa salve alcune disposizioni per un periodo di tempo limitato. *Ibidem*, art. 23, par. 3: “[g]li obblighi di cui agli articoli 3 e 5 del presente accordo diventano applicabili solo 3 anni dopo la data di cui al paragrafo 2 del presente articolo. Durante tale periodo di 3 anni, saranno applicabili solo agli apolidi e ai cittadini di paesi terzi con cui la Federazione russa ha concluso trattati o accordi bilaterali di riammissione”.

⁷⁶⁹ Cfr. regolamento (CE) n. 662/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, *che istituisce una procedura per la negoziazione e la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi su particolari materie concernenti la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali*, GU L 200 del 31.7.2009, pp. 25-30 e regolamento (CE) n. 664/2009 del Consiglio, del 7 luglio 2009, *che istituisce una procedura per la negoziazione e la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi riguardanti la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, in materia di responsabilità genitoriale e di obbligazioni alimentari, e la legge applicabile in materia di obbligazioni alimentari*, GU L 200 del 31.7.2009, pp. 46-51 e rettifiche successive.

⁷⁷⁰ Cfr. LABAYLE H., *La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire*, cit., p. 200 e CREMONA M., *Member States Agreements as Union Law*, cit. pp. 319-321.

parte, entrambi i soggetti – l'UE nel delegare e lo Stato membro nell'esercizio della delega – garantiscono che l'azione esterna sia esercitata dal livello di governo più adatto, vale a dire quello idoneo ad apportare il valore aggiunto.

2.3.2. Accordi misti e altre forme d'inquadramento dell'azione esterna degli Stati membri.

Talvolta, l'esercizio della competenza esterna da parte degli Stati membri è reso possibile in virtù del quadro fornito dall'Unione a questo fine.

Quando un'azione esterna rileva di una materia di competenza esclusiva o concorrente (non esercitata dall'UE) degli Stati membri, l'Unione dispone di due possibilità. O agevola la partecipazione di detti Stati alle negoziazioni e alla conclusione di un accordo/partenariato misto, ovvero agisce autonomamente nei settori di sua competenza, strutturando in tal modo il quadro al quale detti Stati dovranno conformarsi nell'esercizio delle loro.

Per quel che riguarda la prima possibilità d'azione dell'UE, occorre qui ricordare le principali caratteristiche dell'accordo concluso in forma mista⁷⁷¹. Strumento adottato fin dal 1961, per permettere la conclusione di un accordo di associazione tra l'allora CEE e la Grecia⁷⁷², l'accordo misto annovera tra le sue parti contraenti, accanto al Paese terzo, l'UE e tutti o alcuni degli Stati membri, in quanto o il suo contenuto riguarda materie di competenza esclusiva sia dell'UE che degli Stati membri, ovvero il suo contenuto riguarda in tutto o in parte materie di competenza concorrente non esercitata dall'UE.

Ora, se nel primo caso, la conclusione dell'accordo in forma mista è obbligatoria, nel secondo, è facoltativa. Tuttavia, in entrambe le ipotesi, la decisione sulla forma dell'accordo da concludere è dettata dall'interesse politico prevalente; l'Unione potendo “evitare” l'accordo misto attraverso l'interpretazione estensiva dei criteri di esclusività enumerati dal trattato FUE, e gli Stati membri potendo imporre la loro partecipazione, in ogni caso, quando l'accordo riguarda una competenza concorrente non ancora esercitata dall'UE e, attraverso l'estensione dei negoziati a un settore loro riservato, quando l'accordo riguarda una materia di competenza esclusiva dell'Unione⁷⁷³.

⁷⁷¹ Si noti che il fenomeno dell'accordo misto non farà oggetto di un'analisi dettagliata nel presente capitolo. La procedura per la sua conclusione sarà trattata nel prossimo capitolo, mentre la forma cosiddetta di “*cross-pillar mixity*” non verrà presa in considerazione. Per una descrizione del fenomeno in ogni suo aspetto, si rinvia a BOURGEOIS J.H.J., DEWOST J.-L., GAIFFE M.-A., *La Communauté européenne et les accords mixtes: quelles perspectives?*, Bruxelles, 1997; HELISKOSKI J., *Mixed agreements as a technique for organizing the international relations of the European Community and its member states*, L'Aia, 2001; NEFRAMI E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, 2007; HILLION C., KOUTRAKOS P., *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford, 2010.

⁷⁷² Decisione del Consiglio, *relativa alla conclusione dell'Accordo che crea un'Associazione tra la Comunità Economica Europea e la Grecia*, GU P 26 del 18.02.63, p. 293.

⁷⁷³ MARESCEAU M., *A Typology of Mixed Bilateral Agreements*, in HILLION C., KOUTRAKOS P., *Mixed Agreements Revisited*, cit., p. 16. Nello specifico, l'autore fa riferimento alle clausole sul dialogo politico.

Ne consegue che ogniqualvolta l'interesse prevalente risulti essere quello degli Stati membri, l'Unione si trova nell'impossibilità di concludere autonomamente un accordo internazionale e, conseguentemente, è costretta a facilitare la loro partecipazione. Situazione che si presenta anche quando l'accordo in questione tocchi materie che rilevano della sola categoria delle competenze concorrenti, situazione in cui, come osservato in dottrina, l'Unione e gli Stati membri restano liberi di agire sia autonomamente sia congiuntamente⁷⁷⁴.

Con riferimento alla materia oggetto di trattazione, occorre constatare che nell'esercizio di questa facoltà, in effetti, l'Unione non ha mai concluso un accordo bilaterale vincolante in forma mista. D'altra parte, da lunga data, la medesima introduce dei capitoli ovvero delle clausole in materia migratoria negli accordi di associazione misti conclusi con uno o più Paesi terzi⁷⁷⁵.

Che gli accordi di riammissione e di rilascio facilitato del visto siano sempre stati conclusi dalla sola Unione⁷⁷⁶ non preclude uno scenario diverso nel prossimo futuro. D'altronde, l'adozione della forma mista non potrà essere evitata qualora l'Unione reputi necessario inserire nell'accordo di riammissione, o altro accordo internazionale in materia migratoria, una clausola sui volumi d'ingresso nell'UE dei migranti economici provenienti da Paesi terzi. Competenza che, come già ricordato, è riservata agli Stati membri⁷⁷⁷.

Peraltro, occorre altresì ricordare che, anche se a livello di *soft law*⁷⁷⁸, in materia migratoria l'Unione ha già impiegato la forma mista, al fine di rendere operativo il partenariato per la mobilità, strumento “cardine” dell'approccio globale in materia migratoria, che ammette la partecipazione volontaria degli Stati membri accanto all'Unione e al Paese terzo interessato, consentendo così di sfruttare il valore aggiunto di ciascun livello di governo⁷⁷⁹.

Per quel che riguarda la seconda possibilità d'azione, è utile ricordare che, se ai termini del principio della leale cooperazione gli Stati membri sono obbligati a rispettare il diritto UE anche nell'esercizio delle loro competenze, siano esse concorrenti o esclusive⁷⁸⁰, talvolta l'Unione

⁷⁷⁴ Cfr. sentenza 2 marzo 1994, causa C-316/91, *Parlamento c. Consiglio*, in Racc. I-625, punto 26. In dottrina, per tutti, si vedano SHÜTZE R., *Parallel External Powers in the European Community: From “Cubist” Perspectives to “Naturalist” Constitutional Principles?*, in YEL, 2004, p. 265 e HOLDGAARD R., *External Relations of the European Community: Legal Reasoning and Legal Discourses*, L'Aia, 2008, p. 152: “[i]n situations where the Community has non-exclusive competence with respect to the whole subject of an agreement, the political actors have a genuine choice as to whether the Member States, the Community or both should negotiate and conclude (and implement) the agreement”.

⁷⁷⁵ NEFRAMI E., *La répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres en matière d'immigration irrégulière*, cit., pp. 57-63 e MARESCEAU M., *A Typology of Mixed Bilateral Agreements*, cit., pp. 17-27. Per quel che riguarda i capitoli, si vedano le disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori introdotte nell'accordo che crea un'associazione tra la CEE e la Turchia, GU 217 del 29.12.1964, pp. 3687-3688. Per quel che riguarda le clausole, si vedano le disposizioni sulla riammissione incluse nella maggior parte degli accordi di associazione. Vedi *infra*, cap. V.

⁷⁷⁶ Vedi *infra*, cap. V.

⁷⁷⁷ Art. 79, par. 5, TFUE, cit.

⁷⁷⁸ Vedi *infra*, cap. V.

⁷⁷⁹ Cfr. comunicazione della Commissione, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, cit. Sullo strumento del partenariato per la mobilità, vedi *infra*, cap. V.

⁷⁸⁰ Il principio secondo il quale gli Stati membri devono conformarsi al diritto UE anche nell'esercizio delle loro competenze esclusive e ben consolidato nella giurisprudenza della Corte UE. Su questo tema,

fornisce loro delle direttive più precise, adottando a tal fine lo strumento di volta in volta più appropriato.

Con riferimento alla materia migratoria è possibile menzionare tre esempi. In primo luogo, la decisione del Consiglio UE che dà mandato alla Commissione ad aprire le negoziazioni con gli Stati Uniti per definire le condizioni di accesso al programma di esenzione dai visti (ou *Visa Waiver Programme*), alle quali gli Stati membri devono conformarsi per concludere gli accordi bilaterali nelle materie che rilevano della loro competenza esclusiva⁷⁸¹. In secondo luogo, il testo di tutti gli accordi di riammissione conclusi dall'Unione con un Paese terzo che, come già ricordato, forniscono il quadro in conformità al quale gli Stati membri debbono adottare i protocolli applicativi⁷⁸². Infine, il già menzionato regolamento sul traffico transfrontaliero locale che, se da un lato autorizza gli Stati membri a concludere accordi internazionali con i Paesi limitrofi, dall'altro sottolinea che detti accordi devono essere compatibili con ognuna delle sue disposizioni⁷⁸³.

3. LA RIPARTIZIONE DELLA COMPETENZA ESECUTIVA⁷⁸⁴.

Il tema della ripartizione di competenze tra l'Unione e gli Stati membri non concerne esclusivamente il piano dell'adozione delle norme giuridiche, ma anche quello della loro attuazione. Ambito che, come rilevato in dottrina, si caratterizza per la presenza di una tensione strutturale importante tra il principio di decentralizzazione e quello di uniformità⁷⁸⁵.

Se il sistema giuridico dell'UE si fonda sul principio dell'amministrazione indiretta in forza del quale gli Stati membri restano i principali responsabili dell'attuazione delle politiche dell'Unione, questa regola è derogabile tutte le volte che l'azione dell'UE può apportare un

inter alia, si veda TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 94 ss.

⁷⁸¹ Consiglio GAI del 18 aprile 2008, doc. n. 8695/08. Vedi *supra*.

⁷⁸² Vedi *supra*.

⁷⁸³ Art. 13 reg. 1931/2006, cit. Si noti, peraltro, che l'inquadramento dell'azione esterna degli Stati membri è contemplato in disposizioni disseminate in tutto il regolamento. In particolare, ci si riferisce al cons. 5 (gli accordi bilaterali possono prevedere un periodo di residenza legale più lungo o, in casi eccezionali, più breve di un anno), e all'art. 3, par. 1, punto 2 (definizione dei distretti amministrativi locali da considerarsi come zona di frontiera) e punto 6 (precisazione del periodo di residenza legale rilevante per la definizione di cittadini frontalieri), all'art. 5 (durata massima autorizzata di ciascun soggiorno ininterrotto nell'ambito del regime di traffico frontaliero locale), all'art. 12 (modalità di rilascio del lasciapassare per traffico frontaliero locale), all'art. 14 (comparabilità del trattamento) e, infine, all'art. 15 (agevolazione del passaggio di frontiera).

⁷⁸⁴ Si noti che in questa sede si farà riferimento alla competenza esecutiva e non anche a quella "quasi legislativa" o delegata della Commissione. In questo secondo caso, infatti, l'attività della Commissione è soggetta al controllo politico del Parlamento. Per la disciplina della delega, si vedano la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Attuazione dell'articolo 290 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, 9 dicembre 2009, COM(2009) 673 def. e la risoluzione del Parlamento europeo del 5 maggio 2010, *sul potere di delega legislativa*, 2010/2021(INI), GU C 81E del 15.3.2011, pp. 6-10.

⁷⁸⁵ SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Parigi, 2001, p. 154.

valore aggiunto in termini di uniformità.

Tuttavia, anche in questi casi, gli Stati membri svolgono un ruolo importante. In effetti, quando la competenza esecutiva normativa è attribuita alle istituzioni dell'UE, gli Stati membri controllano il loro esercizio in modo sistematico⁷⁸⁶. D'altro canto, quando l'attribuzione concerne la competenza operativa, detti Stati continuano a restare i soli responsabili delle azioni intraprese, sebbene s'impegnano a portare avanti i rapporti di collaborazione amministrativa nel rispetto del ruolo di coordinamento attribuito alle agenzie dell'UE⁷⁸⁷.

In entrambe le situazioni, l'inquadramento offerto – vuoi dall'azione di controllo esercitata dagli Stati membri sull'esecuzione normativa delle istituzioni UE vuoi dall'azione di coordinamento delle agenzie dell'UE sulla collaborazione amministrativa degli Stati membri – è suscettibile d'incidere sul ruolo occupato dall'Unione e dagli Stati membri nella gestione esterna del fenomeno migratorio.

3.1. L'azione di controllo degli Stati membri sull'esecuzione normativa.

In virtù del principio dell'amministrazione indiretta, in seno al sistema giuridico dell'Unione, la competenza esecutiva spetta agli Stati membri che la esercitano per dare attuazione agli atti giuridicamente vincolanti delle istituzioni dell'UE, anche laddove siano adottati in materie di competenza esclusiva di quest'ultima⁷⁸⁸.

Tuttavia, in deroga a questo principio generale, il trattato FUE contempla la possibilità che detta competenza sia conferita alle istituzioni dell'UE, in ragione del valore aggiunto della loro azione, e più precisamente alla Commissione, ogniquale volta si rendono necessarie condizioni uniformi di esecuzione, ovvero al Consiglio, in casi specifici e debitamente motivati⁷⁸⁹.

D'altra parte, la distanza tra regola ed eccezione viene sostanzialmente colmata in virtù della

⁷⁸⁶ Ai sensi dell'art. 291 TFUE: “[g]li Stati membri adottano tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione. Allorché sono necessarie condizioni uniformi di esecuzione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione, questi conferiscono competenze di esecuzione alla Commissione o, in casi specifici debitamente motivati e nelle circostanze previste agli articoli 24 e 26 del trattato sull'Unione europea, al Consiglio. Ai fini del paragrafo 2, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono preventivamente le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione”.

⁷⁸⁷ Ai sensi dell'art. 74 TFUE: “[i]l Consiglio adotta misure al fine di assicurare la cooperazione amministrativa tra i servizi competenti degli Stati membri nei settori di cui al presente titolo e fra tali servizi e la Commissione. Esso delibera su proposta della Commissione, fatto salvo l'articolo 76, e previa consultazione del Parlamento europeo”.

⁷⁸⁸ Art. 2, par. 1, TFUE, cit.

⁷⁸⁹ Art. 291 TFUE, cit. In dottrina si veda BIANCHI D., *La comitologie est morte! vive la comitologie! Premières réflexions sur l'exécution du droit de l'Union après le Traité de Lisbonne. L'exemple de la Politique agricole commune*, in *RTDE*, 2012, par. I, che sul ruolo degli Stati membri e delle istituzioni dell'UE ha affermato che: “[d]ans l'article 291, § 1, TFUE, il est clairement indiqué que l'exécution revient in primis aux Etats membres et, en vertu de l'application du principe de séparation des pouvoirs, seulement dans des cas limités, et à justifier, à la Commission, par les biais de la comitologie (« sous le contrôle des Etats membres », art. 291, § 3, TFUE)”.

presenza di rappresentanti degli Stati membri sia in seno ai comitati che assistono la Commissione nell'esercizio della competenza esecutiva sia in seno al Consiglio UE, e che assume un significato particolare se vista alla luce della possibilità che l'adozione di atti esecutivi da parte dell'UE rilevi ai fini della valutazione della copertura normativa di un dato settore e, quindi, ai fini dell'applicabilità del criterio dell'incidenza⁷⁹⁰.

L'azione di controllo degli Stati membri sull'esercizio della competenza esecutiva da parte della Commissione è stata recentemente oggetto di un'importante riforma, che da un lato ha introdotto delle semplificazioni rispetto alla regolamentazione precedente e, dall'altro, ha rinforzato il potere di controllo di questi Stati, rimettendo direttamente nelle loro mani l'intera procedura⁷⁹¹. Se, infatti, come in passato, quest'ultima si fonda sulla "comitatologia" – vale a dire sull'intervento di comitati composti da rappresentanti degli Stati membri cui la Commissione sottopone progetti di misure di esecuzione⁷⁹² – oggi l'intervento di questi comitati può inserirsi in due sole procedure (quella consultiva e quella d'esame)⁷⁹³ e, inoltre, può manifestarsi anche nella fase di appello, ove è ancora una volta un comitato e non il Consiglio ad essere interpellato a titolo di organo decisionale e che, pertanto, può bloccare l'azione esecutiva della Commissione attraverso l'espressione di un voto negativo⁷⁹⁴.

Ciò precisato, se allo stato attuale è ancora presto per valutare l'impatto di questa riforma, è tuttavia presumibile che in un settore di chiara sensibilità politica, come quello migratorio, il rafforzamento del ruolo giocato dagli Stati membri produrrà degli effetti non trascurabili, consentendo loro di salvaguardare ulteriormente le prerogative sovrane. D'altronde, come l'esperienza passata ha dimostrato, la materia migratoria esige un controllo pregnante da parte

⁷⁹⁰ Vedi *supra*.

⁷⁹¹ Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, *che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione*, GU L 55 del 28.2.2011, pp. 13-18. Per un primo commento sulle nuove regole, si vedano BLUMANN C., *Un nouveau départ pour la comitologie: le règlement n° 182/2011 du 16 février 2011*, in *CDE*, 2011, p. 48 e BIANCHI D., *La comitologie est morte! vive la comitologie!*, cit., p. 75 e ss. Si ricordi che, ai sensi dell'art. 11 del citato regolamento, nel caso in cui l'atto di base sia adottato secondo la procedura legislativa ordinaria, un diritto di controllo spetta anche al Parlamento europeo e al Consiglio, che lo eserciteranno attraverso l'invio di una comunicazione alla Commissione, ogniqualvolta ritengano che un progetto di atto di esecuzione ecceda i poteri d'esecuzione previsti nell'atto di base.

⁷⁹² Si noti che il sistema previgente è stato istituito nel 1999, dalla cosiddetta decisione "comitatologia", modificata nel 2006 per tenere in considerazione l'esigenza di associare il Parlamento europeo alla procedura di adozione di atti esecutivi di atti di base adottati in co-decisione. Cfr. decisioni 1999/468/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, *recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione*, GU L 184, p. 23, e 2006/512/CE del Consiglio, del 17 luglio 2006, *che modifica la decisione 1999/468/CE recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione*, GU L 200 del 22.7.2006, pp. 11-13.

⁷⁹³ La nuova disciplina riduce a due le procedure che la Commissione può adottare per esercitare la funzione esecutiva, vale a dire la procedura consultiva (identica a quella prevista dal vecchio sistema) e quella procedura d'esame (che si sostituisce alle procedure di gestione e di regolamentazione). Cfr., art. 2 reg. 182/2011, cit.

⁷⁹⁴ Si ricordi che, in vigenza della precedente disciplina, l'adozione da parte della Commissione di un atto esecutivo poteva essere impedita dal voto contrario del Consiglio. Artt. 5 e 6 reg. 182/2011, cit.

degli Stati membri⁷⁹⁵.

La medesima sensibilità, peraltro, in passato è stata invocata anche dal Consiglio UE per giustificare il conferimento alla sua istituzione di specifici poteri esecutivi in materia di controlli alle frontiere e di visti⁷⁹⁶. Argomento che la stessa Corte di giustizia ha avallato, sottolineando in particolare che, in questo caso, gli Stati membri non restano esclusi dalla funzione esecutiva, ma vigilano sul suo svolgimento, attraverso la partecipazione in sede di Consiglio e, all'occorrenza, attraverso l'esercizio di precisi poteri loro conferiti da quest'ultimo, in ragione del valore aggiunto della loro azione⁷⁹⁷.

In definitiva, in materia migratoria gli Stati membri sono in grado di svolgere un controllo di natura essenziale sull'attività esecutiva esercitata in via eccezionale dalle istituzioni dell'UE. Funzione che consente loro di salvaguardare lo spirito del principio generale dell'amministrazione indiretta e, allo stesso tempo, d'influenzare il processo d'acquisizione di una competenza esterna esclusiva in capo all'UE⁷⁹⁸.

3.2. L'azione di coordinamento delle agenzie UE della collaborazione operativa.

La ripartizione delle competenze tra UE e Stati membri in materia di collaborazione amministrativa rappresenta l'esempio più convincente d'integrazione tra il principio dell'amministrazione indiretta e l'esigenza di uniformità. Nel rispetto del ruolo attribuito agli Stati membri, l'Unione agisce esclusivamente quando è in misura di apportare un valore

⁷⁹⁵ Si ricordi che, in vigenza della decisione “comitatologia”, l'azione esecutiva della Commissione è stata interessata dall'utilizzo pressoché generalizzato delle procedure di regolamentazione e di regolamentazione con controllo. Ne consegue che, in futuro, con tutta probabilità continuerà ad essere favorito il sistema di controllo più penetrante, vale a dire la procedura d'esame. Si noti peraltro che, in ragione del regime transitorio contemplato dal reg. 182/2011, laddove gli atti di base adottati in vigenza della decisione “comitatologia” prevedano che la Commissione eserciti le competenze di esecuzione in conformità alle procedure di gestione e di regolamentazione, oggi dovrà trovare applicazione la procedura di esame (art. 13, par. 1, lett. b e c).

⁷⁹⁶ In occasione della comunitarizzazione realizzata ad Amsterdam, la competenza esecutiva in materia migratoria è stata trattenuta dal Consiglio con riferimento a certe disposizioni relative alle istruzioni consolari comuni e al manuale comune. Cfr., regolamento (CE) n. 789/2001 del Consiglio, del 24 aprile 2001, che conferisce al Consiglio competenze esecutive per quanto concerne talune disposizioni dettagliate e modalità pratiche relative all'esame delle domande di visto, GU L 116 del 26.4.2001, p. 2, (abrogato dal regolamento 810/2009, cit.) e regolamento (CE) n. 790/2001 del Consiglio, del 24 aprile 2001, che conferisce al Consiglio competenze esecutive per quanto concerne talune disposizioni dettagliate e modalità pratiche relative all'esecuzione dei controlli e della sorveglianza alla frontiera, GU L 116 del 26.4.2001, p. 5 (abrogato dal regolamento 562/2006, cit.). Si noti che entrambi i regolamenti abrogativi conferiscono competenza esecutiva alla Commissione.

⁷⁹⁷ Sentenza 18 gennaio 2005, causa C-257/01, *Commissione c. Consiglio*, in Racc. p. I-345, punti 53-59. Si noti che, in attuazione dei regolamenti citati alla nota precedente, il Consiglio ha attribuito agli Stati membri il potere di modificare il contenuto di talune disposizioni, in ragione delle informazioni in loro possesso. Anche questo conferimento è stato giudicato legittimo nella medesima sentenza della Corte UE (punti 65-70).

⁷⁹⁸ Si ricordi che, posto che la natura esclusiva di una competenza esterna può discendere dalla copertura normativa significativa del settore rilevante, gli Stati membri possono sempre influenzarne l'acquisizione a mezzo della loro partecipazione in seno al Consiglio.

aggiunto, vale a dire per disciplinare in modo uniforme aspetti specifici della collaborazione amministrativa⁷⁹⁹ e per creare degli organismi incaricati del suo coordinamento⁸⁰⁰.

L'esistenza di una siffatta possibilità, peraltro, è confermata dalla stessa lettera del trattato FUE, che colloca la collaborazione amministrativa tra i settori in cui l'Unione è competente a svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri⁸⁰¹ e che, con riferimento ai settori rilevanti dello SLSG, prevede che il Consiglio possa adottare misure volte ad assicurare la cooperazione amministrativa fra gli Stati membri e fra questi ultimi e l'Unione⁸⁰².

Nell'esercizio di quest'ultimo potere, l'Unione ha creato due agenzie – il Frontex, nel settore della gestione delle frontiere esterne, e l'Uesa, in materia di politica d'asilo – i cui regolamenti costitutivi, nella sostanza, consentono di salvaguardare sia il principio dell'amministrazione indiretta sia il valore aggiunto apportato dall'azione di coordinamento di questi organismi⁸⁰³.

In altri termini, se la responsabilità sulla gestione delle frontiere esterne, incluso il rimpatrio degli immigrati irregolari, e sulla protezione internazionale delle persone che ne fanno domanda continua a incombere (in via esclusiva) agli Stati membri, le attività collaborative adottate dalle loro autorità per onorare queste responsabilità sono soggette al coordinamento delle agenzie Frontex e Uesa⁸⁰⁴.

⁷⁹⁹ Si vedano direttiva 2003/110/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, *relativa all'assistenza durante il transito nell'ambito di provvedimenti di espulsione per via aerea*, GU L 321 del 6.12.2003, pp. 26-31 e decisione 2004/573/CE 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*, GU L 261 del 6.8.2004, pp. 28-35.

⁸⁰⁰ Si veda il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, *che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, GU L 349 del 25.11.2004, pp. 1-11, modificato, a due riprese, dal 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*, GU L 199, p. 30 e dal regolamento (UE) n. 1168/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, GU L 304, p. 1. Si veda, inoltre, il regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, *che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo*, GU L 132 del 29.5.2010, pp. 11-28.

⁸⁰¹ Art. 6, lett. g), e 197 TFUE. Ai sensi di quest'ultimo: “[l]’attuazione effettiva del diritto dell’Unione da parte degli Stati membri, essenziale per il buon funzionamento dell’Unione, è considerata una questione di interesse comune. L’Unione può sostenere gli sforzi degli Stati membri volti a migliorare la loro capacità amministrativa di attuare il diritto dell’Unione. Tale azione può consistere in particolare nel facilitare lo scambio di informazioni e di funzionari pubblici e nel sostenere programmi di formazione. Nessuno Stato membro è tenuto ad avvalersi di tale sostegno. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le misure necessarie a tal fine, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Il presente articolo non pregiudica l’obbligo degli Stati membri di attuare il diritto dell’Unione né le prerogative e i doveri della Commissione. Esso non pregiudica le altre disposizioni dei trattati che prevedono la cooperazione amministrativa fra gli Stati membri e fra questi ultimi e l’Unione”.

⁸⁰² Art. 74 TFUE, cit.

⁸⁰³ Vedi *supra*, cap. III.

⁸⁰⁴ Art. 1, par. 2, reg. Frontex: “[f]atta salva la competenza degli Stati membri in materia di controllo e sorveglianza delle frontiere esterne, l’Agenzia, in quanto organismo dell’Unione (...), semplifica e rende più efficace l’applicazione delle misure dell’Unione vigenti e future relative alla gestione delle frontiere esterne, in particolare il codice frontiere Schengen (...). A tal fine garantisce il coordinamento delle

D'altra parte, quando gli Stati membri, nell'esercizio dei loro poteri e sotto la loro responsabilità, organizzano le forme di cooperazione e di coordinamento che ritengono appropriate tra le autorità competenti delle loro amministrazioni⁸⁰⁵, sono obbligati a eseguire queste attività nel rispetto delle funzioni e degli obiettivi di queste agenzie.

A norma del regolamento istitutivo del Frontex: “[f]atte salve le competenze dell’Agenzia, gli Stati membri possono continuare a collaborare a livello operativo con altri Stati membri e/o paesi terzi alle frontiere esterne, qualora tale cooperazione completi l’azione dell’Agenzia. Gli Stati membri si astengono da qualsiasi attività che possa mettere a repentaglio il funzionamento dell’Agenzia o il raggiungimento dei suoi obiettivi”⁸⁰⁶.

Ne consegue una ripartizione inedita di competenze, idonea a prolungarsi anche nelle relazioni esterne.

A questo proposito, occorre ricordare che i regolamenti istitutivi delle due agenzie prevedono in modo non equivocabile che nelle materie rilevanti delle loro attività, questi organismi semplicemente agevolano la collaborazione operativa tra Stati membri e Paesi terzi, dando vita a collegamenti effettivi e stabili con le autorità competenti di questi ultimi nel quadro della politica dell’Unione in materia di relazioni esterne⁸⁰⁷.

D'altra parte, per quel che riguarda l'azione esterna di ogni Stato membro, il regolamento istitutivo del Frontex prevede che stabilisce che “*nel concludere accordi bilaterali con paesi terzi (...) gli Stati membri possono includere disposizioni in ordine al ruolo e alle competenze dell’Agenzia, specie per quanto riguarda l’esercizio dei poteri di esecuzione da parte dei membri delle squadre inviate nelle operazioni congiunte o nei progetti pilota (...)*”⁸⁰⁸.

Il altri termini, il prolungamento verso l'esterno della competenza di coordinamento affidata alle agenzie Frontex e Uesa deve essere accompagnata da quello dell'obbligo di leale cooperazione, che il trattato UE pone in capo a tutti gli Stati membri⁸⁰⁹, obbligandoli ad agevolare le agenzie nella realizzazione della loro missione, ad astenersi da tutte le attività che possano metterla in pericolo e, all'occorrenza, a adottare azioni volte a completarla.

azioni intraprese dagli Stati membri ai fini dell'applicazione di tali misure, contribuendo in tal modo a un livello efficace, elevato e uniforme di controllo delle persone e di sorveglianza delle frontiere esterne degli Stati membri” e art. 2, par. 1 e 6, reg. Uesa: “[I]’Ufficio di sostegno facilita, coordina e rafforza la cooperazione pratica in materia di asilo fra gli Stati membri nei suoi molteplici aspetti e contribuisce a una migliore attuazione del sistema europeo comune di asilo. A questo riguardo, l’Ufficio di sostegno partecipa a pieno titolo alla dimensione esterna di tale sistema (...) L’Ufficio di sostegno non ha alcun potere in relazione al processo decisionale delle autorità degli Stati membri responsabili per l’asilo per quanto riguarda le singole domande di protezione internazionale”.

⁸⁰⁵ In materia di salvaguardia della sicurezza nazionale, si veda l'art. 73 TFUE: “[g]li Stati membri hanno la facoltà di organizzare tra di loro e sotto la loro responsabilità forme di cooperazione e di coordinamento nel modo che ritengono appropriato tra i dipartimenti competenti delle rispettive amministrazioni responsabili per la salvaguardia della sicurezza nazionale”.

⁸⁰⁶ Art. 2, par. 2, reg. Frontex. Negli stessi termini, si veda l'art. 16, par. 3, del reg. 562/2006, cit.

⁸⁰⁷ Art. 14, par. 1, reg. Frontex e art. 49, par. 2, reg. Uesa.

⁸⁰⁸ Art. 14, par. 7, reg. Frontex.

⁸⁰⁹ Art. 4, par. 3, TUE, cit.

In definitiva, in materia di collaborazione operativa (interna e esterna), l'Unione ha istituito un sistema di ripartizione delle competenze che permette contestualmente di salvaguardare il potere esecutivo autonomo degli Stati membri e di assoggettarlo all'azione di coordinamento delle agenzie dell'UE. Se gli Stati membri restano liberi di concludere degli accordi collaborativi con i Paesi terzi, sono in ogni caso obbligati a agire nel rispetto delle funzioni e degli obiettivi del Frontex e dell'Uesa.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: IL VALORE AGGIUNTO PER UN'ALLOCAZIONE OTTIMALE DELLA COMPETENZA ESTERNA IN MATERIA MIGRATORIA.

La ripartizione delle competenze esterne in materia migratoria è allo stesso tempo un tema “sensibile” e complesso. Se l'esistenza di una competenza in capo all'Unione discende da una cessione vuoi esplicita vuoi implicita da parte degli Stati membri, il suo concreto dispiegarsi è dettato da elementi specifici rilevanti del singolo caso.

Come affermato da una voce autorevole della dottrina “[l]a *volonté de partage et de contrôle des États membres est une réalité que l'on ne saurait masquer. L'état de la distribution des compétences externes en matière d'immigration en est une illustration*”⁸¹⁰. Affermazione che vale anche per quanto riguarda l'atteggiamento dell'Unione.

Coscienti dell'importanza dell'azione comune in materia migratoria, gli Stati membri ammettono l'esistenza di competenze esterne esplicite e implicite in capo all'UE, ma non rinunciano all'idea di mantenere un controllo effettivo sul loro esercizio, imponendo (laddove possibile) la loro partecipazione alla conclusione di accordi/partenariati internazionali tra l'UE e un Paese terzo, e (in ogni caso) conservando il potere esclusivo di concludere accordi di collaborazione amministrativa con questo Paese.

D'altra parte, allo stesso modo, talvolta spinta dall'impossibilità di agire in modo autonomo e talaltra dalla necessità di delegare ovvero condividere, l'Unione consente agli Stati membri di occupare una posizione di rilievo nelle relazioni internazionali in materia migratoria, senza tuttavia rinunciare a inquadrare la loro azione, anche nei settori di competenza ad essi riservati.

Nell'un caso come nell'altro, la natura della sfida da affrontare richiederebbe che *la volonté de partage et de contrôle* siano indirizzate a promuovere soluzioni atte a tutelare non gli interessi individuali o contingenti, ma l'interesse comune, vale a dire la gestione efficace del fenomeno migratorio⁸¹¹. Come affermato di recente dalla Commissione: “[l]'Unione e gli Stati membri hanno un problema comune, che nessuno di essi può risolvere da solo: ciascuno ha la

⁸¹⁰ LABAYLE H., *La compétence externe de l'Union européenne en matière migratoire*, cit., p. 200.

⁸¹¹ CREMONA M., *Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance*, in CREMONA M., DE WITTE B., *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*, Oxford/Portland, 2008, pp. 125-169.

*responsabilità di garantire l'attuazione efficace delle misure stabilite. È pertanto fondamentale il valore aggiunto dell'azione (...)*⁸¹².

In altri termini, alla luce della natura complessa e sensibile del fenomeno migratorio, ogni considerazione individuale dovrebbe essere messa da parte per garantire che l'azione sia intrapresa dal livello politico idoneo ad apportare il valore aggiunto⁸¹³. La gestione ottimale di detto fenomeno potendo essere assicurata solo attraverso una ripartizione flessibile ed equilibrata delle competenze esterne tra UE e Stati membri⁸¹⁴.

D'altronde, come è ben noto, a seconda delle circostanze, l'azione esterna potrà essere meglio condotta autonomamente dall'Unione o dagli Stati membri, ovvero congiuntamente dall'Unione e da tutti o alcuni degli Stati membri. Talvolta, a fronte del maggior peso politico esercitato dall'Unione nelle relazioni con determinati Paesi terzi, gli Stati membri sono chiamati a mettere da parte le loro riserve e a trarre vantaggio dall'azione dell'UE. Talaltra, i medesimi Stati si trovano nella posizione ideale per negoziare soluzioni collaborative flessibili ed efficaci con le autorità di un determinato Paese terzo e, pertanto, è l'Unione a essere chiamata ad agevolare la loro azione⁸¹⁵.

Criterio che di fatto rappresenta la proiezione verso l'esterno del principio della sussidiarietà⁸¹⁶ e che, allo stesso tempo, ne trascende i limiti⁸¹⁷, il valore aggiunto opera in senso bilaterale in tutti i settori di competenza dell'Unione, esclusiva o concorrente.

Ne consegue che, conformandosi a questo criterio e in applicazione alle rilevanti disposizioni dei trattati, da un lato, l'Unione potrà autorizzare gli Stati membri a continuare un accordo internazionale già concluso ovvero a concluderne uno nuovo anche nelle materie di sua competenza esclusiva. Dall'altro lato, gli Stati membri dovrebbero facilitare l'esercizio della competenza esterna da parte delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, astenendosi (a monte) da ogni forma di azione che possa impedirne l'attribuzione in via implicita, e

⁸¹² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Terza relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo (2011)*, 30 maggio 2012, COM(2012) 250 def, p. 9.

⁸¹³ Si noti che *“la necessità di un valore aggiunto rispetto all'azione degli Stati membri”* rappresenta il secondo orientamento elaborato nel corso del Consiglio europeo di Santa Maria da Feira, trasposto in seguito del programma dell'Aia. Vedi *supra*.

⁸¹⁴ In questi termini si veda Consiglio europeo di Bruxelles, 10-11 dicembre 2009, conclusioni della Presidenza, doc. n. EUCO 6/09 – *Il Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, GU C 115, del 4.5.2010, par. 7.3., p. 34: *“la cooperazione esterna dell'Unione dovrebbe incentrarsi laddove l'attività dell'Unione apporta un valore aggiunto, in particolare (...) nella prospettiva di intensificare il dialogo e la cooperazione dell'Unione con paesi d'origine e di transito al fine di migliorarne la capacità di effettuare il controllo di frontiera, contrastare l'immigrazione illegale, gestire meglio i flussi migratori e garantire protezione e beneficiare degli effetti positivi indotti dalla migrazione sullo sviluppo”*.

⁸¹⁵ Si noti che la Commissione ha sottolineato in più di una occasione che l'azione degli Stati membri apporta un valore aggiunto nel contesto della collaborazione operativa, Cfr. rapporti 2006 e 2008 sulla strategia della dimensione esterna GAI. SEC(2006) 1498 e SEC(2008) 1971.

⁸¹⁶ CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain. A Legal Perspective*, cit., p. 113.

⁸¹⁷ Si noti che, diversamente dal principio di sussidiarietà, il criterio del valore aggiunto non trova un limite applicativo nella natura esclusiva della competenza.

adoperandosi (in sede di esercizio) al fine di consentire la più rapida ed efficace conclusione di un accordo internazionale, rinunciando all'occorrenza alla partecipazione.

All'evidenza, il criterio del valore aggiunto, letto in congiunzione all'obbligo di leale cooperazione, che il trattato UE pone in capo a tutti i soggetti del sistema giuridico dell'Unione nell'espletamento dei compiti loro assegnati⁸¹⁸, si pone alla guida dell'esercizio in concreto della competenza esterna dell'UE in materia migratoria. Ogni possibile interferenza che possa derivarne sulle regole che stabiliscono il riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri essendo funzionale all'efficace perseguimento dell'obiettivo comune, consistente nella gestione efficace del fenomeno migratorio⁸¹⁹.

Se una competenza normalmente collegata alla sfera delle prerogative statali viene proiettata dall'UE al di là dei confini territoriali per fare fronte a una sfida di natura globale, una risposta all'altezza delle aspettative deve poter garantire che la cooperazione internazionale venga realizzata, autonomamente ovvero congiuntamente, dai livelli di governo in grado di apportare il valore aggiunto e che, all'occorrenza, venga formalizzata in strumenti di natura flessibile.

Le iniziative già adottate dall'Unione e tendenti a dare vita a meccanismi ben calibrati di delega delle sue competenze esterne esclusive nonché a istituire agenzie specializzate per il coordinamento della collaborazione operativa internazionale rispondono alla prima esigenza. Certamente, tuttavia, un impiego più trasparente del criterio del valore aggiunto nelle contrattazioni internazionali, che consenta di comprendere le ragioni sottese alla scelta dell'UE di adottare un accordo in forma mista ovvero di imporre determinate direttive d'“inquadramento” agli Stati membri sarebbe auspicabile.

D'altro canto, la tendenza sviluppata a partire dal lancio dell'approccio globale in materia migratoria, che incoraggia l'adozione di strumenti flessibili di collaborazione internazionale, sembra soddisfare la seconda esigenza⁸²⁰. Se quella della *soft law* rappresenti oggi la via da seguire per garantire il soddisfacimento dell'interesse comune è un dubbio che verrà sciolto nel capitolo che segue.

⁸¹⁸ Art. 4, par. 3, TUE, cit.

⁸¹⁹ CREMONA M., *Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance*, cit., pp. 125-169.

⁸²⁰ Programma di Stoccolma, cit., par. 6.1.1., che insiste sulla necessità del “ricorso continuo ed esteso allo strumento del partenariato per la mobilità quale principale quadro di cooperazione strategico, completo e a lungo termine per la gestione della migrazione con i paesi terzi, apportando un valore aggiunto ai quadri bilaterali esistenti”.

CAPITOLO V

GLI STRUMENTI DELLA DIMENSIONE ESTERNA DELLA POLITICA MIGRATORIA DELL'UE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: l'azione esterna dell'UE in materia migratoria a fronte dell'esigenza di promozione dei suoi valori fondanti. - 2. Strumenti vincolanti e non vincolanti a rilevanza esterna: procedure di adozione e effetti giuridici. - 2.1. Gli strumenti giuridici vincolanti. 2.1.1. Atti unilaterali a rilevanza esterna. 2.1.2. Accordi internazionali. - 2.2. Gli strumenti giuridici non vincolanti. 2.2.1. La *soft law* unilaterale. 2.2.2. Gli accordi internazionali non convenzionali. - 3. Il quadro degli strumenti rilevanti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE: quale ruolo ai valori della solidarietà e del rispetto del diritto al non respingimento? - 3.1. La politica d'immigrazione. 3.1.1. L'accordo di riammissione. 3.1.2. Il partenariato per la mobilità. - 3.2. La politica di gestione delle frontiere esterne. 3.2.1. L'accordo di facilitazione del rilascio del visto. 3.2.2. L'accordo di lavoro Frontex. - 3.3. La politica di asilo. 3.3.1. Il programma di protezione regionale. 3.3.2. Il programma comune di reinsediamento UE. - 4. Conclusioni: un modello di partenariato globale per la promozione effettiva dei valori dell'UE.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE: L'AZIONE ESTERNA DELL'UE IN MATERIA MIGRATORIA A FRONTE DELL'ESIGENZA DI PROMOZIONE DEI SUOI VALORI FONDANTI.

Nel rispetto del sistema di riparto di competenze disegnato dai trattati, l'azione esterna dell'Unione e/o degli Stati membri⁸²¹ in materia di politica migratoria si sostanzia nell'adozione di una variegata gamma di strumenti, idonei a coinvolgere le controparti non UE (Paesi terzi e Organizzazioni internazionali⁸²²) nella gestione del complesso fenomeno migratorio. A seconda delle circostanze e/o degli interessi in gioco, si tratterà vuoi di strumenti vincolanti (o *hard law*) vuoi di strumenti non vincolanti (o *soft law*), che si completano e si integrano vicendevolmente⁸²³.

⁸²¹ Occorre precisare fin da ora che, per evidenti ragioni di spazio, il presente capitolo non potrà prendere in esame l'azione esterna svolta da ciascuno Stato membro in materia di politica migratoria. Ne consegue che la posizione di detti soggetti verrà presa in esame esclusivamente allorquando il loro intervento sia espressamente contemplato dagli strumenti esterni adottati dall'UE. Per uno studio comparato delle azioni intraprese da tre Stati membri (Francia, Italia e Spagna), si rinvia a GARCIA ANDRADE P., DI PASCALE A., SARRAJ A., *L'importance des relations bilatérales entre États membres et Pays tiers en matière d'immigration: une analyse de l'action extérieure de l'Espagne, la France et l'Italie*, in MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, Bruxelles, 2011, pp. 251-339.

⁸²² Si noti che, nel presente capitolo, il coinvolgimento dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM) e dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (ACNUR) alla conclusione nonché attuazione degli strumenti esterni dell'UE in materia migratoria sarà solamente accennato. Per l'inquadramento generale dei legami intercorrenti tra l'UE e queste due Organizzazioni internazionali, si veda *supra*, cap. III.

⁸²³ Si noti che nel presente capitolo, l'espressione *hard law* è utilizzata per indicare gli atti normativi ovvero accordi internazionali giuridicamente vincolanti, mentre, l'espressione *soft law* è riferita agli atti normativi ovvero accordi internazionali privi di efficacia vincolante, ma non di ogni effetto giuridico. Per l'opinione secondo la quale "la lettura (...), basata sulla complementarità e sul carattere addizionale, consente di prendere le distanze dalla questione volta ad accertare se questi [ultimi] strumenti rappresentino una forma alternativa o parallela rispetto alla legislazione", si veda PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento*

In seguito all'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, la dimensione esterna della politica migratoria ha conosciuto una produzione normativa importante⁸²⁴. Sfruttando le basi giuridiche espressamente contemplate dal trattato CE, nonché quelle desunte in applicazione della dottrina giurisprudenziale delle competenze esterne implicite⁸²⁵, l'Unione si è progressivamente adeguata all'imperativo della cooperazione internazionale, provvedendo, da un lato, a inserire clausole sulla gestione dei flussi migratori e sulla riammissione in accordi globali conclusi con uno o più Paesi terzi⁸²⁶ e impegnandosi, dall'altro lato, a concludere accordi settoriali, sia vincolanti sia non vincolanti, con singoli Paesi terzi⁸²⁷.

La natura frammentata dell'azione e la sua generalizzata strumentalizzazione a profitto degli interessi dell'Unione e dei suoi Stati membri, vale a dire della c.d. sicurizzazione del loro territorio, hanno tuttavia seriamente compromesso l'efficacia del rapporto collaborativo tra l'UE e i Paesi terzi⁸²⁸. Disorientati dall'assenza di un'azione coerente e strutturata dell'UE e degli Stati membri e scoraggiati dalla mancata offerta d'incentivi adeguati, i Paesi terzi si sono dimostrati restii ad assumere la totalità degli impegni che la collaborazione in materia migratoria comporta, in particolare per quel che riguarda la tutela e il rispetto dei diritti dei migranti, intaccando così il processo di formazione di un clima di fiducia reciproca, presupposto essenziale di ogni iniziativa esterna solidale dell'Unione⁸²⁹.

Preso atto di questi elementi di debolezza, nell'ultimo programma pluriennale SLSCG, il Consiglio europeo ha invitato le altre istituzioni dell'UE a ripensare la struttura e le priorità del modello cooperativo messo in atto fino a quel momento: “[I] *attuazione dell'approccio globale in materia di migrazione deve essere accelerata, usando strategicamente tutti gli strumenti esistenti, e migliorata potenziando il coordinamento. (...) Dovrebbero essere promossi i valori dell'Unione, osservando rigorosamente il diritto internazionale e la relativa evoluzione. (...) [si] dovrebbe tenere conto dell'interconnessione tra gli aspetti interni ed esterni dei diritti umani, per esempio quanto al principio di «non-refoulement»*”⁸³⁰.

europo: la cooperazione pluridirezionale, Bologna, 2008, p. 104 e la dottrina ivi citata.

⁸²⁴ Vedi *supra*, cap. I.

⁸²⁵ Vedi *supra*, cap. IV.

⁸²⁶ La questione migratoria è stata integrata in diversi ambiti dell'azione esterna dell'UE, quali la politica di cooperazione allo sviluppo, la politica di vicinato, il processo di allargamento. Per evidenti ragioni di spazio, gli accordi globali in cui sono state inserite clausole sulla migrazione non faranno oggetto di trattazione. Per maggiori informazioni in merito, si confrontino i link relativi del sito della Commissione: <http://www.eeas.europa.eu/> (cooperazione allo sviluppo); http://ec.europa.eu/world/enp/index_fr.htm (vicinato); http://ec.europa.eu/enlargement/index_fr.htm (allargamento).

⁸²⁷ Per gli accordi vincolanti, vedi *infra*, parr. 3.1.1. e 3.2.1. Per gli accordi non vincolanti, vedi *infra*, parr. 3.1.2 e 3.2.2. e 3.3.1.

⁸²⁸ Si ricordi che, nel presente lavoro, per azione efficace s'intende l'azione volta a soddisfare contestualmente tutti gli obiettivi ad essa sottesi. In questi termini, si veda BETTS A., *What Does 'Efficiency' Mean in the Context of the Global Refugee Regime?*, in *The British Journal of Politics & International Relations*, vol. 8/2, 2006, p. 170: “*advocating policies that simultaneously support state preferences and refugee protection are likely to be the most effective*”.

⁸²⁹ Vedi *supra*, cap. II.

⁸³⁰ Consiglio europeo di Bruxelles, 10-11 dicembre 2009, conclusioni della Presidenza, doc. n. EUCO

Sulla scorta di questo appello, l'Unione ha recentemente provveduto a rinnovare l'approccio globale in materia migratoria, per “sfruttare i vantaggi di una migrazione ben gestita e per rispondere alle sfide delle nuove tendenze migratorie”⁸³¹.

Concepito nel 2005 per condividere ogni aspetto del fenomeno migratorio con i Paesi terzi di origine e di transito⁸³², nel 2011, l'approccio globale è rinominato “approccio globale in materia di migrazione e mobilità” (o GAMM, dall'inglese *Global Approach to Migration and Mobility*) ed è riorganizzato al fine di razionalizzare la collaborazione tra l'UE e i Paesi terzi. In particolare, il GAMM persegue l'efficacia del modello europeo di gestione esterna dei flussi migratori, introducendo sostanzialmente due ordini di novità⁸³³.

In primo luogo, il nuovo approccio globale suggerisce l'adozione di un quadro politico, idealmente organizzato in cerchi concentrici, ove lo strumento *soft* del dialogo su migrazione e mobilità – da coordinarsi con i dialoghi globali (regionali e bilaterali) già esistenti⁸³⁴ – può evolvere in due forme di partenariato collaborativo a intensità variabili, a loro volta contenitori di un insieme variegato di strumenti specifici (vincolanti e non vincolanti).

Veicolo d'integrazione della questione migratoria nelle relazioni esterne dell'Unione, il dialogo su migrazione e mobilità mira a “costruire la fiducia e l'impegno come basi per una cooperazione (...) vantaggiosa”⁸³⁵ per tutte le parti interessate e, quindi, rappresenta l'elemento chiave del quadro politico istituito dal GAMM⁸³⁶. D'altronde, in virtù di un siffatto dialogo, il rapporto tra l'UE e un Paese terzo può evolvere in una forma collaborativa istituzionalizzata (non vincolante), alla quale gli Stati membri si associano su base volontaria. Se il Paese terzo interessato è pronto ad assumere la totalità degli impegni che la collaborazione in materia di riammissione comporta, l'UE dà avvio a un partenariato per la mobilità⁸³⁷. In caso contrario, il dialogo su migrazione e mobilità si prolunga

6/09 – Il Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, GU C 115, del 4.5.2010, pp. 28 e 34.

⁸³¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, 18 novembre 2011, COM(2011) 743 def., p. 3.

⁸³² Vedi *supra*, cap. I. Si ricordi qui che il Consiglio UE, salutata con favore la comunicazione della Commissione, *Priorità d'azione per rispondere alle sfide dell'immigrazione - Prima iniziativa presa dopo la riunione di Hampton Court*, 30 novembre 2005, COM(2005) 651, ha adottato il “*Global Approach to Migration: Priority Actions on Africa and the Mediterranean*”, allegandolo alle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 15-16 dicembre 2005.

⁸³³ Comunicazione GAMM, cit.

⁸³⁴ Il GAMM prevede espressamente che il dialogo settoriale su migrazione e mobilità deve essere condotto sia nell'ambito dei processi regionali, il cui scopo è di migliorare la cooperazione su questioni di comune interesse tra l'UE e i Paesi appartenenti a una data zona geografica sia nell'ambito dei più ampi quadri di relazioni e dialoghi bilaterali (accordi di associazione, accordi di partenariato e cooperazione, partenariati strategici). Cfr. comunicazione GAMM, cit., pp. 7-10.

⁸³⁵ *Ibidem*, p. 5.

⁸³⁶ Si ricordi che nelle varie fasi di dialogo con il Paese terzo interessato, l'UE potrà applicare strumenti precisi di conoscenza (quali profili migratori, strumenti di mappatura, studi, relazioni statistiche, valutazioni d'impatto e missioni d'inchiesta), di dialogo (missioni, seminari e conferenze sulla migrazione) e di cooperazione (piattaforme, scambi di esperti, gemellaggi), che potranno in seguito essere inseriti nei quadri di partenariato istituzionalizzati. *Ibidem*, p. 13.

⁸³⁷ *Ibidem*, pp. 10-12. Come si avrà modo di precisare in prosieguo, i partenariati per la mobilità sono

nell'agenda comune su migrazione e mobilità (o agenda comune)⁸³⁸, forma collaborativa meno evoluta, che all'occorrenza può trasformarsi in partenariato per la mobilità⁸³⁹.

La collaborazione in materia di riammissione, tuttavia, costituisce solo uno degli ambiti di azione di questi due quadri *soft* di partenariato. Conformemente al GAMM, infatti, la dimensione esterna della politica migratoria dell'UE spazia dal controllo delle frontiere esterne alla protezione internazionale dei migranti e si serve di un'ampia gamma di strumenti (vincolanti e non), raggruppabili in tre macro-categorie⁸⁴⁰: gli strumenti giuridici, a cui vanno ricondotti gli accordi internazionali di riammissione e di facilitazione del rilascio del visto nonché alcuni atti legislativi⁸⁴¹; gli strumenti di dialogo politico che sovente si fondano su piani di azione⁸⁴²; gli strumenti di sostegno operativo e di potenziamento delle capacità, normalmente messi in atto da un'agenzia dell'UE⁸⁴³.

In secondo luogo, il GAMM persegue l'efficacia del modello europeo di gestione dei flussi migratori, proponendo una strategia unitaria, che inglobi anche l'azione esterna in materia di politica di asilo⁸⁴⁴ e all'interno della quale i valori fondanti dell'UE assumono una valenza trasversale. Con le parole della Commissione, *“l'Unione europea e i suoi Stati membri dovrebbero (...) svolgere un ruolo di primo piano nel promuovere la condivisione delle responsabilità [nonché la solidarietà] a livello globale”* e *“la cooperazione [sui diritti umani] dovrebbe essere armonizzata con il dialogo e la cooperazione su tutti e quattro i pilastri dell'approccio globale”*⁸⁴⁵.

Ne risulta un quadro politico nuovo per le relazioni tra l'UE e i Paesi terzi in materia di politica migratoria, più coerente, sistematico e strategico, nonché più facilmente integrabile nelle altre

organizzati in funzione degli interessi e dei problemi comuni (del Paese terzo, dell'UE e degli Stati membri partecipanti) e offrono al Paese terzo interessato un pacchetto variegato di misure – quali la facilitazione del rilascio dei visti, il potenziamento delle capacità, lo scambio d'informazioni – miranti *inter alia* a compensarlo della collaborazione in materia di riammissione.

⁸³⁸ *Ibidem*, pp. 10-12. Si noti che l'agenda comune fissa obiettivi e impegni e garantisce il medesimo supporto di capacità previsto dal partenariato per la mobilità, senza pretendere la conclusione di un accordo di riammissione e di quello, ad esso collegato, sulla facilitazione del rilascio dei visti di breve durata.

⁸³⁹ Come l'esempio dei negoziati miranti alla conclusione di un accordo di riammissione con la Turchia dimostra, un dialogo prolungato tra l'UE e un dato Paese terzo può spingere quest'ultimo, anche in assenza d'incentivi, a riformare il proprio sistema giuridico al fine di far progredire la collaborazione con l'UE in materia migratoria. In questi termini, si veda KUNZ R., LAVENEX S., PANIZZON M., *Multilayered Migration Governance. The promise of partnership*, Londra-New York, 2011, p. 17: *“dialogue(s) (...) serve as trust-building exercises designed to socialize participants in a common perception of the challenges imposed by international migration. This trust basis then offers fertile ground for more far-reaching and legally binding commitments, such as readmission agreements”*.

⁸⁴⁰ Comunicazione GAMM, cit., pp. 10-11.

⁸⁴¹ Si consideri che, sebbene la maggior parte degli atti legislativi adottati dall'UE in materia migratoria rilevi dell'azione esterna, in questa sede si prenderà in esame la sola decisione che istituisce il programma comune di reinsediamento UE. Vedi *infra*, par. 3.3.2..

⁸⁴² Trattasi, nella specie, dei programmi di protezione regionale (PPR), su cui *infra*, par. 3.3.1..

⁸⁴³ Sulla competenza esterna dell'agenzia Frontex, vedi *infra*, par. 3.2.2.

⁸⁴⁴ Comunicazione GAMM, cit., p. 7: *“[l']organizzazione e agevolazione della migrazione legale e della mobilità, prevenzione e riduzione della migrazione irregolare e della tratta degli esseri umani, promozione della protezione internazionale e rafforzamento della dimensione esterna della politica di asilo, aumento dell'incidenza della migrazione e della mobilità sullo sviluppo”*.

⁸⁴⁵ *Ibidem*, pp. 6-7.

politiche dell'azione esterna⁸⁴⁶, e quindi potenzialmente idoneo a garantire l'impiego efficace degli strumenti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE.

Ciò precisato e ricordato che il modello collaborativo proposto dal GAMM non ha ancora maturato l'esperienza necessaria⁸⁴⁷, il presente capitolo si focalizzerà sugli strumenti esterni (più importanti), adottati fino ad oggi dall'UE in materia di politica migratoria, e li prenderà in esame individualmente e non anche come elementi di un pacchetto complesso (partenariato per la mobilità o l'agenda comune), al fine di metterne in luce l'idoneità a perseguire l'obiettivo primo dell'azione esterna dell'Unione in materia di politica migratoria, vale a dire la promozione dei suoi valori fondanti, quali la solidarietà e il rispetto dei diritti fondamentali⁸⁴⁸. A questo fine, la trattazione sarà organizzata come segue.

Innanzitutto, si introdurrà la distinzione tra strumenti vincolanti e non vincolanti, al fine di mettere in evidenza, da un lato, il legame ineluttabile di complementarità tra questi esistente e, dall'altro lato, gli elementi che li differenziano e che pertanto devono considerarsi determinanti per la scelta dello strumento giuridico da adottare.

In secondo luogo, per ciascuna delle politiche che caratterizzano la materia migratoria – immigrazione, controllo delle frontiere esterne e asilo – si faranno due ordini di considerazioni⁸⁴⁹. Da un lato, laddove possibile⁸⁵⁰, si osserverà che il testo degli strumenti a rilevanza esterna (vincolanti e non), adottati fino ad oggi dall'UE, non danno sufficiente importanza ai valori della solidarietà e del rispetto dei diritti fondamentali, in particolare il diritto al non respingimento. Dall'altro lato, si evidenzierà come anche la messa in atto in concreto di questi strumenti si riveli (del tutto o in parte) inadeguata a garantire la promozione esterna dei menzionati valori.

Infine, le considerazioni di carattere conclusivo saranno dedicate al modello collaborativo proposto dal GAMM che, promettendo (allo stesso tempo) di consacrare i punti di forza e di colmare le lacune degli strumenti adottati fino ad oggi dall'UE, si candida a diventare l'“elemento chiave” della nuova strategia esterna della politica migratoria dell'UE.

⁸⁴⁶ *Ibidem*, raccomandazioni 1 e 2 a p. 5: “[I]l *l'approccio globale in materia di migrazione e mobilità dev'essere considerato e promosso come quadro generale della politica migratoria esterna dell'UE; (...) dev'essere saldamente inserito nel quadro complessivo della politica estera dell'UE, compresa la cooperazione allo sviluppo*”.

⁸⁴⁷ Cfr comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Terza relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo (2011)*, 30 maggio 2012, COM(2012) 250 def., p. 10, ove la Commissione ricorda che “il 6 e il 13 ottobre 2011 sono stati avviati dialoghi per la migrazione, la mobilità e la sicurezza destinati a concludere partenariati per la mobilità con, rispettivamente, la Tunisia e il Marocco, e sono stati compiuti i preparativi necessari per avviare il dialogo con l'Egitto”.

⁸⁴⁸ Vedi *supra*, cap. II. Si ricordi qui che, ai sensi dell'art. 21 TUE, la promozione dei valori/principi dell'UE costituisce un obiettivo prioritario della sua azione esterna, in quanto condizione preliminare essenziale per l'attuazione di un partenariato autentico.

⁸⁴⁹ E' utile sottolineare fin da ora che gli strumenti prescelti non faranno oggetto di una analisi dettagliata e che, per motivi di coerenza espositiva, non saranno presentati nell'ordine proposto dal trattato FUE, vale a dire controllo delle frontiere (articolo 77), asilo (articolo 78) e immigrazione (articolo 79).

⁸⁵⁰ Si ricordi qui che né gli accordi di lavoro Frontex né i programmi di protezione regionale sono oggetto di pubblicazione. Su questi temi, si veda *infra*, par. 3.2.2. e 3.3.1.

2. STRUMENTI VINCOLANTI E NON VINCOLANTI A RILEVANZA ESTERNA: PROCEDURE DI ADOZIONE E EFFETTI GIURIDICI.

Nell'ambito del sistema giuridico dell'Unione, gli strumenti vincolanti convivono con gli strumenti non vincolanti. Già, il trattato FUE, nell'elencare gli atti attraverso i quali le istituzioni dell'UE esercitano le loro competenze interne, i cosiddetti atti di diritto derivato, menziona, accanto ai regolamenti, alle direttive e alle decisioni (atti giuridicamente vincolanti), le raccomandazioni e i pareri (atti privi di forza vincolante)⁸⁵¹.

Tuttavia, è nella pratica che l'importanza dell'utilizzo parallelo dei due tipi di strumenti si manifesta in tutta la sua evidenza: facendo leva sul rapporto di complementarità e di funzionalità tra questi esistente, infatti, le istituzioni dell'UE s'impegnano a perseguire gli obiettivi fissati dai trattati, adottando tutti gli strumenti a tal fine necessari, talvolta in forma vincolante, talaltra in forma non vincolante e talaltra ancora in una combinazione delle due⁸⁵².

In particolare, nel settore delle relazioni esterne, l'Unione indirizza atti unilaterali alle istituzioni e/o agli Stati membri, al fine di programmare ovvero disciplinare ovvero ancora monitorare azioni a rilevanza esterna e conclude accordi con i Paesi terzi, per garantire la loro collaborazione nella realizzazione degli obiettivi fissati dai trattati. In un caso come nell'altro, la scelta relativa alla forma che questi atti/accordi devono assumere è dettata prevalentemente da considerazioni di opportunità, collegate sia alla procedura di adozione sia agli effetti che questa comporta.

2.1. Gli strumenti giuridici vincolanti.

Gli strumenti appartenenti alla categoria dell'*hard law*, siano essi atti unilaterali o accordi internazionali, devono essere adottati conformemente alle procedure contemplate dal trattato FUE⁸⁵³. Laddove le formalità prescritte siano rispettate, detti strumenti producono effetti giuridici vincolanti⁸⁵⁴.

2.1.1. Atti unilaterali a rilevanza esterna⁸⁵⁵.

⁸⁵¹ Art. 288, comma 1, TFUE: “[p]er esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri”.

⁸⁵² Sulla nozione di “strumenti *soft* in formato convenzionale”, si veda TANZI A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2010, pp. 163-191.

⁸⁵³ Cfr. artt. 289, 293 e 294 TFUE (per gli atti unilaterali) e art. 218 TFUE (per gli accordi internazionali).

⁸⁵⁴ Cfr. art. 288, comma 2-5, TFUE (per gli atti unilaterali) e art. 216, par. 2, TFUE (per gli accordi internazionali).

⁸⁵⁵ Si noti che, in ragione dell'oggetto trattato dal presente capitolo, questa sezione è stata introdotta al solo fine d'individuare il quadro procedurale nell'ambito del quale inserire la decisione che consacra l'istituzione del programma comune di reinsediamento UE. Vedi *infra*, par. 3.3.2.

Nel rispetto del principio delle competenze attribuite, l'Unione adotta atti unilaterali (legislativi o non) che, in alcune materie, sono naturalmente dotati di rilevanza esterna. D'altra parte, normative volte ad agevolare l'ingresso nel territorio dell'UE di determinate categorie di migranti, a regolamentare il rimpatrio degli immigrati irregolari, nonché a individuare le persone le cui esigenze di reinsediamento sono più pressanti, condizionando la libertà di circolazione e di soggiorno di questi soggetti, non possono che influenzare le relazioni intrattenute dall'Unione con i Paesi terzi di origine e di transito.

Siano o no caratterizzati da rilevanza esterna, gli atti unilaterali dell'Unione devono essere adottati in conformità alle procedure contemplate dal trattato FUE e, più precisamente, per quel che qui rileva, conformemente alla procedura legislativa ordinaria, che “*consiste nell'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione*”⁸⁵⁶. Fatta eccezione per alcune disposizioni specifiche⁸⁵⁷, la materia migratoria è difatti interamente soggetta a questa procedura⁸⁵⁸.

Non potendo dilungarci in questa sede nella descrizione delle fasi in cui si articola la procedura legislativa ordinaria, basterà ricordare che gli atti licenziati ai suoi termini (regolamenti, direttive o decisioni) producono gli effetti giuridici vincolanti che il trattato loro attribuisce⁸⁵⁹.

2.1.2. Accordi internazionali.

L'Unione conclude accordi internazionali conformemente alla procedura contemplata dall'art. 218 TFUE, che vede impegnati la Commissione e il Consiglio nella fase preliminare di autorizzazione dei negoziati, la Commissione o l'Alto rappresentante nel ruolo di negoziatori, e il Parlamento europeo e il Consiglio nella fase conclusiva, destinata all'approvazione o consultazione del primo e all'autorizzazione della firma e alla conclusione dell'accordo da parte del secondo.

Risultato dell'ultima revisione dei trattati, la procedura così organizzata garantisce una

⁸⁵⁶ Art. 289, par. 1, TFUE.

⁸⁵⁷ La procedura legislativa speciale è contemplata esclusivamente dall'art. 77, par. 3, TFUE (disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento valido), mentre la procedura non legislativa è prevista dagli artt. 74 (cooperazione amministrativa) e 78, par. 3, TFUE (situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi).

⁸⁵⁸ Si ricordi che, se la decisione decisione 2004/928/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2004 (GU L 396, del 31 dicembre 2004, pp. 45-46), fatta eccezione per l'immigrazione legale, ha assoggettato tutti i settori rientranti nella politica migratoria alla vecchia procedura di co-decisione con voto a maggioranza qualificata, l'entrata in vigore del trattato di Lisbona ha comportato l'estensione della procedura legislativa ordinaria con voto a maggioranza qualificata al settore dell'immigrazione legale.

⁸⁵⁹ Art. 288 TFUE, comma 2-5: “[i]l regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi. La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi. Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti”.

partecipazione più equilibrata delle istituzioni/organi dell'Unione.

D'altra parte, fatte salve le conseguenze scaturenti dallo “smantellamento” della struttura in pilastri, vale a dire la partecipazione dell'Alto rappresentante nei casi espressamente contemplati⁸⁶⁰, la novità più significativa introdotta dal trattato di Lisbona va individuata nel ruolo rafforzato riconosciuto al Parlamento europeo, che, oltre a dover essere “*immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura*”⁸⁶¹, nella sostanza, si vede attribuito un diritto di veto sulla conclusione di un'ampia gamma di accordi internazionali. La procedura di cui all'articolo in questione, infatti, non prevede più la sola consultazione del PE da parte del Consiglio⁸⁶², ma (in alternativa) impone la sua approvazione, tra gli altri casi, allorché l'accordo internazionale da concludere interessi “*settori ai quali si applica la procedura legislativa ordinaria oppure la procedura legislativa speciale qualora sia necessaria l'approvazione del Parlamento europeo*”⁸⁶³. Circostanza che, come già evidenziato, rappresenta la regola nella materia oggetto di studio.

Tuttavia, posto che il nuovo ruolo svolto dal Parlamento europeo è di fatto collegato alle procedure indicate per l'adozione degli atti sul piano interno e, pertanto, che può variare in funzione delle modifiche ad esse apportate, l'equilibrio sopra-evidenziato non è immutabile.

Peraltro, un siffatto equilibrio è modificato in ogni caso ogniqualvolta un accordo internazionale debba essere concluso in forma mista ovvero dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione⁸⁶⁴. In questi casi, infatti, la procedura sopra accennata sarà completata (nel primo caso) ovvero sostituita (nel secondo caso) da quella di ratifica contemplata dalla carta costituzionale degli Stati membri partecipanti. In un caso, come nell'altro, detti Stati dovranno trovare un accordo su una posizione comune, conformandosi all'occorrenza alle direttive impartite dalla Commissione⁸⁶⁵.

Gli accordi internazionali in materia di politica migratoria, conclusi dall'Unione in conformità alle procedure prescritte, vincolano le sue istituzioni e – fatta eccezione per il Regno Unito,

⁸⁶⁰ Si noti che a partire dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona, la procedura di cui all'art. 218 TFUE, si sostituisce a quella contemplata dai previgenti artt. 24 e 38 TUE e dunque, nei casi in cui l'accordo abbia ad oggetto esclusivamente o principalmente la PESC, sarà l'Alto rappresentante e non la Commissione a rivestire il ruolo di “negoziatore”. DE BAERE G., *The basics of EU external relations law: an overview of the post-Lisbon constitutional framework for developing the external dimensions of EU asylum and migration policy*, in MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, cit., p. 142, che commenta questa modifica con queste parole: “*This is one example of how the Lisbon Treaty maintains the differentiation between ordinary EU external relations and the CFSP*”.

⁸⁶¹ Art. 218, par. 10.

⁸⁶² Ex art. 300, par. 3, CE.

⁸⁶³ Art. 218, par. 6, lett. a (v), TFUE.

⁸⁶⁴ Vedi *supra*, cap. IV.

⁸⁶⁵ Sulla procedura di conclusione degli accordi misti si devono: BOURGEOIS J.H.J., DEWOST J.-L., GAIFFE M.-A., *La Communauté européenne et les accords mixtes: quelles perspectives?*, Bruxelles, 1997; HELISKOSKI J., *Mixed agreements as a technique for organizing the international relations of the European Community and its member states*, The Hague, 2001; NEFRAMI E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, 2007; HILLION C., KOUTRAKOS P., *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford, 2010.

l'Irlanda e la Danimarca⁸⁶⁶ – gli Stati membri⁸⁶⁷.

2.2. Gli strumenti giuridici non vincolanti.

Categoria concettuale eterogenea, che trova le sue origini nel diritto internazionale pubblico⁸⁶⁸, la *soft law* ha conosciuto una rapida diffusione anche in seno al sistema giuridico dell'UE, dove viene impiegata sia in funzione del processo legislativo⁸⁶⁹, sia per assicurare lo sviluppo delle relazioni internazionali⁸⁷⁰. Conformemente alla definizione fornita dagli studiosi di quest'ultimo settore, la *soft law* riunisce l'insieme degli strumenti scritti non vincolanti, unilaterali o collettivi, impiegati dagli Stati e dalle Organizzazioni internazionali nelle relazioni esterne contemporanee⁸⁷¹.

A titolo di *soft law*, l'Unione adotta atti unilaterali e conclude accordi informali (o *gentlemen's agreements*) con uno o più Paesi terzi o altre Organizzazioni. Nel primo caso, gli atti sono imputabili alla stessa Unione che li adotta al fine di guidare l'azione esterna dell'UE e/o dei suoi Stati membri. Nel secondo, invece, gli accordi sono volti a regolare i rapporti tra l'UE, all'occorrenza uno o più dei suoi Stati membri, e uno o più Paesi terzi. In un caso come nell'altro, detti strumenti sono privi di forza vincolante, ma non anche di ogni effetto giuridico.

2.2.1. La *soft law* unilaterale.

La definizione sulla quale la dottrina si è allineata collega il concetto di *soft law* unilaterale

⁸⁶⁶ Per la descrizione dello status accordato a questi Stati nelle politiche che rilevano dello SLSG, si veda *supra*, cap. III.

⁸⁶⁷ Art. 216, par. 2, TFUE.

⁸⁶⁸ In materia, si vedano, *inter alia*, SCHACHTER O., *The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 71, No. 2, 1977, pp. 296-304; ABI-SAAB G., *Éloge du "droit assourdi". Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain*, in *Hommage à François Rigaux, Nouveaux itinéraires en droit*, Bruxelles, 1993, pp. 59-68; HILGEBERG H., *A Fresh Look at Soft Law*, in *EJIL*, n. 10, 1999, pp. 499-515; SHELTON D., *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, 2000; QUOC DINH N., DAILLIER P., FORTEAU M., *Droit international public: formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement*, Parigi, 2009, pp. 422-431; TANZI A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, cit., pp. 163-191; CARBONE S.M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011, pp. 83-84; CARREAU D., MARRELLA F., *Droit international*, cap. VI, *Les engagements non contraignants entre États: le droit international «flexible» ou «soft law»*, Parigi, 2012, pp. 233 ss..

⁸⁶⁹ Cfr. SENDEN L., *Soft law in European Community law*, Oxford, 2004, p. 109, la dottrina ivi citata alla nota n. 6 e GARCIA ANDRADE P., *La dimension externe de la politique migratoire de l'Union européenne: un bilan au travers de ses instruments*, in DONY M., *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm: un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, 2012, pp. 113-145.

⁸⁷⁰ Cfr. VAN VOOREN B., *A case study of "soft law" in EU external relations: The European Neighbourhood Policy*, in *ELR*, vol. 34, 2009, p. 696: "EU external action is being shaped through numerous atypical instruments emulating traditional legal acts to varying degrees. Where it is commonplace to label these instruments soft law, the extent to which one may call them "law" remains controversial".

⁸⁷¹ BOYLE A., *Soft Law in International Law-Making*, in EVANS M., *International Law*, Oxford, 2010, pp. 122-138; CARREAU D., MARRELLA F., *Droit international*, cit., p. 233 ss.

all'esistenza di una regola di condotta, vale a dire una disposizione di carattere normativo, contenuta in uno strumento non vincolante, e ciononostante idonea a produrre determinati effetti giuridici⁸⁷². Tuttavia, con il trascorrere del tempo, il fenomeno si è arricchito di varianti che non corrispondano più a questa categoria concettuale e che, in ogni caso, vengono impiegati dalle istituzioni dell'UE per perseguire gli obiettivi fissati dai trattati⁸⁷³.

Allo stato attuale, gli strumenti che rilevano della *soft law* unilaterale possono essere raggruppati in quattro categorie: gli atti preparatori e d'informazione, volti a predisporre la futura azione dell'UE, attraverso la fissazione di obiettivi e principi comuni⁸⁷⁴; gli atti interpretativi e dichiarativi, miranti a chiarire la portata normativa di disposizioni già esistenti; gli atti “direttivi”, che mirano a rafforzare gli effetti di atti giuridici già adottati⁸⁷⁵; e, infine, gli atti di monitoraggio e valutazione, idonei a mettere in evidenza i progressi e le lacune del processo di attuazione del diritto UE⁸⁷⁶.

Normalmente adottati, anche in materia di politica migratoria, nella forma di comunicazioni della Commissione, conclusioni del Consiglio e risoluzioni del Parlamento europeo, e svincolati pertanto da ogni formalità procedurale, gli atti sopraelencati devono essere considerati come non vincolanti, ma non anche privi di ogni effetto giuridico. Come costantemente affermato dalla Corte di giustizia, infatti, allorché adottati in funzione servente rispetto al processo legislativo, detti atti possono essere impiegati dai giudici europei a fini interpretativi⁸⁷⁷. Inoltre, in caso di loro violazione, sia le istituzioni dell'UE sia gli Stati membri possono essere chiamati a risponderne. Del resto, come è ben noto, nelle relazioni reciproche detti soggetti sono obbligati, conformemente al principio della leale cooperazione, ad adottare ogni misura appropriata a dare attuazione agli atti di diritto derivato, vincolanti o non vincolanti⁸⁷⁸.

⁸⁷² Cfr. SENDEN L., *Soft law in European Community law*, cit., pp. 112-117: “[r]ules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (indirect) legal effects, and that are aimed and may produce practical effects”. Data questa definizione, l'autrice ricorda tuttavia come l'eterogeneità assunta da questo fenomeno in seno al sistema giuridico dell'UE renda difficoltosa una chiara individuazione delle sue caratteristiche. Si veda anche VAN VOOREN B., *A case study of “soft law”*, cit., p. 700.

⁸⁷³ Si noti che nel presente capitolo si farà astrazione dall'annosa questione relativa alla effettiva portata della *soft law*. Le espressioni *soft law* e atto *soft* verranno dunque utilizzate indistintamente per indicare la macro-categoria alla quale ricondurre sia la *soft law* vera e propria che gli strumenti politici, preparatori, interpretativi ovvero di monitoraggio.

⁸⁷⁴ Vedi i programmi SLSG pluriennali.

⁸⁷⁵ Cfr. SENDEN L., *Soft law in European Community law*, cit., p. 120 e VAN VOOREN B., *A case study of “soft law”*, cit., p. 701 che utilizzano le espressioni “*preparatory and informative instruments*”, “*interpretative and declaratory instruments*” e “*steering instruments*”.

⁸⁷⁶ Si tratta della categoria che il Prof. Monar indica con l'espressione “*convergence support*”. Cfr. MONAR J., *Specific factors, typology and development trends of modes of governance in the EU Justice and Home Affairs domain*, in NEWGOV, *New Modes of Governance, Integrated project, Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society*, doc. n. 1/D17, maggio 2006, pp. 11-12.

⁸⁷⁷ Su questo tema si veda SENDEN L., *Soft law in European Community law*, cit., pp. 361-399. A tal proposito l'autrice parla di “*(indirect) legal effect that soft law can gain through interpretation of Community hard law*”.

⁸⁷⁸ Art. 4, par. 3, TUE.

2.2.2. Gli accordi internazionali non convenzionali.

Nel rispetto delle competenze ad essa attribuite, l'Unione conclude accordi informali con i Paesi terzi di origine e di transito dei flussi migratori.

Fenomeno che si collega a quello della diplomazia internazionale, la conclusione dell'accordo *soft* non è vincolata alla procedura contemplata dal trattato FUE né, laddove negoziata in forma mista, alla procedura di ratifica prevista dalle leggi degli Stati membri interessati. Svincolati da ogni formalismo, gli accordi internazionali non convenzionali sono tuttavia produttivi di effetti giuridici⁸⁷⁹.

Da un lato, detti atti possono rappresentare tappe fondamentali del processo di formazione o di consolidamento di regole giuridiche internazionali, vuoi consuetudinarie vuoi convenzionali⁸⁸⁰. Dall'altro lato, la loro violazione, pur non comportando la responsabilità internazionale della parte inadempiente, si pone in contrasto con il principio generale della buona fede e, pertanto, legittima le altre parti a sollevare nei suoi confronti l'*estoppel*, vale a dire impedirgli d'invocare validamente la natura non vincolante dell'atto a giustificazione del proprio inadempimento⁸⁸¹.

Questi effetti giuridici, seppur limitati, e l'agilità delle procedure di adozione e di modifica – che ne consentono un adattamento più rapido alle nuove esigenze e ai mutamenti politici – hanno determinato la rapida diffusione della *soft law* nelle relazioni esterne dell'UE⁸⁸².

3. IL QUADRO DEGLI STRUMENTI RILEVANTI DELLA DIMENSIONE ESTERNA DELLA POLITICA MIGRATORIA DELL'UE: QUALE RUOLO AI VALORI DELLA SOLIDARIETÀ E DEL RISPETTO DEL DIRITTO AL NON RESPINGIMENTO?

Per garantire il perseguimento dell'obiettivo consistente nella gestione efficace del fenomeno migratorio – che (ricordiamolo) consiste in una gestione idonea a soddisfare tutti gli obiettivi della politica migratoria, incluso quello prioritario della promozione esterna dei valori fondanti

⁸⁷⁹ CARREAU D., MARRELLA F., *Droit international*, cit., p. 240: “[s]ans doute le droit international des traités ne leur est-il pas entièrement applicable. Toutefois, il est loisible de remarquer que bon nombre des règles [dudit droit] peuvent également régir ces accords informels”.

⁸⁸⁰ Cfr. VAN VOOREN B., *A case study of “soft law”*, cit., p. 706: “it is a phenomenon which is recurrent in EU external relations: (...) developed informally first, and only later formalized in law”.

⁸⁸¹ La dottrina dell'*estoppel*, presa a prestito dalla procedura giudiziaria inglese, ma già nota ai tempi del diritto romano con la massima *non concedit venire contra factum proprium*, sancisce l'impossibilità della parte convenuta in giudizio di adottare una posizione che si ponga in conflitto a quella assunta precedentemente nei confronti delle altre parti e, quindi, idonea ad arrecare loro pregiudizio. Sull'*estoppel* si veda per tutti MARTIN A., *L'estoppel en droit international*, Parigi, 1979.

⁸⁸² Sulla portata dei vantaggi derivanti dall'adozione di atti di natura *soft*, si veda TANZI A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, cit., pp. 163-191.

dell'UE⁸⁸³ – l'Unione può attingere a un “paniere” variegato di strumenti vincolanti e non vincolanti. Possibilità che rappresenta un elemento di forza importante della dimensione esterna della sua politica migratoria.

Quando l'atto/accordo vincolante non è adottabile (in assoluto o per difficoltà contingenti) l'impiego dello strumento *soft* rappresenta l'unica soluzione esperibile per garantire l'avvio di un rapporto collaborativo con uno o più Paesi terzi⁸⁸⁴. D'altro canto, se lo strumento non vincolante consente di arrivare a una rapida conclusione dell'accordo internazionale, quello vincolante fissa obblighi giustiziabili precisi in capo alle parti contraenti, dando così stabilità e certezza al rapporto collaborativo⁸⁸⁵.

Come gli esempi individuati per ciascuna delle tre politiche della materia migratoria dimostreranno – binomio accordo di riammissione / partenariato per la mobilità (per la politica d'immigrazione), binomio accordo di facilitazione del rilascio dei visti di breve periodo / accordi di lavoro Frontex (per la politica di controllo alle frontiere esterne), binomio programma comune di reinsediamento UE / programmi di protezione regionale (per la politica di asilo) – i due gruppi di strumenti (vincolanti e non vincolanti) si completano e si integrano reciprocamente nel tentativo di permettere il raggiungimento degli obiettivi fissati dai trattati.

D'altronde, se la collaborazione in materia migratoria tra l'UE e un Paese terzo può essere consacrata da un accordo non vincolante, quale il partenariato per la mobilità, l'accordo di lavoro Frontex e il programma di protezione regionale, la possibilità che questa contribuisca al perseguimento dell'obiettivo della gestione efficace del fenomeno migratorio è subordinata all'adozione di impegni precisi da parte dei soggetti interessati che, a seconda delle circostanze, potranno essere fissati vuoi in un accordo internazionale, quale l'accordo di riammissione e quello sul rilascio facilitato dei visti, vuoi in atti unilaterali a portata vincolante, quale la decisione sul programma comune di reinsediamento UE⁸⁸⁶.

Tuttavia, allo stato attuale, in assenza di un collegamento stabile tra le due categorie di strumenti e viste le lacune che caratterizzano entrambi – né il loro contenuto né la loro attuazione concreta soddisfano l'esigenza della promozione della solidarietà e del rispetto del diritto al non respingimento nelle relazioni esterne – il “pacchetto” strumenti vincolanti/non vincolanti non

⁸⁸³ Art. 21, par. 1 e 2, TUE. Vedi *supra*, introduzione e cap. II.

⁸⁸⁴ MONAR J., *Specific factors, typology and development trends of modes of governance in the EU Justice and Home Affairs domain*, cit., p. 19: “the JHA appears as some what like a laboratory of EU governance”. In questo articolo, peraltro, l'autore ricorda che il successo della *soft law* nel settore SLSG trova una spiegazione sia nella preferenza degli Stati membri di adottare forme flessibili di *governance* in materie di chiara sensibilità politica che nella dimensione marcatamente operativa di detto settore, per la regolamentazione del quale lo strumento vincolante è spesso inappropriato.

⁸⁸⁵ VAN VOOREN B., *A case study of “soft law”*, cit., p. 715: “[m]igration can be encompassed in soft legal mobility partnerships, but the EC pursues readmission commitments through a binding agreement and in return offers a visa facilitation agreement”.

⁸⁸⁶ Si noti che, sebbene questo programma sia a partecipazione volontaria, gli Stati membri che decidono di contribuire alla sua realizzazione sono obbligati a rispettare gli impegni a tal fine assunti. Su questo tema, si veda *infra*, par. 3.3.2.

permette ancora di garantire il raggiungimento dell'obiettivo della gestione efficace del fenomeno migratorio.

3.1. La politica d'immigrazione.

Visto l'interesse prioritario dell'Unione e dei suoi Stati membri⁸⁸⁷, l'integrazione della questione migratoria nelle relazioni esterne dell'UE ha interessato innanzitutto la politica d'immigrazione, assumendo la forma, dapprima, di clausole e accordi vincolanti di riammissione tra l'UE e un Paese terzo⁸⁸⁸ e, successivamente, di partenariati non vincolanti di collaborazione sulla mobilità, coinvolgenti l'Unione, alcuni Stati membri e un Paese terzo e miranti *inter alia* a ricompensare quest'ultimo dello sforzo profuso in materia di riammissione.

Concepiti per facilitare l'allontanamento degli immigrati irregolari dal territorio dell'UE (l'accordo di riammissione) e per stimolare la mobilità circolare degli immigrati regolari (i partenariati per la mobilità) i due strumenti si completano e si rafforzano reciprocamente, senza tuttavia riuscire ad assicurare la collaborazione effettiva del Paese terzo interessato nella promozione dei diritti fondamentali dei migranti.

3.1.1. L'accordo di riammissione⁸⁸⁹.

Strumento vincolante fondamentale della politica d'immigrazione dell'UE⁸⁹⁰, l'accordo di

⁸⁸⁷ Si ricordi che l'evoluzione della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE è dominata dalla logica del controllo, o per meglio dire dall'esigenza di securizzazione del territorio dell'UE. Vedi *supra*, cap. I.

⁸⁸⁸ Le clausole di riammissione non faranno oggetto della presente trattazione. Si noti, tuttavia, che il modello standard di clausola di riammissione – introdotto dal Consiglio nel 2005, per il suo inserimento in tutti gli accordi di associazione e cooperazione (docc. nn. 12509/95 e 4272/96) – prevede che le parti s'impegnino nella conclusione di un accordo di riammissione.

⁸⁸⁹ Sugli accordi di riammissione, *inter alia*, si vedano: DENOËL X., *Les accords de réadmission du Benelux a Schengen et au-delà*, in *RTDE*, vol. 29/4, 1993, pp. 635-652; PASTORE F., *L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti*, in *RDI*, 1998, pp. 968-1021.; NASCIBENE B., *Relazioni esterne e accordi di riammissione*, in DANIELE L. (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo Millennio*, Milano, 2001; SCHIEFFER M., *Community Readmission Agreements with Third's Countries – Objectives, Substance and Current Negotiations*, in *EJML*, 2003, p. 343-357; BENCHICK M., *Les accords de réadmission*, in CHÉTAIL V., *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, vol. 2, Bruxelles, 2007, p. 675; COLEMAN N., *European Readmission Policy. Third Country Interests and Refugees Rights*, Leiden-Boston, 2009; CELLAMARE G., *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2010, pp. 369-402.; BILLET C., *EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice*, in *EJML*, n. 12, 2010, pp. 45-79; CELLAMARE G., *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione illegale nell'Unione europea*, Torino, 2011; COUNIL C., *La politique de réadmission de l'UE avec les Pays tiers: diversification et expansion de l'externalisation des controles migratoires*, in DUBIN L., *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'union européenne*, Bruxelles, 2012, pp. 187-251.

⁸⁹⁰ DUEZ D., *L'Union européenne et l'immigration clandestine. De la sécurité intérieure à la construction de la communauté politique*, Bruxelles, 2008, p. 160: “*pièce essentielle de la politique européenne de lutte contre l'immigration clandestine*”.

riammissione si colloca in un complesso quadro di collaborazione multi-livello, ove le iniziative degli Stati membri e dell'Unione talvolta si intrecciano e talaltra si integrano vicendevolmente⁸⁹¹. Sebbene l'obbligo di riammettere i propri cittadini rappresenti un principio di diritto internazionale consolidato⁸⁹², infatti, gli Stati membri non hanno esitato ad adottare iniziative, sia individuali che in seno all'Unione⁸⁹³, volte precisamente a renderlo effettivo e, all'occorrenza, a estenderlo ad altre categorie di soggetti, quali i cittadini dei Paesi terzi rispetto a quello parte dell'accordo e gli apolidi⁸⁹⁴.

Secondo la definizione classica, conformemente all'accordo di riammissione, ciascuna parte contraente s'impegna a riammettere i propri cittadini e, a determinate condizioni, i cittadini di Paesi terzi e gli apolidi, presenti sul territorio della parte richiedente e che non soddisfano o non soddisfano più le condizioni di ingresso o di soggiorno ivi applicabili. In altri termini, l'accordo in parola impone a ciascuna parte di assumere le proprie responsabilità nella gestione del fenomeno migratorio, derivanti, da un lato, dallo status di cittadino del migrante e, dall'altro, dalle lacune del proprio sistema di controllo delle frontiere esterne⁸⁹⁵.

Come è ben noto, tuttavia, la natura reciproca dell'obbligo assunto rappresenta un mero *pro forma*, ed è dunque inidonea a compensare il Paese terzo (di origine o di transito) dello sforzo collaborativo profuso⁸⁹⁶. Soggetto a un onere più gravoso rispetto a quello assunto dalla controparte UE, detto Paese si vede costretto ad affrontare conseguenze economiche e sociali importanti a tutto beneficio dell'interesse "sicuritario" dell'Unione e dei suoi Stati membri⁸⁹⁷.

⁸⁹¹ Oltre agli accordi bilaterali di riammissione, gli Stati membri negoziano i protocolli applicativi degli accordi di riammissione conclusi dall'UE con uno specifico Paese terzo. Cfr. raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994, *relativa ad un accordo bilaterale standard sulla riammissione fra uno Stato membro e un paese terzo*, e raccomandazione del Consiglio del 24 luglio 1995, *sui principi generali da seguire all'atto della stesura di protocolli sull'attuazione di accordi sulla riammissione*, GU C 274 del 19 settembre 1996, pp. 20-33.

⁸⁹² Cfr. art. 13, comma 2, della dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e art. 3, par. 2, del protocollo n. 4 della convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Si ricordi che la Corte di giustizia ha avuto modo di precisare che detto principio non è reso inoperante dai trattati nelle sentenze 4 dicembre 1974, causa 41/74, *van Duyn*, in Racc. p. 1337, punto 22 e 16 luglio 1988, causa C-171/96, *Pereira Roque*, in Racc. p. I-4607, punto 38.

⁸⁹³ Si ricordi che, prima di impegnare il livello UE, gli Stati membri si sono accordati su un modello tipo di accordo bilaterale di riammissione (GUCE C 274 del 19 settembre 1996). Si ricordi inoltre che, in seguito all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, la conclusione degli accordi di riammissione trova una base giuridica esplicita nel trattato FUE (art. 79, par. 3).

⁸⁹⁴ Si noti che, negli accordi conclusi dall'UE, l'obbligo di riammissione è esteso altresì ai figli minorenni delle persone da riammettere e alle persone che hanno perso o rinunciato alla cittadinanza del Paese d'origine richiesto dopo essere entrati nel territorio di uno Stato membro, salvo che quest'ultimo abbia promesso loro la naturalizzazione.

⁸⁹⁵ Si noti che in situazioni ben definite dal testo dell'accordo, l'obbligo di riammissione viene meno. Ciò si verifica, ad esempio, allorché sussiste un legame particolare tra lo Stato richiedente e lo straniero ovvero quando quest'ultimo dispone di più di un visto o permesso di soggiorno rilasciati da diversi Stati membri.

⁸⁹⁶ BILLET C., *EC Readmission Agreements*, cit., p. 68: "*the interests of the partner cannot really be taken into account in the agreement itself because the reciprocal aspect of the agreement is, as a matter of fact, very relative*".

⁸⁹⁷ Si noti che, al fine di agevolare le negoziazioni con l'Albania, l'Ucraina, la Russia e la Turchia l'applicabilità dell'accordo di riammissione ai cittadini di Paesi terzi e agli Apolidi è stata rimandata di due

Ne risulta la creazione di una situazione di profondo squilibrio, alla quale, in rari casi – volendo concentrare l'attenzione sui rimedi interni all'accordo di riammissione e non anche su quelli consistenti nella negoziazione parallela di un accordo di facilitazione di rilascio del visto ovvero di un partenariato per la mobilità⁸⁹⁸ – l'Unione cerca di porre rimedio, assumendo nei confronti del Paese terzo interessato degli impegni “solidali” di aiuto tecnico e finanziario, e che, all'evidenza, verrebbe ulteriormente complicata qualora l'Unione decidesse di modificare il modello di accordo adottato fino ad oggi, per inserire una clausola sulla tutela dei diritti dei migranti.

Allo stato attuale, l'Unione ha concluso dodici accordi volti a disciplinare la collaborazione tra l'UE e uno specifico Paese terzo in materia di riammissione⁸⁹⁹.

a) Quadro normativo.

Gli accordi di riammissione conclusi dall'Unione con i Paesi terzi rispettano una struttura predefinita. Preceduti dal consueto preambolo e organizzati attorno a sette assi portanti – obblighi di riammissione, procedura di riammissione, operazioni di transito, costi, protezione dei dati e clausola di non incidenza, attuazione e applicazione – detti accordi dedicano ai valori fondanti dell'UE, solidarietà e tutela dei diritti dei migranti, un numero effimero di disposizioni.

Quanto al principio di solidarietà, solo quattro accordi su dodici affermano che le parti contrattanti “*convengono di attuare il presente accordo basato sui principi di responsabilità condivisa, solidarietà e partenariato equo per gestire i flussi migratori*” tra il Paese terzo interessato e l'UE⁹⁰⁰. Originariamente relegato in una dichiarazione comune sull'assistenza tecnica e finanziaria allegata all'accordo, oggi questo impegno reciproco figura in una norma precisa dell'accordo tra l'UE e la Turchia, che nel preambolo ne ricorda altresì il fondamento giuridico, vale a dire il principio di solidarietà e di ripartizione equa delle responsabilità⁹⁰¹.

anni (nel caso dell'Albania e dell'Ucraina) e di tre anni (nel caso della Russia e della Turchia).

⁸⁹⁸ Cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE*, 23 febbraio 2011, COM(2011) 76 def., pp. 6-7, che ricorda gli incentivi di cui dispone l'Unione per stimolare la collaborazione di un Paese terzo in materia di riammissione, vale a dire la conclusione di un accordo di facilitazione del rilascio del visto, l'assistenza tecnica e finanziaria per l'attuazione dell'accordo, nonché la creazione di canali privilegiati per l'accesso al mercato del lavoro dell'UE.

⁸⁹⁹ Accordi bilaterali di riammissione sono stati conclusi con Hong Kong e Macao (nel 2004), con lo Sri Lanka (nel 2005), con l'Albania (nel 2006), con la Russia (nel 2007), con la Bosnia-Erzegovina, la Macedonia, la Moldova, il Montenegro, la Serbia, e l'Ucraina (nel 2007), con il Pakistan e la Georgia (nel 2010) e, infine, con la Turchia (nel 2012). Si noti che gli accordi di riammissione con il Capo verde, il Marocco, la Cina e l'Algeria sono in corso di negoziazione e che la Commissione è stata investita di ulteriori 3 mandati per la negoziazione di un accordo di riammissione con la Bielorussia, l'Armenia e l'Azerbaijan. Si ricordi, infine, che la scelta del Paese terzo con il quale avviare i negoziati viene fatta sulla base di criteri definiti dal Consiglio giustizia e affari interni (doc. n. 7990/02). Per l'ultimo aggiornamento sugli accordi di riammissione dell'UE, si veda il documento di lavoro dei servizi della Commissione, *EU Readmissions Agreements: Brief Overview of the State of Play*, 23 febbraio 2011, SEC(2011) 209, che accompagna la comunicazione di valutazione, cit. Per i riferimenti della pubblicazione sulla GU di tutti gli accordi conclusi, si veda *supra*, cap. I.

⁹⁰⁰ Trattasi dell'accordo con la Moldavia (GU L 334 del 19.12.2007), con l'Ucraina (GU L 332 del 18.12.2007), con il Pakistan (GU L 287 del 4.11.2010) e con la Turchia (non pubblicato).

⁹⁰¹ Cfr. l'art. 23 dell'accordo tra l'UE e la Turchia, non ancora pubblicato: “[b]oth parties agree to

Per quanto riguarda l'obbligazione assunta dalla parte UE, è l'accordo concluso con il Pakistan che ne prevede la formulazione più completa. Al di là del generico sviluppo delle capacità del Paese terzo interessato⁹⁰², infatti, in detto accordo l'Unione si impegna espressamente, sia a livello tecnico che finanziario, a sostenere “*i legami tra migrazione e sviluppo, l'organizzazione e promozione della migrazione economica regolare, la gestione di quella irregolare, nonché la protezione dei migranti dallo sfruttamento e dall'esclusione*”⁹⁰³.

Quanto al principio del rispetto dei diritti dei migranti, fatta eccezione per i consueti richiami del preambolo⁹⁰⁴, tutti gli accordi di riammissione fino a oggi conclusi contemplano una clausola di non incidenza sui diritti, gli obblighi e le responsabilità dell'Unione, degli Stati membri e dei Paesi terzi derivanti dal diritto internazionale. Secondo la formulazione più ricorrente e completa⁹⁰⁵, l'accordo “*lascia impregiudicati i diritti, gli obblighi e le responsabilità dell'Unione, degli Stati membri e [del Paese terzo] derivanti dal diritto internazionale, in particolare: a) dalla convenzione del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, modificata dal protocollo del 31 gennaio 1967 sullo status dei rifugiati; b) dalle convenzioni internazionali che determinano lo Stato competente per l'esame delle domande di asilo; c) dalla convenzione europea del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e relativi protocolli; d) dalla convenzione ONU del 10 dicembre 1984 contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti; e) dalle convenzioni internazionali sull'estradizione e sul transito; d) dalle convenzioni e dagli accordi internazionali multilaterali di riammissione dei cittadini stranieri, quale la convenzione sull'aviazione civile internazionale del 7 dicembre 1944*”⁹⁰⁶.

implement this Agreement based on the principles of joint responsibility, solidarity, and an equal partnership to manage the migratory flows between Turkey and the Union. In this context, the Union is committed to making available financial resources in order to support Turkey in the implementation of this Agreement in accordance with the attached joint declaration on technical assistance. In doing so, attention will be devoted in particular to institution and capacity building. Such support is to be provided in the context of the existing and future priorities jointly agreed by the Union and Turkey”. Si veda altresì il preambolo: “[e]mphasising that this Agreement is based on the principles of joint responsibility, solidarity, and an equal partnership to manage the migratory flows between Turkey and the Union and that in this context the Union is ready to make available financial resources in order to support Turkey in its implementation”.

⁹⁰² Vedi gli accordi con la Moldova e l'Ucraina, cit., le cui dichiarazioni sono formulate come segue: “*la Comunità europea si impegna a mettere a disposizione risorse finanziarie per sostenere [il Paese terzo] nell'attuazione del presente accordo, con particolare riguardo allo sviluppo delle capacità. Tale sostegno è fornito a fronte delle priorità globali di intervento a favore [il Paese terzo] nell'ambito del finanziamento globale disponibile per [il Paese terzo] e nel pieno rispetto delle pertinenti norme e procedure di attuazione dell'aiuto esterno della CE*”. Similmente, l'accordo con la Turchia, ricordati gli impegni assunti e i risultati ottenuti nel corso dei negoziati per l'adesione all'UE, si riferisce genericamente al supporto finanziario “*in order to support Turkey in the implementation of this Agreement*”.

⁹⁰³ Vedi la dichiarazione dell'accordo con il Pakistan, cit., p. 67.

⁹⁰⁴ Fatta eccezione per gli accordi con Macao e Hong Kong, in tutti gli accordi di riammissione la clausola di non incidenza è preceduta da un richiamo nel preambolo. Si noti che nel solo accordo di riammissione con la Turchia l'applicabilità della clausola di incidenza è ribadita anche nell'art. 2, par. 2, relativo all'ambito di applicazione.

⁹⁰⁵ Le clausole più generiche sono quelle contenute negli accordi con Macao, Hong Kong, lo Sri-Lanka e il Pakistan, ove non viene menzionata alcuna convenzione internazionale.

⁹⁰⁶ Art. 17, par. 1, dell'accordo tra l'UE e la Georgia, GU L 52 del 25.2.2011, pp. 53-54.

Ora, posto che detta clausola consente di fare salvo ogni strumento internazionale ratificato dalle parti contraenti in materia di diritti umani, quali la Convenzione di Ginevra e la CEDU, sulla “carta”, la parte che intercetta l'immigrato irregolare e che accerti che nel Paese di riammissione detto soggetto corre il rischio di essere esposto a tortura o ad altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, sarebbe obbligato a “congelare” la richiesta di riammissione.

D'altronde, per espressa previsione della maggior parte degli accordi di riammissione⁹⁰⁷ – che contemplano così un caso specifico in cui la clausola di non incidenza deve trovare applicazione – un rischio siffatto giustifica il venire meno dell'obbligo assunto dalle parti contraenti di permettere il transito sul proprio territorio di un immigrato irregolare al fine di facilitare la sua riammissione verso un altro Paese⁹⁰⁸.

Accanto a queste disposizioni contenute nella maggior parte degli accordi di riammissione, occorre menzionare, infine, una norma inserita esclusivamente nell'ultimo accordo di riammissione concluso dall'Unione con la Turchia al fine di fare progredire una difficile negoziazione⁹⁰⁹. Nello specifico, trattasi di un articolo così come di una dichiarazione in cui si afferma che gli Stati membri e la Turchia faranno tutto quanto è in loro potere per rimpatriare il non cittadino o l'apolide verso il Paese di origine, inviando una richiesta di riammissione verso quest'ultimo⁹¹⁰. Impegno “reciproco”, volto contestualmente ad alleggerire l'onere gravante sulla Turchia e a diminuire le probabilità che la collaborazione inneschi un pericoloso fenomeno di respingimenti in catena, si presume che la disposizione che lo consacra verrà inserita nei futuri accordi di riammissione dell'UE.

b) Analisi critica.

Strumento che, in principio, incentiva gli Stati a assumere le proprie responsabilità nella gestione del fenomeno migratorio, l'accordo di riammissione, nella versione adottata fino ad oggi

⁹⁰⁷ La disposizione in parola non è prevista negli accordi di riammissione con Macao, Hong Kong e il Pakistan.

⁹⁰⁸ Per tutti si veda l'art. 13, par. 3, lett. a), dell'accordo con la Georgia, cit., ai sensi del quale: “[I]a Georgia o uno Stato membro possono opporsi al transito: a) se il cittadino di paesi terzi o l'apolide corre il rischio reale di essere sottoposto a torture, pene o trattamenti inumani o degradanti o alla pena di morte, oppure di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le opinioni politiche nello Stato di destinazione o in un altro Stato di transito”.

⁹⁰⁹ In argomento, si veda BÜRGIN A., *European Commission's agency meets Ankara's agenda: why Turkey is ready for a readmission agreement*, in *JEPP*, 2012, n.19/6, pp. 883-899.

⁹¹⁰ Vedi art. 7, par. 1, dell'accordo con la Turchia, cit.: “[t]he Member States and Turkey shall make every effort to return a person referred to in Articles 4 and 6 directly to the country of origin”. Sui dettagli della procedura, si veda, invece, la dichiarazione relativa, che dispone come segue: “The Parties agree that in order to demonstrate “every effort to return a person referred to in Articles 4 and 6 directly to the country of origin”, the Requesting State, while submitting a readmission application to the Requested State, should at the same time submit a readmission application also to the country of origin. The Requested State shall reply within the time limits mentioned in Article 11(2). The Requesting State informs the Requested State if a positive reply to the readmission application has been received from the country of origin in the meantime. In case where the country of origin of the person in question could not be determined and therefore a readmission application could not be submitted to the country of origin, the reasons of this situation should be stated in the readmission application which will be submitted to the Requested State”.

dall'UE, ha fatto (e continua a fare) oggetto di aspre critiche per quel che riguarda, in particolare, la sua attitudine a garantire la protezione dei diritti dei migranti e, in particolare, del diritto al non respingimento⁹¹¹.

Nonostante le migliorie apportate all'accordo concluso da ultimo con la Turchia, l'attuale modello è ancora incapace di farsi promotore dei valori della solidarietà e del rispetto dei diritti umani. Riconosciuto che detti accordi mettono in moto un meccanismo di solidarietà, atto a incentivare la collaborazione tra le amministrazioni degli Stati membri e del Paese terzo interessato, e che la loro applicazione è teoricamente esclusa ogniqualvolta sia provato che la persona riguardata rischia la persecuzione, la tortura o altre pene o trattamenti inumani o degradanti nel paese di rimpatrio, nei fatti nessuna disposizione garantisce che detta collaborazione non sfoci in violazioni del diritto al non respingimento⁹¹².

In assenza di norme trasparenti sull'impegno assunto in concreto dall'Unione e dal Paese terzo interessato a titolo di protezione dei diritti dei migranti, le probabilità che la persona da riammettere possa diventare la vittima di respingimenti diretti ovvero indiretti sono piuttosto alte. A questo proposito, del resto, non si può dimenticare che l'Unione non esita a negoziare e concludere accordi di riammissione con Paesi terzi non firmatari della Convenzione di Ginevra⁹¹³ e che gli accordi di riammissione conclusi fino ad oggi non prendono in considerazione la posizione del richiedente asilo, ammettendo di pregiudicarla seriamente ogniqualvolta risultino soddisfatte le condizioni per l'applicazione della procedura accelerata⁹¹⁴.

Ne deriva la necessità di continuare a migliorare il modello. Con le parole della Commissione *“occorre valutare l'opportunità di inserire nei futuri accordi di riammissione misure di accompagnamento, meccanismi di controllo e/o garanzie che assicurino il pieno rispetto dei diritti umani dei rimpatriati in ogni fase della procedura”*⁹¹⁵. Modifiche, peraltro, che oggi non sembrano più così improbabili, se viste alla luce del nuovo ruolo attribuito al Parlamento europeo nella procedura di conclusione degli accordi internazionali⁹¹⁶.

Per riprendere una espressione utilizzata in precedenza, l'Unione deve farsi carico di una doppia responsabilità: da un lato, deve assumere degli impegni precisi a titolo di assistenza tecnica e finanziaria al Paese terzo interessato e, dall'altro lato, deve garantire il rispetto del principio del non

⁹¹¹ COUNIL C., *La politique de réadmission de l'UE avec les Pays tiers*, cit., p. 228: «[i]l y a, selon nous, une incompatibilité manifeste de ces instruments communautaires avec le droit européen».

⁹¹² *Ibidem*, pp. 207-209: «[l]e simple affichage des clauses de non incidence et l'énumération de certains droits n'empêchent pas les violations graves résultant de la mise en œuvre des accords de réadmission».

⁹¹³ Si noti che il Pakistan e la Bielorussia non hanno ratificato la Convenzione di Ginevra.

⁹¹⁴ Si noti che chiunque chieda protezione internazionale ha il diritto, ai sensi dell'*acquis* dell'UE in materia di asilo, di soggiornare sul territorio di uno Stato membro fino a quando sia stata adottata una decisione sulla sua domanda. Pertanto, soltanto dopo che sia stata emessa una decisione di rigetto, detta persona potrà fare oggetto di una richiesta di riammissione.

⁹¹⁵ Comunicazione, *Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE*, cit., p. 12.

⁹¹⁶ Vedi *supra*, par. 2.1.2..

respingimento nella messa in atto dell'accordo di riammissione⁹¹⁷.

A quest'ultimo fine, in primo luogo, sebbene il principio del non *refoulement* possa dirsi essere assurto a norma di diritto consuetudinario⁹¹⁸, l'Unione deve impegnarsi a concludere accordi di riammissione con i soli Paesi terzi che abbiano ratificato le principali convenzioni internazionali in materia di diritti umani, in particolar modo la Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato.

In secondo luogo, l'Unione deve prodigarsi affinché, nel rispetto del riparto di competenze consacrato altresì dal testo dei suoi accordi di riammissione⁹¹⁹, gli Stati membri rimpatriano gli immigrati irregolari nel quadro di questi ultimi e non, invece, in attuazione di accordi bilaterali che questi abbiano concluso con il medesimo Paese terzo e che, tuttavia, non consentano di garantire la tutela dei loro diritti.

Infine, alla luce degli obblighi assunti anche in virtù della Carta UE, l'Unione deve impegnarsi a garantire la sospensione della procedura di riammissione ogniqualvolta si accerti che nel Paese richiesto sussiste il rischio reale che i diritti dei migranti siano violati. D'altronde, la stessa Commissione, supportata dal Parlamento europeo e da diverse organizzazioni non governative⁹²⁰, ha suggerito d'imporre l'inserimento di una clausola sui diritti umani di natura sospensiva in tutti gli accordi di riammissione⁹²¹.

Tuttavia, questa proposta, priva di ulteriori precisazioni con riferimento al funzionamento della clausola sospensiva, non può che suscitare delle perplessità. Se letta alla luce dell'asimmetria di interessi che caratterizza la conclusione di ogni accordo di riammissione, infatti, la minaccia della sospensione in tanto potrà sortire l'effetto sperato – vale a dire indurre il Paese terzo interessato a far cessare tutte le violazioni dei diritti fondamentali dei migranti – in quanto la continuazione della collaborazione in materia di riammissione comporti un vantaggio effettivo anche per detto Paese.

Ora, se è vero che l'inserimento, a fianco della clausola sui diritti umani, di una disposizione volta a garantire l'accesso agevolato dei cittadini del Paese terzo interessato al mercato del lavoro degli Stati membri dell'UE, in quanto istitutivo di un chiaro vantaggio a profitto di detto Paese,

⁹¹⁷ Vedi *supra*, cap. II.

⁹¹⁸ *Ibidem*.

⁹¹⁹ Si ricordi che tutti gli accordi di riammissione, conclusi fino a oggi dall'UE, contemplano un articolo dal titolo “*Relazione con gli accordi e le intese bilaterali di riammissione degli Stati membri*”. Su questo tema, si veda *supra*, cap. IV.

⁹²⁰ Cfr. risoluzione del Parlamento europeo, *sulla clausola relativa ai diritti dell'uomo e alla democrazia negli accordi dell'Unione europea*, 2005/2057 (INI), GU C 290E del 29.11.2006, pp. 107-113 e European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *ECRE Comments to the Commission Communication on the Global Approach to Migration and Mobility*, reperibile online.

⁹²¹ Comunicazione, *Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE*, cit., raccomandazione n. 12, p. 13: “[g]li Stati membri devono rispettare sempre i diritti fondamentali nell'applicare gli ARUE e devono pertanto sospenderne l'applicazione laddove ciò comporti violazioni di diritti fondamentali. Questo principio generale potrebbe risultare ulteriormente rafforzato con l'inclusione nell'accordo di 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 riammesse. L'UE potrebbe interrompere unilateralmente l'applicazione dell'accordo tramite notifica all'altra parte contraente (se necessario dopo aver consultato il comitato misto di riammissione)”.

potrebbe rappresentare un valido incentivo alla continuazione della collaborazione in materia di riammissione, è altresì vero che, allo stato attuale, questa non è che una possibilità remota. D'altra parte, come è ben noto, fino ad oggi gli Stati membri hanno accettato di assumere impegni internazionali in materia d'immigrazione legale solamente nel quadro di partenariati non vincolanti sulla mobilità, che in quanto scollegati dall'accordo di riammissione concluso con lo stesso Paese terzo, non possono essere "travolti" dall'effetto sospensivo innescato dalla clausola sui diritti umani. Situazione che, peraltro, rischia di produrre l'effetto contrario a quello voluto, vale a dire a incoraggiare il Paese terzo a far scattare la clausola di sospensione di un accordo concluso a vantaggio della sola Unione, mantenendo, per converso, intatto il diritto dei propri cittadini di accesso agevolato al mercato del lavoro degli Stati membri partecipanti al partenariato per la mobilità.

In conclusione, salvo che l'Unione e gli Stati membri riescano a concordare la conclusione di un accordo di riammissione in forma mista, al fine di facilitare l'inserimento di obblighi in materia d'immigrazione legale⁹²², la Commissione dovrà trovare un'altra collocazione per la clausola sospensiva proposta. Preferibilmente, l'accordo vincolante sulla facilitazione del rilascio dei visti di breve durata e/o, in seconda battuta, il partenariato non vincolante di cooperazione sulla mobilità. Il cui apporto in materia di protezione dei diritti umani resta peraltro ancora un tema inesplorato.

3.1.2. Il partenariato per la mobilità⁹²³.

Strumento non vincolante, lanciato dalla Commissione nel 2007⁹²⁴ al fine di favorire l'integrazione della questione della migrazione legale nelle relazioni esterne dell'UE, il partenariato per la mobilità costituisce un quadro di dialogo politico e di cooperazione operativa a lungo termine tra l'Unione e alcuni dei suoi Stati membri, da un lato, e il Paese terzo interessato, dall'altro.

Secondo la definizione fornita dalla dottrina, il partenariato per la mobilità costituisce uno

⁹²² Su questa possibilità, si veda *supra*, cap. IV.

⁹²³ Sui partenariati per la mobilità, *inter alia*, si vedano: PARKER R., *EU Mobility Partnership: A Model of Policy Coordination?*, in *EJML*, 2009, pp. 327-345; VAN CRIEKINGE T., *The EU-Africa migration partnership: A case study of the EU's migration dialogue with Senegal and Ghana*, EUI, Firenze, 2010; KUNZ R., LAVENEX S., PANIZZON M., *Multilayered migration governance: the promise of partnership*, London / New York, 2011; URBANO DE SOUSA C., *Le partenariat pour la mobilité: un instrument de l'approche globale in matière d'immigration*, in MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, Bruxelles, 2011, pp. 339-368; RESLOW N., *Deciding on EU External Migration Policy: The Member States and the Mobility Partnerships*, in *JEI*, vol. 34/3, 2012, pp. 223-239.

⁹²⁴ Il 2007 è l'anno in cui viene adottata la comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Migrazione circolare e partenariati per la mobilità tra l'Unione europea e i paesi terzi*, 16 maggio 2007, COM(2007) 248 def. Per una ricostruzione della "storia" di questo strumento giuridico, si vedano, da ultimo, LAVENEX S., STUCKY R., *Partnering for migration in EU external relations*, in KUNZ R., LAVENEX S., PANIZZON M., *Multilayered migration governance*, cit., p. 118-121, e RESLOW N., *Deciding on EU External Migration Policy*, cit., pp. 228-234.

strumento multilivello flessibile, idoneo a favorire il perseguimento di soluzioni vantaggiose per tutti i soggetti coinvolti, vale a dire a coniugare gli interessi dell'Unione e degli Stati membri partecipanti in materia di riammissione con quelli del Paese terzo interessato in materia di accesso al mercato del lavoro dell'UE⁹²⁵. Il funzionamento di questo strumento è del resto precisamente fondato su due presupposti: da un lato, il Paese terzo interessato deve dimostrarsi pronto a collaborare in materia di riammissione e, dall'altro lato, nel rispetto delle reciproche competenze, l'Unione e gli Stati membri partecipanti devono impegnarsi a rendere possibile la collaborazione, stabilendo canali preferenziali per l'accesso al mercato del lavoro dell'UE dei cittadini di detto Paese (gli Stati membri) e prestando assistenza tecnica e finanziaria per lo sviluppo delle sue capacità (l'Unione).

In altri termini, il partenariato per la mobilità è (potenzialmente) idoneo a fornire un quadro stabile e duraturo per una collaborazione proficua tra l'UE, gli Stati membri partecipanti e un Paese terzo su tutti gli aspetti del fenomeno migratorio (migrazioni illegale e legale e nesso migrazione/sviluppo)⁹²⁶. Tuttavia, la natura volontaria dell'adesione degli Stati membri (ammessa anche *in itinere*) e, per l'effetto, quella aleatoria degli impegni in materia d'immigrazione legale, nonché infine la natura *soft* dello strumento collaborativo possono compromettere la realizzazione di questo risultato⁹²⁷.

Ad oggi l'Unione ha avviato quattro progetti di partenariato per la mobilità⁹²⁸.

a) Quadro normativo.

Le dichiarazioni congiunte istitutive dei partenariati per la mobilità calcano la struttura dell'approccio globale in materia migratoria e contemplano pertanto tre sezioni distinte: immigrazione regolare e mobilità, migrazione e sviluppo, gestione delle frontiere e lotta all'immigrazione irregolare.

Fatta eccezione per la natura solidale dei progetti che le parti contraenti s'impegnano ad adottare

⁹²⁵ LAVENEX S., STUCKY R., *Partnering for migration in EU external relations*, cit., p. 117.

⁹²⁶ Documento di lavoro della Commissione, *Mobility partnerships as a tool of the Global Approach to Migration, Bruxelles*, 18 settembre 2009, SEC(2009) 1240 final.

⁹²⁷ Si ricordi che i partenariati per la mobilità conclusi fino ad oggi coinvolgono soltanto un numero limitato di Stati membri e che solo un numero irrisorio tra questi ha presentato progetti atti a facilitare l'accesso al loro mercato del lavoro dei cittadini del Paese terzo interessato. In tema si veda CARRERA S., I SAGRERA R.H., "*Insecurity partnership*" for policy coherence and migrant workers' human rights in the EU, in KUNZ R., LAVENEX S., PANIZZON M., *Multilayered migration governance*, cit., p. 105.

⁹²⁸ Nel 2008 sono stati avviati i partenariati per la mobilità con la Moldova (coinvolgente 15 Stati membri) e con il Capo Verde (coinvolgente 5 Stati membri). Nel 2009 è stato lanciato il partenariato per la mobilità con la Georgia (coinvolgente 16 Stati membri). Nel 2011, infine, l'UE ha dato avvio al partenariato per la mobilità con l'Armenia (coinvolgente 10 Stati membri). Ad oggi, l'Unione ha iniziato il processo di negoziazione di un partenariato per la mobilità con la Tunisia e il Marocco. Il negoziato con il Senegal, invece, è ancora bloccato. Per una recente presentazione critica dei primi tre partenariati per la mobilità conclusi dall'UE, si veda CARRERA S., I SAGRERA R.H., "*Insecurity partnership*", cit., p. 97- 111. Si noti che la scelta del Paese terzo con il quale avviare questo tipo di partenariato collaborativo viene fatta sulla base di criteri precisi, definiti nella comunicazione, *Migrazione circolare e partenariati per la mobilità*, cit.

e per un veloce cenno ai diritti umani nel preambolo⁹²⁹, dette dichiarazioni non prevedono alcuna disposizione che possa dirsi volta a realizzare l'obiettivo primo dell'azione esterna dell'UE in materia migratoria, vale a dire la promozione dei valori della solidarietà e del rispetto dei diritti dei migranti. Peraltro, la stessa Commissione, nel primo resoconto sullo stato di attuazione dei partenariati per la mobilità, non prende in esame l'impatto che questo strumento collaborativo può produrre in termini di rispetto dei diritti dei migranti, limitandosi a sottolinearne la natura di *trust building* di lungo periodo⁹³⁰.

Ora, se non è escluso che un dialogo politico prolungato tra l'UE e un Paese terzo possa indurre il secondo ad allinearsi alla prassi e alla normativa sviluppate dall'UE in materia di tutela dei diritti umani, è nondimeno certo che una siffatta tutela possa essere meglio garantita attraverso l'assunzione di impegni precisi.

Consapevole di questa necessità, in una comunicazione del 2011, la Commissione ha affermato che *“il partenariato dovrebbe inoltre includere una serie di misure volte (...) a garantire la promozione e il rispetto dei diritti dei migranti, siano essi cittadini dei paesi partner o di paesi terzi, in transito nel territorio dei paesi partner”*. E, andando nel dettaglio, la medesima ha precisato che dette misure dovrebbero, *inter alia*: *“garantire l'applicazione del principio del "non respingimento" e offrire soluzioni durature a coloro che necessitano di protezione internazionale; elaborare e attuare una legislazione in materia d'asilo nel paese partner, in linea con le norme internazionali, anche tramite la cooperazione con l'UNHCR (...)"*⁹³¹.

In altri termini, concepito essenzialmente per incentivare la collaborazione dei Paesi terzi in materia di riammissione, attraverso *inter alia* la concessione di canali privilegiati di accesso al mercato del lavoro dell'UE, l'“aspetto umanitario” del partenariato per la mobilità viene evidenziato solo di recente, quando, messa di fronte all'emergenza migratoria scatenata dai moti della cosiddetta primavera araba, l'Unione decide di collocare questo strumento al centro di una strategia

⁹²⁹ Per tutti, si veda la dichiarazione congiunta su un partenariato per la mobilità tra Unione europea e la Georgia, doc. 16396/09, Bruxelles, 20 novembre 2009, ove le parti affermano di aver trovato un accordo *“on a Mobility Partnership based on reciprocity. The Mobility Partnership will have the purpose of better managing legal migration including circular and temporary migration, in particular for development purposes, within the limits of the respective competences of the Signatories and taking into account their labour market and socio-economic situation, establishing cooperation on migration and development, and preventing and combating illegal immigration and trafficking in and smuggling of human beings, as well as promoting an effective readmission and return policy, while respecting human rights and the relevant international instruments for the protection of refugees and taking into account the situation of individual migrants and the socioeconomic development of the Signatories”*.

⁹³⁰ Documento di lavoro della Commissione, *Mobility partnerships as a tool of the Global Approach to Migration*, cit. p. 8: *“[m]obility partnerships are a long term process of trust building and all issues included in the mobility partnerships need time and engagement to evolve into concrete initiatives and results. These innovative cooperation frameworks could benefit from a more sound selection and preparation process in order to fit with both parts expectations. Mobility partnerships are a particular exercise of shared competence and responsibilities, which heavily relies on the long-term commitment of the European institutions, Member States and partner countries, in Brussels, in the capitals and, above all, locally”*.

⁹³¹ Cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Dialogo con i paesi del Sud del Mediterraneo per la migrazione, la mobilità e la sicurezza*, 24 maggio 2011, COM(2011) 292 def., p. 9.

di lungo periodo in materia migratoria⁹³².

b) Analisi critica.

Quadro di dialogo all'interno del quale l'Unione, gli Stati membri e i Paesi terzi assumono impegni reciproci in materia migratoria, l'attuale modello di partenariato per la mobilità è ancora sprovvisto dei mezzi per garantire la promozione esterna dei valori fondanti dell'UE, quali la solidarietà e il rispetto dei fondamentali dei migranti.

Quanto alla solidarietà, basti qui ricordare le numerose critiche sollevate dalla dottrina che mettono in evidenza l'attuale incapacità del partenariato per la mobilità a svolgere la funzione per la quale è stato concepito, vale a dire promuovere la ripartizione equa delle responsabilità tra tutti i soggetti interessati dal fenomeno migratorio⁹³³. In effetti, la pratica sviluppata fino a oggi dimostra che, in assenza di incentivi adeguati provenienti dall'UE, gli Stati membri partecipanti sono poco inclini alla solidarietà e, quindi, ad assumere degli impegni precisi in materia d'immigrazione legale nei confronti del Paese terzo interessato, che peraltro (a loro volta) rappresentano uno degli incentivi più importanti della collaborazione di quest'ultimo in materia di riammissione. Tendenzialmente più attenti ai propri interessi e, quindi, ad assicurare l'accesso al mercato del lavoro dei soli lavoratori non-UE altamente qualificati, preservando allo stesso tempo la sicurezza dei loro territori, allo stato attuale gli Stati membri stentano a dare un contributo significativo alla messa in atto efficace del partenariato per la mobilità.

Quanto al rispetto dei diritti fondamentali dei migranti, basti qui sottolineare che il partenariato per la mobilità non contempla alcuna clausola volta a garantire che la circolarità della mobilità dei lavoratori non-UE, contemplata dai progetti presentati dagli Stati membri partecipanti, si svolga nel rispetto di questo principio. Pertanto, in assenza di un obbligo degli Stati membri partecipanti di sospendere detta circolarità – e quindi l'applicazione dell'accordo di riammissione che ne garantisce l'esecuzione – nel caso in cui sia accertato che il Paese terzo interessato viola sistematicamente i diritti fondamentali dei migranti, l'attuazione di questo rapporto collaborativo rischia di compromettere il rispetto del diritto al non respingimento.

In altre parole, se questo strumento è stato presentato dalle istituzioni dell'UE come un modello collaborativo idoneo a incentivare la ripartizione equilibrata delle responsabilità tra tutti i soggetti coinvolti dal fenomeno migratorio, allo stato attuale i risultati ottenuti sono ben al disotto delle aspettative.

Tuttavia, in prospettiva rispetto a quanto verrà osservato in prosieguo sul GAMM, in questa

⁹³² Sul tema, da ultimo, si veda CARRERA S., DEN HERTOOG L., PARKIN J., *EU Migration Policy in the wake of the Arab Spring. What prospects for EU-Southern Mediterranean Relations?*, MEDPRO Technical Report No. 15/August 2012, reperibile online.

⁹³³ LAVENEX S., STUCKY R., *Partnering for migration in EU external relations*, cit., p. 117 e CARRERA S., I SAGRERA R.H., *"Insecurity partnership"*, cit., p. 110: *"the overriding policy priority is fostering the security of the participating states and not the rights of third country workers"*.

sede occorre ammettere che il partenariato per la mobilità, in quanto dialogo aperto su tutti gli aspetti del fenomeno migratorio, costituisce senza ombra di dubbio alcuno il quadro cooperativo da privilegiare in materia migratoria. In effetti, se opportunamente modificato per dare spazio ai valori della solidarietà e del rispetto dei diritti dei migranti – ad esempio, mediante l'introduzione di una clausola sui diritti umani che consenta di derogare allo schema circolare contemplato dai progetti presentati dagli Stati membri in caso di accertato rischio di violazione dei diritti dei migranti nel Paese di origine – questo strumento potrà sicuramente apportare un valore aggiunto alla collaborazione internazionale in materia⁹³⁴.

3.2. La politica di gestione delle frontiere esterne.

L'azione esterna dell'Unione in materia di controllo delle frontiere esterne è inaugurata dalla conclusione degli accordi vincolanti di facilitazione del rilascio dei visti di breve durata, volti sostanzialmente a controbilanciare il rapporto collaborativo in materia migratoria tra l'UE e il Paese terzo interessato, e successivamente è estesa al piano operativo ove la collaborazione è garantita dall'accordo di lavoro non vincolante concluso con le autorità competenti di detto Paese per il tramite dall'agenzia europea per la gestione della cooperazione alle frontiere esterne degli Stati membri (Frontex)⁹³⁵.

Concepiti per ottenere risultati apparentemente configgenti, vale a dire la facilitazione dell'accesso sul territorio dell'UE (gli accordi sul rilascio dei visti) e la “sicurizzazione” delle frontiere (gli accordi di lavoro Frontex), questi strumenti si completano reciprocamente nel tentativo di instaurare un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne⁹³⁶. Tuttavia, né l'uno né l'altro sono organizzati per garantire che un siffatto obiettivo sia perseguito nel rispetto effettivo dei diritti dei migranti.

3.2.1. L'accordo di facilitazione del rilascio del visto⁹³⁷.

Se la questione migratoria trova nello strumento *soft* del partenariato per la mobilità una soluzione cooperativa strutturata, la ricompensa che il Paese terzo si aspetta di ottenere dall'Unione per lo sforzo profuso in materia di riammissione è la conclusione di un accordo vincolante, all'occorrenza quello di facilitazione del rilascio dei visti per soggiorni non superiori a tre mesi (o

⁹³⁴ Documento di lavoro della Commissione, *Mobility partnerships as a tool of the Global Approach to Migration*, cit.

⁹³⁵ Vedi *infra*, par. 3.2.2.

⁹³⁶ Art. 77, par. 1, lett. c), TFUE.

⁹³⁷ Sugli accordi di facilitazione del rilascio del visto si vedano: MARTENCZUK B., *Visa Policy and EU External Relations*, in MARTENCZUK B. e VAN THIEL S., *Justice, Liberty, Security. New Challenges for EU External Relations*, Bruxelles, 2008, pp. 21-52; TRAUNER F., KRUSE I., *EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: A New Standard EU Foreign Policy Tool*, in *EJML*, 2008, pp. 411-438.

di breve durata)⁹³⁸.

L'importanza del collegamento tra la conclusione dell'accordo di riammissione e quella dell'accordo di facilitazione del visto di breve durata viene del resto confermata dalla prassi. Contemplato già dagli accordi di preadesione degli anni 90⁹³⁹, oggi, un siffatto nesso è consacrato dalla maggior parte degli accordi di riammissione dell'UE⁹⁴⁰.

Strumento che va tenuto distinto da quello che istituisce la piena reciprocità dei visti tra due Stati, l'accordo in oggetto contempla una procedura semplificata per il loro rilascio, a beneficio esclusivo dei cittadini del Paese terzo interessato, e normalmente non rappresenta che una tappa del processo verso la liberalizzazione.

Sebbene il legame con l'accordo di riammissione concluso dall'UE con lo stesso Paese terzo lo esigerebbe, il modello attuale di accordo sul rilascio facilitato dei visti non contempla alcuna clausola sui diritti umani che ne disponga la sospensione nel caso in cui sia verificato che detto Paese viola sistematicamente i diritti fondamentali dei migranti.

Tuttavia, occorre rilevare che, diversamente da quanto osservato in materia di politica d'immigrazione, normalmente l'Unione subordina l'avvio del processo di liberalizzazione dei visti al raggiungimento da parte del Paese terzo interessato di una serie di obiettivi sia in materia migratoria (controllo delle frontiere, asilo e immigrazione irregolare) sia in materia di tutela dei diritti fondamentali⁹⁴¹. Condizione che (in teoria) dovrebbe garantire il rispetto del diritto al non *refoulement* dei soggetti trasferiti in detto Paese in virtù di un accordo di riammissione concluso antecedentemente, simultaneamente o anche successivamente a quello di facilitazione del visto.

Certo, il rispetto di una siffatta condizione preliminare sui diritti fondamentali non può dirsi idonea a escludere qualsiasi violazione.

Alla luce di quanto detto in precedenza in materia d'immigrazione, sarebbe pertanto auspicabile che l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dei migranti e, in particolar modo del diritto al non respingimento, fosse trascritta in una clausola sospensiva, da inserire in tutti gli accordi sul rilascio

⁹³⁸ VAN VOOREN B., *A case study of "soft law"*, cit., p. 715: "[m]igration can be encompassed in soft legal mobility partnerships, but the EC pursues readmission commitments through a binding agreement and in return offers a visa facilitation agreement".

⁹³⁹ Cfr. CELLAMARE G., *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, cit., p. 390.

⁹⁴⁰ A titolo di esempio, si veda l'art. 23, par. 2, dell'accordo di riammissione concluso tra l'UE e la Russia, cit.: "[f]ermo restando il paragrafo 3 del presente articolo, il presente accordo entra in vigore il primo giorno del secondo mese successivo alla data in cui le parti notificano l'una all'altra l'avvenuto espletamento delle procedure di cui al paragrafo 1. Se tale data è anteriore a quella dell'entrata in vigore dell'accordo fra la Federazione russa e la Comunità europea sulla facilitazione del visto per i cittadini della Federazione russa e dell'Unione europea, il presente accordo entra in vigore solo alla stessa data di quest'ultimo accordo".

⁹⁴¹ Da ultimo, si veda la tabella di marcia per la liberalizzazione dei visti con il Kosovo, adottata il 14 giugno 2012, reperibile in http://eeas.europa.eu/delegations/kosovo/documents/eu_travel/visa_liberalisation_with_kosovo_roadmap.pdf e si veda altresì la prima relazione della Commissione, sui progressi compiuti dal Kosovo nella realizzazione delle condizioni previste dalla tabella di marcia, 8 febbraio 2013, COM(2013) 66 def., spec. p. 24, ove tra le nuove raccomandazioni figura ancora "[d]raft a new strategy and action plan on human and fundamental rights".

facilitato dei visti, e da affiancare a un meccanismo di monitoraggio, volto a rilevare le violazioni perpetrate nel Paese terzo interessato. La natura vincolante dell'accordo consentirebbe, peraltro, di accrescere l'efficacia di queste clausole.

Ad oggi l'Unione ha concluso nove accordi di facilitazione del rilascio dei visti⁹⁴².

Sebbene l'ultima valutazione sull'attuazione di detti accordi abbia rilevato che non è osservabile un aumento dell'immigrazione irregolare verso l'UE in provenienza dai Paesi terzi parti di un accordo di rilascio facilitato dei visti⁹⁴³, il Frontex non esita a coinvolgere anche le autorità competenti di questi Paesi nella collaborazione operativa volta a garantire una gestione integrata delle frontiere esterne dell'UE⁹⁴⁴.

3.2.2. L'accordo di lavoro Frontex⁹⁴⁵.

Operativa dal 2005, l'Agenzia Frontex persegue l'obiettivo di rafforzare la gestione integrata delle frontiere esterne, attraverso, *inter alia*, il coordinamento di operazioni congiunte che si svolgono prevalentemente o esclusivamente al di fuori del territorio dell'UE⁹⁴⁶. La cooperazione dei Paesi terzi interessati rappresenta dunque un elemento essenziale per la buona riuscita di siffatte operazioni.

Consapevole di questa necessità, il legislatore dell'UE ha dotato il Frontex della competenza a concludere accordi di lavoro con le autorità competenti di detti Paesi⁹⁴⁷. Strumenti collaborativi non vincolanti⁹⁴⁸, gli accordi di lavoro Frontex permettono di coinvolgere i Paesi terzi nelle operazioni

⁹⁴² Degli accordi di facilitazione del rilascio dei visti sono stati conclusi con l'Albania, la Bosnia-Erzegovina, il Montenegro, la Macedonia, la Serbia, la Moldavia, l'Ucraina, la Russia (nel 2007) e con la Georgia (nel 2011).

⁹⁴³ Documento di lavoro della Commissione, *Evaluation of the implementation of the European Community's visa facilitation agreements with third countries*, 15 ottobre 2009, SEC(2009) 1401 def.

⁹⁴⁴ L'Albania, la Bosnia-Erzegovina, la Macedonia, il Montenegro, la Serbia, la Moldavia, l'Ucraina, la Russia e la Georgia hanno concluso sia un accordo di facilitazione del rilascio dei visti con l'UE sia un accordo di lavoro con il Frontex.

⁹⁴⁵ Su questo tema si vedano: FINK M., *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding 'Technical Relationships'*, in Merkourios, vol. 28, n. 75, 2012, pp. 29-30 e RODIER C., *L'action de Frontex: quelle transparence pour quelle légalité?*, in DUBIN L., *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'union européenne*, Bruxelles, 2012, cit., pp. 166-186.

⁹⁴⁶ Per una presentazione delle agenzie UE, in generale, e dei compiti del Frontex, in particolare, si veda *supra*, cap. III. Si ricordi che l'agenzia Frontex è stata istituita con regolamento del Consiglio 2007/2004 del 26 ottobre 2004, modificato, dapprima, dal regolamento 863/2007 del 11 luglio 2007 e, più recentemente, dal regolamento 1168/2011 del 25 ottobre 2011 (GU L 304 del 22.11.11).

⁹⁴⁷ Art. 14, par. 2, reg. Frontex: “[l]’Agenzia può cooperare con le autorità di paesi terzi competenti per questioni contemplate nel presente regolamento nell’ambito di accordi di lavoro conclusi con tali autorità, ai sensi delle pertinenti disposizioni del TFUE. Tali accordi di lavoro sono solamente connessi alla gestione della cooperazione operativa”.

⁹⁴⁸ Sebbene, come rilevato in dottrina, gli accordi di lavoro fino a oggi conclusi si siano sempre autodefiniti “non internazionali” (e quindi non vincolanti), non si può escludere che in futuro l'agenzia possa concludere accordi vincolanti in conformità al disposto dell'art. 14, par. 2, reg. Frontex. In questi termini, si veda GUILD E., BIGO D., *The Transformation of European Border Controls*, in RYAN B., MITSILEGAS V., *Extraterritorial Immigration Control*, Boston, 2010, p. 274: “[n]one of the Working Arrangements specify a legal basis on which they were negotiated or agreed. Instead, they include a provision (paragraph 6) which

congiunte condotte sotto la responsabilità degli Stati membri⁹⁴⁹, agevolando per l'effetto la cooperazione operativa a livello internazionale⁹⁵⁰.

Nell'esercizio del potere conferitogli, il Frontex ha concluso accordi di lavoro con 16 Paesi terzi⁹⁵¹.

a) Quadro normativo.

In quanto organismo dell'UE, il Frontex è obbligato a negoziare e concludere accordi di lavoro che siano rispettosi dei principi e degli obblighi contemplati dai trattati. Ai sensi del suo regolamento costitutivo: “[I]’Agenzia espleta le proprie funzioni nel pieno rispetto della pertinente normativa dell’Unione, fra cui la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (...), del diritto internazionale pertinente, compresa la convenzione relativa allo status di rifugiati firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 (...), degli obblighi inerenti all’accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento, e dei diritti fondamentali”⁹⁵².

Tuttavia, affinché una siffatta disposizione non resti “lettera morta”, il Frontex deve impegnarsi formalmente, assumendo obblighi seri e puntuali per promuovere la solidarietà e il rispetto dei diritti fondamentali nelle relazioni esterne⁹⁵³. Ora, considerato che gli accordi di lavoro Frontex non fanno oggetto di pubblicazione e che gli scarsi contributi a questi dedicati tacciono su questo aspetto⁹⁵⁴, la fonte di siffatti obblighi va ricavata nella lettera di altri documenti.

states that the present Terms of reference shall not be considered an international Treaty”.

⁹⁴⁹ Si ricordi che ai sensi dell'art. 1, par. 2, del regolamento Frontex, gli Stati membri restano i soli responsabili del controllo e della sorveglianza delle frontiere esterne. In questo senso si veda altresì il cons. 4: “[i]l controllo e la sorveglianza delle frontiere esterne ricade sotto la responsabilità degli Stati membri. L’Agenzia dovrebbe semplificare l’applicazione delle misure comunitarie presenti e future in materia di gestione delle frontiere esterne, garantendo il coordinamento delle azioni intraprese dagli Stati membri nell’attuare tali misure”.

⁹⁵⁰ Si noti che l’attività esterna del Frontex non si esaurisce nella conclusione di accordi di lavoro. Conformemente al suo regolamento costitutivo, infatti, il Frontex agevola la cooperazione operativa tra Stati membri e Paesi terzi (art. 14, par. 1), invia e riceve funzionari di collegamento (art. 14, par. 3) e mantiene relazioni informali per lo scambio d’informazioni e la produzione di documenti sull’accertamento dei rischi (Frontex General Report, 2010, p. 12).

⁹⁵¹ Accordi di lavoro sono stati conclusi con la Russia, l’Ucraina, la Croazia, la Moldavia, la Georgia, la Macedonia, la Serbia, l’Albania, la Bosnia-Erzegovina, gli Stati Uniti, il Montenegro, la Bielorussia, il Canada, il Capo Verde, la Nigeria e l’Armenia. L’accordo con la Mauritania è in corso di negoziazione. Ulteriori mandati sono stati conferiti per l’apertura dei negoziati con la Libia, il Marocco, il Senegal, l’Egitto, il Brasile, la Tunisia e l’Azerbaijan. Con la Turchia, il Frontex ha suggellato il rapporto collaborativo in un memorandum d’intesa.

⁹⁵² Art. 1, par. 2, comma 2, reg. Frontex. Nei medesimi termini si veda, anche, il cons. 22, ai sensi del quale: “[i]l presente regolamento rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall’articolo 6, paragrafo 2 del trattato sull’Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea”. Sul principio del non respingimento, l’art. 2, par. 1 bis dispone come segue: “[i]n conformità del diritto dell’Unione e internazionale, nessuno può essere sbarcato in un paese, o altrimenti consegnato alle autorità dello stesso, in violazione del principio di non respingimento o in un paese nel quale sussista un rischio di espulsione o di rimpatrio verso un altro paese in violazione di detto principio”.

⁹⁵³ RODIER C., *L’action de Frontex*, cit., p. 185.

⁹⁵⁴ Una rapida descrizione del contenuto degli accordi di lavoro conclusi dal Frontex è fornita da GUILD E., BIGO D., *The Transformation of European Border Controls*, cit., pp. 274-278 e da FINK M., *Frontex Working Arrangements*, cit., pp. 29-30.

In primo luogo, occorre ricordare il testo del regolamento costitutivo, che, se da un lato contempla l'obbligo dell'agenzia di fornire ai Paesi terzi il sostegno tecnico e finanziario necessari per la gestione efficace delle frontiere⁹⁵⁵, facendosi così promotore del principio della solidarietà nelle relazioni esterne dell'UE, dall'altro, colloca la tutela dei diritti dei migranti tra le priorità della sua azione⁹⁵⁶, precisando in particolare che detta agenzia è chiamata a promuoverli e a rispettarli anche sul territorio dei Paesi terzi⁹⁵⁷. Impegno che, all'occorrenza, dovrà indurre il Frontex ad annullare la decisione di inviare funzionari di collegamento, ogniqualvolta sia accertato che in detto Paese la gestione delle frontiere è realizzata in violazione dei diritti dei migranti⁹⁵⁸.

In secondo luogo, occorre menzionare il testo degli strumenti, adottati in attuazione del regolamento costitutivo così come modificato in seguito all'entrata in vigore dell'ultima riforma, che mirano a potenziare il ruolo occupato dai diritti fondamentali nelle attività esercitate dal Frontex. In particolare, ci si riferisce al codice di condotta⁹⁵⁹, alla strategia in materia di diritti fondamentali⁹⁶⁰, al forum consultivo⁹⁶¹ e al responsabile dei diritti fondamentali⁹⁶².

Adottati nel 2011, il codice di condotta e la strategia in materia di diritti fondamentali si prefiggono l'obiettivo di favorire l'integrazione della questione della tutela dei diritti dei migranti nella gestione delle frontiere esterne e di creare i presupposti per la diffusione, dentro e fuori il

⁹⁵⁵ Art. 14, par. 5, reg. Frontex: “[I]’Agenzia può (...) varare e finanziare progetti di assistenza tecnica nei paesi terzi per le materie oggetto del presente regolamento”.

⁹⁵⁶ Sulle difficoltà incontrate da Frontex a trovare un equilibrio tra l'esigenza di protezione dei diritti umani e quella di sicurezza, si veda *Frontex General Report*, 2011, p. 21, in www.frontex.europa.eu.

⁹⁵⁷ Art. 14, par. 1, reg. Frontex: “[I]’Agenzia, per quanto attiene alle attività da essa svolte e nella misura necessaria per l'espletamento dei suoi compiti, agevola la cooperazione operativa tra Stati membri e paesi terzi nel quadro della politica dell'Unione in materia di relazioni esterne e di diritti umani in particolare. L'Agenzia e gli Stati membri osservano norme e standard almeno equivalenti a quelli stabiliti dalla normativa dell'Unione anche quando la cooperazione con i paesi terzi avviene nel territorio di detti paesi. L'istituzione di una cooperazione con i paesi terzi consente di promuovere norme europee in materia di gestione delle frontiere, che comprendono altresì il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana”. Si noti che il regolamento Frontex fa esplicito riferimento al principio della tutela dei diritti umani anche in altre disposizioni, quali art. 3 *ter*, par. 4 e art. 5, comma 2 e 3 (guardie di frontiera), art. 9, par. 1 e 1 *bis* (cooperazione in materia di rimpatrio), art. 10, par. 2 (agenti distaccati).

⁹⁵⁸ *Ibidem*, art. 14, par. 3: “[I]’Agenzia può inviare nei paesi terzi i suoi funzionari di collegamento, cui deve essere garantita la massima protezione nell'esercizio delle loro funzioni. Tali funzionari di collegamento (...) sono inviati unicamente nei paesi terzi le cui pratiche in materia di gestione delle frontiere sono conformi alle norme minime di protezione dei diritti umani”.

⁹⁵⁹ *Ibidem*, art. 2 bis: “[I]’Agenzia elabora e sviluppa ulteriormente un codice di condotta applicabile a tutte le operazioni di cui assicura il coordinamento. Il codice di condotta stabilisce procedure intese a garantire i principi dello Stato di diritto e il rispetto dei diritti fondamentali, con particolare attenzione nel caso dei minori non accompagnati e delle persone vulnerabili, come anche delle persone che chiedono protezione internazionale, e applicabili a tutti coloro che prendono parte alle attività dell'Agenzia”.

⁹⁶⁰ *Ibidem*, art. 26 bis, par. 1: “[I]’Agenzia elabora, sviluppa ulteriormente e attua la sua strategia in materia di diritti fondamentali (...)”.

⁹⁶¹ *Ibidem*, art. 26 bis, par. 2: “[u]n forum consultivo è istituito dall'Agenzia per assistere il direttore esecutivo e il consiglio di amministrazione in questioni legate ai diritti fondamentali. L'Agenzia invita l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, l'Agenzia per i diritti fondamentali, l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati e altre pertinenti organizzazioni a partecipare al forum consultivo”.

⁹⁶² *Ibidem*, art. 26 bis, par. 3: “[i]l consiglio di amministrazione designa un responsabile dei diritti fondamentali che dispone delle qualifiche e dell'esperienza necessarie nel settore dei diritti fondamentali. Questi è indipendente nell'espletamento delle sue funzioni di responsabile dei diritti fondamentali e riferisce direttamente al consiglio di amministrazione e al forum consultivo (...)”.

territorio dell'UE, di una cultura di promozione dei diritti fondamentali. La natura non vincolante delle disposizioni da questi contemplate ne riducono tuttavia l'efficacia.

Quanto al forum consultivo e al responsabile dei diritti fondamentali, riunitosi (il primo) e nominato (il secondo) nell'autunno del 2012⁹⁶³, occorre rilevare che, se le loro mansioni sono orientate a monitorare che il Frontex rispetti i diritti fondamentali, in assenza di un meccanismo specifico volto a rilevare e a sanzionare le violazioni commesse dall'agenzia⁹⁶⁴, il contributo che questi organi possono apportare resta limitato⁹⁶⁵.

b) Analisi critica.

L'attribuzione della competenza esterna all'agenzia Frontex se, da un lato, risponde all'esigenza di garantire la collaborazione continuativa e coordinata delle autorità competenti dei Paesi terzi nella gestione delle frontiere esterne dell'UE e, dunque, risponde al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità, dall'altro, genera preoccupazioni per quel che concerne la salvaguardia dei diritti fondamentali dei migranti.

In effetti, a far data dalla sua entrata in funzione, le operazioni condotte dall'agenzia Frontex al di fuori del territorio dell'UE sono state sovente criticate sia dalle organizzazioni non governative sia dalla dottrina giuridica, che ne hanno messo in evidenza i rischi connessi alla violazione del diritto al non *refoulement*⁹⁶⁶.

Riconosciuta l'importanza degli strumenti miranti a garantire la protezione dei diritti umani, di cui il Frontex si è dotato di recente, occorre altresì ammettere che la loro efficacia è ancora controversa e che, pertanto, l'agenzia in questione continua a svolgere le sue attività libera da ogni impedimento di carattere giuridico.

Ne consegue che, anche alla luce della giurisprudenza della Corte EDU sull'applicabilità extraterritoriale dei diritti fondamentali⁹⁶⁷ e dell'art. 19 della Carta UE sul diritto al non

⁹⁶³ Per ogni informazione in merito, si veda <http://www.frontex.europa.eu/news/>.

⁹⁶⁴ Art. 26 bis, par. 1, reg. Frontex: “[l]’Agenzia (...) istituisce un meccanismo efficace per monitorare il rispetto dei diritti fondamentali in tutte le proprie attività”.

⁹⁶⁵ A proposito di questi tre strumenti (forum consultivo, responsabile dei diritti fondamentali e meccanismo di valutazione) merita ricordare che la loro tardiva adozione ha determinato il Mediatore europeo ad aprire un'inchiesta nei confronti del Frontex. Cfr. lettera del Mediatore europeo (P. Nikiforos Diamandouros) al direttore esecutivo di Frontex (Ilkka Laitinen), *Iniziativa d'ufficio sull'implementazione da parte del Frontex dei suoi obblighi in materia di diritti fondamentali*, 6 marzo 2012, reperibile su <http://www.ombudsman.europa.eu/en/cases/correspondence.faces/en/11316/html.bookmark>.

⁹⁶⁶ Per le Organizzazioni internazionali, si veda Amnesty International e European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Briefing on the Commission proposal for a Regulation amending Council Regulation (EC) 2007/2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (FRONTEX)*, settembre 2010, reperibile in www.ecre.org. In dottrina, per tutti, si veda BALDACCINI A., *Extraterritorial border controls in the EU: the Role of Frontex in Operation at Sea*, in RYAN B., MITSILEGAS V., *Extraterritorial Immigration Control*, cit., pp. 229-256 e RODIER C., *L'action de Frontex*, cit., pp. 166-186.

⁹⁶⁷ Per tutte si veda la sentenza 22 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa c. Italie*, ricorso n. 27765/09. Si ricordi che detta giurisprudenza trova il proprio fondamento nel criterio del controllo effettivo, già consacrato dagli artt. 8 e 16 del progetto di articoli presentato nel 2001 dalla Commissione del diritto internazionale, sulla responsabilità dello Stato, reperibile su internet.

respingimento, il regolamento istitutivo del Frontex e gli strumenti adottati ai suoi termini abbisognano di una sostanziale revisione che permetta di garantire la loro effettiva consacrazione alla promozione dei valori posti a fondamento della costruzione europea⁹⁶⁸.

In primo luogo, per quel che riguarda il regolamento costitutivo, visto il nuovo potere che questo riconosce al Frontex, vale a dire quello di condurre delle operazioni sotto il suo esclusivo controllo⁹⁶⁹, il legislatore dell'UE dovrebbe stabilire che, conformemente al diritto internazionale, le violazioni commesse nel corso di queste operazioni sul territorio di un Paese terzo parte all'accordo di lavoro fanno scattare la responsabilità dell'agenzia⁹⁷⁰. Inoltre, lo stesso regolamento dovrebbe essere modificato, al fine di introdurre ulteriori garanzie. Accanto all'obbligo del Frontex di non inviare funzionari di collegamento sul territorio di un Paese terzo che viola i diritti fondamentali dei migranti, in una siffatta situazione, l'agenzia dovrebbe essere altresì obbligata a non deliberare ovvero a sospendere il finanziamento di progetti d'assistenza tecnica a beneficio di detto Paese⁹⁷¹, così come ad astenersi dal negoziare con questo un accordo di lavoro⁹⁷².

D'altra parte, in secondo luogo, l'accordo di lavoro dovrebbe contemplare una o più clausole di condizionalità negativa, che attribuiscono al Frontex il diritto di sospendere ovvero cessare (in tutto o in parte) la collaborazione con il Paese terzo interessato nel caso in cui sia verificato che questi non si conforma alle obbligazioni internazionali in materia di protezione dei diritti dei migranti⁹⁷³. Inoltre, posto che questi accordi regolamentano aspetti sensibili della politica migratoria⁹⁷⁴, la loro attuazione dovrebbe essere resa più trasparente nonché più efficace, a mezzo dell'istituzione di un

⁹⁶⁸ Si veda l'inchiesta del Mediatore europeo sull'implementazione da parte del Frontex dei suoi obblighi in materia di diritti fondamentali, cit. Si ricordi inoltre che la necessità che l'agenzia Frontex assuma un impegno più deciso affinché i valori dell'UE siano rispettati e promossi nelle relazioni internazionali è stata sottolineata anche nella relazione di valutazione sull'operato del Frontex (la sola a oggi esistente), presentata nel 2009 da un gruppo di esperti esterno (o COWI). Cfr. COWI report, *External evaluation of the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union*, gennaio 2009, pp. 19 e 77, reperibile su internet.

⁹⁶⁹ Si veda l'art. 3, par. 1, comma 2, reg. Frontex.

⁹⁷⁰ Art. 4 del progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale, sulla responsabilità delle Organizzazioni internazionali, adottata nel 2011 dal Comitato di redazione, doc. n. A/CN.A/L.778, reperibile su internet.

⁹⁷¹ Art. 14, par. 5, reg. Frontex, cit.

⁹⁷² FINK M., *Frontex Working Arrangements*, cit., p. 33: “a similar limitation to the one contained in Article 14(3) of the Regulation would also make sense with regard to the conclusion of working arrangements. Such a provision effectively limits possibilities of cooperation with third countries to the extent that cooperation can only be carried out with those countries that respect minimum human rights standards. This could be one way to prevent aiding policies that do not respect fundamental rights”.

⁹⁷³ Si noti che l'attuale regolamento Frontex contempla già una siffatta clausola nel caso di operazioni congiunte e progetti pilota. Cfr. art. 3, par. 1 bis, comma 3 e 4: “[l]o Stato membro di origine predispone adeguate misure disciplinari o di altra natura conformemente al proprio diritto interno nel caso vi siano state violazioni dei diritti fondamentali o degli obblighi in materia di protezione internazionale nel corso di un'operazione congiunta o di un progetto pilota. Il direttore esecutivo sospende o conclude, totalmente o parzialmente, operazioni congiunte e progetti pilota se ritiene che tali violazioni siano gravi o destinate a persistere”.

⁹⁷⁴ FINK M., *Frontex Working Arrangements*, cit., p. 20: “the political implications of working arrangements and their operation in a highly human rights sensitive field demand conformity with the fundamental values the European Union is based on”.

meccanismo di controllo, volto a monitorare la situazione del Paese terzo interessato per quel che riguarda il rispetto delle norme in materia di protezione dei diritti umani, con la partecipazione delle Organizzazioni internazionali (governative o non) operative sul suo territorio e del rappresentante per i diritti fondamentali.

3.3. La politica di asilo.

L'azione esterna dell'UE in materia di asilo si manifesta attraverso l'instaurazione di programmi non vincolanti di protezione regionale (PPR) e attraverso l'assunzione d'impegni precisi di reinsediamento, che (insieme) mirano a promuovere lo sviluppo di un sistema di asilo efficace nei Paesi terzi⁹⁷⁵.

Elementi di un unico progetto “solidale”, i PPR e il reinsediamento rappresentano la soluzione più convincente proposta dall'Unione per coinvolgere i Paesi terzi nella protezione dei diritti di una categoria specifica di migranti, vale a dire i rifugiati⁹⁷⁶: da un lato, i PPR si risolvono nell'adozione di misure concrete per il potenziamento delle capacità di asilo dei Paesi di origine; dall'altro lato, il meccanismo di reinsediamento permette di garantire la protezione dei rifugiati più vulnerabili a mezzo del loro trasferimento sul territorio degli Stati membri.

3.3.1. Il programma di protezione regionale⁹⁷⁷.

Concepiti tra il 2003 e il 2005⁹⁷⁸, i programmi di protezione regionale mirano a potenziare le capacità di asilo dei Paesi di origine e, allo stesso tempo, a promuovere soluzioni durature per la protezione dei rifugiati. A questo fine, detti programmi si strutturano attorno a due assi portanti: da un lato, l'Unione s'impegna ad adottare delle misure di assistenza tecnica e finanziaria a vantaggio del Paese terzo interessato o dei Paesi terzi ricompresi nella regione interessata e, dall'altro lato, gli Stati membri partecipanti si rendono disponibili a trasferire sul loro territorio un numero predeterminato di rifugiati.

⁹⁷⁵ Si noti che, sebbene il GAMM ricordi che l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (Uesa) dovrebbe svolgere un ruolo fondamentale ai fini del potenziamento delle capacità di asilo dei Paesi terzi, anche a mezzo di aiuti al reinsediamento, in questa sede l'attività esterna di detta agenzia non potrà essere presa in esame, in quanto allo stato attuale è ancora inesistente.

⁹⁷⁶ In questi termini, si veda BETTS, A., MILNER J., *The externalisation of EU asylum policy: the position of African states*, Working Paper n. 36, Centre on Migration, Policy and Society, Oxford, 2006, reperibile in <http://www.compas.ox.ac.uk/publications/working-papers/wp-06-36/>.

⁹⁷⁷ Su questo tema si vedano PASCOUAT Y., *La politique migratoire de l'Union européenne: de Schengen à Lisbonne*, Parigi, 2010, pp. 561-566 e GARLICK M., *EU “Regional Protection Programmes”: Development and Prospects*, in MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, cit., pp. 371-386.

⁹⁷⁸ Cfr. comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Verso regimi di asilo più accessibili, equi e meglio gestiti*, 3 giugno 2003, COM(2003) 315 def. e comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *relativa ai programmi di protezione regionale*, 1° settembre 2005, COM(2005) 388 def.

Con riguardo al primo asse portante, vale a dire il potenziamento delle capacità, i PPR rispondono perfettamente (quanto meno sulla carta) a l'esigenza di promozione della solidarietà e del rispetto dei diritti umani nelle relazioni esterne. D'altronde, il loro avvio è espressamente condizionato all'assunzione da parte delle autorità dei Paesi terzi interessati di un impegno preciso a collaborare con l'Unione in materia protezione dei diritti fondamentali. Inoltre, la loro attuazione, che prevede l'adozione di misure “solidali” di assistenza tecnica e finanziaria da parte dell'UE, in definitiva consente di avvicinare i sistemi di asilo di detti Paesi agli *standards* internazionali di protezione, consacrati *inter alia* dalla Convenzione di Ginevra⁹⁷⁹.

Ne consegue un miglioramento generalizzato delle garanzie di protezione dei diritti dei migranti nel Paese terzo interessato o nei Paesi terzi ricompresi nella regione interessata che, peraltro, dovrebbe incentivare l'Unione a estendere la collaborazione ad altri settori della politica migratoria, come la riammissione. Tuttavia, anche in questo caso lo strumento messo in atto dall'UE non contempla alcuna clausola sulla tutela dei diritti umani che consenta di sospendere le misure di assistenza tecnica/finanziaria nel caso in cui si accerti che il Paese terzo beneficiario viola sistematicamente i diritti dei migranti.

D'altra parte, per quel che riguarda il secondo asse portante, vale a dire il reinsediamento dei rifugiati vulnerabili, i PPR hanno prodotto risultati ben al disotto delle aspettative. A questo proposito, basti qui rilevare che i pochi autori che studiato il tema della dimensione esterna della politica di asilo dell'UE ricordano che il fallimento del meccanismo di reinsediamento collegato ai PPR è sostanzialmente da attribuire alla mancata adozione da parte dell'UE di una strategia d'incentivi convincente, idonea a incoraggiare l' “impegno solidale” degli Stati membri⁹⁸⁰.

In conclusione, i programmi di protezione regionale avviati fino ad oggi, se possono dirsi soddisfacenti rispetto all'obiettivo del rafforzamento delle capacità dei sistemi di asilo dei Paesi terzi interessati, non riescono a garantire il reinsediamento di numeri significativi di rifugiati⁹⁸¹.

3.3.2. Il programma comune di reinsediamento UE.

Secondo la definizione fornita dall'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati, il reinsediamento consiste nella selezione e nel trasferimento di rifugiati da uno Stato nel quale hanno presentato una domanda di protezione internazionale verso un altro che si sia impegnato in precedenza ad accordare loro lo status di residenti, e che pertanto assicuri il pieno rispetto del

⁹⁷⁹ *Ibidem.*

⁹⁸⁰ Voir PASCOUAU Y., *La politique migratoire de l'Union européenne*, précité, pp. 561-566; GARLICK M., *EU “Regional Protection Programmes”*, précité, pp. 371-386.

⁹⁸¹ Si noti che, ad oggi, l'UE ha avviato la seconda fase di sperimentazione dei programmi di protezione regionale con la Tanzania a alcuni Paesi dell'Est Europa (Bielorussia, Moldavia, Ucraina), ha avviato la prima fase con alcuni Paesi del corno d'Africa (Djibouti, Kenya, Yemen) e ha lanciato i negoziati per l'attuazione di programmi simili con alcuni Paesi del Nord Africa (Egitto, Libia e Tunisia).

diritto al non respingimento⁹⁸².

Nel sistema giuridico dell'UE, il reinsediamento rappresenta uno degli strumenti “cruciali” della dimensione esterna della politica di asilo⁹⁸³. D'altra parte, la concessione di canali privilegiati di accesso dei rifugiati alla protezione nel territorio dell'UE può influire significativamente sulle capacità dei Paesi di origine.

E' dunque precisamente per valorizzare il ruolo fondamentale svolto da questo strumento così come per migliorare il funzionamento dei PPR che a marzo del 2012 l'Unione ha adottato il programma comune di reinsediamento UE⁹⁸⁴. Meccanismo volto a istituzionalizzare la pratica del reinsediamento e che diventerà operativo dopo che gli Stati membri avranno reso note le “quote” di rifugiati che intendono accogliere sul proprio territorio, tenendo nel dovuto conto le priorità per il 2013 fissate dal Consiglio UE⁹⁸⁵.

Strumento di solidarietà per eccellenza⁹⁸⁶, la decisione istitutiva del programma comune di reinsediamento UE permette di canalizzare fondi significativi a vantaggio degli Stati membri partecipanti e, pertanto, (in teoria) di garantire la messa in atto effettiva degli impegni da questi assunti anche nei confronti delle persone provenienti da regioni o paesi designati per l'attuazione di un PPR⁹⁸⁷.

Tuttavia, allo stato attuale, ogni valutazione sugli sviluppi (positivi o negativi) di questo meccanismo con riguardo alla protezione dei rifugiati è ancora prematura.

4. CONCLUSIONI: UN MODELLO DI PARTENARIATO GLOBALE PER LA PROMOZIONE EFFETTIVA DEI VALORI DELL'UE.

Composizione ibrida di strumenti vincolanti e non vincolanti⁹⁸⁸, la dimensione esterna della politica migratoria dell'UE rappresenta il candidato ideale per la sperimentazione di un modello partenariale onnicomprensivo, volto a configurare soluzioni unitarie per la gestione di ogni aspetto del complesso fenomeno migratorio.

⁹⁸² ACNUR, *resettlement handbook*, 2004, reperibile in <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home>.

⁹⁸³ Si veda la comunicazione della Commissione, *relativa ai programmi di protezione regionale*, cit.

⁹⁸⁴ Decisione 281/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 marzo 2012, *che modifica la decisione n. 573/2007/CE che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale «Solidarietà e gestione dei flussi migratori»*, GU L 92 del 30.3.2012, pp. 1-3.

⁹⁸⁵ *Ibidem*, allegato, p. 3.

⁹⁸⁶ *Ibidem*, cons. 2. Sul conflitto insorto tra la Commissione e il Consiglio UE per quel che riguarda l'opportunità di fondare l'atto in questione anche sull'art. 80 TFUE, vedi *supra*, cap. II.

⁹⁸⁷ *Ibidem*, cons. 5: “[d]ata l'importanza dell'uso strategico del reinsediamento di persone provenienti da paesi o regioni designati per l'attuazione dei programmi di protezione regionale, è necessario prevedere un sostegno finanziario supplementare per il reinsediamento delle persone provenienti dalla Tanzania, dall'Europa orientale (Bielorussia, Repubblica di Moldova e Ucraina), dal Corno d'Africa (Gibuti, Kenya e Yemen), dal Nord Africa (Egitto, Libia e Tunisia), o da qualsiasi altro paese o regione designati in futuro”.

⁹⁸⁸ La definizione “*hybrid composition*” è di VAN VOOREN B., *A case study of “soft law”*, cit., p. 698.

Se gli strumenti a rilevanza esterna impiegati fino ad oggi dall'Unione sono inadatti (individualmente) a innescare una collaborazione internazionale efficace in materia migratoria, il loro inserimento in un quadro unitario e coordinato, stimolando l'assunzione equilibrata delle responsabilità, dovrebbe renderlo possibile⁹⁸⁹.

Il “pacchetto” di strumenti vincolanti e non vincolanti istituito dal GAMM persegue esattamente questo obiettivo. Sulla scorta della tendenza a far confluire in un unico quadro onnicomprensivo, o partenariato globale, strumenti di diversa natura e scopo⁹⁹⁰, il GAMM propone un modello più coerente e strategico, idoneo, da un lato, a valorizzare i punti di forza degli attuali strumenti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE e, dall'altro, a individuare delle soluzioni comuni per colmarne le lacune.

Quanto al primo dei meriti attribuibili al modello collaborativo proposto, basti qui ricordare che il GAMM consente di istituzionalizzare il collegamento tra l'accordo di riammissione e quello di facilitazione del rilascio dei visti di breve durata, elevandolo a elemento qualificante del nuovo partenariato per la mobilità.

Quanto al secondo merito, va invece chiarito il modo in cui il coordinamento indotto dal modello collaborativo proposto dal GAMM consente di risolvere la maggior parte delle lacune evidenziate nel corso dell'analisi individuale degli strumenti esterni della politica migratoria dell'UE.

In primo luogo, la lamentata difficoltà ad inserire una clausola sui diritti umani nell'accordo classico di riammissione dovrebbe essere superata in virtù dello stabile collegamento di quest'ultimo con l'accordo di facilitazione del rilascio dei visti e ogni altro strumento del partenariato per la mobilità che procuri un vantaggio certo al Paese terzo interessato. D'altra parte, l'introduzione di una siffatta clausola nelle disposizioni generali del partenariato collaborativo dovrebbe permettere di sanzionare qualsiasi violazione dei diritti dei migranti, non *refoulement*, incluso, commesse dal Paese terzo interessato, a mezzo della sospensione di ogni incentivo ivi previsto, quali la concessione agevolata dei visti di breve periodo, il sostegno tecnico e/o finanziario, l'accesso privilegiato al mercato del lavoro di certi Stati membri.

In secondo luogo, la lamentata indifferenza degli strumenti esterni della politica d'immigrazione dell'UE rispetto alla posizione del richiedente asilo dovrebbe essere superata in virtù del loro stabile affiancamento a un programma di protezione regionale. Peraltro, un tale nesso dovrebbe risolvere il problema a monte: l'allineamento del sistema di asilo del Paese terzo interessato agli

⁹⁸⁹ *Ibidem*, p. 16.

⁹⁹⁰ In questi termini, si vedano KUNZ R., LAVENEX S., PANIZZON M., *Multilayered Migration Governance*, cit., p. 2: “*there is an increasing trend towards linking the various aspects of immigration policy in comprehensive packages comprising trade, labour, security and development aspects. In this context, the notion of partnership has entered the international migration policy discourse in devising a new approach towards international migration governance which promises to find win-win-win solutions that benefits all parties, the sending and receiving countries and the migrants alike*”.

standards internazionali di protezione che questi programmi tendenzialmente agevolano – all'occorrenza comprovato dalla ratifica, *inter alia*, della convenzione di Ginevra – potrebbe dirsi sufficiente a scongiurare il rischio che l'applicazione di un accordo di riammissione con detto Paese dia luogo a violazioni (dirette o indirette) del principio di non respingimento.

In terzo luogo, la lamentata difficoltà di dare avvio a un meccanismo che monitori l'impatto sui diritti dei migranti dell'applicazione, in particolare, degli accordi di riammissione e degli accordi di lavoro Frontex, dovrebbe essere superata a mezzo dell'introduzione di un sistema di controllo unificato e permanente tra le disposizioni generali del partenariato collaborativo. Peraltro, a questo scopo, le parti contraenti possono assumere come punto di riferimento la proposta di progetto pilota presentata dalla Commissione nella comunicazione sulla valutazione degli accordi di riammissione⁹⁹¹, nonché tratte insegnamento dalle esperienze maturate in seno ai diversi strumenti esterni, quali il comitato di riammissione e la *task-force* del partenariato per la mobilità⁹⁹².

Infine, la lamentata reticenza degli Stati membri ad assumere degli impegni seri verso i Paesi terzi, per quel che riguarda l'accesso agevolato degli immigrati economici al loro mercato del lavoro e quello dei rifugiati al loro sistema di protezione, dovrebbe essere superata in virtù dello stabile collegamento di tutti gli strumenti dell'azione esterna dell'UE in materia migratoria che, se da un lato potrebbe incoraggiare gli Stati membri ad assumere una posizione vantaggiosa per il funzionamento dell'intero “pacchetto”, dall'altro non potrà che agevolare l'ottimizzazione dell'impiego degli incentivi finanziari corrisposti dell'UE verso detti Stati.

Voilà un primo quadro degli effetti positivi che l'attuazione del modello collaborativo proposto dal GAMM potrebbe produrre. Evidentemente, ci si trova alla presenza di un modello che, facendo confluire tutti gli strumenti della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE verso un unico quadro di collaborazione, permette di trarre profitto dal loro stabile collegamento, per incoraggiare sia la collaborazione dei Paesi terzi in materia di protezione dei diritti dei migranti sia l'azione solidale degli Stati membri (e quindi dell'UE) verso questi Paesi. Evidentemente, ci si trova alla presenza di un modello potenzialmente idoneo ad agevolare la diffusione, a livello globale, di un clima di fiducia reciproca, condizione essenziale di ogni partenariato autentico.

⁹⁹¹ Comunicazione, *Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE*, cit., raccomandazione n. 15, p. 14: “[l]a Commissione dovrebbe valutare l'opportunità di avviare, con il sostegno del servizio europeo per l'azione esterna, un progetto pilota con una delle principali organizzazioni internazionali attive nel settore della migrazione in un paese terzo con cui è in vigore un ARUE (ad esempio il Pakistan o l'Ucraina), incaricando tale organizzazione di controllare la situazione delle persone riammesse a titolo dell'ARUE e di riferire al rispettivo comitato misto di riammissione. In base alla valutazione di tale progetto pilota, e tenendo conto delle risorse umane e finanziarie disponibili, la Commissione potrebbe decidere di estenderlo a tutti i paesi terzi con i quali è stato concluso un ARUE”.

⁹⁹² European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *ECRE Comments to the Commission Communication on the Global Approach to Migration and Mobility COM (2011) 743 final*, reperibile online: “ECRE also recommends that the monitoring of readmission implementation is ensured through dedicated structures (be it in the form of the Joint Readmission Committees or committees monitoring the Mobility Partnership implementation) and that NGOs and international organisations are consulted, in order to provide information on the situation on the ground and protection standards, as conditions may change after concluding the readmission agreement”.

Che il modello collaborativo proposto dal GAMM, diversamente da quanto osservato con riferimento ad ognuno degli strumenti esterni (vincolanti o non) adottati fino a oggi dall'UE in materia di politica migratoria, arrivi a dare sostanza all'affermazione in forza della quale “[I]’azione dell’Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l’allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo”⁹⁹³ è ancora difficile da sostenere. D'altra parte, come sottolineato nel presente paragrafo, il funzionamento di detto modello abbisogna di ulteriori precisazioni e integrazioni.

Tuttavia, se è vero che la gestione efficace del fenomeno migratorio passa attraverso l'instaurazione di una ripartizione equilibrata delle responsabilità tra tutti i soggetti interessati⁹⁹⁴, il modello proposto dal GAMM si pone indubbiamente nella giusta prospettiva.

⁹⁹³ Art. 21, par. 1, TUE.

⁹⁹⁴ Vedi *supra*, cap. II e comunicazione della Commissione al Consiglio, *Contributo alla posizione dell’Unione europea per il dialogo ad alto livello delle Nazioni Unite sulla migrazione internazionale e lo sviluppo*, 14 luglio 2006, COM(2006) 409, p. 4.

CONCLUSIONI

«[U]ndue emphasis on addressing and preventing irregular migration is unlikely to successfully reduce the influx of such migrants, unless genuine attempts are also undertaken to safeguard their basic rights in the context of a comprehensive migration policy»⁹⁹⁵.

La migrazione internazionale è un fenomeno complesso che si decide sul territorio di un Paese di origine, prosegue su quello dei Paesi di transito e trova il suo epilogo (lieto o non) nel Paese di destinazione. Definito come movimento di persone, forzato o volontario, attraverso le frontiere, il fenomeno migratorio può essere innescato da una molteplicità di cause, quali la povertà, la guerra o il rischio di persecuzioni individuali (nel Paese di origine), lo svolgimento di un'attività lavorativa o formativa o il ricongiungimento ai propri familiari (nel Paese di destinazione)⁹⁹⁶.

Una politica migratoria che voglia dirsi idonea a garantire la gestione efficace del fenomeno migratorio deve dunque necessariamente stimolare il dialogo e la cooperazione tra i Paesi di origine, di transito e di destinazione, al fine di trovare soluzioni comuni per ogni questione ad esso collegata, vale a dire migliorare i controlli alle frontiere, garantire la protezione internazionale, contrastare l'immigrazione irregolare e sfruttare al meglio gli effetti positivi indotti dalla migrazione regolare⁹⁹⁷.

Riferendosi alla politica migratoria dell'UE, la Commissione usa, da diversi anni, parole incontestabilmente chiare: *«per gestire efficacemente i flussi migratori, sono necessarie forme autentiche di partenariato e cooperazione con i paesi terzi»⁹⁹⁸*, volte a affrontare *«in modo esaustivo ed equilibrato tutte le questioni relative alla migrazione e all'asilo»⁹⁹⁹*. E ancora, *«[u]na politica migratoria coerente dell'UE deve convincere i cittadini che la migrazione viene gestita in*

⁹⁹⁵ CHOLEWINSKI R., *The EU Acquis on Irregular Migration Ten Years On: Still Reinforcing Security at the Expense of Rights?*, in GUILD E., MINDERHOUD P., *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden, 2012, p. 175.

⁹⁹⁶ Definizioni reperibili in <http://emn.intrasoft-intl.com/Glossary/index.do#M>.

⁹⁹⁷ Consiglio europeo di Bruxelles, 10-11 dicembre 2009, conclusioni della Presidenza, doc. n. EUCO 6/09 – Il Programma di Stoccolma, *Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, GU C 115, del 4.5.2010, par. 7.3., p. 34.

⁹⁹⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti*, 17 giugno 2008, COM(2008) 359 def., p. 10.

⁹⁹⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Rafforzare l'approccio globale in materia di migrazione: aumentare il coordinamento, la coerenza e le sinergie*, 8 ottobre 2008, COM(2008) 611 def., p. 2.

modo efficace per rispondere alle esigenze dell'Unione, in partenariato con i paesi terzi e nel pieno rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali»¹⁰⁰⁰.

Questo è l'apporto in termini di efficacia che la dimensione esterna della politica migratoria dell'UE è chiamata a dare: un partenariato autentico con i Paesi terzi, atto a coprire ogni aspetto del fenomeno migratorio e, dunque, idoneo a contribuire al perseguimento di tutti gli obiettivi contemplati dai trattati, inclusa la promozione extraterritoriale dei valori posti a fondamento del sistema giuridico dell'Unione, quali la solidarietà e la tutela dei diritti fondamentali¹⁰⁰¹.

Che l'azione esterna, condotta fino ad oggi dall'Unione, sia riuscita a garantire un siffatto risultato non è la conclusione alla quale il presente lavoro consente di arrivare.

Se l'evoluzione della dimensione esterna della politica migratoria dell'UE, avviata nel 1999 in seno al Consiglio europeo di Tampere, ha messo in luce una progressiva presa in conto da parte delle istituzioni dell'Unione della natura essenziale dell'azione esterna in questo settore e dell'importanza del rispetto dei diritti fondamentali dei migranti¹⁰⁰², l'esame dei suoi fondamenti ha rivelato la presenza di complessità che rendono difficoltoso il perseguimento efficace degli obiettivi.

Una sfida di portata globale come quella migratoria impone un'azione votata alla coerenza (sostanziale e istituzionale)¹⁰⁰³, condizione preliminare essenziale affinché l'Unione possa affacciarsi con credibilità sulla scena internazionale e, dunque, stimolare la collaborazione effettiva degli altri soggetti di diritto internazionale. D'altra parte, la natura sensibile della materia suggerisce l'adozione di soluzioni flessibili, che consentano d'implicare il livello di governo, e di sfruttare la forma di collaborazione, di volta in volta più adeguati alla realizzazione del rapporto collaborativo previsto.

Allo stato attuale, se l'Unione dimostra una, seppur timida, propensione alla sperimentazione di soluzioni flessibili, sia in sede di esercizio delle competenze esterne sia in sede di scelta dello strumento collaborativo da adottare¹⁰⁰⁴, continua a mancare di coerenza e, quindi, di credibilità internazionale sotto due ordini di profili.

Da un lato, incapace sul piano interno di stimolare una effettiva solidarietà inter-statale¹⁰⁰⁵ e di

¹⁰⁰⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Terza relazione annuale sull'immigrazione e l'asilo (2011)*, 30 maggio 2012, COM(2012) 250 def., p. 18.

¹⁰⁰¹ Vedi *supra*, cap.II.

¹⁰⁰² Vedi *supra*, cap.I.

¹⁰⁰³ Per la distinzione tra coerenza sostanziale e coerenza istituzionale, *inter alia*, si veda CHRISTIANSEN T., *Intra-institutional politics and inter-institutional relations in the EU: towards coherent governance?*, in *JEPP*, vol. 8, 2001, pp. 747-769, spec. p. 747: “[b]riefly mapping the field, a number of distinctions may be offered here: first, we can conceive of ‘coherence’ in terms of the systemic outputs, i.e. the way in which the substance of different policies generated by the EU forms part of a coherent whole. Alternatively, we can regard ‘coherence’ in terms of the institutional process by which policies are made, i.e. in terms of the degree to which institution(s) operate a coherent and well-coordinated process of deliberation and decision-making”.

¹⁰⁰⁴ Vedi *supra*, capp. IV e V.

¹⁰⁰⁵ European Council of Refugees and Exiles (ECRE), *Enhancing Intra-EU Solidarity Tools to Improve Quality and Fundamental Rights Protection in the Common European Asylum System*, Executive Summary,

punire con fermezza le violazioni perpetrate ai danni dei migranti, l'Unione dimostra di non essere ancora pronta a fornire un modello “virtuoso” ai Paesi terzi di origine e di transito¹⁰⁰⁶ e, quindi, a stimolare la loro partecipazione nel gioco collaborativo proteso a garantire la promozione dei suoi valori fondanti, quali la solidarietà e il rispetto dei diritti fondamentali¹⁰⁰⁷.

Dall'altro lato, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'UE, nonché gli Stati membri, stentano a mettere in atto dei meccanismi effettivi per il coordinamento delle azioni esterne in materia di politica migratoria e, quindi, a trovare l'assertività necessaria per proporre soluzioni collaborative comuni ai Paesi terzi di origine e di transito e alle Organizzazioni internazionali governative e non.

Ne consegue la necessità di perfezionare la strategia esterna adottata dall'UE in materia di politica migratoria.

In quanto soggetto promotore della collaborazione esterna con i Paesi terzi di origine e di transito, l'Unione deve farsi carico delle responsabilità che ne derivano, conformandosi al principio di coerenza¹⁰⁰⁸.

In altri termini, l'UE deve innanzitutto promuovere i valori/principi della solidarietà e del rispetto dei diritti fondamentali sul piano interno e, solo successivamente, proiettare il modello su quello esterno¹⁰⁰⁹. Lo sviluppo e il consolidamento di una cultura europea di solidarietà e di tutela dei diritti dei migranti è, infatti, indispensabile per creare un clima di fiducia reciproca atto a incoraggiare i Paesi terzi a cooperare con l'Unione per fare fronte a sfide comuni, come la migrazione internazionale¹⁰¹⁰. In secondo luogo, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'UE e i suoi Stati membri devono impegnarsi in una collaborazione reciproca effettiva, volta a evitare qualsiasi sovrapposizione funzionale e, quindi, idonea a proporre soluzioni condivise per la

gennaio 2013: “[s]olidarity and responsibility-sharing have been at the heart of the debate on the EU’s common policy on asylum since the start of the harmonization process. The continuing asylum crisis in Greece as well as the refugee and migrant flows resulting from the Arab Spring and the war in Libya have resulted in renewed impetus and prompted calls for more solidarity and sustainable responses from the EU”.

¹⁰⁰⁶ LABAYLE H., *La politique extérieure de l'Union européenne en matière de justice et des affaires intérieures: chimère ou réalité?*, in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Parigi, 2004, p. 691: «c'est bien d'un modèle qu'il est question et de rien d'autre. Là se trouve la limite principale de l'action extérieure de l'Union telle qu'elle est entreprise aujourd'hui».

¹⁰⁰⁷ Art. 21, par. 1, TUE e artt. 67, parr. 1 e 2, e 80 TFUE.

¹⁰⁰⁸ DUKE S., *The European External Action Service: Antidote against Incoherence?*, in *EFAR*, vol. 17, 2012, pp. 45-68, spec. p. 49: «[t]he use of the emphatic ‘shall’ implies that ‘consistency’ (as per the English version of the treaty) is an obligation. The treaty therefore establishes a clear obligation regarding horizontal coherence but also extends this to the vertical aspects by [way of the statement] in Article 4(3) TEU (...)».

¹⁰⁰⁹ Comunicazione congiunta al Consiglio europeo, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un partenariato per la democrazia e la prosperità condivisa con il mediterraneo meridionale*, 8 marzo 2011, COM(2011) 200 def., p. 2: «l'UE (...) deve sostenere senza riserve l'aspirazione delle popolazioni dei paesi vicini a godere delle stesse libertà che noi consideriamo come un diritto».

¹⁰¹⁰ In questi termini, si veda MATTERA A., *Droits fondamentaux, principes et valeurs de l'Union européenne. Quelques réflexions suite à l'arrêt du 21 décembre 2011. Affaires jointes C-411/10 et C-493/10*, in *RDUE*, 1/2012, p. 130: «l'Union a la mission d'offrir un modèle de société fondée sur [s]es valeurs aux peuples du monde en quête de liberté, de démocratie, de reconquête de leur dignité humaine qui se tourne vers elle».

partecipazione dei Paesi terzi e delle Organizzazioni internazionali¹⁰¹¹. Il dialogo e la collaborazione tra tutti i soggetti implicati dal fenomeno migratorio è, infatti, essenziale per garantire la ripartizione equa delle responsabilità, condizione imprescindibile di ogni partenariato autentico¹⁰¹².

D'altra parte la propensione dell'Unione e degli Stati membri alla sperimentazione di soluzioni collaborative flessibili deve essere incoraggiata ulteriormente.

In altri termini, un tema sensibile, quale quello della migrazione internazionale, ha costantemente bisogno di risposte commisurate al caso concreto, atte a garantire la regolamentazione ottimale dei rapporti tra l'Unione e i suoi Stati membri e il Paese terzo interessato. L'impiego mirato del valore aggiunto, quale criterio di allocazione della competenza nonché di ideazione dello strumento di collaborazione esterna, rappresenta sovente la migliore strategia esperibile.

Le complessità inerenti alla portata globale del fenomeno migratorio e alla natura sensibile della politica relativa possono essere superate attraverso il coordinamento flessibile delle azioni esterne di tutti i soggetti interessati, l'Unione, gli Stati membri, i Paesi terzi e le Organizzazioni internazionali.

In questo contesto, il partenariato onnicomprensivo, messo in atto dal nuovo approccio globale in materia di migrazione e mobilità (GAMM)¹⁰¹³, s'impone quale modello sperimentale strategico, potenzialmente atto a soddisfare sia l'esigenza di coerenza sia quella di flessibilità e, quindi, a favorire il perseguimento efficace degli obiettivi della politica migratoria dell'UE.

Quadro politico coerente, sistematico e strategico, il GAMM razionalizza la collaborazione tra l'Unione, gli Stati membri e i Paesi terzi, estendendo il suo campo di azione fino a includere la protezione internazionale dei migranti e l'azione esterna in materia di asilo e facendo confluire tutti gli strumenti esistenti (vincolanti e non) in un unico rapporto di dialogo¹⁰¹⁴.

La questione migratoria è controllo delle frontiere esterne, espulsione ovvero integrazione dei migranti, ma è altresì protezione extraterritoriale dei loro diritti in tutte le fasi che la contraddistinguono. Un partenariato onnicomprensivo come quello suggerito dal GAMM è in

¹⁰¹¹ DONNELLY B., *Europe in the World: All Change or No Change in Foreign Policy After Lisbon?*, in *The International Spectator*, vol. 45, 2010, pp. 17-22: «[b]ut coordination of the Union's activities in third countries is crucially dependent upon coordination within the European Union».

¹⁰¹² Programma di Stoccolma, cit., par. 6.1., p. 28.

¹⁰¹³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*, 18 novembre 2011, COM(2011) 743 def.

¹⁰¹⁴ In questi termini, si veda KUNZ R., LAVENEX S., PANIZZON M., *Multilayered Migration Governance. The promise of partnership*, Londra-New York, 2011, p. 2: «there is an increasing trend towards linking the various aspects of immigration policy in comprehensive packages comprising trade, labour, security and development aspects. In this context, the notion of partnership has entered the international migration policy discourse in devising a new approach towards international migration governance which promises to find win-win-win solutions that benefits all parties, the sending and receiving countries and the migrants alike».

grado (in potenza) di dare avvio a una collaborazione efficace e duratura tra l'Unione, i suoi Stati membri e i Paesi terzi, idonea a configurare soluzioni unitarie per la gestione di ogni aspetto del complesso fenomeno migratorio, inclusa la promozione della solidarietà e del diritto al non respingimento.

BIBLIOGRAFIA

1. Manuali e commentari.

- ADAN R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010.
- CARBONE S.M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2011.
- CARREAU D., MARRELLA F., *Droit international*, Parigi, 2012.
- CONSTANTINESCO V., GAUTIER Y., MICHEL V., *Le traite établissant une Constitution pour l'Europe; Analyses et Commentaires*, Strasburgo, 2005.
- CRAIG P., *The Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford, 2010.
- CRAIG P., DE BÚRCA G., *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011.
- ECKOUT P., *EU External Relations Law*, Oxford, 2011.
- DUBOIS L., BLUMANN C., *Droit matériel de l'Union européenne*, Parigi, 2009.
- JACQUÉ J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, 2012.
- PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011.
- QUOC DINH N., DAILLIER P., FORTEAU M., *Droit international public: formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement*, Parigi, 2009.
- STROZZI G., *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino, 2010.
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, 2011.
- TANZI A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2010.
- TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012.
- TRIDIMAS, *The general principle of EU Law*, Oxford, 2006.

2. Monografie.

- AMATO G. e PACIOTTI E., *Verso l'Europa dei diritti: lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Bologna, 2005.
- AMATO G., BRIBOSIA H., DE WITTE B., *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles, 2007.
- BALDACCINI A., GUILD E. et TONER H., *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford, 2007.
- BALZACQ T., *The External Dimension of EU Justice and Home Affairs. Governance, Neighbours, Security*, Basingstoke, 2009.

- BARNARD C., *The fundamentals of EU Law Revisited*, Oxford, 2007.
- BEGUIN J.-C., CHARLOT P., LAIDIÉ Y., *La solidarité en droit public*, Parigi, 2005.
- BENVENUTI P., *Flussi migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, l'Aquila, 2008.
- BLANQUET M., *L'article 5 du traité CEE: recherche sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Paris, 1994.
- BERRAMDANE A. et ROSSETTO J., *La politique européenne d'immigration*, Paris, 2009.
- BLANQUET M., *La prise de décision dans le système de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011.
- BORGETTO M., *La notion de fraternité en droit public français. Le passé, le présent et l'avenir de la solidarité*, Parigi, 1993.
- BOSSE-PLATIERE I., *L'article 3 du traité UE: recherche sur une exigence de cohérence de l'action extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, 2009.
- BOURGEOIS J.H.J., DEWOST J.-L., GAIFFE M.-A., *La Communauté européenne et les accords mixtes: quelles perspectives?*, Bruxelles, 1997.
- BOUTAYEB C., *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Parigi, 2012.
- CALIGIURI A., CATALDI G., NAPOLETANO N., *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010.
- CANNIZZARO E., *The European Union as an actor in international relations*, L'Aia, 2002.
- CARDWELL P.J., *EU External Relations and Systems of Governance: the CFSP, Euro-Mediterranean Partnership and Migration*, Routledge-Cavendish, 2009.
- CARELLA G., CELLAMARE G., GAROFALO L., GARGIULO P., PIZZOLANTE G., SCIACOVELLI A.L., DI CHIO R., *L'immigrazione e la mobilità delle persone nel diritto dell'Unione europea*, Bologna, 2012.
- CASTOR C., *Le principe démocratique dans le droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011.
- CELLAMARE G., *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione illegale nell'Unione europea*, Torino, 2011.
- CHOLEWINSKI R., PERRUCHOUD R., MACDONALD E., *International Migration Law. Developing Paradigms and Key Challenges*, L'Aia, 2007.
- COINDREAU P., DE GRAMONT P. et METZ B., *L'immigration illégale: enjeux de sécurité intérieure et extérieure pour l'Europe*, Parigi, 2007.
- COLEMAN N., *European Readmission Policy. Third Country Interests and Refugees Rights*, Leiden-Boston, 2009.
- COUZINET J.-F., *Les agences de l'Union européenne: recherche sur les organismes communautaires décentralisés*, Tolosa, 2001.
- CREMONA M., MONAR J., POLI S., *The external dimension of the European Union's area of freedom, security and justice*, Bruxelles, 2011.
- DE BRUYCKER P., *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, 2003.

DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A., *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, 2003.

DELAS O., *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme: de la consécration à la contestation*, Bruxelles, 2011.

DERO D., *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, Bruxelles, 2006.

DE ZWAAN J.W., GOUDAPPEL F.A.N.J., *Freedom, security and justice in the European Union: implementation of the Hague programme*, L'Aia, 2006.

DOLLAT P., *La citoyenneté européenne: théorie et statuts*, Bruxelles, 2008.

DONY M., *La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice au lendemain de Lisbonne et de Stockholm: un bilan à mi-parcours*, Bruxelles, 2012.

DUBIN L., *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, 2012.

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

DRAETTA U., PARISI N., RINOLDI D., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007.

EGGERMONT F., *The changing role of the European Council in the institutional framework of the European Union: consequences for the European integration process*, Cambridge, 2012.

FAVILLI C., *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, Padova, 2011.

FLAESCH-MOUGIN C., *Union européenne et sécurité: aspects internes et externes*, Bruxelles, 2009.

FLAVIER H., *La contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'UE*, Bruxelles, 2012.

GASPARINI CASARI V., *Il diritto dell'immigrazione. Profili di Diritto Italiano, Comunitario e Internazionale*, in V° quaderno «Il diritto dell'economia», Modena, 2010.

GORTAZAR C., PARRA M.-C., SEGAERT B., TIMMERMAN C., *European Migration and Asylum Policies: Coherence or Contradiction. An Interdisciplinary Evaluation of the EU Programmes of Tampere (1999), The Hague (2004), Stockholm (2009)*, Bruxelles, 2012.

GOUDAPPEL F.A.N.J., RAULUS H.S., *The future of asylum in the European Union: problems, proposals and human rights*, L'Aia, 2011.

GUILD E., MINDERHOUD P., *The first decade of EU migration and asylum law*, Leiden-Boston, 2012.

HELISKOSKI J., *Mixed agreements as a technique for organizing the international relations of the European Community and its member states*, L'Aia, 2001.

HILLION C., KOUTRAKOS P., *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the*

World, Oxford, 2010.

HOLDGAARD R., *External Relations of the European Community: Legal Reasoning and Legal Discourses*, L'Aia, 2008;

HURWITZ A., *The collective responsibility of states to protect refugees*, Oxford, 2009.

JULIEN-LAFERRIÈRE F., LABAYLE H., EDSTRÖM Ö., *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruxelles, 2005.

KADDOUS C., DONY M., *D'Amsterdam à Lisbonne: dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bruxelles, 2010.

KAREGIANNIS N., *European Solidarity*, Liverpool, 2007.

KUNZ R., LAVENEX S., PANIZZON M., *Multilayered Migration Governance. The promise of partnership*, Londra/New York, 2011.

LANTERO C., *Le droit des réfugiés: entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, Bruxelles, 2010.

LEANZA U., *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale comunitario e interno*, Napoli, 2005.

LINDAHL H., *A Right to Inclusion and Exclusion? Normative Fault Lines in the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2009.

LUCARELLI S., MANNERS I., *Values and Principles in European Union Foreign Policy*, Londra-New York, 2006.

MAËS M.-E., *Dimensions externes du droit et de la politique d'immigration et d'asile de l'UE*, Bruxelles, 2011.

MARTENCZUK B., VAN THIEL S., *Justice, Liberty, Security: New Challenges for EU External Relations*, Bruxelles, 2008.

MICHEL V., *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasburgo, 2009.

MIGNOLLI A., *Azione esterna dell'Unione europea e il principio della coerenza*, Napoli, 2009.

MILLET-DEVALLE A.-S., *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Parigi, 2010.

MOLINIER J., *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, Parigi, 2005.

MOLINIER J., *Les agences de l'Union européenne*, Bruxelles, 2011.

MONAR J., *La réalisation de l'espace de liberté, de sécurité et de justice: les États membres à l'épreuve*, Parigi, 2009.

MONAR J., *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2010.

NASCIMBENE B., ROSSI DAL POZZO F., *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012.

- NEFRAMI E., *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles, 2007.
- NEFRAMI E., *L'action extérieure de l'Union européenne: fondements, moyens, principes*, Parigi, 2010.
- PACE F., *Nuove tendenze del diritto dell'Unione Europea dopo il trattato di Lisbona*, Milano, 2012.
- PASCOUAT Y., *La politique migratoire de l'Union européenne: de Schengen à Lisbonne*, Parigi, 2010.
- PEERS S., GUILD E., TOMKIN J., *EU Immigration Law: Text and Commentary*, Leiden, 2012.
- PISILLO MAZZESCHI R., PUSTORINO P., VIVIANI A., *Diritti umani degli immigrati, tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2010.
- POCAR F., *The External Competence of the European Union and Private International Law*, Padova, 2007.
- PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale nel sistema comunitario*, Bologna, 2008.
- RAPOPORT C., *Les partenariats entre l'Union européenne et les États tiers européens: étude de la contribution de l'Union européenne à la structuration juridique de l'espace européen*, Bruxelles, 2011.
- ROSS M., BORGMANN-PREBIL Y., *Promoting European Solidarity in the European Union*, Oxford, 2010.
- ROSSI L.S., *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, Napoli, 2011.
- SALAMONE L., *Disciplina giuridica dell'immigrazione clandestina via mare, nel diritto interno, europeo e internazionale*, Torino, 2011.
- SENDEN L., *Soft law in European Community law*, Oxford, 2004.
- SCHÜTZE R., *From Dual to Cooperative Federalism: The Changing Structure of European Law*, Oxford, 2009.
- SHELTON D., *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford, 2000.
- SOULET, M.H., *La solidarité à l'ère de la globalisation*, Friburgo, 2007.
- STJERNØ S., *Solidarity in Europe: The History of an Idea*, Cambridge, 2005.
- THYM D., SNYDER F., *Europe: Un continent d'immigration? Défis juridiques dans la construction de la politique européenne de migration*, Bruxelles, 2011.
- TRIGGIANI E., *Europa e Mediterraneo: le regole per la costruzione di una società integrata*, Napoli, 2010.
- TRYBUS M., RUBINI L., *The Treaty of Lisbon and the Future of European Law and Policy*,

Cheltenham/Northampton, 2012.

VON BOGDANDY A., *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, 2011.

WALKER N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford, 2004.

WIESBROCK A., *Legal migration to the European Union: [ten years after Tampere]*, Leiden, 2010.

WOLFF S., GOUDAPPEL F.A.N.J., ZWAAN J.W., *Freedom, security and justice after Lisbon and Stockholm*, L'Aia, 2011.

WOLFF S., WICHMANN N., MOUNIER G., *The external dimension of justice and home affairs: a different security agenda for the European Union?*, Londra, 2010.

2. Articoli su riviste o collettanee.

ADINOLFI A., *La politica d'immigrazione dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2011, pp. 11-47.

BALDACCINI A., *Extraterritorial border controls in the EU: the Role of Frontex in Operation at Sea*, in RYAN B., MITSILEGAS V., *Extraterritorial Immigration Control*, Boston, 2010, pp. 229-256.

BARROT J., *Pour une politique européenne de l'immigration et de l'asile, solidaire et responsable*, in *RDUE*, 2009, pp. 213-216.

BENCHICK M., *Les accords de réadmission*, in CHETAIL V., *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, vol. 2, Bruxelles, 2007, pp. 665-687.

BERNARD E., *Accord sur les agences européennes: la montagne accouche d'une souris*, in *RDUE*, 2012, pp. 399-446.

BERTOZZI S., *European Pact on Migration and Asylum: a Stepping Stone Towards Common European Migration Policies*, in *RIDPC*, 2009, pp. 79-87.

BERTRAND C., *Les conditions d'une politique commune de l'immigration: apport et limites du traité de Lisbonne*, in *Europe*, vol. 20, 2010, pp. 5-9.

BIANCHI D., *La comitologie est morte! vive la comitologie! Premières réflexions sur l'exécution du droit de l'Union après le Traité de Lisbonne. L'exemple de la Politique agricole commune*, in *RTDE*, 2012, pp. 75-116.

BIEBER R., MAIANI F., *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, in *RTDE*, 2012, pp. 295-327.

BILLET C., *EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice*, in *EJML*, vol. 12, 2010, pp. 45-79.

BLUMANN C., *Un nouveau départ pour la comitologie: le règlement n° 182/2011 du 16 février 2011*, in *CDE*, 2011, pp. 23-52.

BOSWELL C., *The "External Dimension" of EU Immigration and Asylum Policy*, in *International Affairs*, 2003, pp. 619-638.

BOSWELL C., *Evasion, Reinterpretation and Decoupling: European Commission Responses to the 'External Dimension of Immigration and Asylum'*, in *West European Politics*, vol. 31, 2008, pp. 491-512.

BOYLE A., *Soft Law in International Law-Making*, in EVANS M., *International Law*, Oxford, 2010, pp. 122-138.

BUONO L., *From Tampere to The Hague and beyond: towards the Stockholm Programme in the area of freedom, security and justice*, in *ERA Forum*, 2009, pp. 333-342.

BÜRGIN A., *European Commission's agency meets Ankara's agenda: why Turkey is ready for a readmission agreement*, in *JEPP*, 2012, vol. 19, pp. 883-899.

BUZELAY A., *La solidarité économique et financière en Europe: une valeur devenue précaire?*, in *RMCUE*, n. 547, 2011, pp. 260-267.

CAGGIANO G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi integrazione europea*, 2008, pp. 105-144.

CANETTA E., *La disciplina comunitaria in materia di rimpatrio dei cittadini dei paesi terzi in posizione irregolare nel territorio degli Stati membri*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2007, pp. 34-47.

CARRERA S., WIESBROCK A., *Whose European Citizenship in the Stockholm Programme? The Enactment of Citizenship by Third Country Nationals in the EU*, in *EJML*, vol. 12, 2010, pp. 337-359.

CANNIZZARO E., *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *DUE*, 2007, pp. 223-238.

CELLAMARE G., *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 2, 2010, pp. 369-402.

CHAMON M., *EU Agencies between Meroni and Romano or the Devil and the Deep Blue Sea*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, pp. 1055-1075.

CHETAİL V., *Migration, droits de l'homme et souveraineté: le droit international dans tous ses États*, in CHETAİL V., *Mondialisation, migration et droits de l'homme: le droit international en question*, vol. 2, Bruxelles, 2007, pp. 14-130.

CHITI, *An Important Part of the EU Institutional Machinery: Future, Problems and Perspectives of European Agencies*, in *CMLR*, vol. 46, 2009, pp. 1395-1442.

CHITI E., *The administrative implementation of European Union law: a taxonomy and its*

implications, in HOFMANN H.C.H., TÜRK A.H., *Legal challenges in EU administrative law*, Oxford, 2009, pp. 9-33.

CHRISTIANSEN T., *Intra-institutional politics and inter-institutional relations in the EU: towards coherent governance?*, in *JEPP*, vol. 8, 2001, pp. 747-769.

COMTE F., *Une nouvelle agence dans le paysage institutionnel européen: le Bureau européen d'appui en matière d'asile*, in *RDUE*, 2010, pp. 287-320.

CONSTANTINESCO V., *Les valeurs dans le traité établissant une constitution pour l'Europe*, in BESSON S., CHENEVAL F., LEVRAT N., *Des valeurs pour l'Europe?*, Louvain, 2008, pp. 71-90.

CORTÉS MARTÍN J.M., *Sur l'adhésion à la CEDH et la sauvegarde de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union dans l'identification du défendeur pertinent: le mécanisme du codéfendeur*, in *RDUE*, 2012, pp. 615-665.

CREMONA M., *Defening competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform*, in DASHWOOD A., MARESCEAU M., *Law and Practice of EU External Relations – Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2008, pp. 34-69.

CREMONA M., *Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance*, in CREMONA M., DE WITTE B., *EU Foreign Relations Law. Constitutional Fundamentals*, Oxford/Portland, 2008, pp. 125-169.

CREMONA M., *Member States Agreements as Union Law*, in CANNIZZARO E., PALCHETTI P., WESSEL R.A., *International Law as Law of the European Union*, Leiden-Boston, 2011, pp. 291-324.

CREMONA M., *Values in EU Foreign Policy*, in EVANS M., KOUTRAKOS P., *Beyond the Established Legal Orders. Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, Oxford-Portland, 2011, pp. 275-315.

DAWSON M., MUIR E., *Individual, institutional and collective vigilance in protecting fundamental rights in the EU: lessons from the Roma*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, pp. 751-775.

DE BRUYCKER P., *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, in CARLIER J.-Y., *L'étranger face au droit*, Bruxelles, 2010, pp. 351-363.

DE BRUYCKER P., WEYEMBERGH A., *The External Dimension of the European Area of Freedom Security and Justice*, in TELÒ M., *The European Union and global governance*, Londra, 2009, pp. 210-222.

DE BURCA G., *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *AJIL*, vol. 105, 2011, pp. 649-690.

DELAS O., *Le renvoi des étrangers vers un risque de mauvais traitement: l'arrêt N. c. Royaume-Uni ou la Cour européenne des droits de l'homme en terrain glissant?*, in DELAS O., LEUPRECHT M., *Liber amicorum Peter Leuprecht*, Bruxelles, 2012, pp. 321-334.

DEL COURT C., *Le principe de coopération loyale entre les institutions dans le traité établissant une Constitution pour l'Europe*, in *Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux - Le droit de l'Union*

européenne en principes, Rennes, 2006, pp. 459-480.

DENOËL X., *Les accords de réadmission du Benelux a Schengen et au-delà*, in *RTDE*, vol. 29, 1993, pp. 635-652.

DEWAELE H., BROEKSTEEG H., *The semi-permanent European Council Presidency: some reflections on the law and early practice*, in *CMLR*, vol. 49, 2012, pp. 1039-1074.

DE WITTE B., *The EU and the International Legal Order: The Case of Human Rights*, in EVANS M., KOUTRAKOS P., *Beyond the Established Legal Orders. Policy Interconnections between the EU and the Rest of the World*, Oxford-Portland, 2011, pp. 128-132.

DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, in *HRLR*, 2011, pp. 671-672.

DUKE S., *The European External Action Service: Antidote against Incoherence?*, in *EFAR*, vol. 17, 2012, pp. 45-68.

DUMONT H., *La politique européenne d'immigration. Synthèse des travaux en atelier*, in CARLIER J.-Y., *L'étranger face au droit*, Bruxelles, 2010, pp. 365-387.

FAVILLI C., *I principali atti adottati dall'Unione europea in dieci anni di politica d'immigrazione e di asilo*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2009, pp. 13-28.

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, pp. 13-35.

FINCK F., *L'évolution de l'équilibre institutionnel de l'UE sous le prisme des relations extérieures depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne*, in *RTDE*, 2012, p. 594-1.

FONTANELLI F., *I principi generali dell'ordinamento UE dopo Küçükdeveci: riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, in *RIDPC*, 2010, pp. 1145-1169.

GESTRI M., *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in LIGUSTRO A., SACERDOTI G., *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*, Liber Amicorum en l'honneur de Paolo Picone, Napoli, 2011, pp. 895-925.

GUILD E., BIGO D., *The Transformation of European Border Controls*, in RYAN B., MITSILEGAS V., *Extraterritorial Immigration Control*, Boston, 2010, pp. 257-278.

HADDAD E., *The External Dimension of EU Refugee Policy: a New Approach to Asylum?*, in *Government and Opposition*, 2008, pp. 190-205.

HILLGENBERG H., *A Fresh Look at Soft Law*, in *EJIL*, 1999, pp. 499-515.

HILLION C., *Tous pour un, un pour tous! Coherence in the External Relations of the European Union*, in CREMONA M., *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, 2008, pp. 10-25.

ICARD F., *L'immigrant en droit communautaire: histoire d'espaces traversés de frontières*, in *RDUE*, 2009, pp. 221-256.

LIPOPOULOU A., «*Le temps des gitans*»: à propos de la libre circulation des Roms dans l'Union, in *Europe*, 2011, pp. 5-10.

IPPOLITO F., *Giurisdizione comunitaria e accordi misti: dal criterio della competenza alla leale cooperazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, pp. 657-680.

JACQUÉ J.P., *Introduction: pouvoir législatif et pouvoir exécutif dans l'Union européenne*, in AUBY J.-B., DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., *Droit administratif européen*, Bruxelles, 2007, pp. 25-48.

JACQUÉ J.-P., *Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière*, in *RTDE*, 2008, pp. 439-484.

JACQUÉ J.-P., *La participation de l'Union européenne aux organisations internationales*, in LE BARBIER-LE BRIS M., *L'Union européenne et la gouvernance mondiale: quel apport avec quels acteurs?*, Bruxelles, 2012, pp. 3-19.

JØRGENSEN C.W., SØRENSEN K.E., *Internal Border Controls in the European Union: Recent Challenges and Reforms*, in *ELR*, vol. 37, 2012, pp. 249-268.

KLAMERT M., MAYDELL N., *Lost in Exclusivity: Implied Non-exclusive External Competences in Community Law*, in *EFAR*, 2008, pp. 503-508.

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 *CMLR*, v. 37, 2000, pp. 345-366.

KUIJPER P.J., *The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to the European Constitution: Institutional Aspects*, in *CMLR*, 2004, pp. 609-626.

LABAYLE H., *La politique extérieure de l'Union européenne en matière de justice et des affaires intérieures: chimère ou réalité?*, in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Parigi, 2004, pp. 681-699.

LABAYLE H., *Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne*, in *CDE*, 2004, pp. 291-661.

LABAYLE H., *Vingt ans: l'âge de raison pour un espace de liberté?*, in *RAE*, 2012, pp. 99-112.

LAVRANOS N., *Opinion 1/03, Lugano Convention*, in *CMLR*, 2006, pp. 1087-1100.

LANG A., *Mutual Recognition and Mutual Trust: Which comes first?*, in PEDRAZZI M., VIARENGO I., LANG A., *Garanties individuelles dans l'espace judiciaire européen en matière pénale*, Bruxelles, 2011, pp. 181-188.

LAVENEX S., *EU external governance in 'wider Europe'*, in *JEPP*, 2004, pp. 688-708.

LAVENEX S., *The constitutionalization of aliens' rights in the European Union*, in *JEPP*, 2006, pp. 1284-1301.

LAVENEX S., *Shifting up and out: the foreign policy of European immigration control*, in *West European Politics*, 2006, pp. 329-350.

LAVENEX S., *The external face of Europeanisation: third countries and international organisations*, in ETTE A., FAIST T., *The Europeanisation of Migration Policies*, Londra, 2007, pp.

246-264.

LAVENEX S., KUNZ R., *The Migration–Development Nexus in EU External Relations*, in *JEI*, 2008, pp. 439-457.

LAVENEX S., UCARER E.M., *The External Dimension of Europeanization*, in *Cooperation and Conflict*, 2004, pp. 417-443.

LOUIS J.-V., *Parallélisme des compétences et compétences explicites*, in FRANCK C., DUCHENNE G., *L'action extérieure de l'Union européenne*, Bruxelles, 2008, pp. 255-281.

MAJONE G., *Delegation of Regulatory Powers in a Mixed Polity*, in *ELJ*, 2002, pp. 319-339.

MENZ G., *Stopping, Shaping and Moulding Europe: Two-Level Games, Non-state Actors and the Europeanization of Migration Policies*, in *JCMS*, 2011, vol. 49, pp. 437-462.

MARTUCCI F., *La directive «retour»: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes*, in *RTDE*, 2009, pp. 47-67.

MATTERA A., *Droits fondamentaux, principes et valeurs de l'Union européenne. Quelques réflexions suite à l'arrêt du 21 décembre 2011. Affaires jointes C-411/10 et C-493/10*, in *RDUE*, 2012, pp. 171-184.

MISSIROLI A., *The New EU 'Foreign Policy' System after Lisbon: A Work in Progress*, in *EFAR*, vol. 15, 2010, pp. 427-452.

MONAR J., *The EU as an International Actor in the Domain of Justice and Home Affairs*, in *EFAR*, 2004, pp. 395-415.

NASCIMBENE B., *Relazioni esterne e accordi di riammissione*, in DANIELE L., *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo Millennio*, Milano, 2001, pp. 297-311.

NASCIMBENE B., *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della UE alla luce dell'attuazione del Programma dell'Aja*, in *DUE*, 2008, pp. 433-444.

NASCIMBENE B., *Recent trends in European migration and asylum policies*, in *Liber Fausto Pocar*, vol. I, Milano, 2009, pp. 597-610.

NASCIMBENE B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 4/2011, pp. 13-26.

NASCIMBENE B., *Le droit fondamentaux vingt ans après le traité de Maastricht*, in *RAE*, 2012, pp. 259-271.

NEERGAARD U.B., *In Search of the Role of "Solidarity" in Primary Law and the Case Law of the European Court of Justice*, in NEERGAARD U.B., NIELSEN R., ROSEBERRY L.M., *The Role of Courts in Developing a European Social Model – Theoretical and Methodological Perspectives*, Copenhagen, 2010, pp. 97-138.

NEFRAMI E., *Cour de Justice, 7 février 2006*, in *RAE*, 2006, pp. 113-125.

O'LEARY S., *Solidarity and Citizenship Rights in the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in DE BÚRCA G., *EU Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*, Oxford,

2005, pp. 54-60.

O'NIONS H., *Roma Expulsions and Discriminations: The Elephant in Brussels*, in *EJML*, vol. 13, 2011, pp. 361-388

OTT A., *EU Regulatory Agencies in EU External Relations: Trapped in a Legal Minefield Between European and International Law*, in *EFAR*, 2008, pp. 515-540.

PACIOTTI E., *L'agenzia dell'Unione europea per i diritti umani*, in PACIOTTI E., *I diritti fondamentali in Europa*, Roma, 2011, pp. 115-124.

PARKER R., *EU Mobility Partnership: A Model of Policy Coordination?*, in *EJML*, 2009, pp. 327-345.

PASTORE F., *L'obbligo di riammissione in diritto internazionale: sviluppi recenti*, in *RDI*, 1998, pp. 968-1021.

PEERS S., *Building Fortress Europe: the Developments of EU Migration Law*, in *CMLR*, 1998, pp. 1235-1272.

PEERS S., *Caveat Emptor: Integrating the Schengen Acquis*, in *CYELS*, 1999, pp. 87-123.

PEERS S., *EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *EJML*, vol. 10, 2008, pp. 219-247.

PEERS S., *Mission Accomplished? EU Justice and Home Affairs Law After the Treaty of Lisbon*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, pp. 674-693.

PICHERAL C., *L'apport du traité de Lisbonne aux politiques d'asile et d'immigration: de l'europeén au commun?*, in *RMCUE*, n. 547, 2011, pp. 225-234.

PLENDER R., *EU Immigration and Asylum Policy – the Hague Programme and the way forward*, in *ERA Forum*, 2008, pp. 301-325.

RESLOW N., *Deciding on EU External Migration Policy: The Member States and the Mobility Partnerships*, in *JEI*, vol. 34, 2012, pp. 223-239.

RAGHEBOOM H., *Le parquet asile: vers un renforcement du droit d'asile et de solidarité au sein de l'UE*, in GERKRATH J., *Droit d'asile au Grand-Duché de Luxembourg et en Europe*, Bruxelles, 2009, pp. 189-213.

RAPOPORT C., *Aménager les procédures ou s'arranger avec les procédures? A propos du nouvel accord-cadre Parlement européen – Commission*, in *RUE*, n. 550, 2011, pp. 461-468.

RAUX J., *Le droit des relations extérieures: la dynamique des compétences implicites en question*, in *Les dynamiques du droit européen en début de siècle: études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Parigi, 2004, pp. 793-814.

RIDEAU J., *Les valeurs de l'Union européenne*, in *RAE*, 2/2012, pp. 329-349.

ROSS M., *The Value of Solidarity in European Public Services Law*, in KRAJEWSKI M., NEERGAARD U., VAN DE GRONDEN J., *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, L'Aia, 2009, pp. 81-99.

ROSS M., *Promoting Solidarity: From Public Services to a European Model of Competition?*, in *CMLR*, 2007, pp. 1060-1070.

ROSSI L.S., *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *RDI*, 2007 pp. 1008-1027.

ROSSI L.S., *De l'avis 1/03 à l'arrêt Mox*, in DONY M., ROSSI L.S., *Démocratie, cohérence et transparence. Vers une constitutionnalisation de l'Union européenne?*, Bruxelles, 2008, pp. 155-169.

ROSSI L.S., *From EU Pillar to Area: The Impact of the Lisbon Treaty on the External Dimension of Freedom Security and Justice*, in *DUE*, 2011, pp. 999-1014.

SCHACHTER O., *The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements*, in *AJIL* vol. 71, 1977, pp. 296-304.

SCHIEFFER M., *Community Readmission Agreements with Third's Countries – Objectives, Substance and Current Negotiations*, in *EJML*, 2003, pp. 343-357.

STEPHENSON P.J., *The Role of Working Groups of Commissioners in Co-ordinating Policy Implementation: The Case of Trans-European Networks (TENs)*, in *JCMS*, vol. 48, 2010, pp. 709-736.

STERKX S., *The External Dimension of EU Asylum and Migration Policy: Expanding Fortress Europe?*, in ORBIE J., *Europe's global role: external policies of the European Union*, Londra, 2008, pp. 117-138.

TEZCAN/IDRIZ N., *Free Movement of Persons Between Turkey and the EU: to Move or not to move? The Response of the Judiciary*, in *CMLR*, 2009, pp. 1621-1665.

TRAUNER F., KRUSE I., *EC Visa Facilitation and Readmission Agreements: A New Standard EU Foreign Policy Tool*, in *EJML*, 2008, pp. 411-438.

TREVISANUT S., *L'Europa e l'immigrazione clandestine via mare: FRONTEX e diritto internazionale*, in *DUE*, 2008, pp. 367-388.

VAN ELSUWEGE P., *EU External Action After the Collapse of the Pillar Structure: in Search of a New Balance Between Delimitation and Consistency*, in *CMLR*, vol. 47, 2010, pp. 987-1019.

VAN OOIK R., *The Growing Importance of Agencies in the EU: Shifting Governance and the Institutional Balance*, in CURTIN D.M., WESSEL R.A., *Good Governance and the European Union*, Antwerp - Oxford - New York, 2005, pp. 125-152.

VAN VOOREN B., *A case study of "soft law" in EU external relations: The European Neighbourhood Policy*, in *ELR*, vol. 34, 2009, pp. 696-719.

VAN VOOREN B., *A legal-institutional perspective on the European External Action Service*, in *CMLR*, vol. 48, 2011, pp. 475-502.

VON BOGDANDY A., VON BERNSTORFF J., *The EU Fundamental Rights Agency within the European and International Human Rights Architecture: the Legal Framework and Some Unsettled Issues in*

a New Field of Administrative Law, in *CMLR*, vol. 46, 2009, pp. 1035-1068.

WESSEL R.A., *The EU as a Party to International Agreements: Shared Competences, Mixed Responsibilities*, in DASHWOOD A., MARESCAU M., *Law and Practice of EU External Relations. Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge, 2009, pp. 152-187.

WESSEL R.A., *The Legal Framework for the Participation of the European Union in International Institutions*, in *JEI*, vol. 33, 2011, pp. 621-635.

WESSEL R.A., MARIN L., MATERA C., *The external dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, in ECKES C., KONSTADINIDES T., *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European Public Order*, Cambridge, 2011, pp. 272-300.

3. Working documents.

ACOSTA D., *Latin American reactions to the adoption of the returns directive*, in *CEPS Policy Brief*, 2009.

BETTS, A., MILNER J., *The externalisation of EU asylum policy: the position of African states*, in *Centre on Migration, Policy and Society*, n. 36, 2006.

CARRERA S., FAURE ATGER A., *L'affaire des Roms. A Challenge to the EU's Area of Freedom, Security and Justice*, in *CEPS «Liberty and Security in Europe»*, 2010.

CARRERA S., DEN HERTOOG L., PARKIN J., *EU Migration Policy in the wake of the Arab Spring. What prospects for EU-Southern Mediterranean Relations?*, in *MEDPRO Technical Report*, n. 15, 2012.

CARRERA S., GUILD E., *The French Presidency's European Pact on Immigration and Asylum: Intergovernmentalism vs. Europeanisation? Security vs. Rights?*, in *CEPS Policy brief*, n. 170, 2008.

CARRERA S., I SAGRERA R.H., *The externalisation of the EU labor immigration policy: Towards mobility or insecurity partnership?*, in *CEPS Working Papers*, n. 321, 2009.

COLLETT E., *Beyond Stockholm: overcoming the inconsistencies of immigration policy*, in *EPC Working Papers*, n. 32, 2009.

COUTTS S., *The Lisbon Treaty and the Area of Freedom, Security and Justice as an Area of Legal Integration*, in *EUI Dubrovnik*, 2011.

CREMONA M., *EU External Action in the JHA Domain: A Legal Perspective*, in *EUI Working Papers*, Firenze, n. 24, 2008.

EMERSON M., BALFOUR R., CORTHOUT T., WOUTERS J., KACZYŃSKI P.M., RENARD T., *Upgrading the EU's role as global actor institutions, law and the restructuring of European diplomacy*, in *CEPS Working Papers*, 2011.

FINK M., *Frontex Working Arrangements: Legitimacy and Human Rights Concerns Regarding 'Technical Relationships'*, in *Merkourios*, n. 28, 2012.

GEDDES A., *Migration as Foreign Policy? The External Dimension of EU Action on Migration and Asylum*, in *SIEPS Report*, n. 2/2009.

MONAR J., *Specific factors, typology and development trends of modes of governance in the EU Justice and Home Affairs domain*, in *New Modes of Governance, Integrated project (NEWGOV), Priority 7 – Citizens and Governance in the Knowledge-based Society*, doc. 1/D17, 2006.

MONAR J., *The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice. Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon*, in *SIEPS Report*, n. 1/2012.

NASCIMBENE B., *Il futuro della politica europea di asilo*, in *ISPI Working Papers*, n. 25, 2008.

PONZANO P., HERMANIN C., CORONA D., *The power of initiative of the European Commission: A progressive erosion?*, in *Notre Europe Studies and Research*, vol. 89, 2012.

VAN CRIEKINGE T., *The EU-Africa migration partnership: A case study of the EU's migration dialogue with Senegal and Ghana*, in *EUI Working Papers*, Firenze, 2010.