

Il coraggio e la paura. La problematica gestione del fenomeno migratorio tra istanze solidariste e spinte sovraniste

di

Ilaria Rivera*

“L'Europa non è una fortezza né dovrà mai diventarlo. L'Europa è e deve rimanere il continente della solidarietà, dove possono trovare rifugio coloro che fuggono le persecuzioni”

Jean-Claude Juncker, Discorso sullo stato dell'Unione, 13 settembre 2017

SOMMARIO: 1. Una premessa metodologica; 2. La politica migratoria nel contesto normativo europeo ed internazionale; 3. Il diritto di asilo nella giurisprudenza della Corte di giustizia; 4. Il sistema europeo comune di asilo tra criticità metodologiche e proposte di modifica; 5. La complessa gestione questione migratoria tra solidarietà e sussidiarietà; 6. Alcune riflessioni conclusive. La tensione tra pulsione sovranista e sentimento solidale.

1. Una premessa metodologica

L'ampiezza della attuale crisi migratoria, che ricopre ormai una dimensione globale, squaderna una serie di considerazioni circa le strategie e le modalità più opportune per far fronte alle diverse esigenze che sorgono nel prisma delle azioni possibili e dei risultati attesi.

Prima di esaminare nel dettaglio il merito delle politiche adottate, si rende necessaria una precisazione concettuale, utile per comprendere esattamente le asperità della tematica. Si deve distinguere, innanzitutto, la figura del *migrante* (che qui ci interessa), ossia colui che si trova a transitare su un determinato territorio e la cui destinazione è in realtà un luogo altro da quello di primo approdo, da quella

* Assegnista di ricerca in Juridical Sciences, Università LUISS Guido Carli, Dipartimento di Giurisprudenza. E-mail: irivera@luiss.it.

dell'*immigrato*, cioè il soggetto che si colloca stabilmente su un determinato territorio, partecipando attivamente alla vita sociale della comunità locale.

Tale precisazione dommatica incrocia le complesse valutazioni che l'emergenza migratoria domanda all'interprete poiché a venire in rilievo è la capacità degli Stati di rispondere prontamente ai continui flussi di migranti, che approdano sulle coste dei Paesi di confine per dirigersi poi in altri Paesi. Si tratta, dunque, di verificare la capacità recettiva di quegli Stati chiamati ad accogliere in prima battuta i migranti, di cui solo una parte rimane sul territorio dello Stato di primo approdo, e spesso esclusivamente per il tempo di completamento delle procedure di riconoscimento della protezione internazionale.

Come si cercherà di evidenziare nel prosieguo, non siamo di fronte ad un fenomeno nuovo poiché la storia dell'uomo è stata da sempre accompagnata da episodi di migrazioni per diverse ragioni (es. religiose, economiche, sociali, politiche, ambientale). Quello che dirompe sulla scena globale, quindi, non è l'*an*, bensì il *quomodo*, ossia l'entità del problema sia dal punto di vista strutturale, in ordine quindi alla consistenza numerica, sia dal punto di vista funzionale, relativamente alle complicazioni che possono insorgere nella predisposizione delle misure e nella realizzazione delle condizioni più consone a garantire la tutela dei diritti umani.

Da sempre l'uomo è incline a spostarsi, da solo o in massa. Ed è per questo che è possibile rintracciare nelle Carte costituzionali di moltissimi Stati previsioni specificamente dedicate al riconoscimento e alla tutela del diritto d'asilo, con la precisazione, in taluni casi, del divieto espresso di respingimento¹.

¹ Per una rapida rassegna del quadro normativo comparato: Preambolo della Costituzione francese del 1958; Art. 16 della Legge fondamentale tedesca del 1949; Art. 75 della Costituzione della Repubblica popolare polacca del 1952; Art. XIV, par. 3, della Legge Fondamentale dell'Ungheria del 2011; Art. 36 della Costituzione di Haiti del 1957; Art. 20 della Costituzione siriana del 1950; Art. 9 della Costituzione della Repubblica Araba Unita del 1958; Preambolo della Costituzione della Repubblica Centrafricana del 1959; Art. 84 della Costituzione bulgara del 1947; Art. 21 (i) della Costituzione della Giordania del 1952.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il diritto di asilo è espressamente garantito all'art. 10, comma terzo, della Costituzione², a mente del quale "Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge". Tale disposizione deve, peraltro, leggersi in combinato disposto con il successivo art. 16 della Costituzione, che disciplina, come noto, la libertà di circolazione e di soggiorno sul territorio italiano. Quest'ultimo, infatti, sebbene da riferirsi testualmente solo ai cittadini, viene ora pacificamente interpretato in senso estensivo anche nei riguardi degli stranieri.

Il diritto costituzionale di asilo, così come delineato, se da una parte, sembra rappresentare una limitazione all'esercizio del potere sovrano dello Stato, dall'altra, invece, complice la mancanza di una normativa organica di attuazione della lettera costituzionale, rischia di rimettere all'autorità amministrativa e a quella giurisdizionale la concreta perimetrazione applicativa.

Poste queste premesse, quindi, l'assenza di una disciplina organica in materia di asilo a livello statale³ ha portato ad un duplice esito: da un lato, quello di alimentare una continua tensione riformista e, dall'altro, quello di consentire la

² Ben evidenzia il rapporto di reciprocità che dovrebbe informare il diritto di asilo l'on. Mastrojanni nell'ambito della discussione in Assemblea costituente nel corso della seduta del 5 marzo 1947, chiarendo di essere certamente propenso a "questa nobilissima affermazione di solidarietà umana, specie quando l'uomo trova persecuzione alle libere sue finalità spirituali, ideologiche e politiche". Ciò nondimeno, pur riconoscendo allo straniero il diritto del più largo asilo nello Stato italiano, occorre pretendere dallo straniero che pratichi l'osservanza delle leggi dello Stato italiano. Contra, l'On. Leone Giovanni nella successiva seduta del 27 marzo 1947, evidenziando che la formulazione espressa del "abbasserebbe e offuschierebbe la bellezza del principio posto a base di questa norma". Per un approfondimento sul punto, si vedano, tra i molti, M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questionegiustizia*, 2/2018; ID., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007; F. MASTROMARTINO, *Il diritto d'asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, 2012; E. CANNIZZARO, A. CALIGIURI, sub art. 10, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino 2006, 251 ss.; C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di) - Diritto costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, III, 222 ss.; A. CASSESE, *Artt. 10-12*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 485 ss.

³ Al riguardo, F. GIUFFRÈ, *Alle radici dell'ordinamento: la solidarietà tra identità e integrazione*, in *Rivista AIC*, 3/2019, 564, rileva che anche in mancanza di una legge immediatamente attuativa della norma costituzionale in materia, diritto di asilo è pacificamente inteso come un diritto soggettivo perfetto.

gradazione a seconda delle situazioni concrete dell'ambito di operatività del diritto di asilo e dei possibili beneficiari. In tal senso – e senza alcuna pretesa di completezza – si è assistito ad una stratificazione particolarmente feconda delle fonti in materia al fine di puntellare i confini operativi della disciplina normativa e di adattarla alle mutevoli istanze sociali. Questo dato, di per sé, non susciterebbe preoccupazione se non fosse che la produzione normativa in questo ambito sembra spesso vestire i caratteri dell'urgenza al cospetto della drammaticità dell'orizzonte umano che si impone sul panorama internazionale. Non bisogna dimenticare però che la ricchezza del quadro normativo nazionale deve pur sempre leggersi nelle fitte trame del diritto europeo e del diritto internazionale – in questa sede principale oggetto di indagine -, il cui sostrato assiologico va a comporre il tessuto sul quale si struttura l'assetto normativo nazionale, spesso però secondo una logica tutt'altro che di collaborazione.

Ad ogni modo, qualunque sia la visuale eletta, occorre precisare sin da ora e con vigore che sarebbe parossistico tentare di comprendere l'esatta consistenza del fenomeno migratorio, le cui propaggini attraversano lo spazio giuridico europeo e ne mettono a dura prova la legittimazione politica abbracciando una visione parziaria limitata alla prospettiva locale o statale.

Insomma, come a voler travasare in una buca tutta l'acqua del mare⁴.

2. La politica migratoria nel contesto normativo europeo ed internazionale

La straordinaria intensificazione dei flussi migratori che si è registrata negli ultimi anni⁵ ha disvelato la necessità di ripensare l'intero sistema di accoglienza dei

⁴ La suggestione vuole richiamare l'episodio che si attribuisce alla vita di Sant'Agostino, quando, un giorno, trovandosi a passeggiare sulla riva del mare, intento a riflettere sul Mistero della S.S. Trinità, incontrò un bambino riverso su una buca scavata nella sabbia, che stava travasando con una piccola conchiglia l'acqua del mare. Alla domanda del Santo su che cosa stesse facendo, il bambino rispose che voleva riempire la buca con tutta l'acqua del mare. E quando Agostino disse che questo era impossibile, il bambino – forse un Angelo – replicò che egualmente sarebbe stato impossibile comprendere razionalmente la bellezza del Mistero della Trinità.

⁵ Cfr. B. NASCIMBENE, *Refugees, the European Union and the "Dublin System. The Reason for a Crisis*, in *European Papers*, 2016, 101 ss. Al riguardo, occorre chiarire che non è possibile parlare di un'unica rotta migratoria, potendosi individuare flussi di migranti distinti, di origini etniche

profughi e di gestione delle frontiere esterne⁶, nell'apprezzamento anche dell'esigenza di salvaguardare la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico⁷ (come specificato, peraltro, dal Consiglio europeo nelle proprie Conclusioni a margine della Riunione del 20 giugno 2019⁸).

Il fenomeno migratorio incrocia una molteplicità di ambiti che interessano i diversi livelli di governo (sia i Governi nazionali sia le Istituzioni europee) e richiede azioni mirate per il rafforzamento dei meccanismi di raccordo tra i diversi Stati nell'ambito del sistema europeo comune d'asilo (*Common European Asylum System* – CEAS)⁹, così come delineato nella normativa europea in materia di migrazione e di asilo¹⁰.

e culturali differenti e che transitano attraverso Paesi differenti. Quello che cambia non è dunque il fenomeno migratorio in sé ma la portata numerica degli spostamenti, che è andata incrementandosi in ragione degli accadimenti bellici (es. Siria) o dei sommovimenti civili (c.d. primavera araba nelle zone del Nord Africa), nei quali l'Italia ha assunto un ruolo sempre più centrale come principale punto di approdo nella rotta del Mediterraneo centrale e dell'Africa sub-sahariana.

⁶ Si segnala che sono attualmente quattro le operazioni UE nel Mediterraneo: le missioni Poseidon, Themis, e Minerva – Indalo dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera - Frontex, rispettivamente con la Grecia, l'Italia e la Spagna; l'operazione EUNAVFOR MED Sophia nell'ambito della politica di sicurezza e di difesa comune.

⁷ Così, M. SAVINO, *L'Italia, l'Unione europea e la crisi migratoria*, in *Il Mulino*, 2/2017, 282-283.

⁸ Si tratta, infatti, di uno degli obiettivi principali della Nuova Agenda europea 2019-2024, che, al fine di promuovere la protezione dei diritti e delle libertà, sottolinea che *“Lo Stato di diritto, con il ruolo fondamentale che riveste in tutte le nostre democrazie, è uno degli elementi chiave a garanzia dell'effettiva protezione di tali valori e deve pertanto essere pienamente rispettato da tutti gli Stati membri e dall'UE”*.

⁹ Tale Sistema è stato introdotto in occasione del Consiglio europeo di Tampere del 15 e del 16 ottobre 1999, nell'ambito del quale il Consiglio ha convenuto, nella collaborazione sinergica tra Unione europea e Stati membri, di lavorare ad un regime europeo comune in materia di asilo, basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra, garantendo in tal modo che nessuno venga esposto nuovamente alla persecuzione, ossia mantenendo il principio di *non-refoulement*. Per una critica alle lacune dello stesso, v. C. FAVILLI, *La crisi del sistema Dublino: quali prospettive?*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea*, Napoli, 2017, 279 ss.; ID., *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2010, 13 ss.; J. WOELK-F. GUELLA -G. PELACANI, *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione” la situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Trento, 22/2016; V. CHENAIL, *The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?*, in V. CHENAIL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. The new European Refugee Law*, Nijhoff, 2016, 6 ss.

¹⁰ Il 26 giugno 2013 è stato adottato il cd “pacchetto asilo”, composto da due direttive e due regolamenti: si tratta della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, e della direttiva

L'art. 67, paragrafo 2, TFUE stabilisce che l'Unione europea "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". La predetta disposizione si legge nel combinato disposto con l'art. 3, paragrafo 2, TFUE, ai sensi del quale l'Unione europea garantisce la libera circolazione delle persone, adottando "misure appropriate in materia di controllo delle frontiere esterne, d'asilo, d'immigrazione". Da ciò si desume che l'Unione europea condivide con gli Stati membri la competenza in materia di politica migratoria, adottando, se del caso, misure di sostegno e di coordinamento¹¹.

Con specifico riguardo al diritto di asilo, viene in rilievo l'art. 78 TFUE, che stabilisce al paragrafo primo che l'Unione europea sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea¹², nel rispetto della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951 e del Protocollo addizionale del 1967¹³. Il paragrafo terzo chiarisce poi che qualora uno o più Stati

2013/33/UE, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale; e dei regolamenti (UE) n. 604/2013, 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, e n. 603/2013, che istituisce l'Eurodac per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013. A questo si aggiunge la direttiva 2011/95/UE, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno *status* uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, sostitutiva della direttiva 2004/83/CE. In senso critico, cfr. S. QUADRI, *Sovranità funzionale e solidarietà degli Stati a tutela dei diritti dei migranti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3/2019, 673, la quale nota che la disciplina posta dai Trattati europei in materia è di fatto "inidonea a fornire i criteri essenziali di una politica comune in materia di immigrazione, e necessita conseguentemente di un'attiva partecipazione legislativa e amministrativa degli Stati, i quali rimangono sostanzialmente i veri registi della gestione dei flussi migratori".

¹¹ Per un approfondimento, cfr. F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione Europea*, Bari, 2012.

¹² Art. 78, paragrafo 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. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti".

Cfr. A. ADINOLFI, *Articolo 78*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014, 480 ss.; A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016.

¹³ Si tratta del Protocollo relativo allo *status* di rifugiato, firmato a New York il 31 gennaio 1967, il cui scopo è quello di porre rimedio alla limitata applicazione delle disposizioni della

membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati.

Dunque, la normativa europea¹⁴ si coniuga con quello che sembra rappresentare a tutti gli effetti il presupposto giuridico dell'intera cornice in materia di protezione internazionale. Si tratta della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato del 1951, che all'articolo 33, paragrafo 1, stabilisce il principio di non respingimento¹⁵, per cui nessuno Stato può procedere all'espulsione dello straniero verso un Paese laddove questi rischi la propria vita o la propria libertà per le condizioni personali o sociali.

Il diritto di asilo, come concepito nella cornice normativa europea¹⁶ e nel diritto internazionale¹⁷, rinviene inoltre un fondamento imprescindibile nel Regolamento (UE) n. 604/2013¹⁸ (c.d. Regolamento Dublino III), che ha sostituito il Regolamento

Convenzione di Ginevra esclusivamente a coloro i quali vengono riconosciuti come rifugiati per accadimenti successivi alla data del 1° gennaio 1951.

¹⁴ L'istituto della protezione internazionale è stato introdotto nella normativa europea dalla Direttiva 2004/83/CE e successivamente modificato dalla Direttiva 2011/95/UE (c.d. Direttiva Qualifiche). Tale concetto ricomprende sia lo status di rifugiato sia la protezione sussidiaria (art. 2, lett. a) e b) Direttiva 2011/95/UE), cui può accedere il "cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito all'articolo 15, e al quale non si applica l'articolo 17, paragrafi 1 e 2, e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese" (art. 2, lett. f)).

¹⁵ Art. 33: "Nessuno Stato Contraente espellerà o respingerà, in qualsiasi modo, un rifugiato verso i confini di territori in cui la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate a motivo della sua razza, della sua religione, della sua cittadinanza, della sua appartenenza a un gruppo sociale o delle sue opinioni politiche".

¹⁶ Cfr. Art. 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ai sensi del quale "Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal Protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea".

¹⁷ Cfr., tra gli altri, l'articolo 14, paragrafo 1, della Dichiarazione dei diritti universali dell'uomo ONU: "Ogni individuo ha il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni", e l'articolo 3, paragrafo 1, della Convenzione ONU contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti 1984: "Nessuno Stato Parte espelle, respinge né estrada una persona verso un altro Stato qualora vi siano serie ragioni di credere che in tale Stato essa rischia di essere sottoposta a tortura".

¹⁸ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame

Dublino II¹⁹. In virtù di quanto stabilito da suddetto Regolamento, gli Stati membri sono tenuti ad esaminare le domande di asilo, di protezione internazionale e di protezione sussidiaria presentate da cittadini di Paesi terzi o da apolidi, *“compreso alla frontiera e nelle zone di transito”*. In tal senso, l'art. 13 stabilisce che la competenza ad esaminare la domanda di protezione internazionale spetta al Paese nel quale lo straniero abbia fatto ingresso, o, come viene più comunemente detto, *“Stato di primo approdo”*. In particolare, in base al regolamento, i criteri per stabilire la responsabilità dell'esame di una domanda di protezione internazionale sono, in ordine gerarchico, la condizione familiare, il possesso recente di un visto o permesso di soggiorno in uno Stato membro, l'ingresso regolare o irregolare del richiedente asilo nell'Unione europea. Qualora lo Stato membro competente non possa essere designato sulla base dei criteri enunciati, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata.

Tale previsione è poi temperata dal successivo articolo 17, che introduce una clausola di salvaguardia derogatoria in base alla quale *“ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento”*.

Questo sistema però si è rivelato inefficace alla prova dei fatti nel tentativo di contenimento degli ingenti flussi migratori e nell'ottica di garantire una partecipazione egualitaria di tutti gli Stati membri alle misure di reinsediamento e di ricollocamento²⁰ delle quote dei profughi e ha giustificato l'adozione di ulteriori

di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione del Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 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.

¹⁹ Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 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.

²⁰ In data 27 maggio 2015 la Commissione ha presentato una proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla mobilitazione dello strumento di flessibilità per le misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia (COM(2015) 238), al fine di consentire loro di affrontare la situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso massiccio di cittadini di Paesi terzi nei rispettivi territori. In

misure straordinarie – e a tratti scomposte – per tamponare le maggiori criticità emerse.

3. Il diritto di asilo nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo

Riveste notevole importanza in questa prospettiva il ruolo delle Corti sovranazionali (Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo), che hanno contribuito, con la propria giurisprudenza, a declinare ulteriormente la portata applicativa del diritto di asilo.

Come si cercherà di evidenziare nell'analisi delle principali pronunce in merito, le due Corti sembrano convergere su una visione comune circa la sussistenza di una presunzione *iuris tantum* di efficienza del sistema di protezione dei richiedenti asilo²¹, riconoscendo, di conseguenza, in capo ai singoli Stati l'onere di verificare la tutela sostanziale dei diritti²² nel rispetto del quadro normativo europeo ed internazionale.

particolare, l'art. 9 di tale proposta prevede la possibilità per il Consiglio, in forza dell'art. 78, par. 3, del TFUE, di adottare misure temporanee a beneficio di uno Stato membro diverso dall'Italia o dalla Grecia che debba affrontare un'analogha situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi; prevede inoltre che tali misure possano comprendere, se del caso, la sospensione degli obblighi che la decisione di ricollocazione impone a tale Stato. Parimenti, è stata adottata una Raccomandazione (C(2015) 3560) recante il programma di reinsediamento europeo, con la quale la Commissione raccomandava agli Stati membri di provvedere a reinsediare 20.000 persone bisognose di protezione internazionale sulla base delle condizioni e della chiave di distribuzione, prevedendo, altresì, l'erogazione a favore del programma un contributo supplementare di 50 milioni EUR nel 2015 e nel 2016 nell'ambito del programma di reinsediamento dell'Unione di cui all'articolo 17 del regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio.

²¹ Per una disamina dell'approccio delle due Corti alla tematica e delle possibili convergenze, si rinvia a L. PANELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018 e all'ampia ricostruzione giurisprudenziale ivi contenuta.

²² In questo senso, si vedano anche le sentenze CEDU *Hirsi e al. c. Italia* del 23 febbraio 2012 e *Sharifi e al. c. Italia e Grecia* del 21 ottobre 2014. Parimenti, in ambito europeo, la Corte di giustizia non ha mancato di sanzionare la rigida applicazione del Regolamento Dublino III in tutte quelle situazioni in cui la decisione delle autorità statali di rinviare i richiedenti asilo verso gli Stati di primo ingresso rischiasse di fatto di ledere la tutela dei loro diritti, in mancanza di idonee misure in grado di supportare il sistema di asilo (cfr. Corte giust., sent. *NS c. Secretary of State for the Home Department e M.E.* del 21 dicembre 2011 e sent. *Halaf* del 30 maggio 2013). Sul punto, M.A. GLIATTA, *La garanzia costituzionale del diritto di asilo e il sistema di tutela europeo dei*

Così, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha fornito un contributo significativo alla definizione degli *standard* di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale. Si fa riferimento, tra le altre, alla sentenza *MSS c. Belgio e Grecia* del 21 gennaio 2011²³, nella quale i giudici di Strasburgo affermano che il trasferimento, ad opera dell'autorità belga, di alcuni richiedenti asilo provenienti dalla Grecia in applicazione dell'art. 13, par. 1, del Regolamento Dublino III, viola l'art. 3 CEDU in materia di divieto di trattamenti inumani e degradanti²⁴. In tale occasione, la Corte europea chiarisce che la garanzia da parte delle autorità greche di opportuna tutela ai richiedenti asilo nel territorio ellenico non costituisce elemento sufficiente ad assicurare l'effettività laddove le prove relative, ad esempio, alle strutture ospitanti ovvero al supporto logistico offerto si attestino in senso contrario. Si inserisce nel tracciato argomentativo sopra definito anche la sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*²⁵, nella quale la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato il rinvio verso l'Italia di richiedenti asilo particolarmente vulnerabili – in specie una famiglia con minori – viola, in mancanza di adeguate garanzie, il divieto di trattamenti inumani o degradanti ex

richiedenti protezione internazionale: quando l'integrazione non funziona, in *Federalismi.it*, *Focus Human Rights*, 3/2017, 16-17, sottolinea che, se da una parte, la giurisprudenza della Corte EDU sul principio di *non-refoulement* ha il merito di aumentare la tutela sostanziale dei richiedenti protezione internazionale, dall'altro, produce l'effetto di precarizzare i rapporti di fiducia reciproca esistente all'interno dell'intero sistema.

²³ Per un commento alla pronuncia, si vedano M. MARCHEGIANI, *Regolamento "Dublino II" e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso M.S.S. c. Belgio e Grecia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2011, 357 ss.; E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2011, 343 ss.

²⁴ Al riguardo, occorre rammentare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) non contempla una specifica disposizione che tutela espressamente il diritto di asilo, la cui salvaguardia si desume, come si evince dalla prassi giurisprudenziale, dalla lettura degli artt. 3 CEDU (divieto di trattamenti inumani e degradanti) e 4 del Protocollo n. 4 CEDU (divieto di espulsioni collettive di stranieri), in combinato disposto con l'art. 13 CEDU, relativamente al diritto ad un ricorso effettivo.

²⁵ Sul punto, cfr. F. MAASTROMARTINO, *Verso la delegittimazione del sistema Dublino? (a margine di Corte EDU, Tarakhel c. Svizzera)*, in *Diritti comparati*, 22 dicembre 2014; M. PASTORE, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3-4/2014, 115-123; F. FOIS, *La Corte europea dei diritti dell'uomo sanziona i respingimenti verso gli Stati con sistemi d'asilo inefficienti: interesse della sentenza Tarakhel c. Svizzera ai fini di una valutazione sotto questo profilo del Sistema CEDU e del Sistema Dublino*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, 504-517.

art. 3 CEDU. Dopo aver ricostruito nel dettaglio la situazione dei centri di accoglienza in Italia, sulla base dei dati forniti dalle stesse autorità italiane, la Corte europea sottolinea *“l’evidente sproporzione tra il numero di domande di asilo e il numero dei posti disponibili”* nelle strutture operanti (par. 101) e, richiamando nel corpo delle proprie argomentazioni la citata sentenza *M.S.S.*, chiarisce che nel caso di rimpatri "Dublino", la presunzione che uno Stato contraente che è anche lo Stato "ricevente" rispetti l'articolo 3 CEDU è suscettibile di essere confutata laddove vengano adottati motivi sostanziali per credere che la persona destinataria del provvedimento di rimpatrio sia esposta al *“rischio reale”* di essere sottoposta a trattamenti contrari al dettato convenzionale nel Paese di destinazione.

Sempre nell’ottica di garantire una disciplina uniforme in materia di immigrazione e di asilo, la Corte di giustizia dell’Unione europea non ha mancato di stigmatizzare le evidenti lacune del *“sistema Dublino”*, che si è rivelato nel tempo inadatto ad assicurare la responsabilizzazione degli Stati membri dell’Unione europea nella gestione concertata dei flussi migratori.

In questo senso, i giudici europei, nella nota pronuncia (cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio* del 6 settembre 2017²⁶), hanno condannato l’Ungheria e la Repubblica slovacca per la mancata ricollocazione dei migranti in attuazione della decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che ha istituito misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia²⁷, ai sensi dell’art. 78, par. 3,

²⁶ Per un commento, tra i molti, si vedano B. DE WITTE, E. TSOURDI, *Confrontation on relocation - The Court of Justice endorses the emergency scheme for compulsory relocation of asylum seekers within the European Union: Slovak Republic and Hungary v. Council*, in *Common Market Law Review*, 2018, 55 (5), 1457-1494; L. RIZZA, *Obbligo solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, cause riunite C 643/15 e C 647/15, caso Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione europea)*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2018; S. PENASA, *La relocation delle persone richiedenti asilo: un sistema legittimo, giustificato e ... inattuato? Brevi riflessioni sulla sentenza Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *DPCE online*, 3/2017.

²⁷ Come espressamente sottolineato nella pronuncia in esame, *“il Consiglio, dinanzi alla situazione di emergenza in cui si trovavano la Repubblica ellenica e la Repubblica italiana a seguito di un afflusso senza precedenti di migranti durante i mesi di luglio e di agosto dell’anno 2015, doveva adottare delle misure rapidamente attuabili e atte a produrre effetti concreti al fine di aiutare tali Stati membri a controllare gli importanti flussi migratori nel loro territorio”* (par. 249). Ed ancora, *“poiché la disposizione sopra citata è intesa all’introduzione di misure utili e non fissa a tal fine alcun termine entro il quale devono essere messe in atto misure provvisorie, occorre dichiarare che il Consiglio non ha*

TFUE²⁸. La Corte di giustizia, con particolare riferimento al secondo profilo di criticità, relativo alla portata sostanziale della misura contestata, ha chiarito che l'obiettivo del meccanismo di ricollocazione previsto dalla decisione del Consiglio impugnata è quello di *"aiutare la Repubblica ellenica e la Repubblica italiana ad affrontare una situazione di emergenza (...) alleggerendo la pressione considerevole che grava sui regimi di asilo di questi due Stati membri"* (par. 202).

La decisione assunta dalla Corte di giustizia dimostra, ancora una volta, come la questione dell'ondata migratoria richieda un approccio sistemico, improntato alla cooperazione degli Stati membri per una gestione degli sbarchi dei migranti più organizzata e nell'alveo di una politica realmente europea in materia di asilo. Qui il riferimento normativo di immediata percezione è l'art. 80 TFUE²⁹, che statuisce che le politiche dell'Unione europea in materia di asilo, di immigrazione e di gestione delle frontiere esterne debbono essere informate al rispetto dei principi di solidarietà³⁰ e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario³¹.

travalicato l'ampio margine di discrezionalità di cui dispone là dove ha considerato che la situazione esistente nel luglio e nell'agosto del 2015 giustificava il fatto che venisse adottato un meccanismo di ricollocazione vincolante per porre rimedio alla stessa e che quest'ultimo venisse attuato il più rapidamente possibile al fine di produrre in modo altrettanto rapido risultati concreti, al termine di un eventuale periodo di preparazione e di attuazione" (par. 255).

²⁸ Si segnala il passaggio nel quale la Corte di giustizia, rigettando la censura mossa delle autorità slovacche ed ungheresi circa la "bontà" delle misure straordinarie e temporanee adottate dal Consiglio, chiarisce che *"poiché la disposizione sopra citata è intesa all'introduzione di misure utili e non fissa a tal fine alcun termine entro il quale devono essere messe in atto misure provvisorie, occorre dichiarare che il Consiglio non ha travalicato l'ampio margine di discrezionalità di cui dispone là dove ha considerato che la situazione esistente nel luglio e nell'agosto del 2015 giustificava il fatto che venisse adottato un meccanismo di ricollocazione vincolante per porre rimedio alla stessa e che quest'ultimo venisse attuato il più rapidamente possibile al fine di produrre in modo altrettanto rapido risultati concreti, al termine di un eventuale periodo di preparazione e di attuazione"* (par. 255).

²⁹ G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; ID., *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, 365 sss.; M.I. PAPA, *Crisi dei rifugiati e principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2016.

³⁰ Sul punto, tra gli altri, si veda S. MORANO-FOANDI, *Solidarity and Responsibility: Advancing Humanitarian Responses to EU Migratory Pressures*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, 223 ss.; P. PICONE, *Gli obblighi erga omnes tra passato e futuro*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 4/2015, 1081 ss. In senso critico, cfr. M. DEN HEIJER, J. RIJPMAN, T. SPIJKERBOER, *Coercion*,

Sempre in materia di asilo, la Corte di giustizia si è pronunciata di recente sulla revoca o sul rifiuto del riconoscimento dello *status* di rifugiato, affermando che, fintanto che il cittadino di un paese extra-UE o un apolide abbia un fondato timore di essere perseguitato nel suo paese di origine o di residenza, questi dev'essere qualificato come rifugiato ai sensi della Direttiva 2011/95/UE e della Convenzione di Ginevra e ciò indipendentemente dal fatto che lo status di rifugiato ai sensi della direttiva le sia stato formalmente riconosciuto (cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 M/*Ministerstvo vnitra, X e X/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* del 14 maggio 2019³²). Al riguardo, la Corte di giustizia chiarisce che, nell'intreccio delle fonti sovranazionali richiamate, mentre nelle ipotesi previste all'art. 14, parr. 4 e 5³³, si configura la possibilità per gli Stati membri di revocare lo status di rifugiato o di negare tale riconoscimento, l'art. 33, paragrafo 2, della Convenzione di Ginevra consente il respingimento del rifugiato che si trovi in quelle ipotesi verso un Paese ove la sua vita o la sua libertà siano minacciate. In ragione di ciò, si ricava il principio secondo cui *“il diritto dell'Unione prevede una protezione internazionale dei rifugiati interessati più ampia di quella garantita da detta Convenzione”* (par. 96). In conclusione, il giudice di Lussemburgo conclude nel senso di ritenere che

Prohibition, and Great Expectations: The Continuing Failure of the Common European Asylum System, in *Common Market Law Review*, 53, 2016, 613 ss.

³¹ La Corte di giustizia ribadisce la legittimità della decisione adottata dal Consiglio, coerentemente con il quadro normativo europeo e in attuazione dei dettati dei Trattati, affermando che *“nel caso di specie, non si può imputare al Consiglio di aver commesso un errore manifesto di valutazione per il fatto di aver ritenuto di dover adottare, in considerazione dell'urgenza specifica della situazione, sulla base dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, letto alla luce dell'articolo 80 TFUE e del principio di solidarietà tra Stati membri in esso sancito, misure temporanee consistenti nell'imporre un meccanismo di ricollocazione vincolante, quale quello previsto dalla decisione impugnata”* (par. 253).

³² Per un commento alla pronuncia, si veda L. ALENI, *Revoca dello status di rifugiato e principio di non refoulement: in margine a una recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'UE*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 5/2019, 220-236.

³³ In specie, l'art. 14 («Revoca, cessazione o rifiuto dello status di rifugiato»), al paragrafo 4 dispone che: *“Gli Stati membri hanno facoltà di revocare, di cessare o di rifiutare di rinnovare lo status riconosciuto a un rifugiato da un organismo statale, amministrativo, giudiziario o quasi giudiziario quando: a) vi sono fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza dello Stato membro in cui si trova; b) la persona in questione, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, costituisce un pericolo per la comunità di tale Stato membro”*. A norma del successivo paragrafo 5, *“gli Stati membri possono decidere di non riconoscere lo status a un rifugiato quando la decisione non è ancora stata presa”*.

L'interpretazione della direttiva 2011/95 garantisce che sia riconosciuto il livello di protezione minimo³⁴ secondo previsto dalla Convenzione di Ginevra sullo status di rifugiato e come imposto dall'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dall'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali.

Dall'indagine della giurisprudenza delle due Corti sovranazionali sembra emergere un dato pacifico. L'intenzione che muove il ragionamento dei giudici (europei o convenzionali) è quella di oltrepassare le forme procedurali imposte dalla normativa di cornice e di apprezzare la ricca forma degli eventi. La garanzia *sostanziale* dei diritti fondamentali rappresenta il bilancino con il quale il giudice è intento a soppesare con scrupolosità gli interessi che si contrappongono e a trovare un punto di equilibrio. Fuor di metafora, ancora una volta le Corti sovranazionali sembrano incoraggiare un approccio concreto alla tematica, mitigando, ove necessario, la rigidità delle disposizioni normative, allo scopo di non deprimere la brulicante realtà umana.

4. Il sistema europeo comune di asilo tra criticità metodologiche e proposte di modifica

Nel corso degli anni si è assistito alla moltiplicazione di dichiarazioni di intenti e di proposte di modifica dell'attuale sistema europeo comune d'asilo³⁵.

In questa cornice, la Commissione europea, con l'Agenda europea sulla migrazione del 13 maggio 2015³⁶, ha proposto una strategia di ampia portata per far

³⁴ I giudici europei chiariscono che la citata direttiva UE 2011/95 non può, in alcun modo, essere interpretata in maniera tale da consentire agli Stati membri di "sottrarsi agli obblighi internazionali a loro incumbenti, quali derivanti dalla Convenzione di Ginevra, limitando i diritti che tali soggetti traggono da questa Convenzione" (par. 108). In tal senso, D. LOPRIENO, "Reo" ma rifugiato e, quindi, inespellibile, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3/2019, 239, sottolinea proprio con riguardo all'intricato complesso di fonti richiamate che "In questo caso specifico, essendo tra l'altro in ballo la dialettica tra fonti internazionali e ordinamento europeo, la Convenzione e la Carta sono molto più che meri parametri di tutela e diventano perimetro l'una e sostanza l'altra della situazione giuridica in capo al migrante".

³⁵ Cfr. COM(2017) 820 Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio del 7 dicembre 2017 "Contributo della Commissione al dibattito tematico dei leader dell'UE sul futuro della dimensione interna ed esterna della politica di migrazione che definisce una tabella di marcia per intensificare i lavori di riforma del sistema europeo comune di asilo".

³⁶ COM (2015) 240 "Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Agenda europea sulla migrazione". Vengono

fronte alle sfide attuali e una serie di strumenti che consentono all'Unione europea di gestire efficacemente la migrazione irregolare e il controllo delle frontiere esterne. La *ratio* di tale proposta, come specificato dalla stessa Commissione europea, è quella di *“passare da un sistema che, per come è stato concepito o per la scorretta attuazione, attribuisce una responsabilità sproporzionata ad alcuni Stati membri e incoraggia flussi migratori incontrollati e irregolari, a un sistema più equo che offra percorsi ordinati e sicuri verso l'Unione europea ai cittadini di Paesi terzi bisognosi di protezione o in grado di contribuire allo sviluppo economico dell'Unione”*.

Successivamente, sempre la Commissione europea ha presentato il 6 aprile 2017 una Comunicazione (*“Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie di accesso all'Europa”*)³⁷, nella quale si propone l'adozione di una serie di misure con lo scopo di potenziare una gestione sostenibile, responsabile ed equamente ripartita tra gli Stati membri.

La Nuova Agenda strategica 2019-2024 del 20 giugno 2019 ribadisce, tra le priorità da perseguire a livello europeo, la necessità di promuovere la cooperazione

elencate in tale documento le azioni fondamentali da perseguire nello spirito di solidarietà tra gli Stati membri, ossia prevedere:

- Un Pacchetto di finanziamento per triplicare la dotazione di Triton e di Poseidon nel 2015-2016 e per finanziare il programma di reinsediamento dell'UE;
- Il sostegno immediato a una possibile missione della PSDC sul traffico di migranti.
- Una proposta legislativa per attivare entro maggio il sistema di emergenza previsto dall'articolo 78, paragrafo 3, del TFUE, in base al criterio di distribuzione indicato;
- Entro fine 2015, una proposta di sistema comune permanente UE di ricollocazione in situazioni emergenziali;
- Entro maggio 2015, una raccomandazione su un programma di reinsediamento dell'UE, se necessario seguita da una proposta di un approccio più stabile per il periodo successivo al 2016;
- L'assegnazione di 30 milioni di EUR ai programmi di sviluppo e protezione regionale;
- L'istituzione in Niger di un centro pilota multifunzionale entro il 2015.

Vengono inoltre stabiliti i quattro Pilastri per gestire meglio la politica migratoria, che si snodano nella riduzione degli incentivi alla migrazione irregolare, nella gestione ottimale dei flussi migratori, attraverso il salvataggio delle vite umane in mare e monitorando le frontiere esterne, nell'adozione di una politica comune di asilo forte e nell'adozione di una nuova politica di migrazione legale.

³⁷ COM(2016) 197 del 6 aprile 2016, nell'ambito della quale la Commissione europea fissa cinque priorità, chiarendo per ciascuna di esse gli obiettivi e i mezzi per consentirne l'effettivo perseguimento. Si tratta di: 1) Istituire un sistema sostenibile ed equo per determinare lo Stato membro responsabile per i richiedenti asilo; 2) Rinforzare il sistema Eurodac; 3) Raggiungere una maggiore convergenza tra gli Stati membri nell'ambito del sistema d'asilo europeo; 4) Prevenire i movimenti secondari; 5) Istituire un nuovo mandato per l'Agenzia europea per l'asilo.

con i paesi di origine e di transito per contrastare la migrazione illegale e la tratta di esseri umani e per garantire rimpatri effettivi, nonché per sviluppare a livello nazionale una efficace politica in materia di immigrazione e di asilo. Viene riaffermata, altresì, l'esigenza di sviluppare un concreto progetto di riforma del sistema Dublino³⁸, che si muova nel rispetto dei principi di solidarietà e di sussidiarietà³⁹ e che tenga conto della consistenza dei flussi.

Sempre nell'intento di adeguare la normativa in materia di asilo alle istanze attuali, la Commissione europea ha promosso l'adozione di un pacchetto di misure volte a riformare l'intero sistema del diritto di asilo in ambito europeo in modo da renderlo più efficace e sostenibile⁴⁰. In particolare, tale "pacchetto" consta di un nuovo Regolamento⁴¹, che mira a sostituire la precedente Direttiva Procedure (Direttiva 2013/32/UE), un nuovo Regolamento Qualifiche⁴², che sostituisce la Direttiva Qualifiche (Direttiva 2011/95/UE), e una Direttiva⁴³ di modifica della precedente Direttiva Accoglienza (Direttiva 2013/33/UE) per sostenere le autorità nazionali e per rafforzare dunque la strategia di gestione integrata europea del controllo esterno delle frontiere.

³⁸ P. DE PASQUALE, *Verso la refusione del regolamento "Dublino III"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2018, 266 ss.; P. MORI, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus*, 2016; M. DI FILIPPO, *The Reform of the Dublin System and First (Half) Move of the Commission*, in *Quaderni SIDIBlog*, 3/2016, 92 ss.

³⁹ Cfr. Punto 12 della Nuova Agenda strategica 2019-2024, nel quale si sottolinea la necessità che si raggiunga "un accordo su una politica efficace in materia di migrazione e asilo", per cui "è necessario trovare un consenso sul regolamento "Dublino III" per riformarlo sulla base di un equilibrio tra responsabilità e solidarietà, tenendo conto delle persone sbarcate a seguito delle operazioni di ricerca e soccorso".

⁴⁰ Per un commento alle misure europee *de iure condendo*, si veda la disamina di G. CAGGIANO, *Prime riflessioni sulle proposte di riforma del sistema europeo comune d'asilo in materia di qualifiche, procedure e accoglienza*, in *Quaderni SIDIBlog*, 3/2016, 101 ss.

⁴¹ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE (COM/2016/0467).

⁴² Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (COM/2016/0466).

⁴³ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione) - COM/2016/0465.

Come anticipato, l'urgenza di promuovere un metodo nuovo e finalmente efficace per far fronte all'imponente sfida migratoria ha visto susseguirsi nel tempo interventi delle Istituzioni europee e Vertici dei soggetti della Comunità internazionale, al fine di veicolare il messaggio di partecipare attivamente all'implementazione di misure vigorose per un approccio muscolare alla tragedia umanitaria. Così, il 23 settembre 2019 si è tenuto a Malta un Vertice tra i Ministri dell'Interno di Italia, Malta, Francia e Germania, alla presenza del Commissario europeo Dimitri Avramopoulos e del Ministro finlandese Maria Ohisalo, in rappresentanza del Consiglio dell'Unione europea, per discutere un Accordo sull'immigrazione basato sul meccanismo denominato *Predictive temporary allocation programme*, con la previsione del ricollocamento obbligatorio dei profughi che arrivano via mare in Italia e a Malta tra gli Stati disponibili ad aderire al meccanismo in questione entro quattro settimane dallo sbarco. Secondo quanto previsto dall'Accordo, i soggetti interessati sarebbero solo i migranti soccorsi in mare e arrivati sulle coste dell'Italia e di Malta a bordo di navi militari o di navi di ONG. Tuttavia, ancorché discusso e salutato con favore nella riunione del Consiglio dell'Unione europea "Giustizia e Affari interni" del 7-8 ottobre 2019, questo non ha suscitato, nonostante gli intenti, una reale premura se non da parte di Irlanda, Portogallo e Lussemburgo, finendo quindi in un nulla di fatto.

Altra proposta avanzata e sempre nell'ottica di porre in parte rimedio alle "storture" delle misure adottate è quella di rivedere il contenuto del Memorandum di intesa tra Italia e Libia⁴⁴, siglato il 2 febbraio 2017 per fronteggiare l'emergenza degli sbarchi di migranti dalla Libia. In particolare, con la firma di tale Accordo, l'Italia si è impegnata a rafforzare i meccanismi di supporto tecnico e finanziario a favore delle autorità libiche nel contrasto dell'immigrazione clandestina e della tratta di esseri umani, provvedendo, tra l'altro, a mente dell'articolo 2 punto 2 del Memorandum, all' "*adeguamento al finanziamento dei centri di accoglienza (...) usufruendo di finanziamenti disponibili da parte italiana e di finanziamenti dell'Unione*

⁴⁴ Cfr. *Memorandum* d'intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all'immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana.

Europea". Tale Accordo nasce dunque dall'intento condiviso di rafforzare gli strumenti di cooperazione bilaterale tra i due Paesi al fine di consentire, altresì, lo sviluppo della Libia in diversi settori (es. le energie rinnovabili, le infrastrutture, la sanità, i trasporti, lo sviluppo delle risorse umane, l'insegnamento, la formazione del personale e la ricerca scientifica). Ebbene, nonostante la volontà del Governo italiano di rivedere i termini del Memorandum, il 2 febbraio 2020 questo è stato prorogato per altri tre anni nel suo contenuto originario, suscitando non poche polemiche per l'eccessiva timidezza davanti alle ripetute violazioni dei diritti umani dei profughi costretti nei centri di accoglienza – e nella maggior parte, se non nella totalità, dei casi – di "detenzione" allestiti sul territorio libico.

Tale vicenda non stupisce e anzi pare iscriversi, quiescente, nell'atteggiamento comune a molti Stati – tra i quali certamente si segnalano quelli facenti parte del c.d. blocco di Visegrad (Polonia, Repubblica Ceca, Ungheria e Slovacchia) - di negare la partecipazione ai meccanismi di gestione comune del fenomeno migratorio, i cui leader politici spesso si sono abbandonati a dichiarazioni pubbliche⁴⁵ dal sapore nazionalista e apertamente antieuropeiste.

La breve rassegna che si è tentato di riprodurre sembra avvalorare sempre più una delle considerazioni che si sono evidenziate in premessa, ossia la mancanza di strumenti organici di regolazione e il ricorso periodico a dichiarazioni congiunte allo scopo di frenare il risveglio di movimenti populistici e nazionalisti fortemente avversi all'immigrazione.

5. La complessa gestione questione migratoria tra solidarietà e sussidiarietà

La questione migratoria ha dettato un cambio di passo nel processo decisionale che tocca più orizzonti e che richiede il concerto di tutti i soggetti coinvolti sui diversi livelli istituzionali. Ancorché i flussi dei profughi abbiano conosciuto una flessione di circa 95% rispetto al 2015, l'emergenza permane se si guarda alle

⁴⁵ Riecheggiano per la veemenza verbale e il forte impatto politiche le parole utilizzate dal Primo Ministro ungherese Orban, che, dopo aver precisato che nemmeno un centesimo sarà speso sulla migrazione, ha definito i migranti "*invasori musulmani*", proponendo il ritorno dello Stato ungherese ad una "*una democrazia cristiana vecchia scuola, radicata nelle tradizioni europee*" e giustificando l'erezione di recinti e di muri.

procedure di rimpatrio e a quelle di ricollocamento, ancora rimesse - di fatto - alla discrezionalità statale.

La risposta eterogenea degli Stati membri alla pressione migratoria, determinata dalla scarsità delle risorse a disposizione per farvi fronte e dall'inerzia dei soggetti politici, non ha consentito di poter strutturare una vera e propria politica europea in materia⁴⁶.

Vieppiù. La proposta di modifica del Regolamento Dublino III⁴⁷ ha sollevato molte critiche per l'inidoneità ad introdurre correttivi appropriati nello svolgimento delle procedure di riconoscimento della protezione internazionale.

A ben vedere, infatti, più che aversi uno snellimento dell'iter procedurale di riconoscimento della protezione internazionale, la novella normativa - attualmente ferma - rischia di produrre l'effetto opposto nell'individuazione dello Stato competente ad esaminare la domanda del richiedente asilo, nel caso in cui sia interessato anche uno Stato terzo. Ad esempio, potrebbe verificarsi l'ipotesi per la quale sarebbero tre gli Stati coinvolti nella procedura, ossia lo Stato che riceve la domanda, lo Stato che ricolloca il rifugiato sul proprio territorio e lo Stato eventualmente indicato come competente ad esaminare la domanda secondo il sistema "Dublino". Due sarebbero gli elementi maggiormente interessanti nell'ottica della revisione: da una parte, la procedura di riconoscimento dello status di rifugiato, spesso troppo farraginoso per far fronte in modo utile ad un numero massiccio di richiedenti, anche sotto un profilo puramente tecnico; dall'altra, la

⁴⁶ Ben evidenzia E. CAVASINO, *Diritti, sicurezza, solidarietà e responsabilità nella protezione della persona migrante*, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 3/2018, 6, che "... nonostante la definizione di un apparato normativo comune europeo in tema di status di protezione internazionale (dir. 2011/95/UE); di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale (dir. 2013/32/UE); di condizioni di accoglienza per i richiedenti protezione internazionale (dir. 2013/33/UE); continua ad apparire del tutto privo di effettività il principio di solidarietà fra Stati membri dell'Unione in materia di accoglienza e presa in carico delle richieste di protezione".

⁴⁷ Cfr. COM(2016) 270 "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 paese terzo o da un apolide (rifusione)" del 4 maggio 2016, riformata dal Parlamento europeo il 6 novembre 2017, mira a rivedere il sistema di ripartizione delle domande di asilo attraverso un meccanismo correttivo per garantire un'equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, nel caso in cui uno Stato membro si trovi ad affrontare un numero evidentemente sproporzionato di domande di riconoscimento di protezione internazionale.

strategia di accoglienza dello straniero all'interno della comunità ospitante attraverso percorsi di inclusione sociale e di integrazione nel rispetto delle diversità culturali.

D'altra parte, occorre rammentare che l'esigenza di rivedere in un'epoca ormai globalizzata la politica migratoria in chiave sostenibile⁴⁸ nel rispetto dei diritti fondamentali e dei valori di sicurezza e di libertà ha portato all'adozione del *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration* – ossia un Accordo intergovernativo sotto l'egida dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, cui però l'Italia non ha ancora aderito –, che ambisce a gettare le basi per incrementare i canali di cooperazione internazionale⁴⁹ in materia di immigrazione, rappresentando, in questo senso, il primo documento organico il cui obiettivo principale è quello di promuovere un dialogo a livello globale sul tema, che, ad uno sguardo più attento, interessa l'intero scenario internazionale⁵⁰.

Ancorché però la solidarietà paia rappresentare in modo più o meno stentato la traccia entro cui inquadrare la linea di azione congiunta tra tutti gli Stati, la realtà empirica spinge sempre più a scoprirne tradito lo spirito. Le dichiarazioni di intenti che si sono succedute nei Vertici internazionali e alla stipula degli Accordi di cooperazione disvelano tutta la fragilità di un progetto politico (*in primis*, europeo), nel quale all'iniziale ardore degli Stati sembra essere subentrato un atteggiamento di cauta fiducia nella scoperta di valori condivisi e nella realizzazione degli obiettivi comuni.

⁴⁸ In questi termini si pone anche l'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile del 2015 e in particolare il p.to 29 nel quale si riconosce il contributo positivo dei migranti alla crescita sostenibile globale, in considerazione della "realtà multidimensionale di grandissima rilevanza per lo sviluppo dei paesi d'origine, di transito e di destinazione, che richiede risposte coerenti e comprensive". A tal fine, si ribadisce l'imprescindibile apporto collaborativo per garantire, altresì, "il diritto dei migranti a fare ritorno al paese di cittadinanza e ricordiamo che gli stati devono assicurarsi che i cittadini rimpatriati vengano regolarmente accolti".

⁴⁹ A. BETTS (ed.), *Global Migration Governance*, Oxford, 2011; A. BETTS, L. KAINZ, *The History of Global Migration Governance*, Oxford, Refugee Studies Centre Working Paper, 122, 2017.

⁵⁰ Cfr. T. MAZZARESE, *Diritto di migrare e diritti dei migranti. Una sfida al costituzionalismo (inter)nazionale ancora da superare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2020, 53, non nasconde le proprie perplessità, proprio alla luce delle Dichiarazioni internazionali sopra citate, circa l'opaca considerazione del migrante, poiché a ragionar secondo tali risoluzioni, "le migrazioni vanno bene se ed in quanto funzionali alla crescita e allo sviluppo (sostenibile o meno non sembra granché rilevante) dei Paesi di accoglienza e/o, subordinatamente, a quella dei Paesi di origine e di transito".

Proprio l'analisi di questa tematica ci consente di cogliere appieno l'insufficienza del complesso delle misure che si accavallano in un moto febbrile nella gestione della crisi. Misure, come anticipato, dalla portata straordinaria e finalizzate – neppure in modo tanto celato – ad arginare esclusivamente i tratti emergenziali, lambendo, senza veramente comprendere il merito, la lettura delle esigenze sottostanti.

Occorre, allora, fare un passaggio ulteriore e chiedersi se tutto questo sia frutto della inadeguatezza delle Istituzioni europee e degli organismi internazionali davanti alle sfide che la crisi migratoria chiama con sé oppure se vi sia semplicemente la precisa volontà politica di non affrontare mai congruamente la situazione, nel quadro di un'Europa ormai consunta e tradita. Una risposta, come presagibile, che non è calcolabile con esattezza matematica né che offre una ricetta che risolve prodigiosamente tutti i problemi.

Un elemento però potrebbe essere utile, ancorché insufficiente: il coraggio di una suggestione – forse per la prima volta – corale.

6. Alcune riflessioni conclusive. La tensione tra pulsione sovranità e sentimento solidale.

Lungi dal voler semplificare eccessivamente la fitta trama di un fenomeno così complesso, nel quale assume grana grossa la disciplina normativa nazionale in risposta ai dettami europei⁵¹ - che tuttavia non si analizzerà in questa sede per ragioni di economia espositiva -, occorre in ogni caso considerare che l'emergenza

⁵¹ Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, si fa riferimento al Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, recante "Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata" (c.d. Decreto sicurezza), convertito con modificazioni dalla L. 1 dicembre 2018, n. 132 e al Decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica" (c.d. Decreto sicurezza bis), convertito con modificazioni dalla L. 8 agosto 2019, n. 77. Per una disamina attenta e completa dei riflessi applicativi della normativa interna, si veda M. BENVENUTI, *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il Decreto Salvini*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 1/2019; C. SBAILO', *Immigrazione: il fallimentare approccio europeo e i limiti della risposta neo-sovranaista. (Note sui profili di costituzionalità e sulle criticità applicative del decreto-legge 113/2018 /c.d. "decreto sicurezza")*, in *Federalismi.it*, 3/2019.

migratoria riporta all'attenzione di tutti un timore tanto forte quanto lontano nella memoria storica, ossia il timore dello straniero, determinato forse dalla mancata conoscenza ovvero dalla falsata percezione dell'altro.

Di fronte ad un sentimento – sia consentito - di una così scarsa consistenza concettuale, sarebbe bene ricordare che la *diversità*, da intendersi nella sua essenza, è connaturata a ciascun individuo. Questa caratteristica vale a rendere in modo percettibile la società moderna plurale.

L'ineliminabile complessità della persona umana dovrebbe di per sé assicurare nuova linfa a quel principio di solidarietà che da sempre intreccia la storia dei popoli⁵². Questa, d'altra parte, sembra essere l'unica risposta potente all'espansione di movimenti sovranisti e xenofobi all'interno dell'Europa⁵³, che alimentano un clima di ingiustificata chiusura,⁵⁴ davanti alle esigenze di accoglienza, che radica nell'animo umano l'insensata paura⁵⁵ del confronto e dell'integrazione nel comune convincimento che dalla mescolanza culturale possa conseguire solo lo sfibramento della propria identità.

⁵² Nell'Antico Testamento si racconta che il Signore ordinò a Mosé di fondare, una volta condotto il popolo israelita nella Terra Promessa, sei città destinate all'asilo degli stranieri perseguitati senza colpa (Numeri 35,9-29).

⁵³ Sono politiche che *“stanno avvelenando la società e stanno abbassando il senso morale a livello di massa. Soprattutto, queste politiche stanno rifondando le soggettività collettive sulla comune ostilità ai differenti – i migranti, appunto – identificati come alieni, nemici, pericolosi e tendenzialmente criminali. Si tratta di due processi tra loro complementari e convergenti che hanno prodotto un mutamento della struttura della società: la disgregazione delle vecchie soggettività sociali e politiche fondate sull'uguaglianza e sulla solidarietà e, per altro verso, la riaggregazione di nuove soggettività politiche collettive basate sulla difesa da supposte identità nemiche di supposte identità collettive – “prima gli italiani” – e sull'intolleranza e sul rifiuto delle differenze”* (cfr. L. FERRAJOLI, *L'alleanza perversa tra sovranismi e liberismo*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2019).

⁵⁴ Sul punto, M. MIEDICO, *Il fenomeno migratorio: una risorsa da valorizzare*, in *Federalismi.it*, numero speciale 2/2019, 135, mette in evidenza in modo puntuale le criticità delle politiche di chiusura e di contenimento non solo sotto un profilo economico ma anche dal punto di vista di convivenza sociale, sottolineando che *“la chiusura di porti e frontiere, la costruzione di muri e barriere, la complessiva criminalizzazione dell'immigrazione hanno costi elevatissimi di per sé e producono costi diretti e indiretti, globali e nazionali, incommensurabili: perdita di vite umane, vittimizzazioni di massa dei migranti, aumento della immigrazione illegale, spese enormi di respingimenti ed espulsioni(e dei relativi processi)”*.

⁵⁵ Cfr. G.M. FLICK, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, in AA.VV., *A tutti i membri della famiglia umana per il 60 anniversario della dichiarazione universale*, Milano, 2008, 263 ss.

È evidente – anche alla luce delle più recenti vicende che hanno interessato l'Italia (vedasi, ad esempio, il noto caso *Sea Watch 3*⁵⁶) e che hanno portato all'approvazione di provvedimenti volti a giustificare una discutibile politica dei c.d. "porti chiusi"⁵⁷ – che la gestione degli sbarchi dei migranti rischia di gravare maggiormente sugli Stati di confine (es. Italia e Grecia); cionondimeno, non è pensabile arginare la vastità del fenomeno migratorio attraverso la semplice adozione di misure di carattere repressivo o l'innalzamento di muri di contenimento.

Proprio per le indubbie criticità cui si presta la materia, è evidente come il tema dell'accoglienza sia divenuto terreno di acceso confronto (*recte*, scontro) nel dibattito politico, principalmente ad opera di cui intende strumentalizzare la

⁵⁶ Lungi da qualunque considerazione politica sulla vicenda in esame, è ragionevole, in ogni caso, richiamare la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 giugno 2019 (*Rackete e al. c. Italia*), con la quale il giudice CEDU ha respinto la richiesta di *interim measure* ai sensi dell'art. 39 del Regolamento di procedura della Corte, consistente nell'autorizzazione allo sbarco sulle coste italiane, limitandosi, al contrario, a prescrivere alle autorità italiane di continuare ad assicurare l'assistenza necessaria alle persone presenti sulla nave che si trovassero in una situazione di vulnerabilità per età o per salute. Sul punto, S. ZIRULIA, F. CANCELLARO, *Caso Sea Watch: cosa ha detto e cosa non ha detto la Corte di Strasburgo nella decisione sulle misure provvisorie*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019. Come noto, da ultimo, la Corte di cassazione, con la sentenza 6626/2020, si è pronunciata sulla vicenda di Carola Rackete, respingendo il ricorso del procuratore del Tribunale di Agrigento e confermando quindi la mancata convalida dell'arresto del Gip. In particolare, i giudici di legittimità concludono nel senso di ritenere del tutto legittima la condotta del Capitano della Nave Sea Watch 3 in quanto posta in essere in adempimento di dovere in considerazione che "L'obbligo di prestare soccorso dettato dalla convenzione internazionale SAR di Amburgo, non si esaurisce nell'atto di sottrarre i naufraghi al pericolo di perdersi in mare, ma comporta l'obbligo accessorio e conseguente di sbarcarli in un luogo sicuro (c.d. "place of safety")." D'altra parte, prosegue la Cassazione, "... non può quindi essere qualificato "luogo sicuro", per evidente mancanza di tale presupposto, una nave in mare che, oltre ad essere in balia degli eventi metereologici avversi, non consente il rispetto dei diritti fondamentali delle persone soccorse. Né può considerarsi compiuto il dovere di soccorso con il salvataggio dei naufraghi sulla nave e con la loro permanenza su di essa, poiché tali persone hanno diritto a presentare domanda di protezione internazionale secondo la Convenzione di Ginevra del 1951, operazione che non può certo essere effettuata sulla nave".

⁵⁷ Sul punto, P. ROSSI, *Politica dei "porti chiusi" e diritto internazionale: il caso Sea Watch 3*, in *Osservatorio AIC*, 6/2019 e C. DI STASIO, *Crisi migratoria e "porti chiusi": ancora un vulnus ai diritti umani dei migranti*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2019. Al riguardo, F. MASTROMARTINO, *Il diritto di asilo. Funzione, contenuti e garanzie di un diritto soggettivo*, in *Parole chiave*, 2/2011, 67, già preconizzava in ordine alle politiche di respingimento adottate dall'Italia che, in realtà, "l'attacco al divieto di respingimento non indebolisce, bensì rafforza paradossalmente la tendenza verso lo sviluppo di un nuovo ordine internazionale: basato su regole che siano accettate e riconosciute dalla comunità degli Stati nel suo insieme nel suo insieme (...) e dove i singoli individui, indipendentemente dagli Stati cui appartengono, divengono la principale unità di riferimento normativo".

difficile tenuta degli Stati a fronte alla gravità della crisi migratoria⁵⁸ e che, in questo panorama, mira a coltivare il sentimento popolare sull'asserita menomazione della sovranità statale⁵⁹ nella scelta delle concrete modalità con cui affrontare la portata del fenomeno.

Il controllo del territorio nazionale e delle frontiere esterne diviene, quindi, negli stilemi comunicativi prescelti da alcuni attori politici, argomento sufficiente per riaccendere il *fuoco* dei nazionalismi e dei populismi⁶⁰ sotto la *cenere* della realizzazione del progetto d'integrazione europea. La narrazione degli sbarchi diviene così occasione pregevole per i soggetti politici che vogliono orientare le sacche della cittadinanza a proprio appannaggio facendo leva sulla paura *dello* e *per lo* straniero⁶¹. In altre parole, l'argomentazione xenofoba diventa la cifra di una

⁵⁸ G. PELICANI, *Note su alcune (già da tempo note) deficienze del sistema di accoglienza e dell'accesso alla protezione internazionale*, in L. CORAZZA, M. DELLA MORTE, S. GIOVA (a cura di), *Fenomeni migratori ed effettività dei diritti. Asilo – Minori – Welfare*, Napoli, 2018, 62, evidenzia che giova a rinfocolare la dinamica dell'emergenza l'appetibilità elettorale dell'immigrazione, nonché la paura di una parte della cittadinanza rispetto al dilagare del fenomeno.

⁵⁹ A. RUGGERI, *I diritti fondamentali degli immigrati e dei migranti, tra la linearità del modello costituzionale e le oscillazioni dell'esperienza*, in *Consultaonline*, 2/2017, 374, eccepisce che viene in rilievo nella società contemporanea un nuovo concetto di sovranità, ossia "una sovranità "condivisa" tra Unione e Stati [che] sta tutta qui, in tutta la sua lampante evidenza, sotto i nostri occhi a testimoniarcì che è l'intera Carta, a partire proprio dal suo primo articolo, a dover essere caricata di significati inusuali per effetto della sua apertura al diritto internazionale e sovranazionale, nonché per effetto di dinamiche che prendono corpo extra moenia e che risultano incontrollabili (o solo in minima parte controllabili) dallo Stato". D'altra parte, con uno sguardo precipuamente rivolto alla tutela dei diritti nel dialogo multilivello tra Corti e tra Carte, V. BALDINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'esperienza contemporanea dello Stato a sovranità (sempre più) limitata*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 14, chiarisce che l'incedere del processo di integrazione sovranazionale ed il corrispettivo declino di "modi e forme tradizionali del costituzionalismo" si sviluppano nell'ambito di un percorso di rifondazione del concetto di sovranità dello Stato, "incalzata da mutamenti di portata globale che rendono sempre di più evidente la insostenibilità dell'idea di uno Stato interprete e realizzatore "esclusivo" dei bisogni della comunità".

⁶⁰ Non si tratta, infatti, come ben sottolineato da L. FROSINA, *La Crisi "Esistenziale" Dell'unione Europea Tra Deriva Intergovernativa E Spinte centrifughe*, in *Nomos- Le attualità del diritto*, 2/2018, 10, di "fenomeni nuovi in senso assoluto ma di problemi che si sono manifestati con maggior dirompenza in questa fase, in cui è accresciuto un sentimento di sfiducia generale verso un'Unione considerata incapace di garantire il benessere economico e sociale e di rispondere alle principali sfide dell'immigrazione e del terrorismo".

⁶¹ La questione in esame sembra prestare il concetto della cittadinanza ad un'evoluzione parossistica, come sottolineato nelle riflessioni di A. CARMINATI, *Brevi Riflessioni sullo status civitatis come fattore di discriminazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 febbraio 2018, par. 5. Secondo l'A., infatti, la cittadinanza vive attualmente un'eterogenesi ontologica, nell'ambito della quale queste "nata come fattore di uguaglianza, è diventata un elemento giuridico di

propaganda nazionalista che poco ha a che vedere con la strenua difesa della terra patria⁶² e che interessa gran parte delle realtà statuali europee.

Sono plastica testimonianza della pericolosità di un approccio frammentato alla narrativa dell'emergenza migratoria le recenti vicende che hanno interessato i confini greci, teatro di un feroce scontro tra Turchia e Grecia nel respingimento dei profughi siriani sulla rotta balcanica. In particolare, lo Stato ellenico si è reso protagonista di una serie di brutali violenze nei confronti dei migranti che tentavano di attraversare il confine greco dopo aver superato il Paese turco. A rendere tale scenario ancora più drammatico, alcuni esponenti di Alba Dorada, il movimento di estrema destra greco, hanno cominciato a bloccare e a consegnare alle autorità di polizia greche i profughi che venivano colti nel tentativo di entrare clandestinamente nel territorio ellenico.

Sul fronte turco, il Presidente Erdogan, dopo aver aperto le frontiere al passaggio dei migranti siriani bloccati sul territorio turco, ha domandato all'Unione europea lo stanziamento di ulteriori finanziamenti per far fronte alla crisi migratoria greca. Tale "richiesta" ad avviso del dittatore turco si giustifica nell'ambito dell'Accordo di cooperazione firmato tra gli Stati membri dell'Unione europea e la Turchia il 18 marzo 2016⁶³ per limitare l'arrivo dei migranti irregolari sulle coste greche. Tra le diverse azioni previste, l'Accordo stabiliva il meccanismo "1 a 1", secondo il quale per ogni siriano rimpatriato in Turchia dalle isole greche un altro siriano doveva essere reinsediato dalla Turchia all'UE, tenendo conto dei

disuguaglianza e di discriminazione", come evidente nel rapporto che intende contrapporre, soprattutto nei discorsi dei movimenti xenofobi di matrice populista, i cittadini e gli stranieri.

⁶² Chi - forse più di ogni altri - è stato in grado di definire così precisamente le differenze ideologiche e politiche tra patriottismo, nel senso di sentimento di appartenenza nazionale, e nazionalismo è Giuseppe Mazzini, il quale ben sottolineava che *"chi fa la santa parola di Nazionalità sinonimi d'u gretto geloso ostile nazionalismo commette lo stesso errore di chi confonde religione e superstizione"* (cfr. G. MAZZINI, *Nazionalismo e nazionalità*, in *Scritti editi e inediti di Giuseppe Mazzini*, Imola, 1941, 85).

⁶³ Si tratta di un Accordo la cui paternità è stata oggetto di perplessità di non poco momento alla luce della recente pronuncia (Cause riunite da C-208/17 P a C-210/17 P) del 12 settembre 2018 (*NF e a. contro Consiglio europeo*), nella quale la Corte di giustizia ha dichiarato inammissibile il ricorso degli appellanti, chiarendo, in ordine alla Dichiarazione UE-Turchia, che *"The General Court allegedly erred in law by restricting its analysis to form rather than substance and failing to examine the competence of the author of the contested act"*.

criteri di vulnerabilità delle Nazioni Unite. Si prevedeva, altresì, che l'Unione europea provvedesse a versare altri 3 miliardi di EUR rispetto a quelli precedentemente stanziati nel quadro della gestione dei rifugiati, garantendo, inoltre, il finanziamento di ulteriori progetti per le persone oggetto di protezione temporanea identificate con l'aiuto della Turchia entro la fine di marzo 2016.

Volendo tracciare una riflessione conclusiva sembra ragionevole osservare che, solo valorizzando un approccio solidale⁶⁴ e (nuovamente) europeista⁶⁵, potrebbe garantirsi l'effettiva tenuta dell'intero sistema europeo al cospetto dell'imponenza di fronte della portata del fenomeno migratorio⁶⁶ e la preservazione dei valori autentici di democrazia e di libertà a fondamento del sistema istituzionale europeo⁶⁷. D'altra parte, questi valori sono impressi nel dettato europeo e rappresentano il precipitato ontologico della stessa Unione europea, che si fonda

⁶⁴ Al riguardo, si rammenta che il principio di solidarietà di cui al citato articolo 80 TFUE non è null'altro che la declinazione specifica, in materia di immigrazione e di asilo, del principio di leale collaborazione di cui all'articolo 4, par. 3, TUE, che si pone quindi a fondamento dell'intera cornice di sviluppo dell'Unione europea. Così per A. RUGGERI, *Cittadini, immigrati e migranti alla prova della solidarietà*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2/2019, 18, "la solidarietà ha da manifestarsi ancora prima che coloro che ne sono i beneficiari abbiano messo piede nel territorio dello Stato, per quanto proprio qui essa sia messa a dura prova da un indirizzo politico dapprima disattento e poi dichiaratamente ostile".

⁶⁵ Cfr. S. CASSESE, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, 2016, 121, saluta con favore il momento di crisi che l'Europa attraversa, sottolineando, in primo luogo, la connotazione intrinseca alla struttura europea e ripercorrendone i momenti principali di rottura degli equilibri faticosamente raggiunti negli anni. Ad ogni modo, l'A. sottolinea come siano proprio questi fattori di crisi dell'Unione europea a far (ri)partire gli ingranaggi dell'interno meccanismo poiché "la formazione di movimenti nazionali populistici antieuropei", determinata in massima parte dall'imminente crisi economica e dalla difficile gestione del fenomeno migratorio, "se fa emergere opposizioni popolari all'Unione, produce anche l'effetto di politicizzare la costruzione europea, di darle quel rilievo nell'opinione pubblica che non aveva in precedenza, facendole fare un salto di qualità (...)".

⁶⁶ Al riguardo, si richiamano le osservazioni M. COTTA, *Un'altra Europa è possibile*, Bologna, 2017, 46, il quale, ripercorrendo le principali crisi che hanno interessato l'Europa negli ultimi decenni, analizza i principali punti di contatto tra la crisi economico-finanziaria, che ha portato all'adozione a livello europeo ed internazionale di una serie di misure volte a rafforzare i meccanismi di coordinamento e di convergenza tra le politiche di bilancio degli Stati membri, e la citata crisi migratoria, ossia "origine esterne della crisi, spazio europeo unificato che consente agli effetti della crisi di diffondersi senza controlli all'interno dell'Unione, assenza di adeguati strumenti per fronteggiare e compensare le conseguenze, impatto asimmetrico sui diversi paesi, tensioni tra paesi diversamente interessati dalla crisi, rischi di arretramento dell'integrazione".

⁶⁷ In senso analogo, J. HABERMAS, *Una Costituzione per l'Europa?*, Roma, 2017, 25, per il quale la prospettiva economica non può costituire argomentazione sufficiente a muovere la popolazione europea a porre fiducia in un progetto di un'unione "degnata di questo nome".

sulle tradizioni costituzionali degli Stati, nel rispetto delle realtà territoriali, e che si nutre del dialogo proficuo con questi per la scrittura condivisa delle pagine future.

Non bisogna dimenticare, infatti, che, al netto delle riflessioni sui numeri degli sbarchi ovvero sulla sufficienza delle risorse per farvi fronte, quello che spicca in tutta la sua crudezza è la cronaca di “viaggi della speranza”, nei quali si succedono storie di abusi, di torture, di morte e di persecuzioni. Violenze che accompagnano i racconti di quanti intraprendono con disperazione il loro viaggio con esiti incerti e indefiniti⁶⁸. Sono storie di sofferenze che colorano i volti e che inspessiscono il cuore: ombre vane⁶⁹ in una desolata umanità.

D'altra parte, a voler ragionare sotto un profilo puramente utilitaristico del fenomeno, diverse sono le argomentazioni che hanno mosso coloro a favore della apertura incondizionata delle frontiere e coloro che, al contrario, hanno provato ad argomentare la convenienza a porre un limite all'ingresso e al soggiorno degli stranieri. Indubbiamente, come si è anticipato, una delle criticità più evidenti concerne la questione di garantire pari opportunità ai cittadini e agli stranieri che fanno ingresso e risiedono nel territorio nazionale circa la garanzia dei diritti fondamentali. Un conto, infatti, è riconoscere una sorta di libertà di movimento globale, che consentirebbe la mobilità dei migranti (regolari) cosiddetti economici, al fine di implementare i livelli di produttività e favorire la crescita economica in Europa; altro discorso riguarda, invece, la necessità di garantire i diritti – specie quelli sociali – anche ai migranti. È ormai pacifico che il fenomeno dell'immigrazione sia in massima parte alimentato dalla speranza dei migranti di migliorare le proprie condizioni di vita nei Paesi di destinazione. Questa aspettativa però deve, in ogni caso, incontrare un punto di equilibrio con la

⁶⁸ Ne tratteggia con molta sensibilità le tragiche traversie umane A. C. AMATO MANGIAMELI, *Immigrazione e solidarietà. Spunti di riflessione*, in A. C. AMATO MANGIAMELI, L. DANIELE, M. R. DI SIMONE, E. TURCO BULGHERINI, *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, Torino, 2019, 2 ss.

⁶⁹ Il riferimento è all'Aiace di Sofocle e al dialogo tra la Dea Atena e Odisseo, il quale, a domanda della Dea sul valore di Aiace, che in preda ai deliri aveva sterminato il bestiame pensando di aver massacrato gli Achei, denuncia con amara consapevolezza la fragilità della condizione umana, concludendo che “*noi tutti, i viventi, non siamo altro che fantasmi, ombra vana*” (Aiace, versi 121-126).

necessità per lo Stato di garantire un'equa distribuzione delle risorse tra i cittadini, prevedendo, se del caso, strumenti di sostegno in favore delle fasce più deboli della popolazione locale. È evidente, così tratteggiato il contesto sociale, che uno degli effetti principali dell'immigrazione sia quello di ridurre la quota *pro capite* delle risorse spettanti ai cittadini al fine di assicurare adeguate tutele nei riguardi degli immigrati. Se, infatti, in linea di principio, l'immigrazione pare contribuire in modo massiccio allo sviluppo economico del Paese e all'aumento della produttività complessiva, non è detto però che il lavoro degli immigrati ripaghi in termini di servizi a favore di tutti. Da una parte, l'apertura alla libera circolazione delle persone potrebbe consentire la diminuzione delle diseguaglianze sociali e la crescita esponenziale del benessere economico, dall'altra, il lavoro sommerso e la predisposizione a ricoprire mansioni poco professionalizzanti condurrebbe ad una diminuzione del costo del lavoro e ad un aumento dei livelli di disoccupazioni tra le popolazioni locali. Senza considerare, altresì, le enormi difficoltà nel sistema di accoglienza e di gestione dei richiedenti protezione internazionale, determinando spesso un carico eccessivo in capo agli enti locali, chiamati, seppur in modo volontario, ad aderire a meccanismi di integrazione e di inclusione sociale.

Come evidente, le questioni sul tavolo sono molte. La complessità della tematica non può esaurirsi in considerazioni irrealistiche e del tutto slegate dal contesto globale che ormai interessa la dimensione attuale. Lo sforzo, laddove si intenda perseguirlo convintamente, deve essere composito e non già confinato all'interno del perimetro statale.

Ferma la possibilità per i singoli Stati, nel libero esercizio della propria sovranità e nelle fisiologiche declinazioni dei processi democratici, di adottare misure che consentono di modulare l'ingresso e il soggiorno dei migranti, questa non può costituire il pretesto per giustificare prese di posizione di stampo meramente propagandistico che tendono a gettare le basi per un nuovo sovranismo. A tal riguardo, occorre però chiarire che è proprio dal fallimento del progetto politico europea sembra scaturire il sovranismo, ossia quell'ideologia che di riempie di significati identitari, xenofobi, razzisti, la cui retorica affabula principalmente le

fasce più deboli (poveri, disoccupati etc.), che percepiscono il cosmopolitismo come un fastidioso artificio che finisce sempre per privilegiare le élite burocratiche e i poteri economici.

In questa mescolanza di contraddizioni, rientra anche la percezione dello straniero.

Lo straniero, senza voler questionare sui sentimenti di paura e di esacerbata ritrosia che si alimenta nel circuito mediatico, potrebbe rappresentare con la corretta individuazione di corsi di studio e di formazione, nonché di percorsi specificamente dedicati all'apprendimento di mestieri, una risorsa – attraverso politiche che rafforzino l'ingresso regolare - sia per la crescita economica del Paese sia per l'arricchimento sociale dello stesso, nel rispetto delle reciproche tradizioni culturali.

Non è pensabile che la chiusura totale dei confini nazionali possa porre fine definitivamente al fenomeno, soprattutto perché questo non è mai venuto meno nella storia ma ha solo (*sic!*) assunto nei recenti sviluppi una portata emergenziale drammatica, che non può certamente continuare ad essere gestita ricorrendo alla logica della regolamentazione ordinaria dei flussi migratori né, tantomeno, attraverso il ricorso a rivendicazioni sovraniste di poco spessore pratico.

Soccorre la memoria a suggerire che alla base del faticoso cammino di realizzazione del Progetto europeo⁷⁰ c'è la consapevolezza della diversità tra i popoli⁷², che è caratteristica arricchente e permanente delle società democratiche

⁷⁰ Indubbiamente inasprita dalla Guerra civile in Siria e dai sommovimenti di protesta che hanno attraversato i regimi arabi a partire dal 2011 (c.d. primavera araba). Queste crisi, come sottolineato da N. RUCCIA, *Crisi dell'asilo, integrazione europea e metodo intergovernativo: osservazioni critiche*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, 366, hanno dimostrato il superamento del metodo comunitario a favore del metodo intergovernativo di cooperazione tra i singoli Stati.

⁷¹ Così, C. GALLI, *Sovranità*, Bologna, 2019, 144, nota che "il sovranismo implica un giudizio di fallimento sul progetto europeo e sul vigente paradigma economico, ma non fornisce immediatamente una soluzione (...) la proposta di sovranità europea di sovranità europea è poco più che un escamotage perché tutto resti com'è. E se così fosse, i «sovranisti» con le loro promesse di protezione continuerebbero a raccogliere consensi, a dispetto di anatemi e derisioni".

⁷² Cfr. A. RUGGERI, *Cittadini, immigrati e migranti alla prova della solidarietà*, cit., 25 chiarisce che una delle manifestazioni più alte delle prestazioni di solidarietà si inverte nel riconoscimento del possesso da parte degli immigrati della loro identità culturale.

contemporanee. Una diversità che vive di tradizioni culturali differenti; una diversità che, ancorché con lo scopo dichiarato di comporsi *ad unitatem*⁷³ nella casa europea, ha il dovere di mantenere viva la vocazione plurale⁷⁴, spinta propulsiva del processo di integrazione, che deve compiersi a tutti i livelli di governo e che richiede, per riprendere le parole di attenta dottrina⁷⁵, “*governanti responsabili, fiduciosi nei buoni risultati di queste buone politiche, che non nei consensi emotivamente suscitati, amplificando quella diffidenza e contribuendo a trasformarla in ostilità*”.

A volte la storia è dimentica che ciascuno porta con sé l'impronta della condizione umana (Michel De Montaigne).

⁷³ In questo senso, A. ANDRONICO, *L'uno e il molteplice. Scenari della rappresentanza politica*, in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, 2014, 56-57, definisce l'Europa “*un'unità complessa ... che intende conservare la molteplicità delle parti sociali che la compongono senza annullarne la pluralità e le differenze*”.

⁷⁴ Cfr. C. PINELLI, *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Rivista di Diritti comparati*, 3/2018, 17, invita a far proprio uno sguardo politico e giuridico lucido “*non dimentico che, al di là dei muri o di frontiere variamente presidiate, si affollano spesso quanti hanno diritto di avere diritti, e che il principio di dignità non tollera un uso selettivo nei loro confronti*”.

⁷⁵ Cfr. G. AMATO, *Immigrazione e asilo: problemi e prospettive*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2019, 559.