



Professore
Luigi DANIELE

Ordinario di Diritto dell'Unione europea
presso l'Università di Roma "Tor Vergata"

OSSERVATORIO INTERNAZIONALE

In difesa della politica europea dell'asilo e del- l'immigrazione

Malgrado la stampa sfavorevole e le ripetute accuse che l'Europa subisce per la pretesa inerzia e addirittura iniquità della sua normativa e dei suoi interventi, la politica europea in materia di asilo e immigrazione rappresenta una realizzazione che è possibile definire, senza timori di smentita, tra le più importanti e significative che l'Unione europea possa annoverare.

Per dimostrare la fondatezza di questa asserzione, basta mettere a confronto lo sforzo che è occorso all'Unione per raggiungere l'attuale fase della politica di asilo e immigrazione, con quello richiesto per un'altra, fondamentale, realizzazione dell'Unione: l'instaurazione del mercato interno.

Come si sa, il mercato interno, sia pure sotto la diversa denominazione di "mercato comune", ha costituito lo strumento "principe" immaginato dai Padri fondatori per avviare il disegno europeo. Esso è stato infatti previsto sin dal Trattato di Roma del 1957. La sua realizzazione nondimeno ha richiesto moltissimi anni e nel 1986, nonostante che il periodo transitorio fosse terminato nel lontano 1969, i progressi erano tanto insufficienti che una nuova "spinta" si è resa necessaria. L'Atto unico europeo, firmato quell'anno, ha stabilito infatti un "nuovo" termine di sei anni entro cui le istituzioni della (allora) Comunità avrebbero dovuto adottare gli atti per instaurare il mercato interno. L'obiettivo, peraltro, non è stato centrato completamente, tanto è vero che ancora oggi, a distanza di ventisette anni da quella scadenza e di cinquant'anni dal termine del periodo transitorio originario, nuovi e significativi interventi e azioni si rendono necessari.

Da un punto di vista storico, la politica europea dell'asilo e dell'immigrazione è ben più giovane e si è venuta sviluppando attraverso un percorso complesso, articolato in tappe numerose e molto diverse l'una dall'altra.

Si è passati da una situazione di assenza assoluta di previsioni in materia nel Trattato di Roma a una soluzione di stampo del tutto internazionalistico, limitata a pochi Stati (l'Accordo di Schengen del 1985 e la relativa Convenzione d'applicazione del 1990). Si è arrivati poi, con il Trattato di Maastricht del 1992, ad una cooperazione che coinvolgesse (quasi) tutti gli Stati membri, pur se confinata in un contesto di tipo intergovernativo: il terzo "pilastro" dell'Unione, dedicato a Giustizia e Affari interni.

Solo con il Trattato di Amsterdam del 1997 e con quello di Nizza del 2000 si è potuti arrivare a una vera e propria assimilazione della politica in materia di asilo e immigrazione alle altre politiche della (allora) Comunità (cosiddetta "comunitarizzazione"), non senza mantenere alcuni tratti divergenti, con procedure decisionali ancora dominate dal Consiglio e dal principio unanimistico e con il limite di poter adottare solo "norme minime". Si è dovuto attendere la riforma del Trattato di Lisbona del 2007, entrato in vigore solo nel 2009, perché potesse parlarsi di una competenza europea del tutto "normalizzata" per quanto riguarda tanto le procedure decisionali (con l'estesa applicazione della procedura legislativa ordinaria), quanto per il tipo di atti legislativi da adottare. Pur tuttavia, si è trattato di una competenza di tipo "concorrente".

Come è noto, in questo contesto, gli Stati membri possono continuare ad opporsi a cedere ulteriori spazi alla normativa europea, invocando il principio di sussidiarietà e pretendendo di mantenere il controllo nazionale su ampi aspetti dell'asilo e dell'immigrazione.

Ciò nonostante, non può negarsi, come si vedrà, che i progressi realizzati siano quantitativamente e qualitativamente impressionanti e siano stati ottenuti in un lasso di tempo tutto sommato modesto (partendo dal Trattato di Maastricht, soli ventisette anni), tenuto conto della difficoltà dell'obiettivo.

Il confronto tra lo sviluppo della politica europea in materia di asilo e immigrazione e la realizzazione progressiva del mercato interno è interessante anche sotto il profilo delle norme di diritto primario applicabili all'uno e all'altro campo. Il "nocciolo duro" del mercato interno è venuto a realizzarsi rapidamente soprattutto grazie all'esistenza sin dal Trattato di Roma di alcune norme precise e incondizionate, che vietano gli ostacoli alla libera circolazione di merci, lavoratori e servizi negli scambi tra Stati membri, nonché i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese. Grazie a tali norme (alle quali, con il tempo, si sono aggiunte quelle sulla circolazione dei cittadini e quelle sulla circolazione dei capitali, modificate in senso maggiormente preciso rispetto alle originali), l'apertura dei mercati nazionali e la loro fusione in un mercato unico è stata avviata molto presto, secondo la filosofia della "integrazione negativa,"

cioè senza bisogno di attendere interventi legislativi da parte delle istituzioni comunitarie, interventi che tardavano ad arrivare.

In questo contesto sono risultati importantissimi tanto l'opera della Corte di giustizia, che ha posto sin dalla sentenza sul caso Van Gend & Loos del 1963⁽¹⁾, il principio della "efficacia diretta" delle norme liberalizzatrici del Trattato, quanto quello dei giudici nazionali, cui i cittadini si rivolgevano e che hanno iniziato ad applicare tali norme e a disapplicare le norme interne incompatibili, secondo il principio del "primato" teorizzato dalla Corte di giustizia nella sentenza sul caso Costa contro Enel del 1964⁽²⁾.

Il contributo del legislatore dell'Unione è arrivato solo più tardi, dopo l'Atto unico europeo del 1986, quando ormai il terreno era già stato preparato dalla giurisprudenza.

Per la materia dell'asilo e immigrazione, un fenomeno analogo non è stato possibile. Le norme di diritto primario che si sono succedute nel tempo erano e restano puramente programmatiche, nel senso che pongono una ampia serie di complessi obiettivi ma richiedono che vengano individuati i modi e anche i tempi entro cui raggiungerli.

In questo diverso contesto, l'opera del legislatore dell'Unione è stata centrale, mentre il contributo della giurisprudenza della Corte di giustizia e dei giudici nazionali è potuto intervenire solo a posteriori, per interpretare, valorizzare e, se del caso, controllare le legittimità degli atti legislativi delle istituzioni e degli Stati membri. In questo, il ruolo del potere legislativo e di quello giudiziario è risultato invertito, almeno inizialmente, rispetto a quanto è avvenuto nel contesto del mercato interno.

Con il tempo, la legislazione adottata dall'Unione in questa materia è mutata notevolmente. Da atti che si limitavano a prevedere "norme minime", che, come è ovvio, lasciavano ampio spazio agli interventi degli Stati membri, si è passati a vere e proprie direttive di armonizzazione o addirittura a regolamenti, atti, in quanto tali, direttamente applicabili negli Stati membri. Degno di menzione è anche il fatto che l'Unione, sulla scorta di ampi programmi (famosi quelli adottati a Tampere e a Stoccolma) ha sempre più intensificato il proprio intervento legislativo, provvedendo, per alcuni aspetti, ad adottare successive versioni, sempre più dettagliate, della disciplina o, per altri, a pubblicare testi aggiornati di atti precedenti, definiti come di "rifusione" o di "codificazione".

(1) ECLI:EU:C:1963:1. Le pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea sono tutte rinvenibili sul sito curia.europa.eu, utilizzando l'apposito modulo di ricerca e inserendo il codice ECLI di ciascuna pronuncia.

(2) ECLI:EU:C:1964:66.

Sul piano legislativo, moltissimo è stato fatto. Senza volere fare un elenco tassativo dei profili “normati”, l’Unione è intervenuta a disciplinare:

- l’attraversamento delle frontiere esterne (reg. (UE) n. 2016/399);
- i visti di soggiorno di breve durata (reg. CE n. 810/2009);
- il coordinamento della vigilanza delle frontiere esterne, attraverso la Guardia di frontiera e costiera europea (reg. (UE) n. 2016/1624);
- il sistema europeo comune di asilo, consistente in ben sei strumenti:
 - la direttiva qualifiche (dir. 2011/95/UE);
 - la direttiva procedure (dir. 2013/32/UE);
 - la direttiva accoglienza (dir. 2013/33/UE);
 - la direttiva sfollati (dir. 2010/55/CE);
 - il regolamento Dublino III (reg. (UE) n. 604/2013);
 - il regolamento EURODAC (reg. (UE) n. 603/2013);
- i permessi di soggiorno per motivi di lavoro (dir. 2011/98/UE);
- lo *status* dei soggiornanti di lunga durata (dir. 2003/109/CE);
- il ricongiungimento familiare (dir. 2003/86/CE);
- il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (dir. 2008/115/CE).

In presenza di un così grande attivismo legislativo, la giurisprudenza ha potuto pienamente dispiegare le proprie potenzialità. Mancano statistiche che indichino con precisione il numero di cause introdotte o di quelle decise ogni anno dalla Corte di giustizia nella materia dell’asilo e immigrazione⁽³⁾. Nondimeno chi segue la giurisprudenza può facilmente rendersi conto della grande mole di lavoro svolta dalla Corte e dell’intenso dialogo che in questa materia si è svolto quotidianamente con i giudici nazionali, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale.

Ciò si spiega, in primo luogo, in ragione della complessità della mutevole legislazione europea e dell’intricato intreccio tra questa e la disciplina, anch’essa mutevole, di ciascuno Stato membro. Le difficoltà che l’applicazione giudiziaria di tale coacervo normativo in continuo movimento comporta per i giudici nazionali e per la stessa Corte di giustizia sono notevolissime, soprattutto se si pensa che dall’esito dell’elaborazione giurisprudenziale dipende il destino di tante persone esposte a grandi pericoli e sofferenze.

(3) Secondo l’ultima Relazione annuale pubblicata dalla Corte di giustizia, il numero delle decisioni emesse nel 2017 nel settore dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (compresa la Cooperazione giudiziaria in materia penale) è stato di sessantuno, in crescita rispetto agli anni precedenti e pari al dieci per cento di tutte le sentenze emesse nello stesso periodo. Le nuove cause introdotte sempre nel 2017 per lo stesso settore sono state novantotto, pari a quasi il quattordici per cento di tutte le nuove cause.

In secondo luogo, e proprio per quello che si è appena detto, la Corte di giustizia è chiamata molto spesso ad intervenire per risolvere delicati problemi di potenziale o reale conflitto tra la normativa dell'Unione o degli Stati membri e la necessità di tutelare i diritti fondamentali delle persone coinvolte. La Corte ha fatto applicazione in numerosissime occasioni dei parametri ora consacrati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione ma anche di quelli derivanti dal diritto internazionale, in particolare dalla Convenzione di Ginevra sullo status dei rifugiati e del relativo Protocollo addizionale e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, oltre che dai principi generali tratti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

Particolare rilievo nella giurisprudenza della Corte hanno assunto il diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti in relazione al respingimento (sentenza sul caso H.T.) o al trasferimento da uno Stato membro ad un altro (sentenze sui casi N.S.⁽⁴⁾ e Jawo⁽⁵⁾), il diritto alla libertà in ipotesi di trattenimento in caso di procedure di rimpatrio (sentenze sul caso El Dridi⁽⁶⁾ e sul caso Mahdi⁽⁷⁾), il diritto alla vita familiare nell'ambito delle domande di congiungimento familiare (sentenze Parlamento europeo c. Consiglio⁽⁸⁾ e sul caso Chakroun⁽⁹⁾) e, nello stesso ambito, la tutela dei minori e del loro interesse (sentenza sul caso O. e S.⁽¹⁰⁾), nonché il diritto ad un rimedio giurisdizionale effettivo, in relazione alle procedure di respingimento (sentenza sul caso Gnandi⁽¹¹⁾).

In questo, la Corte di giustizia si è trovata a svolgere una funzione delicata ma fondamentale, cercando di trovare un punto di equilibrio tra i diritti dei cittadini di Stati terzi e le esigenze degli Stati membri di tutelare le proprie frontiere e di mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza nazionale, soprattutto in momenti storici problematici come l'attuale caratterizzato da un afflusso continuo e molto consistente di migranti.

Certo, la politica europea dell'asilo e dell'immigrazione non può dirsi ancora completa. Rimangono numerosi aspetti che attendono di trovare una soluzione comune, invece di essere lasciati alle iniziative di ciascuno Stato membro.

(4) ECLI:EU:C:2011:865.

(5) ECLI:EU:C:2019:218.

(6) ECLI:EU:C:2011:268.

(7) ECLI:EU:C:2014:1320.

(8) ECLI:EU:C:2006:429.

(9) ECLI:EU:C:2009:776.

(10) ECLI:EU:C:2012:776.

(11) ECLI:EU:C:2018:465.

Particolarmente sentita è la mancanza di un sistema automatico di ricollocamento in caso di afflusso massiccio di migranti in Stati membri più esposti, per motivi geografici, a tali fenomeni.

Tuttavia, il percorso è tracciato e sta andando sempre più consolidandosi. Altri passi devono ancora essere compiuti. Tocca alle istituzioni europee, agli Stati membri ma anche ai cittadini/elettori permetterlo.

