

LIBERTÀ E SICUREZZA IN EUROPA IN MATERIA DI MIGRAZIONE E ASILO

Profili giuridici sull'immigrazione nell'Ordinamento Europeo

LUIGI MELICA

Abstract – The author examines, from a legal point of view, the widespread phenomenon of migration in the EU Treaty and its legal acts. In pursuant to article 3 of the Treaty, “the Union shall offer its citizen an area of liberty, security and justice”, migration and related issues affect a series of fundamental rights belonging to different people who have different interests: for migrants these are, the right to entry, the right to stay, the duty to meet analytical entrance requirements; whereas for the local population they concern the right to live peacefully and in a safe condition. More specifically, this article illustrates the EU Directives regulating migration, giving emphasis to a methodology according to which EU migration acts have to be applied and interpreted striking a balance between the principle/right of liberty of migrants and the principle/right of security of the EU community.

Keywords: migration; rights; liberty; security; justice.

1. Introduzione

In una recente ricerca in materia di immigrazione si era pervenuti ad una conclusione molto chiara: quanto più, nel mondo, esistono sistemi democratici rispettosi dei diritti umani, tanto più sarà efficace la lotta all'immigrazione illegale. Questa riflessione scaturiva da un approfondimento sugli Accordi di riammissione e di visto sottoscritti dall'Unione europea con i Paesi Terzi. In particolare, osservando i pareri espressi su tali accordi dal Parlamento europeo, si era appurato che il parere positivo del Parlamento dipendeva da una valutazione sui sistemi costituzionali di questi Paesi: un ingresso ‘facile’ nel territorio europeo era infatti subordinato al rispetto, da parte del Paese del richiedente il visto, degli standard costituzionali europei in materia di democrazia, diritti umani e stato di diritto (cf. Melica 2005). La ratio di tale postulato era chiara: la circolazione illegale è prevalentemente generata da sistemi costituzionali deboli i quali generano le cause dell'allontanamento dei cittadini che fuggono in cerca di migliori condizioni di vita (cf. Futo e Jandl 2003).

Concordando con i contenuti dei pareri espressi dal Parlamento europeo sugli Accordi di riammissione si era pervenuti alle seguenti conclusioni:

- la libera circolazione nell'Ue di cittadini provenienti da Paesi Terzi è subordinata al rafforzamento della vigilanza alle frontiere;
- incontrollati fattori di 'spinta' dovuti alla debolezza dei sistemi costituzionali nei Paesi Terzi possono generare ingressi illegali nell'Unione europea e, di fatto, avvantaggiare le organizzazioni criminali che favoriscono tali ingressi;
- i Paesi confinanti con l'Europa non devono, dunque, unicamente dotarsi di sistemi di controllo efficiente in prossimità dei loro confini, ma devono anche rispettare gli standard europei sulla tutela dei diritti umani;
- ciò può avvenire solo se tali Paesi sono governati da un sistema costituzionale effettivamente democratico e rispettoso dei diritti umani.

In definitiva, l'offerta di uno 'spazio comune europeo' ai Paesi Terzi interessati ad avere legami con l'Unione europea è possibile solo in presenza dei fattori sopra riportati.

Preso atto di queste importanti precisazioni, è stato inoltre evidenziato che l'Unione europea, agendo nel mondo come donatore internazionale, interviene anche in prima persona per ridurre i conflitti e le instabilità esistenti. Tale compito è svolto dalla Commissione europea, la quale, attraverso le proprie Delegazioni all'estero, offre una vera e propria assistenza tecnica di promozione e rafforzamento del processo democratico di tali Paesi.

2. Le disposizioni del Trattato

Il Trattato di Amsterdam del 1996 dava ampio spazio ai settori di intervento europeo collegati alla libertà, sicurezza e giustizia e giungeva ad affermare, per l'appunto, che l'Unione deve offrire ai cittadini europei un'area di libertà, sicurezza e giustizia (si veda, soprattutto, Anderson e Apap 2002; Grabbe 2000). In materia di migrazione e asilo, il Trattato assegnava all'Unione diverse competenze che spaziavano dalla materia dei visti, alle condizioni per il rilascio dei permessi di soggiorno, alle procedure di asilo ed alla cooperazione giudiziaria in materia civile, rafforzando ciascuno dei tre 'pilastri' sui quali verteva l'azione dell'Unione: Comunità europee (CE – primo pilastro), Politica estera e di sicurezza comune (PESC – secondo pilastro) e Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (GAI – terzo pilastro). Successivamente, il Trattato di Lisbona del 2007, nell'eliminare la struttura in pilastri, ha offerto una visione dell'ordinamento giuridico più rispondente all'interesse europeo. In particolare, gli articoli 2 e

3 del Trattato affermano che l'Unione, nel promuovere la pace ed il benessere dei suoi popoli, deve perseguire i valori fondamentali, del rispetto della dignità umana, della democrazia, dell'uguaglianza, dello stato di diritto e dei diritti umani, ivi compresi i diritti delle persone appartenenti alle minoranze. Per fare questo, l'art. 3, comma 2 afferma che:

L'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima.

Gli articoli 8 e 21, inoltre, affermano che i suddetti valori devono essere perseguiti, non solo in Europa, bensì in tutti i Paesi del mondo. Il primo, infatti, stabilisce che “L'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo” e che “l'Unione sviluppa con i paesi limitrofi relazioni privilegiate al fine di creare uno spazio di prosperità e buon vicinato fondato sui valori dell'Unione e caratterizzato da relazioni strette e pacifiche basate sulla cooperazione” (si veda, in tal senso, Brown 2001; Smith 2003). L'art. 21, dal suo canto, conferma tale importante ruolo dell'Unione europea sulla scena internazionale, precisando che l'attività esterna dell'Unione:

Si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, lo sviluppo e l'allargamento e che essa si prefigge di promuovere nel resto del mondo: democrazia, stato di diritto, universalità e indivisibilità dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, rispetto della dignità umana, principi di uguaglianza e di solidarietà e rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale.

Ancor più incisivamente, il secondo comma di tale articolo specifica che la ‘missione’ dell'Ue in tutto il mondo, dovrebbe mirare a:

- salvaguardare i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità;
- consolidare e sostenere la democrazia, lo stato di diritto, i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale;
- preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite, nonché ai principi dell'Atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi, compresi quelli relativi alle frontiere esterne;

- favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà;
- incoraggiare l'integrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali;
- contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile;
- aiutare le popolazioni, i paesi e le regioni colpiti da calamità naturali o provocate dall'uomo;
- promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale.

Complessivamente, dunque, le suddette disposizioni, nell'attribuire un'importanza centrale ai valori costituzionali delineati dal Trattato ed al perseguimento della pace nel mondo, introducono le linee guida europee in materia di ingresso e soggiorno dei migranti e dei richiedenti asilo.

Oggetto del presente capitolo è essenzialmente lo studio della disciplina europea emanata in materia di immigrazione con il proposito di offrire una chiave di lettura utile ad applicare ed interpretare le diverse disposizioni.

3. Il primo pilastro della politica migratoria dell'Unione europea

3.1. Il Consiglio di Tampere

Il Consiglio di Tampere del 16 ottobre 1999 definì per la prima volta la politica migratoria “un prerequisito della politica nel settore della libertà, sicurezza e giustizia”.

Dai resoconti di tale Consiglio emergevano infatti le seguenti linee di azione europee:

- la necessità di promuovere campagne di informazione nei Paesi Terzi sulle effettive possibilità di immigrazione legale così da prevenire qualsiasi forma di tratta di esseri umani;
- l'adozione di una politica comune in materia di visti;
- la promozione di uno scambio costante di informazioni tra Paesi per individuare i documenti falsi utilizzati ai fini dell'ingresso;
- la prospettiva di avviare partenariati con i Paesi Terzi interessati anche nel campo dei rapporti commerciali.

A partire dal Consiglio di Tampere, dunque, l'Unione europea decideva di promuovere una politica sull'immigrazione fondata sulla cooperazione con i Paesi Terzi di provenienza dei migranti per facilitare le vie legali di ingresso in Europa e, simultaneamente, sull'equo trattamento dei rispettivi cittadini, conferendo a loro gli stessi diritti e doveri applicati ai cittadini degli Stati membri dell'Ue.

Tale opzione si fondava sui seguenti presupposti:

- l'allargamento dell'Unione associato alle implicazioni del fenomeno migratorio;
- il significativo flusso di migranti che si trasferiscono negli Stati membri dell'Unione europea, i quali, in passato, erano Stati di 'emigrazione';
- la necessità di politiche comuni tra gli Stati membri interessati, non solo ai fini della gestione del flusso di entrata dei migranti, ma anche della loro inclusione sociale nell'area Ue;
- l'impossibilità di adottare politiche e discipline comuni in mancanza di informazioni statistiche tempestive e armonizzate, quanto meno in ordine alla professione, grado di istruzione, qualifiche e tipo di attività dei migranti.

In questo quadro diventava necessario mettere in atto una strategia comune, sollecitando i Paesi Terzi di provenienza degli immigrati ad una maggiore cooperazione. La strategia europea si fondava dunque su misure combinate: alla luce delle 'dinamiche migratorie', si sollecitava una efficace gestione dei confini europei contro l'immigrazione illegale, promuovendo, al contempo, la cooperazione con i Paesi di origine degli immigrati anche per favorire lo scambio tra domanda e offerta lavorativa; alla luce del principio dell' 'inclusione sociale' si promuoveva l'inserimento dei migranti e la diffusione della 'promozione della diversità' nella società europea.

Sul versante della cooperazione con i Paesi Terzi, in particolare, l'Unione aveva attuato un vero e proprio scambio: in cambio, infatti, dell'accettazione della politica europea in materia di visti e di una cooperazione sull'accertamento dei documenti falsi utilizzati ai fini dell'ingresso illegale, l'Unione europea avrebbe garantito:

- un equo trattamento dei rispettivi cittadini, garantendo loro un livello di protezione analogo a quello riconosciuto ai cittadini dell'Ue;
- una forma di partenariato più ampia, inclusiva di diverse forme di sviluppo comune.

In definitiva, dopo Tampere, la governance del fenomeno migratorio era divenuta un tema centrale dell'agenda dell'Unione europea la quale, occorre aggiungere, fu ulteriormente attuata con la pubblicazione, da parte della Commissione europea, del noto Libro Verde del 2001. Quest'ultimo, infatti,

entrava nei dettagli della regolazione dell'ingresso per motivi di lavoro tenendo rispettivamente conto:

- delle esigenze del mercato del lavoro europeo;
- delle tipologie e le modalità di rilascio dei permessi di lavoro ed in particolare della necessità di rilasciare un permesso unico, sostitutivo dei due diversi permessi, di soggiorno e di lavoro;
- della possibilità di cambiare datore di lavoro rispetto a quello che aveva consentito l'ingresso nel territorio.

Complessivamente, in definitiva, l'Europa considerava prioritario il diritto alla sicurezza interna, ma si preoccupava altresì di tutelare il diritto alla libertà dei migranti, senza ignorare l'impatto sugli interessi economici dei singoli Stati. La sicurezza interna, infatti, era tutelata dalla necessità di fare fronte comune contro l'immigrazione illegale poiché si era consapevoli che un flusso incontrollato di persone avrebbe generato pericolose ripercussioni sulla sicurezza dei cittadini dell'Ue.¹ Era pertanto urgente fissare "norme e criteri comuni di ammissione dei migranti per motivi economici più trasparenti e armonizzati" al fine di evitare che un sistema di ingresso imperfetto danneggiasse l'intero sistema economico e di sicurezza di tutta l'Unione. In parallelo, si prendeva atto che la 'sicurezza' della società europea non poteva prescindere dall'inclusione sociale dei nuovi giunti e, pertanto, si doveva fare il possibile perché questi ultimi divenissero una componente strutturale della società europea.

Più in generale, i vertici europei erano consapevoli che solo attraverso un'iniziativa globale di gestione complessiva del fenomeno si sarebbero potuti evitare flussi migratori incontrollati dinanzi ai quali nessuna forma di controllo alle frontiere avrebbe avuto successo.

Molte di queste argomentazioni furono discusse nell'importante Consiglio europeo del 5 novembre 2004 nel quale fu approvato un Programma specifico sulle politiche migratorie europee a partire dal quale si decisero di rafforzare gli strumenti normativi per autorizzare l'ingresso e il soggiorno dei cittadini di Paesi Terzi per motivi di lavoro, adottando nuove e più efficaci misure di gestione dei flussi migratori internazionali. Nello stesso tempo fu intensificata la cooperazione con i paesi di origine dei migranti, anche attraverso finanziamenti ad hoc, per favorire l'integrazione dei nuovi giunti e delle loro famiglie nel mercato del lavoro e nella società del paese ospitante.

Sulla base di questa impostazione l'Unione europea armonizzò le legislazioni statali in materia di immigrazione attraverso una serie di articolate direttive europee.

¹ In tema di sicurezza si rinvia diffusamente ad Anderson e Apap (2002), e Kraft-Kasack (2008).

4. Le misure giuridiche dell'Ue adottate al fine di equilibrare la libertà dei migranti e la sicurezza della Comunità Europea

La Commissione Ue, considerate le significative differenze socio-economiche tra i membri dell'Ue, optò per il ricorso a diversi strumenti giuridici così da soddisfare le esigenze e gli specifici interessi di ciascuno Stato membro. A tal fine furono approvate una serie di direttive in materia di soggiorno e integrazione dei migranti.

Trattasi, complessivamente, della:

- Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi Terzi che siano soggiornanti di lungo periodo;
- Direttiva 2003/86/CE del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare;
- Direttiva 2004/114/CE 48 del Consiglio relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di Paesi Terzi per motivi di studio;
- Direttiva 2005/71/CE del 12 ottobre 2005, relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di Paesi Terzi a fini di ricerca scientifica.

Con riferimento all'asilo, stante la delicatezza e poliedricità delle situazioni giuridiche soggettive comprese in tale materia, l'Unione emanava più strumenti giuridici, in particolare:

- Direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri;
- Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione della qualifica di cittadini di Paesi Terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale e sul contenuto della protezione riconosciuta;
- Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1 dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

L'insieme degli atti normativi sopra elencati era inserito nel Titolo V del Trattato. Quest'ultimo, in attuazione dell'art. 3 stabilisce espressamente che l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e promuove la "salvaguardia dei diritti dei cittadini di Paesi Terzi". Scopo delle direttive è dunque quello di fornire delle "definizioni comuni" in tema di migrazione, di promuovere lo scambio di informazioni tra gli Stati membri e di raccogliere dei dati statistici da ciascun Paese membro. In materia di asilo, in particolare, l'Unione approvava la Decisione del Consiglio del 5 ottobre 2006 istitutiva di un "Meccanismo d'informazione reciproca sulle misure

nazionali nei settori dell'asilo e dell'immigrazione”, nonché la Decisione del Consiglio, del 14 maggio 2008 istitutiva di una “Rete europea sulle migrazioni” (REM) ed il Regolamento (CE) n 862/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, relativo alle statistiche comunitarie in materia di migrazione e di protezione internazionale.

L'analisi che segue, nel delineare il quadro analitico delle più importanti disposizioni contenute nelle normative sopra elencate, offre un'impostazione metodologica ai fini dell'applicazione ed interpretazione di tali disposizioni fondata su un bilanciamento tra i diritti fondamentali di cui sono titolari gli attori delle dinamiche migratorie le cui posizioni giuridiche soggettive possono essere in potenziale conflitto: i migranti da un lato e la popolazione locale dall'altro. Gli uni, infatti, ambiscono ad entrare e soggiornare in Europa, gli altri pretendono di vivere pacificamente ed in condizioni di sicurezza.

Sulla falsariga, pertanto, del trinomio, libertà, sicurezza e giustizia di cui all'art. 3 del Trattato, gli operatori del diritto dovrebbero promuovere un 'giusto' bilanciamento tra il (diritto alla) sicurezza dei cittadini europei ed il (diritto alla) libertà di coloro i quali ambiscono ad entrare nel territorio dell'Unione (cf. Dannreuther 2003; Edwards e Gill 2003; Gardner 2004). Libertà, sicurezza, infatti, esprimerebbero due categorie semantiche prima ancora che giuridiche (Guild, Carrera, e Balzacq 2008). Se, infatti, è acclarato che il Trattato europeo stabilisce all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali che “Ogni individuo ha diritto alla libertà ed alla sicurezza”, tuttavia è altresì noto che tale articolo, avendo recepito la disposizione contenuta all'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi CEDU), esprime una suggestione storicamente circoscritta e pertanto sembrerebbe avere una portata applicativa limitata ai soli rapporti tra individui ed autorità e non anche quelli c.d. interprivati. Nel rinviare alla fine del presente scritto l'illustrazione delle ragioni sulla base delle quali si propone il superamento di tale visione, occorre in questa sede entrare nel dettaglio di alcune direttive europee regolanti l'ingresso ed il soggiorno di alcune categorie di migranti.

5. Le direttive europee che regolano la migrazione nell'Unione europea

5.1. La Direttiva 2003/109/CE, soggiornanti di lungo periodo

La Direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003 regola lo status dei cittadini di Paesi Terzi soggiornanti di lungo periodo ai quali assegna l'autorizzazione a rimanere sul territorio indeterminatamente qualora dimostrano di essere una componente sociale ed economica della società europea.

Il “soggiornante di lungo periodo”, infatti, acquisisce molteplici vantaggi che spaziano, da una quasi automatica rinnovabilità del titolo di soggiorno, ad una tutela rafforzata contro l’allontanamento dal territorio, alla titolarità di diritti solitamente riconosciuti ai soli cittadini.

In base alle previsioni della direttiva, il migrante di lungo periodo ha infatti diritto di ottenere:

- l’istruzione e la formazione professionale, compresi gli assegni scolastici e le borse di studio secondo il diritto nazionale;
- il riconoscimento di diplomi, certificati e altri titoli professionali secondo le procedure nazionali applicabili;
- le prestazioni sociali, l’assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale;
- le agevolazioni fiscali;
- l’accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all’erogazione degli stessi, nonché alla procedura per l’ottenimento di un alloggio.

Nello stesso tempo, i titolari di tale permesso possono esercitare la libertà d’associazione, e, quindi, aderire e partecipare ad organizzazioni di lavoratori o datori di lavoro o a qualunque organizzazione professionale di categoria ed hanno il libero accesso su tutto il territorio dello Stato membro interessato nei limiti che la legislazione nazionale prevede per ragioni di sicurezza. Sotto il profilo delle condizioni da soddisfare per acquisire tale status, la direttiva si preoccupa di evitare che tali persone diventino un ‘peso’ per il sistema sociale del paese ospitante, prevedendo, all’art. 5, che il richiedente disponga, per sé e per i familiari a carico, di risorse stabili e regolari, sufficienti al sostentamento dell’intero nucleo senza fare ricorso al sistema di assistenza sociale dello Stato membro interessato e, quindi, “di un’assicurazione malattia contro i rischi solitamente coperti per i propri cittadini nello Stato membro interessato”. In questo senso, è concessa un’ampia discrezionalità agli Stati membri i quali, nel valutare “dette risorse [...] possono tenere conto del livello minimo di retribuzioni e pensioni prima della presentazione della richiesta dello status di soggiornante di lungo periodo”.

Molto indicative sono le disposizioni che regolano i profili di ordine e sicurezza pubblica ai fini, indifferentemente, del rilascio e della revoca del permesso di soggiorno. Sul primo fronte, l’art. 7 stabilisce che “gli Stati membri possono negare lo status di soggiornante di lungo periodo per ragioni di ordine pubblico o pubblica sicurezza”, nonché, in particolare qualora il richiedente costituisce una minaccia ai sensi dell’articolo 6. Diviene quindi stringente comprendere cosa si intenda esattamente per ‘minaccia’ per il diritto europeo.

A tal fine, il richiamato art. 6 stabilisce che:

gli Stati membri tengono conto della gravità o del tipo di reato commesso rispetto all'ordine ed alla sicurezza pubblica o del pericolo rappresentato dalla persona in questione e prendono altresì nella dovuta considerazione la durata del soggiorno e l'esistenza di legami con il paese di soggiorno.

La libertà del migrante, come si diceva, è anche tutelata nel caso di espulsione del soggiornante di lungo periodo. L'allontanamento² del titolare di tale permesso di soggiorno, infatti, è ammissibile, a parte l'ipotesi contemplata dall'art. 9, ossia qualora si provi che il titolare ha acquisito il titolo in maniera fraudolenta, o in caso di sua assenza dal territorio dell'Unione per un periodo di dodici mesi consecutivi, "esclusivamente se egli costituisce una minaccia effettiva e sufficientemente grave per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza" (art. 12). Inoltre, con riferimento al concetto di minaccia per l'ordine e la sicurezza pubblica, lo stesso art. 12 della direttiva sancisce che gli Stati membri:

possono stabilire che il soggiornante di lungo periodo non abbia più diritto allo status di soggiornante di lungo periodo se costituisce una minaccia per l'ordine pubblico in considerazione della gravità dei reati dallo stesso perpetrati.

La direttiva, più precisamente, tende a ridurre il potere discrezionale delle autorità degli Stati, stabilendo che, in tali circostanze, lo Stato membro dovrà preliminarmente vagliare "la durata del soggiorno nel territorio; l'età dell'interessato; gli effetti dell'allontanamento per l'interessato e per i suoi familiari; i vincoli con il paese di soggiorno o l'assenza di vincoli con il paese d'origine (art. 12); non solo, ma è altresì previsto che il titolare del permesso revocato, nel proporre, eventualmente, ricorso giurisdizionale potrà accedere all'assistenza legale gratuita "alle stesse condizioni previste per i cittadini dello Stato in cui risiedono".

In definitiva, la revoca dello status è unicamente possibile se i crimini commessi sono particolarmente gravi, fatta salva, comunque, la possibilità di concedere al titolare un permesso di soggiorno per motivi diversi, evitando, in questo modo, la definitiva espulsione dallo Stato.

L'ultimo tema importante regolamentato dalla direttiva riguarda il diritto/dovere dei migranti di integrarsi nel Paese ospitante. A tal fine, la direttiva prevede che i richiedenti soddisfino "le condizioni di integrazione" fissate dal Paese ospitante. In pratica, il rilascio del titolo è anche subordinato alla dimostrazione, da parte del richiedente, di soddisfare degli specifici fattori di integrazione. Ciò significa che ciascun Paese europeo dovrebbe creare le condizioni per consentire o facilitare l'integrazione dei migranti

² In materia di allontanamenti e rimpatri. In dottrina si rinvia a Bigo (2005), e Papagianni (2006).

nelle comunità urbane, ovvero mettere in campo delle vere e proprie strategie di integrazione per facilitare la soddisfazione di tali condizioni. Sarà poi un dovere civico dei migranti usufruire delle opportunità concesse per acquisire, di volta in volta, le conoscenze linguistiche dello Stato ospitante e le più importanti regole civiche in esso applicate.

Complessivamente, il quadro che si ricava dalla disciplina di tale direttiva denota, dal lato della ‘sicurezza della società europea’, un’evidente rigore collegabile ai requisiti richiesti per il rilascio di tale permesso, dal lato della ‘libertà del migrante’, il rilascio di un titolo di soggiorno che comporta l’esercizio di diritti molto prossimi allo *status civitatis*, tanto è vero che la revoca o perdita dello status è ammissibile solo nei casi in cui la lesione della sicurezza interna sia molto preminente.

5.2. La direttiva 2003/86/CE sul ricongiungimento familiare

La direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 regola il diritto degli immigrati di ricongiungersi alla propria famiglia e costituisce, come affermato dal considerando nr. 4, “uno strumento necessario per permettere la vita familiare”. Le disposizioni contenute nella direttiva perseguono lo scopo di “creare una stabilità socioculturale che facilita l’integrazione dei cittadini di Paesi Terzi negli Stati membri” rafforzando in modo significativo il diritto dei migranti di integrarsi nei Paesi di accoglienza, così da contribuire a “promuovere la coesione economica e sociale, obiettivo fondamentale della Comunità, enunciato nel trattato” (considerando nr 4. Direttiva). Alla luce della direttiva, quindi, se il soggiornante è in possesso di un permesso di soggiorno in uno Stato membro da almeno un anno, ha un lavoro regolare e dispone di un alloggio è autorizzato a ricongiungersi ai seguenti familiari:

- il coniuge;
- i figli minorenni anche del proprio coniuge, compresi i figli adottati secondo una decisione presa dall’autorità competente dello Stato membro interessato;
- i figli minorenni, compresi quelli adottati, quando il soggiornante è titolare dell’affidamento e responsabile del loro mantenimento;
- i figli minorenni, compresi quelli adottati, del coniuge, quando quest’ultimo è titolare dell’affidamento e responsabile del loro mantenimento.

La direttiva tutela dunque i diritti del soggiornante e dei parenti più stretti, nel senso che se il richiedente soddisfa le condizioni prescritte, gli Stati membri non possono stabilire, attraverso quote o altri oneri, ulteriori filtri all’ingresso nel territorio di tali persone. Esistono, tuttavia, alcuni limiti previsti qualora i ricongiungenti non siano nelle condizioni di integrarsi nella società ospitante.

In base al considerando nr. 11 della direttiva si prevede infatti che il diritto al ricongiungimento familiare sia esercitato nel necessario rispetto dei valori e dei principi riconosciuti negli Stati membri nel senso che questi ultimi possono applicare delle restrizioni in presenza di famiglie poligame e nel caso di minori di età superiore ai 12 anni, posto che l'ingresso in età più avanzata potrebbe essere di ostacolo alla loro integrazione nella società ospitante.

La direttiva, inoltre, tutela i familiari ricongiunti a prescindere dal vincolo matrimoniale. È infatti previsto che, questi ultimi, dopo un periodo di residenza nello Stato membro, possono ottenere uno statuto indipendente da quello del richiedente il ricongiungimento, nel particolare caso di rottura del matrimonio e della convivenza. Pertanto, i diritti al lavoro ed all'accesso dei servizi socio-assistenziali, sono riconosciuti a prescindere della durata del matrimonio.

Il principio/diritto di libertà riconosciuto a chi chiede il ricongiungimento deve essere bilanciato con il diritto alla sicurezza dei consociati. A tal fine, l'art. 6 stabilisce che “Gli Stati membri possono respingere una domanda di ingresso e soggiorno dei familiari per ragioni di ordine pubblico, di sicurezza pubblica o di sanità pubblica”. Similmente al caso riguardante il rilascio del permesso di soggiorno per lungo periodo, anche tale direttiva considera rilevanti “la gravità o il tipo di reato contro l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica” commesso dal familiare di cui si chiede l'ingresso.

Ciò detto, la direttiva prevede che il familiare, una volta entrato nel territorio europeo, è tutelato ai fini del rinnovo del titolo di soggiorno, nel senso che le autorità nazionali degli Stati membri devono tenere in considerazione, in queste ipotesi, “la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona e la durata del suo soggiorno nello Stato membro, nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo paese d'origine” (art. 17).

La sicurezza della comunità sociale è inoltre tutelata dalle prescrizioni sulle risorse economico/finanziarie che il soggiornante deve dimostrare di possedere ai fini dell'ingresso dei propri familiari. Queste ultime, infatti, devono essere sufficienti a mantenere tali persone senza ricorrere alle misure di assistenza sociale. Sempre in ossequio a tale principio/diritto, le autorità statali possono revocare il titolo di soggiorno ottenuto qualora il richiedente abbia fornito “informazioni false o ingannevoli”, ovvero abbia utilizzato “documenti falsi o falsificati”. Analoga misura può essere applicata qualora si dimostri che “il matrimonio, la relazione stabile o l'adozione hanno avuto luogo allo scopo esclusivo di permettere all'interessato di entrare o soggiornare in uno Stato membro”.

6. Il quadro delle norme europee in materia di asilo

6.1. Breve introduzione

Le disposizioni emanate in materia di asilo dall'Unione europea sono, come già detto, molto articolate.³ Il quadro si compone, rispettivamente delle seguenti direttive:

- Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, sulle norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi Terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta;
- Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1 dicembre 2005, contenente norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato;
- Direttiva, sulle condizioni di accoglienza, 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003 contenente norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo;
- Direttiva “protezione temporanea”, 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, relativa alle “norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi”.

6.2. La Direttiva 2005/85/CE sul riconoscimento e la revoca dello status di rifugiato

Preme anzitutto precisare che dal punto di vista definitorio l'asilo è definito dalla disciplina europea come “protezione internazionale”. La Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1 dicembre 2005, a tal fine, fissa una serie di standard minimi, i quali comprendono, *inter alia*:

- specifiche garanzie procedurali a favore dei richiedenti la protezione internazionale da assicurare durante la fase relativa al riconoscimento dello status, tra le quali, la possibilità di essere sentito personalmente, di accedere all'assistenza legale, ecc.;
- criteri specifici sull'esame delle domande di asilo (le decisioni devono essere prese in modo individuale, obiettivo ed imparziale, da personale

³ La dottrina in materia è molto vasta. Si segnala, in particolare: Bertozzi (2009); Caggiano (2008); Cellamare (2006); Grosso (2009); Mafrolla (2001); Nascimbene (2008),

specializzato in materia di asilo e di rifugiati e specificamente addestrati per tale scopo);

- una comune tipologia dei provvedimenti adottabili: inammissibilità della domanda, domanda manifestamente infondata, ‘sicurezza’ di un paese terzo di transito, ‘sicurezza’ del paese d’origine;
- il diritto ad un rimedio effettivo dinanzi a un giudice contro una decisione negativa sulla domanda.

Tali profili sono diversamente collegabili sia al diritto/principio di libertà dei richiedenti sia a quello di sicurezza della collettività europea.

6.3. La Direttiva 2004/83/CE sulla qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale

La circostanza di trovarsi al di fuori del paese di origine e non volervi fare ritorno per i motivi descritti nella direttiva, consente - in linea di principio - al richiedente la protezione internazionale di entrare liberamente nel territorio dell’Unione europea.

Il principio del *no refoulement* disciplinato dalla Direttiva 2004/83/CE concede, infatti, una chiara preferenza al principio/diritto dei richiedenti la protezione internazionale rispetto al principio/diritto alla sicurezza dei cittadini europei. L’art. 21, infatti, richiede agli Stati membri dell’Ue di rispettare questo principio conformemente ai loro obblighi internazionali a meno che:

vi siano ragionevoli motivi per considerare che detta persona rappresenti un pericolo per la sicurezza dello Stato membro nel quale si trova; o che, essendo stata condannata con sentenza passata in giudicato per un reato di particolare gravità, detta persona costituisca un pericolo per la comunità di tale Stato membro.

Analoga disciplina è applicata qualora il permesso di soggiorno per protezione internazionale sia stato rilasciato. Si prevede, infatti, che il titolo di soggiorno, che è valido per un periodo di almeno tre anni, possa essere prolungato, a meno che non emergano “motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico e fatto salvo l’articolo 21, paragrafo 3”, o se il richiedente è stato giudicato colpevole di un reato di particolare gravità con sentenza passata in giudicato. L’Unione europea pretende dunque l’espulsione di una persona che fugge da una persecuzione personale solo in presenza di un reato di “particolare gravità” e non per qualsiasi illecito.

Analogamente, anche il concetto di “pericolo per la sicurezza dello Stato” deve essere valutato e applicato dalle autorità competenti in linea con il principio di razionalità e proporzionalità. Ulteriori limitazioni riguardano il divieto di concessione dello status, in caso di “richieste infondate” e nel caso

di provenienza del richiedente da un Paese Terzo “sicuro”.

Quest’ultima definizione è collegata ai paesi di origine o di provenienza del richiedente ed è chiarita dall’Allegato II della direttiva 2005/85, che considera “sicuro” un Paese governato da un sistema democratico e nel quale non si verificano con frequenza forme di persecuzione dei propri cittadini, né casi di tortura o altre forme di pena o trattamento disumano o degradante, né situazioni di conflitto armato interno o internazionale. Nello specifico, l’elenco dei Paesi sicuri è redatto – in applicazione dell’art. 29 della Direttiva 2005/85 – mediante una proposta della Commissione europea, previa consultazione del Parlamento europeo e con deliberazione definitiva adottata dal Consiglio a maggioranza qualificata. Per facilitare la procedura di inserimento, l’Unione ha elaborato una serie di indicatori che contrassegnano la democraticità di un Paese Terzo. Specificatamente, in base all’art. 36, un Paese è qualificabile “sicuro” se:

- ha ratificato e osserva la convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche;
- dispone di una procedura per il riconoscimento dello status di asilo contenuta in una legge;
- ha ratificato la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e ne rispetta le disposizioni, comprese le norme riguardanti i rimedi effettivi;
- è stato designato tale dal Consiglio a norma del paragrafo 3.

Qualora, dunque, un richiedente la protezione internazionale proviene da un Paese ricompreso nella lista, sarà più arduo fornire la prova della persecuzione personale.

6.4. La Direttiva 2003/9/CE sulla protezione internazionale

La terza importante direttiva europea che disciplina la protezione internazionale è la Direttiva 2003/9/CE del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all’accoglienza dei richiedenti. Tale direttiva regola, sia i diritti dei richiedenti la protezione internazionale di “soggiornare nel territorio dello Stato membro nel periodo in cui la domanda è pendente o in esame” (art. 6), sia il diritto di non essere trattenuto per il solo motivo di aver presentato domanda (art. 18 Direttiva 2005/85). Scopo della disciplina è fissare una serie di condizioni minime per l’accoglienza dei richiedenti, tali da garantire loro un trattamento dignitoso durante la procedura. A tal fine, gli Stati membri devono obbligatoriamente garantire:

- adeguate condizioni di accoglienza, ossia, alloggio, vitto e vestiario, forniti in natura o in forma di sussidi economici o buoni;
- l’unità del nucleo familiare del richiedente;

- un'assistenza medica e psicologica;
- l'accesso al sistema educativo a favore dei figli minori dei richiedenti e la possibilità di frequentare corsi di lingua.

La direttiva prevede inoltre che ai richiedenti non possa essere negato l'accesso alla formazione professionale e al mercato del lavoro se siano trascorsi sei mesi dalla presentazione della domanda e non vi sia stata risposta.

Le direttive emanate in materia di protezione internazionale si preoccupano dunque di bilanciare il principio/diritto di libertà dei richiedenti con il principio/diritto di sicurezza dei cittadini europei favorendo la prevalenza dei primi in considerazione del particolare stato di debolezza e vulnerabilità in cui versa chi fugge dal proprio Paese di origine.

Sulla base di tali presupposti gli Stati membri possono revocare le condizioni di accoglienza dei richiedenti solo se questi ultimi:

- si rendono irreperibili e non si presentano al colloquio personale;
- hanno ritirato la domanda;
- hanno indebitamente beneficiato di condizioni materiali d'accoglienza;
- sono considerati una minaccia per la sicurezza nazionale o sospettati di aver commesso un crimine di guerra o un crimine contro l'umanità.

Molto importanti sono infine le disposizioni attraverso le quali la direttiva regola la sistemazione dei richiedenti nel caso in cui il loro numero sia particolarmente elevato: si raccomanda, infatti, di non istituire centri di accoglienza che possono influenzare il senso di insicurezza della popolazione, evitando, dunque, di concentrare i richiedenti in aree ristrette. Tale monito risponde ad una duplice esigenza: da un lato prevenire la discriminazione nei confronti dei richiedenti aumentando la percezione di insicurezza della comunità locale che vive adiacente ai centri, dall'altro, per l'appunto, aumentare irragionevolmente il senso di insicurezza di quest'ultima.

7. Analisi diacronica del significato e portata del diritto/principio alla libertà e sicurezza

Come precisato all'inizio, l'art. 6 della Carta europea dei diritti fondamentali allegata al Trattato, statuendo che "Ogni individuo ha diritto alla libertà ed alla sicurezza" ha recepito testualmente l'art. 5 della CEDU. Astrattamente, dunque, le due locuzioni, 'libertà' e 'sicurezza' dovrebbero assumere il significato di cui alla CEDU, rappresentando, quindi, la convergenza degli Stati membri e dell'Unione europea sull'*habeas corpus* a testimonianza delle conquiste di libertà del 1700/1800. Letteralmente e storicamente, 'libertà' e

‘sicurezza’ dovrebbero quindi essere tutelate non già nello Stato, bensì dallo Stato.

Nel presente scritto, invece, le due espressioni sono state ritenute applicabili anche nei rapporti interprivati essendosi sottolineato che il diritto/libertà sicurezza dei migranti deve essere sistematicamente bilanciato con quello alla sicurezza della comunità sociale soggiornante in Europa. Ne consegue che, per dare supporto all’impostazione seguita, occorre dimostrare che una formulazione linguistica, affermata secondo un certo significato in un certo periodo storico, possa, successivamente, evolvendo la società e producendosi nuovi fenomeni sociali, assumerne un altro con diversi effetti giuridici.

Prima di riflettere su questo aspetto, occorre preliminarmente rammentare che in base all’art. 6 del Trattato di Lisbona, tutte le disposizioni contenute nel Trattato hanno lo stesso valore giuridico, indipendentemente, dunque, dalla loro collocazione sistematica. La circostanza, quindi, che la Carta sia un allegato non ne sminuisce la portata giuridica; inoltre, nonostante tra la medesima e le altre disposizioni dei Trattati non intercorra un rapporto gerarchico, tuttavia, in base alle regole sull’interpretazione è lampante come la Carta, contenendo diritti e principi generali, deve fungere da riferimento ai fini dell’applicazione ed interpretazione delle norme contenute nei Trattati, ivi compresi gli atti da esso derivanti. Anche i regolamenti, le direttive e le decisioni, pertanto, non possono che essere interpretati alla luce dei diritti e principi contenuti nella Carta europea, senza differenze, quindi, rispetto agli ordinamenti statali dove le leggi e gli atti aventi forza di legge sono interpretati alla luce delle rispettive Costituzioni. Sciolto questo passaggio e richiamando i punti fermi della teoria costituzionale, si rileva che accanto alla regola secondo la quale gli atti legislativi o aventi valore di legge sono interpretati alla luce dei diritti/principi contenuti nelle rispettive costituzioni, coesiste l’altra regola ai sensi della quale i diritti/principi di rango costituzionale sono a loro volta irradiati dalle leggi e dagli atti aventi forza di legge che per definizione riflettono la quotidianità dei rapporti sociali.

Negli ordinamenti statali il processo è dunque a vasi comunicanti, dall’alto verso il basso e viceversa anche se, ovviamente, l’evoluzione del significato di un principio non può che avvenire in lassi temporali molto lunghi. Applicando questa prospettiva alle disposizioni del Trattato europeo, è possibile affermare che l’art. 3, nella parte in cui prevede che i cittadini europei sono destinatari di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, unitamente agli artt. 29 e 31, finalizzati ad offrire ai cittadini europei un alto livello di sicurezza grazie ad azioni comuni, attuino l’art. 6 della Carta dei diritti fondamentali allegata al Trattato europeo che riconosce ad ogni individuo il diritto alla libertà e sicurezza. Progressivamente, dunque, le azioni comuni e gli altri atti derivanti dal Trattato – e quindi anche le direttive

emanate in materia di immigrazione – possono e devono essere applicati ed interpretati in base alle disposizioni di principio contenute nella Carta dei diritti, attraverso un processo che, come si diceva, è di mutua alimentazione, dal basso verso l'altro e viceversa.

Questa impostazione, tuttavia, è valida ed accettabile, nella misura in cui si affermi che l'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali, che aveva recepito l'art. 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, possa evolvere il suo significato rispetto al contenuto di cui all'art.5 della CEDU. Se, infatti, quest'ultima, esclude di per sé la *Drittwirtung*, il medesimo limite non dovrebbe valere per la Carta europea, la quale, invece, può regolare, indifferentemente, i diritti e le libertà, sia nei confronti delle pubbliche autorità che degli altri consociati. Il campo di applicazione della Carta, infatti, è più vasto di quello della CEDU, nel senso che la Carta, al capo II, regola le diverse libertà *erga omnes*, e, quindi, sia nei riguardi dell'autorità pubblica che degli altri consociati. Ne consegue che l'art. 6 della Carta, ancorché ispirato dalla CEDU, mutando le esigenze ed i rapporti sociali perde la propria *ratio* ispiratrice anche perché, una volta inserito in un diverso sistema di norme può vivere di vita propria, legittimandosi, quindi, una lettura più ad ampio raggio.

Riassuntivamente, Libertà e Sicurezza sono offerte dall'Unione ai propri cittadini, attraverso discipline, che, in nome della 'giustizia' – che è il terzo valore contenuto all'art. 3 del Trattato – operano un equo bilanciamento tra i diritti fondamentali dei diversi attori delle dinamiche migratorie. Da un lato i 'migranti', i quali tendono a far valere il proprio diritto di ingresso, il diritto di rimanere in un territorio, di ricongiungersi con i propri familiari; dall'altro lato la 'popolazione locale', la quale vanta un diritto a vivere pacificamente ed in condizioni di sicurezza (si veda Spohn Willfried e Triandafyllidou 2002).

Luigi Melica è Professore Ordinario di Diritto Costituzionale Comparato ed Europeo e di *European Constitutional Justice* presso l'Università del Salento. Ha numerose pubblicazioni e collaborazioni sulle tematiche migratorie. Dal 2004 al 2013 ha collaborato come esperto selezionato dall'Unione Europea per la redazione di strategie di rafforzamento giuridico/costituzionale delle Istituzioni di Paesi Terzi.

Riferimenti bibliografici

- Anderson M. e Apap J., 2002, *Changing Conceptions of Security and Their Implications for EU Home and Justice Affairs*, Centre for European Policy Studies, Brussels.
 Bertozzi S. 2009, *European Pact on Migration and Asylum: a Stepping Stone towards*

- Common European Migration Policies*, in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario” 19 [1], pp. 79-87.
- Brown C. 2001, *Borders and Identity in International Political Theory*, in Albert M., Jacobson D e Lapid Y. (a cura di), *Identities, Borders, Orders: Rethinking International Relations Theory*, Minnesota University Press, Minneapolis, pp. 117-136.
- Caggiano G. 2008, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in “Studi sull'integrazione europea” 1, pp. 105-144.
- Cellamare G. 2006, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino.
- Dannreuther R. 2003, *European Union Foreign and Security Policy: Towards a Neighbourhood Strategy*, Routledge, Londra.
- Edwards A. e Gill P. 2003, *Transnational Organized Crime: Perspectives on Global Security*. Routledge, Londra.
- Futo P. e Jandl M. 2003, *Yearbook on Illegal Migration, Human Smuggling and Trafficking in Central and Eastern Europe: A Survey and Analysis of Border Management and Border Apprehension*, International Organization for Migration, Vienna.
- Gardner H. 2004, *NATO and the European Union: New World, New Europe, New Threats*, Ashgate, Aldershot.
- Grabbe H. 2000, *The Sharp Edges of Europe: Extending Schengen Eastwards*, in “International Affairs” 76 [3], pp. 519-536.
- Grosso E. 2009, *I respingimenti in mare: quando i governi tentano di sottrarsi alla fatica di prendere i diritti sul serio*, in “Diritto pubblico comparato ed europeo” 3, pp. 15-23.
- Guild E., Carrera S. e Balzacq T. 2008, *The Changing Dynamics of Security in an Enlarged European Union*, in “Challenge Paper” 12.
- Kraft-Kasack C. 2008, *EU Cooperation or National Decision-making in Internal Security: How Does Institutional Choice Affect Abidance by the Rule of Law?* Paper preparato per la conferenza “Fourth Pan-European Conference on EU Politics”, 25-27 settembre 2008, Università di Latvia, Riga.
- Mafrolla E.M. 2001, *L'evoluzione del regime internazionale in materia di asilo: tra sovranità territoriale e dovere umanitario*, in “Rivista internazionale dei diritti dell'uomo” 14 [2], pp. 532-558.
- Melica L. 2005, *Il processo di integrazione europea tra ordinamento statale incompiuto e Costituzione “incerta”*, in “Giurisprudenza Costituzionale” 2, p. 1443-1478.
- Nascimbene B. 2008, *Orientamenti e norme nazionali in materia di immigrazione. L'incidenza del diritto internazionale e comunitario, le iniziative di riforma*, in “Rivista italiana di diritto pubblico comunitario” 18 [3/4], p. 719-745.
- Smith K. 2003, *European Union Foreign Policy in a Changing World*, Polity, Cambridge.
- Spohn Willfried S. e Triandafyllidou A. 2002, *Europeanization, National Identities and Migration: Changes in Boundary Constructions between Western and Eastern Europe*, Routledge, Londra.