

L'immigrazione extra-UE fra politica e diritto nell'Unione Europea

giovedì 05 dicembre 2002

1. Premessa.
2. Da Maastricht in poi.
3. Cooperazione e continuità.
4. Dall'art.100 C al titolo IV TCE del trattato di Amsterdam.
5. Convenzione o covenant?
6. Da Schengen ad Europol.
7. Dalla teoria alla pratica.
8. L'immigrazione. Il limite convenzionale della disciplina.
9. Conclusioni.

1. Premessa

Già dagli anni settanta, la gestione del fenomeno immigratorio rappresentò un problema che doveva trovare una sua soluzione nell'alveo di una dimensione più ampia, che valutasse l'impatto delle provenienze a livello regionale secondo un'analisi geopolitica del fenomeno stesso e non più limitatamente nazionale.

L'approccio comunitario rappresenta il primo tentativo di razionalizzare in termini politici, e, in un certo senso, giuridici, il fenomeno raggiungendo, almeno nelle procedure amministrative di gestione, una via europea nell'ambito della libertà di circolazione interna e di tutela di uno spazio regionale caratterizzato dalla stessa previsione di cui all'art. 63 TCE. Ma nè a Maastricht nè ad Amsterdam si è riusciti ad offrire un quadro giuridico unitario in materia di politiche migratorie verso l'UE. Un quadro che superasse il vincolo della sovranità; ovvero della riserva espressa dall'esclusività attribuita allo Stato nazionale circa la disciplina dei flussi migratori, al punto tale da farne oggetto di norme di diritto comunitario derivato sia queste ad efficacia erga omnes, regolamenti, o quanto meno ad indicazioni generali, direttive. Salvo, ad Amsterdam, statuire l'obbligatorietà della cooperazione.

Chi si aspettava una valutazione critica del fenomeno ne resti deluso così come chi si auspicava, nel 1997, un' incisiva comunitarizzazione¹ della materia. Infatti, nonostante i progressi, il quadro normativo offerto ad oggi dall'Unione Europea sembra ispirarsi più ad una prudenza, frutto di compromesso, politico e giuridico, e risultato di spinte comunitarie e contropunte nazionali che ad una necessità giuridica comune, prediligendo l'aspetto cooperativo anzichè l'evoluzione sinergica verso un'integrazione fra i diritti sostanziali ancor prima che processuali.

2. Da Maastricht in poi.

¹ Comunitarizzazione, cioè attribuzione della competenza ad istituzioni comunitarie di materie rientranti in ambiti di cooperazione fra gli Stati membri, ovvero sottoposte ad una riserva di decisione intergovernativa, nonchè delle procedure decisionali comunitarie circa la disciplina ed il perseguimento degli obiettivi fissati e coerenti con l'interesse comunitario.

Comprese tali premesse, la possibilità di concedere il diritto d'asilo e la regolamentazione dello status di rifugiato rappresentano materie troppo delicate che richiedono, in un certo qual modo, e di fronte ad una domanda di uniformità ed armonizzazione, una consapevole compressione della sovranità dei singoli partners a favore dell'Unione.

Rimane, così, aperta la sola via percorribile data dalla cooperazione intergovernativa, unico strumento capace di mediare fra esigenze comunitarie e interessi di ogni singola nazione. L'ambiguità di un sistema fondato su un doppio binario di disciplina nella materia relativa al passaggio delle frontiere europee fu così istituzionalizzato dal trattato di Maastricht (TUE) che nell'affidare alla Comunità il compito di garantire la libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali nel neocostituito mercato interno, lascia alla negoziazione intergovernativa la cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni, e quindi anche in materia di visti, asilo ed immigrazione, quali temi più significativamente importanti introdotti nel cd. terzo pilastro del trattato sull'Unione Europea. Infatti, il titolo VI del trattato di Maastricht disciplina la materia dell'asilo e dell'immigrazione, e, identificando tali politiche come questioni di interesse comune ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, e in particolare della libera circolazione delle persone, ne ha assoggettato la materia al terzo pilastro. Inoltre, il trattato di Maastricht non si è limitato solo a mettere ordine nell'ambito della cooperazione intergovernativa. In verità, il titolo VI ha apportato importanti innovazioni in tema di sicurezza interna almeno per due aspetti. Da un lato il processo decisionale è stato, comunque, reso più trasparente accentrandolo in seno al Consiglio dell'Unione e coordinandolo attraverso un Comitato di alti funzionari, assistito da un segretariato permanente. Dall'altro, in tali materie, la cooperazione da discrezionale è stata resa obbligatoria. Così, ad oggi, la cooperazione fra gli Stati dell'Unione europea nell'ambito del "terzo pilastro" incide in nove settori già elencati dall'allora art.K.1, oggi art. 29 TUE, per il quale erano da considerarsi "questioni di interesse comune" innanzitutto le materie che riguardano l'ingresso e la libera circolazione dei cittadini degli Stati terzi nel territorio dell'Unione (la politica dell'asilo, la disciplina relativa all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, la politica dell'immigrazione e di soggiorno di tali persone), a cui seguivano i temi della lotta contro la tossicodipendenza e contro la frode su scala internazionale, e i campi della cooperazione giudiziaria, doganale e fra le autorità di polizia. Anzi, l'utilizzazione del termine "questioni di interesse comune" e non di competenze dell'Unione, sembra ancora oggi la soluzione più corretta dal momento che l'UE, a differenza delle organizzazioni internazionali, pur essendo un'organizzazione regionale a carattere sovranazionale rappresenta un'ente originario e non derivato.

L'elenco delle materie, però, potrebbe essere inteso come un limite oltre il quale sarebbe garantita l'intangibilità della sfera del dominio riservato degli Stati e delle competenze delle

istituzioni europee, perchè sottratte all'obbligo di cooperazione imposto dal Trattato di Maastricht. Ma un'interpretazione di tal tenore non sembra possa essere accettata dal momento che la formula dell'articolo in questione, così come dell'art. 29 TUE, è talmente generica da far pensare che ben poche questioni inerenti alla sicurezza interna degli Stati possano ad esso sfuggirvi.

Pertanto, sembra ineluttabile che anche la redazione dell'articolo 29 TUE è il frutto di quei compromessi raggiunti, sulla base delle diverse soluzioni proposte nell'ambito dei negoziati, nella redazione del trattato, e non per caso l'elenco raccoglie delle materie estremamente eterogenee fra di loro².

3. Cooperazione e continuità.

Evidenziare, poi, una sorta di continuità fra la svolta in termini unionistici di Maastricht e quella precedente a tale trattato, caratterizzata da una forte cooperazione fra gli Stati al di fuori delle strutture e delle procedure comunitarie, permette di sottolineare come da sempre, parallelamente all'ente istituzionale, abbia funzionato l'Unione, della cui esistenza con il trattato di Maastricht, prima, e con la riformulazione nei contenuti di Amsterdam successivamente, se ne è preso formalmente atto negli ordinamenti giudici nazionali, cercando di codificarne principi e procedure di funzionamento. Del resto la contemporanea presenza di strutture di integrazione e forme di cooperazione intergovernativa nell'ambito di un insieme di Stati, è un fenomeno abbastanza diffuso nei casi in cui l'organizzazione abbia competenze che vadano al di là di settori squisitamente tecnici, richiedendo conseguenti scelte politiche.

L'istituzionalizzazione così raggiunta dall'Unione Europea, ha consentito il consolidamento e la codificazione di quei processi cooperativi che fino ad ora erano stati caratterizzati da una prassi operativa disomogenea, unificati quasi esclusivamente dal fatto di essere oggetto di problematiche impostesi all'attenzione degli Stati europei. Questo risultato rappresenta il desiderio e la necessità di rendere la cooperazione più solida ed efficace. Una cooperazione che, nella sua evoluzione, ha incontrato tre limiti. Il primo rappresentato dall'obbligo di rispettare le norme stabilite attraverso strumenti giuridici internazionali quali la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti delle libertà fondamentali del 1950 (CEDU), la Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati del 1951 ed il suo Protocollo del 1967. Il secondo, individuato nelle disposizioni dei singoli Stati membri disciplinanti il tipo di protezione da riservare ai perseguitati politici. Il terzo, infine, riferito alla riserva riconosciuta de jure allo Stato di potestà sovrane relativamente al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna. Infatti, in questo caso, se è obbligatoria nel sistema

² Parigi: il "terzo pilastro" dell'Unione europea, in Giustizia e affari interni dell'Unione europea, 1996, pag.25 e ss.

dell'Unione Europea la cooperazione non lo è, ad oggi, il modo attraverso il quale si può pervenire alla sua realizzazione³.

4. Dall'art.100 C TCE al titolo IV TCE del trattato di Amsterdam.

Il TUE oltre a introdurre il terzo pilastro, ha previsto una competenza specifica della Comunità in relazione alla concessione di visti ai cittadini di paesi terzi, introducendo l'art.100C nella vecchia formulazione del TCE. Tale articolo stabiliva che il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo deliberasse all'unanimità e, poi, a partire dal 1996 a maggioranza qualificata, quali fossero i paesi terzi i cui cittadini avrebbero dovuto essere in possesso di un visto. (fatta salva una situazione di emergenza che minacciasse un improvviso afflusso di cittadini di un paese terzo in uno Stato membro. In questo caso, il Consiglio avrebbe potuto decidere con maggioranza qualificata l'introduzione dell'obbligo del visto per i cittadini di tale paese, per un periodo non superiore a sei mesi) Le materie elencate dall'allora articolo K.1, oggi art. 29 TUE, oggetto di cooperazione intergovernativa, condotta secondo le regole del diritto internazionale pubblico, grazie alla presenza di una disposizione particolarmente importante, vale a dire l'art.K 9, oggi art. 37 TUE, vengono ad essere parzialmente istituzionalizzate e disciplinate in un ambito specificamente comunitario. Tale norma è in questo senso definita come "norma passerella"⁴ tra il terzo pilastro, costituito dalla norma medesima e di cui al titolo VI del TUE, ed il primo pilastro, nel quale rientrano le materie di competenza comunitaria previste dal TCE. L'art. K.9, infatti, prevedeva che il Consiglio, deliberando all'unanimità su iniziativa della Commissione o di uno Stato membro , poteva decidere di rendere applicabile ai settori di cui all'art.K1 decidendo le modalità di voto, l'art.100C, introdotto dal Trattato sull'Unione nella prima stesura, al fine di contribuire alla realizzazione della libera circolazione delle persone nel mercato interno ed in base al quale, nelle materie in esame, il Consiglio avrebbe deliberato all'unanimità su iniziativa della Commissione,e previa consultazione del Parlamento europeo⁵. I settori regolati al titolo VI, si avviavano così a rientrare nella competenza comunitaria nel momento in cui sarebbe stato loro applicabile l'art.100C. Quale diretta conseguenza, l'Unione avrebbe acquisito una competenza esclusiva per definire alcuni aspetti della politica in materia di visti e per opera di tale trasferimento, e a partire dall'entrata in vigore del

³ Lipparini: Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future, in Riv. Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, 2001, pag. 47 e ss.

⁴ La base della politica dei visti è cambiata in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e alla relativa modifica dell'art.100C del TCE, nel nuovo titolo IV dello stesso Trattato.

⁵ Norma passerella, cioè norma capace di comunitarizzare la disciplina di una materia appartenente al terzo pilastro sottraendola alla cooperazione intergovernativa ed inserendola nelle competenze delle istituzioni comunitarie e sottoponendone la disciplina ad atti comunitari adottati secondo il sistema decisionale dell'istituzione competente a decidere. Così, in materia di visto, asilo e immigrazione è possibile trasformare le azioni che restano adottate in termini intergovernativi in atti giuridici comunitari se trasferiti nell'ambito delle competenze di cui al primo pilastro richiedendo, però, l'iniziativa della Commissione, la consultazione del Parlamento europeo, e la delibera, all'unanimità, chiaramente, del Consiglio dell'Unione Europea.

Trattato sull'Unione Europea, fu perciò vietata ogni azione da parte degli Stati membri. Sulla base dell'art.100C, la Commissione elaborò una proposta di regolamento che determinava quali fossero i Paesi terzi i cui cittadini avrebbero dovuto essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne⁶. La Commissione inoltre, accettò che gli Stati membri potessero decidere se imporre o meno l'obbligo del visto a cittadini di Paesi terzi non elencati nell'allegato, purchè ciò non prevedesse quale effetto un controllo incompatibile con l'art.7 A CE, oggi art. 14 TCE, e soltanto per un periodo limitato. Gli Stati membri, inoltre, si sarebbero riconosciuti reciprocamente la validità dei visti rilasciati da ciascuno di essi, a condizione che questi fossero validi in tutta la Comunità. La nozione di "visto" venne definita all'art.3 come un atto con il quale lo Stato membro:

- autorizza una persona ad entrare nel suo territorio per un soggiorno non superiore a tre mesi o per vari soggiorni di durata globale non superiore a tre mesi su un periodo di sei mesi a partire dalla data del primo ingresso⁷;
- autorizza una persona a transitare sul suo territorio o nella sua zona di transito di un porto o di un aeroporto;
- autorizza una persona presente sul suo territorio a rientrarvi entro un determinato periodo.

Ancora, sulla base dell'art. 100 C, par. 2, il regolamento del Consiglio n.1683/1995 del 29 maggio 1995 istituì un modello uniforme per i visti, prevedendo per quelli rilasciati dagli Stati membri un modello uniforme adesivo (art.1), la cui entrata in vigore doveva avvenire nei 6 mesi successivi l'adozione delle prescrizioni tecniche intese ad impedirne la contraffazione o la falsificazione (art.8 e 2).

Tali prescrizioni erano da considerarsi segrete, comunicate esclusivamente agli organismi designati dagli Stati membri per la stampa ed alle persone debitamente autorizzate da uno Stato membro o dalla Commissione. La procedura per l'adozione di tali prescrizioni tecniche prevedeva che la Commissione fosse assistita da un comitato composto da rappresentanti degli Stati membri, che formulava il proprio parere sul progetto delle misure da adottare a maggioranza qualificata. Nel caso in cui tale parere non venisse emesso o fosse difforme dalle misure previste, era dato al Consiglio il potere di deliberare, a maggioranza qualificata ed entro due mesi, circa le misure del caso. Altrimenti, e sempre che il Consiglio non le avesse respinte a maggioranza semplice, la Commissione avrebbe adottato le misure proposte.

Pur nella genuinità dello sforzo condotto a regolamentare l'accesso nello spazio comunitario da un punto di vista formale, tra visti e Paesi terzi, il regolamento⁸ del 1995 che prevedeva l'individuazione dei Paesi terzi di cui si richiedeva il visto, fu annullato dalla Corte di Giustizia⁹ per mancata consultazione del Parlamento Europeo. Ma, la Corte, nello stabilire in sentenza che "...gli

⁶ Secondo la Dichiarazione sul diritto di asilo allegata al Trattato di Maastricht, il trasferimento di competenza previsto dall'art.K9 avrebbe dovuto essere esaminato entro il 1993; il Consiglio Europeo di Corfù ha però ritenuto che non fosse ancora giunta l'ora per l'applicazione, alla politica d'asilo, delle procedure comunitarie di cui all'art.100C.

⁷ Nella maggior parte degli Stati membri, un breve soggiorno è considerato un soggiorno che non duri più di tre mesi

⁸ Regolamento CE del 25 settembre 1995 nr. 2317/95

⁹ Cfr. Corte di Giustizia in sentenza del 10 giugno 1997 in causa n.392/95

effetti del regolamento annullato sono mantenuti in vigore sino a quando il Consiglio dell'Unione non avrà (avrebbe) emanato una nuova normativa..." lasciava una finestra aperta ad una successiva regolamentazione dovuta e, poi, soddisfatta, con il regolamento CE del 15 marzo 2001 nr. 539/2001 che individua in elenco gli Stati terzi, ovvero extra-UE, per i quali i cittadini dovranno essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne, ed un elenco di Paesi terzi per i quali tale visto non è richiesto.

Anche le previsioni di un modello unico di visto hanno trovato una loro dimensione giuridica comunitaria. Una dimensione che, seppur prevalentemente formale e non operativamente, giuridicamente sostanziale, delinea le prospettive per un modello di visto uniforme di cui alle previsioni del regolamento CE nr. 1683/95 del 29 maggio 1995. Un modello che ancor oggi viene lasciato alle determinazioni del singolo Stato nazionale.

5. Convenzione o covenant?

L'armonizzazione delle politiche degli Stati membri relative al rilascio del visto è un'esigenza prevista dalla Convenzione sull'attraversamento delle frontiere esterne¹⁰ la quale, oltre a creare il quadro giuridico per la determinazione dei Paesi terzi che devono essere in possesso di un visto, prevede un visto uniforme, disciplinandone le modalità di rilascio, e contiene disposizioni sui visti con validità limitata e sul diritto di spostamento di alcune categorie di cittadini di Paesi terzi. Il rilascio di un visto uniforme, che può essere valido per una sola entrata o per ingressi multipli è subordinato alla verifica di regolarità e di autenticità dei documenti di viaggio esibiti. Documenti, questi, che devono essere validi e riconosciuti da tutti gli Stati membri e la cui data di scadenza deve essere posteriore di almeno tre mesi alla data limite di soggiorno prevista dal visto, in considerazione del periodo di utilizzazione di quest'ultimo (art.19).

Il visto uniforme sarà rilasciato dalle rappresentanze diplomatiche o consolari dello Stato membro in cui si trova il luogo di destinazione principale o, in subordine, dello Stato membro in cui si effettua il primo ingresso (art.22). Al momento del rilascio del visto, tali Stati sono tenuti a consultare le autorità centrali di un altro Stato membro se questo subordina in alcuni casi il rilascio dei visti a tale procedura di consultazione preventiva e se esso desidera a sua volta essere consultato

¹⁰ Convenzione sull'attraversamento delle frontiere esterne, elaborata nel 1991 e depositata per l'esame al Consiglio dell'Unione Europea nel 1993 ed al parlamento nel 1993, rappresenta un testo attraverso il quale si vuole raggiungere l'obiettivo di poter disporre di norme comuni circa il soggiorno di cittadini extra-UE nello spazio giuridico dell'Unione. La Convenzione prevede, tra l'altro:

- Principi comuni agli Stati membri circa il controllo e l'attraversamento delle frontiere esterne dell'Unione;
- Le condizioni alle quali un cittadino extra-UE residente in uno Stato membro può spostarsi in altro Stato membro senza visto;
- L'istituzione di una lista di cittadini extra-UE a cui gli Stati membri ne hanno negato l'ingresso;
- La creazione di un sistema d'informazione europeo circa lo scambio degli elenchi comuni degli "indesiderati";
- Sanzioni ai vettori;
- Obblighi di allontanamento dei cittadini extra-UE sprovvisti di documenti di soggiorno;
- Armonizzazione delle politiche in materie di visti.

al momento del rilascio. Gli Stati membri hanno facoltà di rilasciare un visto nazionale a qualsiasi persona non beneficiaria del diritto comunitario e che non soddisfi la totalità od alcune delle condizioni di cui all'art.7, par.1, per motivi umanitari o di interesse nazionale od in ottemperanza di obblighi internazionali (art.24). In tal caso, se la persona figura nell'elenco comune o se lo Stato membro consultato a norma dell'art.20 ha formulato un'obiezione, esso ne informa gli altri Stati membri.

Nei settori indicati nell'art. 29 TUE, già art. K.1, che da inizio al VI titolo del TUE, il Consiglio può adottare posizioni comuni ed azioni comuni, oppure elaborare convenzioni di cui raccomanda l'adozione da parte degli Stati membri nel rispetto delle rispettive norme costituzionali¹¹. Come si vede, l'impronta diplomatica in questo settore si percepisce sul piano degli strumenti giuridici utilizzati, strumenti che devono essere appropriati e non possono essere quelli contemplati dal trattato TCE, in quanto ciò è espressamente previsto dal TUE.

Con riferimento alle posizioni comuni, queste non sono state definite in modo chiaro, e, per quanto riguarda gli effetti, giuridici e non, sicuramente sembrano potersi considerare atti giuridici caratterizzati dalla non vincolatività dei contenuti, quindi di natura raccomandatoria. Ciò confermato dal fatto che le posizioni comuni sono da associare a ogni cooperazione utile al conseguimento degli obiettivi dell'Unione. Cioè, ancora, esse rientrano nella variegata tipologia di delibere atipiche che il Consiglio adotta nell'ambito del "terzo pilastro" e che non hanno portata giuridica vincolante. Per quel che concerne le azioni comuni esse si caratterizzano quali delibere a contenuto operativo e non normativo, la cui vincolatività è limitata alle occasioni nelle quali esse siano attuative di obblighi già contemplati nei trattati.

La convenzione, al contrario, è uno strumento del quale non si dubita nè della natura giuridica, nè degli effetti, dovendosi rifare in questo caso alla disciplina di diritto internazionale generale, nonchè a quella codificata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1961 nel caso di Stati che di essa ne facciano parte.

Ma una convenzione esprime una limitazione di sovranità non trascurabile ed un impegno aperto verso altri Stati firmatari che, nella fattispecie, fa sì che, nel sistema dell'Unione Europea, l'efficacia dello strumento, *rectius* della convenzione, dipenda da una doppia unanimità: una espressa dall'organo deliberativo dell'Unione che adotta il progetto, l'altra espressa da tutti gli Stati partners con la ratifica.

Mutuando un siffatto strumento dal diritto internazionale e riportandolo ad una sfera applicativa in un ordinamento giuridico sovranazionale, prevalente sull'ordinamento interno di ogni singolo partners, ma non vincolante o con effetti sulla comunità internazionale, a questa procedura è

¹¹ AA.VV.L'Unione Europea, Il Mulino, 1999.

da imputare la principale causa del limite del sistema predisposto dal titolo VI TUE in termini di omogeneità di disciplina in materia di norme sull'immigrazione¹².

Infatti, è vero che è sempre concesso agli Stati membri dell'Unione, al di fuori delle materie previste dal nuovo titolo, la facoltà di stipulare accordi secondo le procedure ad essi più congeniali purchè non siano di ostacolo alla cooperazione.

Ma è altrettanto vero che, benchè non ne siano espressamente previsti da tale titolo, il Consiglio spesso è ricorso a strumenti normativi il cui uso non è tuttavia escluso nella misura in cui il perseguimento degli obiettivi considerati comunitari non pregiudicasse l'interesse prevalente della Comunità giuridica e dell'Unione ...politica.

Così, sono stati approvati dal Consiglio numerosi programmi, orientamenti, risoluzioni, raccomandazioni, dichiarazioni, relazioni, valutazioni, tutti atti privi di natura giuridica vincolante, e poche decisioni.

Le decisioni, in tale sfera di cooperazione vengono prese dal Consiglio su iniziativa di qualsiasi Stato membro o della Commissione. Ma l'esercizio di tale diritto da parte di quest'ultima è però precluso per la cooperazione giudiziaria in materia penale, doganale e di polizia che nell'attribuire centralità istituzionale al Consiglio dell'UE ne afferma la prevalenza dell'approccio intergovernativo su quello prettamente comunitario.

Il Consiglio, infatti, delibera all'unanimità, anche se può essere deciso che le misure di applicazione delle azioni comuni vengano adottate a maggioranza qualificata. Così, gli strumenti utilizzati nel settore della cooperazione lasciano poco spazio alle altre istituzioni. Infatti, il potere d'iniziativa della Commissione è fortemente limitato, anche se è pienamente associata ai lavori. Mentre, il Parlamento europeo è semplicemente informato dei lavori, potendo rivolgere al Consiglio interrogazioni o raccomandazioni. Una limitazione di competenza anche se, prevedendo la possibilità per il Consiglio di decidere all'unanimità che le spese relative al terzo pilastro siano a carico del bilancio delle Comunità europee, si consente, attraverso il ricorso alla procedura di bilancio, una maggiore partecipazione quantomeno indiretta del Parlamento. Per quanto riguarda la Corte di Giustizia, questa non avrebbe competenze in tale settore. Tuttavia, nell'ambito delle convenzioni stipulate, sarà possibile prevedere il suo intervento laddove dovesse esser necessario pervenire ad un'interpretazione, oppure nel caso in cui dovessero sorgere controversie.

6. Da Schengen ad Europol.

¹² Anche in materia di armonizzazione delle procedure di concessione dell'asilo lo strumento utilizzato è dato dalla ... convenzione. Con il limite di lasciare ad una forma di maggior intesa intergovernativa, e non comunitaria, ogni azione di armonizzazione delle norme nazionali relative senza assicurare, così, l'immediata ed uniforme applicazione di un diritto comune quale quello comunitario in caso di comunitarizzazione delle procedure medesime.(Convenzione di Dublino, 15 luglio 1990)

Bisogna tenere presente un ulteriore aspetto regolato dal TUE, e, in precedenza dagli Accordi di Schengen, relativo alla cooperazione fra le autorità di polizia. È infatti previsto che la citata norma passerella non possa essere applicata agli ultimi tre settori indicati nell'allora art. K.1, oggi art. 29 TUE, in cui rientra la cooperazione di polizia, per cui anche nel futuro questa resterà riservata alla competenza degli Stati membri.

La sua portata, infatti, viene ristretta, rispetto a quanto proposto nel programma d'azione del gruppo Trevi¹³, alla prevenzione e lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre forme gravi di criminalità internazionale. La lotta contro l'immigrazione irregolare viene, invece, ad essere ricompresa nel settore delle politiche d'immigrazione. Ma, significativamente, il Trattato sull'Unione Europea ha previsto l'organizzazione, a livello comunitario, di un sistema di scambio d'informazione in seno all'Ufficio europeo di polizia, l'Europol. Tale necessità, infatti, ha cercato di soddisfare l'esigenza di dotare l'Unione, in quanto spazio giuridico comune, di una struttura di polizia autonoma al suo interno mutuandone le competenze da un sistema federale con competenze estese simili a quelle del Federal Bureau of Investigation (FBI) statunitense. Ma, proprio il carattere federale, paradossalmente, ne impedì la realizzazione. Sia perché a differenza degli Stati Uniti l'Unione Europea non è uno Stato ... federale, ovvero non dispone, quale conseguenza, di un'integrazione dei diritti sostanziali per effetto di una discriminazione giuridico-costituzionale in chiave federale fra fattispecie di interesse dell'Unione, e, in quanto tali, perseguibili in tutto lo spazio giuridico comunitario, e fattispecie di interesse nazionale, attribuite alla competenza degli ordinamenti giuridici processuali dei singoli Stati partners. Sia perché l'Unione europea era ed è caratterizzata da un assetto politico piuttosto incerto, per cui un tale progetto avrebbe dato luogo ad una sorta di "polizia senza uno Stato". Tuttavia la formula adottata a Maastricht, pur facendo inizialmente riferimento ad un ufficio di polizia deputato inizialmente allo scambio di informazioni, lascia la strada aperta verso la possibilità in futuro di dar vita ad una possibile forma di integrazione verticale¹⁴.

In ogni caso, nonostante il permanere di contrasti interni su alcune importanti questioni, gli Stati membri concordarono il testo di una Convenzione, che il 26 luglio 1995 è stata adottata con atto del Consiglio basato sull'art. K.3, oggi art. 31 TUE. La Convenzione istituì l'Europol. Ma già prima della Convenzione, in forza del mandato, ricevuto dal Consiglio europeo di Maastricht, ad occuparsi della fase preparatoria della costituzione di Europol, il Gruppo Trevi stabilì a Strasburgo una nuova unità, ribattezzata European Drugs Unit (EDU), operativa dal settembre 1992. La

¹³ Gruppo Trevi. Costituito nel 1975 fra i ministri degli affari interni ed allargato successivamente ai ministri della giustizia. L'obiettivo originario era quello di determinare azioni coordinate di contrasto al fenomeno terroristico.

¹⁴ L'istituzione di un'autorità di tipo investigativo, dotata di poteri esecutivi diretti, si configura come una forma di integrazione verticale, caratterizzata dall'esistenza di un'autorità sulla polizia di livello più alto rispetto alle singole autorità nazionali

costituzione formale della Europol Drugs Unit (EDU) avvenne però solo successivamente, con la firma di un accordo tra i ministri Trevi, sottoscritto a Copenaghen il 2 giugno 1993. E proprio sulla base dei risultati conseguiti in seno al Gruppo Trevi, con l'European Drug Unit, si preferì assegnare ad Europol un compito di intelligence per la repressione del terrorismo, del traffico illecito di stupefacenti, nonché di altre gravi forme di criminalità internazionale. Si trattava di una funzione molto importante per la cui attuazione era prevista la creazione di un sistema di informazione centrale, destinato ad affiancarsi al SIS costituito dai Paesi dell'area Schengen, sottolineando, però, che sebbene la Convenzione Europol rinviasse ai medesimi standards di protezione dei dati personali previsti dagli Accordi di Schengen, nel sistema informatizzato centrale di Europol potrà essere consentito l'inserimento anche di dati personali riguardanti l'origine razziale, le opinioni politiche, le convinzioni religiose, lo stato di salute e la vita sessuale delle persone segnalate, qualora siano strettamente necessari tenuto conto delle finalità dell'archivio¹⁵.

Ciò che accomuna le due convenzioni, ovvero l'interesse sotteso alla definizione di procedure di maggior cooperazione nelle more di una maggior integrazione ed interazione delle norme di diritto sostanziale nell'ambito di uno spazio giuridico e giudiziario comune, è che sia la Convenzione di Schengen¹⁶ che la Convenzione Europol nascono per far fronte ad un obiettivo comune: definire il quadro legale e approntare gli strumenti operativi necessari per intensificare la cooperazione fra autorità di polizia in Europa, in vista di una possibile integrazione verticale, oltre che orizzontale, fra le polizie dei paesi dell'Unione.

Ma, ancora, ciononostante, l'approccio delle due Convenzioni risulta però sostanzialmente diverso, al punto che si potrà auspicare un'eventuale integrazione fra questi due modelli di cooperazione solo e soltanto se l'Unione europea riuscirà a superare quegli ostacoli ancora esistenti per la realizzazione della libera circolazione delle persone, e ad adottare "il modello Schengen" magari adattato ad un'area di libera circolazione più vasta.

7. Dalla teoria alla pratica.

La realtà è che anche in questo ambito la pratica delle politiche steps by steps, non ha consentito il rispetto dei tempi previsti dall'Atto Unico europeo. Alcune delle misure previste da Schengen, relativamente al controllo comune delle frontiere esterne, al rilascio di visti di ingresso per i cittadini di paesi che non fanno parte dell'Unione, alla circolazione fra i paesi dell'Unione degli stranieri extracomunitari ivi residenti, all'istituzione di un elenco comune degli stranieri indesiderabili, cui deve essere inibito l'accesso ai Paesi dell'Unione, sono state riproposte e

¹⁵ Il trattamento di queste categorie di dati, definiti sensibili anche dalla normativa italiana, è espressamente escluso dagli Accordi di Schengen

¹⁶ La Convenzione Schengen si è posta, in particolare, l'obiettivo di evitare un deficit di giustizia fra i cittadini dell'Unione che si muovono all'interno dello spazio UE.

ripresentate nella bozza di Convenzione sull'attraversamento delle frontiere esterne¹⁷, che la Commissione ha trasmesso al Consiglio ed al Parlamento europeo.

La Convenzione, infatti, oltre ad istituire in termini pratici uno spazio giuridico comunitario dichiarando frontiere esterne i limiti politici dell'Unione in quanto tale, prevede, inoltre, la futura istituzione di un Sistema d'informazione europeo (SIE), che dovrà essere oggetto di un'ulteriore prossima Convenzione ad hoc, e che si svilupperà a partire proprio dall'informatizzazione dello scambio di informazioni sui dati contenuti nell'elenco comune degli stranieri indesiderabili.

La Convenzione sull'attraversamento delle frontiere esterne, a differenza di Schengen, non disciplina un regime di libera circolazione all'interno dell'UE. E da questo potrebbe derivarne un paradosso, per il sol fatto che le misure di compensazione¹⁸ previste da tale convenzione potrebbero entrare in vigore senza che i controlli interni vengano completamente aboliti da tutti gli Stati membri. Totalmente diversa dovrebbe essere la funzione di Europol a cui verrebbero attribuiti compiti più precisi di contrasto alla criminalità su di un piano transnazionale, cercando di porre le basi, in un'ottica di interessi condivisi e di sensibilità a disvalori ritenuti tali in fattispecie federali, per l'istituzione di una polizia europea, il cui sviluppo è indipendente dall'apertura delle frontiere, mentre è assai più strettamente legato agli esiti del processo di integrazione politica e giuridico-costituzionale fra i Paesi dell'Unione.

Con l'entrata in vigore, il 1 novembre 1993, del Trattato di Maastricht, che ha introdotto un capo relativo alla Cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni, oggi, dopo Amsterdam, ridefinita quale Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, il testo della Convenzione sull'attraversamento delle frontiere esterne, che era stato oggetto di studio da parte dei ministri competenti in materia di immigrazione e sul quale era stata raggiunta un'intesa di massima nel corso delle riunioni di Lussemburgo nel giugno del 1991¹⁹, è stato più volte rinegoziato. Già l'art. K.1, disponeva che, "ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone e fatte salve le competenze della Comunità europea" venissero considerate come questioni d'interesse comune una serie di materie e, che, successivamente, l'art. K.3, par. 2, nelle materie indicate dall'art. K.1, il Consiglio potesse adottare non solo posizioni ed azioni comuni, nel rispetto del principio di sussidiarietà, ma anche "...elaborare convenzioni, di cui

¹⁷ Proposta di decisione sulla base dell'art.K.3 del Trattato sull'Unione europea, che stabilisce la Convenzione sull'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, 10 dicembre 1993

¹⁸ Ovvero, l'abolizione delle frontiere interne richiede delle misure compensative che consentano di rafforzare i controlli esterni. Misure da esprimere non solo nella disciplina dei visti all'ingresso nello spazio UE ma anche, e soprattutto, nella cooperazione in materia di individuazione dei volumi di immigrazione sostenibile, oltre che di asilo. La ragione della necessità di prevedere delle misure di compensazione non solo rappresenta una fisiologica conseguenza di un forte legame fra maggior libertà interna e necessità di controllo esterno, ma, in particolare, diventano strumentali per evitare, anche attraverso un sistema efficace di scambio di informazioni, che norme nazionali ed internazionali, ad esempio in materia di diritto di asilo per i rifugiati, vengano utilizzate per aggirare le norme in materia di immigrazione.

¹⁹ Il principale ostacolo alla conclusione della Convenzione è rappresentato dal contenzioso ispano-britannico circa l'inclusione della zona di Gibilterra nel campo di applicazione della Convenzione.

si raccomanderà l'adozione da parte degli Stati membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali...". Il nuovo assetto fa sì che la procedura specifica prevista per l'adozione di strumenti giuridici finalizzati alla cooperazione nelle materie comprese nel VI titolo, sia stata ampiamente rimodulata ridisegnando dall'art. 29 e seguenti l'architettura giuridica prevista dagli art. K.1 e seguenti della vecchia formulazione del TUE. In particolare, oltre a definire che l'obiettivo di principio è dato dal "...fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, l'art., 29 TUE stabilisce le materie e gli assetts di cooperazione ritenuti necessari per il perseguimento della finalità di cui al primo comma, sottolineandone, però, ancor oggi, l'approccio intergovernativo e non la comunitarizzazione delle materie nell'alveo di un'integrazione nel sistema normativo comunitario. Non solo. Ma il limite all'integrazione così non superato dimostra la riserva di sovranità sottesa alle procedure di cooperazione e all'esclusività delle competenze degli Uffici di polizia e giudiziari in termini di analisi, di pianificazione e di cooperazione ma non d'integrazione delle procedure investigative idonee a realizzare concretamente uno spazio giuridico comune, lasciando a tale formula ed aspettativa un carattere di interlocutorietà tale da limitarne, suo malgrado, la portata stessa in termini di principio. (vedasi gli art. 30 e segg. TUE)

Infatti, seppur caratterizzata da un diritto di iniziativa attribuito alla Commissione ed agli Stati membri, previa la consultazione del Parlamento europeo ad opera della Presidenza del Consiglio dell'Unione, per l'adozione delle misure di applicazione in materia di cooperazione nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione Europea da parte del Consiglio a maggioranza di due terzi, nonostante la possibilità di accordare competenze alla Corte di Giustizia e l'istituzione di un Comitato di coordinamento composto da alti funzionari, il quale contribuisce alla preparazione dei lavori in tali settori, ciò non erode la centralità decisionale attribuita al Consiglio medesimo. Cioè, di ricondurre comunque qualunque disciplina in una sfera intergovernativa di decisione. La Convenzione, in un certo senso, però, innova la disposizione differenziandola da quella precedente, vale a dire l'art.220 TCE, oggi art. 293 TCE, versione di Amsterdam il quale attribuiva l'iniziativa esclusivamente agli Stati membri. L'obiettivo della Convenzione era, ed è, quello di predisporre uno spazio senza frontiere interne nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone secondo le disposizioni di cui all'art.7A di ieri e 14 TUE di oggi.

Ma per realizzare un tale obiettivo è necessario intensificare i controlli sulle persone, effettuandoli alle frontiere esterne dell'Unione, sulla base di norme comuni e nel rispetto degli interessi di tutti gli Stati membri. Cioè, pur nelle difficoltà dovute ad una riserva legislativa in materia di immigrazione ancora attribuita agli Stati nazionali, si tratterà di realizzare una cooperazione più forte nell'attuazione di una politica comune in materia di visti. Una politica che

riesca a prevenire rischi per l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica negli Stati membri dell'Unione, lottando contro l'immigrazione irregolare e vigilando in modo che non venga preclusa l'apertura degli Stati membri verso il mondo esterno e che non si attenui l'intensità degli scambi con altri paesi soprattutto nel settore culturale, scientifico ed economico.

8. L'immigrazione. Il limite convenzionale della disciplina.

Il diritto comunitario si occupa già, in qualche modo, dell'attraversamento delle frontiere, anche se non precisa la distinzione tra frontiere esterne e frontiere interne.

La Convenzione non si propone di mettere in discussione la ripartizione delle competenze e trova principalmente applicazione nei confronti dei non beneficiari del diritto comunitario²⁰. Anche la Convenzione di applicazione di Schengen contemplava la necessità che le parti contraenti si impegnassero ad adottare un regime comune per l'attraversamento delle frontiere esterne e per i visti, e che si riuscisse a pervenire ad un'armonizzazione delle loro politiche in materia, ma la Convenzione sull'attraversamento delle frontiere esterne ha cercato e cerca di risolvere un problema lasciato in sospeso dalla Convenzione di Schengen, la quale faceva riferimento a controlli alle frontiere esterne anche con riguardo ai paesi confinanti che fossero membri della CEE, con incompatibilità con il disposto dell'art.8 A, oggi art. 18 TUE.

Sicuramente un punto fermo, ribadito dagli strumenti utilizzati fino ad ora in questo contesto, si è raggiunto: il rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne della Comunità. Un rafforzamento che rappresenta una condizione ed una premessa necessaria per l'effettiva abolizione delle frontiere interne. Ma la realizzazione della libera circolazione delle persone e l'abolizione dei controlli alle frontiere interne non possono rendere impossibile qualsiasi controllo dell'immigrazione.

Il 20 giugno 1994, i Ministri degli Interni e della Giustizia riuniti a Lussemburgo adottarono una risoluzione riguardante "...la limitazione dell'ammissione a fini di impiego di cittadini provenienti da paesi extracomunitari negli Stati membri...", il cui testo è stato confermato nel Consiglio europeo di Corfù (24-25 giugno). Secondo quanto disposto da tale documento, "...Gli Stati membri rifiutano l'ingresso nel proprio Paese di cittadini provenienti da Paesi extracomunitari ai fini di impiego. Gli Stati membri terranno conto delle richieste di ingresso sul proprio territorio al fine di ottenere un impiego soltanto quando l'offerta di impiego proposta in uno Stato membro non può essere soddisfatta dalla manodopera nazionale e comunitaria, o dalla manodopera extracomunitaria che risiede in modo permanente e legale in tale Stato membro, e che appartiene

²⁰ Con l'entrata in vigore del Trattato sullo Spazio Economico Europeo del 2 maggio 1992, a partire dal 1 gennaio 1994 i cittadini dei paesi EFTA sono assimilati, in fatto di ingresso e di soggiorno nel territorio dell'Unione, ai cittadini degli Stati membri della Comunità: per questo motivo, il testo della Convenzione fa riferimento non già ai cittadini degli Stati membri bensì ai beneficiari del diritto comunitario.

già al mercato regolare del lavoro in tale Stato membro...”. L’ammissione a fini d’impiego temporaneo, peraltro, doveva essere presa in considerazione solo a titolo eccezionale. La risoluzione così adottata nel 1994 non è trascurabile. Essa è espressione di una politica comunitaria che mira ancora oggi ad armonizzare la normativa vigente negli ordinamenti di diversi Stati membri, la cui politica nei confronti dell’immigrazione già da tempo si caratterizzava per il suo atteggiamento di chiusura, manifestandosi attraverso disposizioni fortemente restrittive nei confronti dell’immigrazione legale permanente sulla base di motivazioni economiche, sociali e quindi anche politiche²¹.

Ma questa tendenza generale comporta però due eccezioni: il diritto d’asilo, praticato come un sistema parallelo di immigrazione, e le eccezioni economiche con particolare riferimento ai contratti di lavoro temporaneo, le cui conseguenze quantitative rimangono controllabili, purchè vi si ricorra esclusivamente per dare una risposta precisa ai bisogni di settori economici particolari.

Un fenomeno, quest’ultimo, che purtroppo può sfociare in un’immigrazione illegale, laddove l’immigrato legale temporaneo prolunghi il proprio soggiorno oltre il periodo autorizzato.

Inoltre, a ciò si aggiungono le eccezioni umanitarie oggetto di una differente disciplina, all’interno di ciascun Stato membro, così come le sanzioni adottate nei confronti dell’immigrazione illegale.

9. Conclusioni

Nonostante gli Stati membri siano stati e lo siano ancor oggi animati da principi ed obiettivi comuni, sembra che la natura restrittiva degli strumenti adottati non sia servita a contenere le ondate migratorie nè ad assicurare un’integrazione degli immigrati legalmente insediati. Affinchè i flussi migratori possano essere realmente gestiti è necessaria un’azione che vada al di là di quelle dei singoli Stati membri, che allo stato attuale iniziano e finiscono in una cooperazione mirante ad abolire semplicemente le frontiere interne, superandone le diversità, e soprattutto tenendo conto della realtà ma anche della solidarietà, che trova le sue fondamenta in quella tradizione europea che fa capolino sui principi di giustizia sociale e di rispetto dei diritti dell’uomo che ne caratterizzano la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione adottata a Nizza nel dicembre del 2000. Da ciò ne consegue che è indispensabile lo sviluppo di una politica anti-discriminatoria ed il rafforzamento di una politica di integrazione. Ed è apprezzabile come, per la prima volta, si avverte l’esigenza di governare il problema migratorio in una dimensione sovranazionale, con la consapevolezza che l’immigrazione zero rappresenta soltanto un traguardo utopico, la quale se effettivamente realizzata comporterebbe una lesione dei diritti riconosciuti ai richiedenti asilo sulla base del principio di non-

²¹ Cfr. G. Romeo. Immigrazione. Permeabilità delle frontiere e necessità di integrazione. L’Europa fra solidarietà, tolleranza e rigore. In *Affari Sociali Internazionali*, Ed. Franco Angeli, Milano, n.1/99

refoulement sancito dagli artt. 32 e 33 della Convenzione di Ginevra sullo statuto dei rifugiati²². Principio che supera il limite convenzionale per consolidare la sua efficacia e la sua portata di norma di diritto internazionale generale.

Euro...(in)giustizia?

giovedì 28 novembre 2002

Le premesse per dimostrare l'esistenza di uno spazio comune di condivisione giuridica di un disegno politico d'integrazione, in prossimità dell'avvio del processo di monetizzazione con l'Euro, non sembrano le migliori.

Le incongruenze fra i vari "sentimenti" europeisti si delineano sempre più chiaramente fra i Paesi partners e, oggi, tocca proprio all'Italia dimostrare il suo euroscetticismo che la porta antitetivamente contro l'europeismo ad oltranza dimostrato in cinquant'anni di cultura politica espressa in tal senso.

La partecipazione ai trattati di Roma, la volontà di raggiungere una chiara dimensione europea dimostrata nell'avvio lento, ma sembrava inesorabilmente progressivo, dell'unificazione non solo economica ma giuridicamente... politica, dalle realtà di Maastricht ed Amsterdam al vertice di Nizza, superando momenti di minor visibilità come a Gand, ci ha da sempre accreditato come esempio di Stato-guida nell'opera di costruzione di una casa comune europea.

Per questo, seppur nelle difficoltà dovute alle diverse tradizioni costituzionali, si è affermata l'esigenza di una Politica Estera e di Sicurezza Comune e di una maggior cooperazione in materia di Giustizia e Affari Interni, affidandone l'armonizzazione ad una ridefinizione della riserva di sovranità nazionale e ad una maggior capacità di adeguare i diritti sostanziali degli Stati membri in materia penale, così come, in progressiva evoluzione, già avviene in quella civile.

Nonostante ciò, e nonostante tutte le più favorevoli premesse e dichiarazioni di essere più europeisti di ogni altro, o di esserlo al punto da sacrificare l'unità del Paese in ragione di un disegno europeo, sembra che le difficoltà a pesare il proprio ruolo in Europa non siano così facilmente superabili.

Il problema non è quanti reati siano tali nel dimostrare un disvalore europeisticamente sostenibile e, pertanto, da perseguire con un atto de libertate sovranazionale. È non è neanche rappresentato dal quantum di delega di sovranità sarà possibile attribuire ad un'Unione Europea in ragione di un'inesistente armonizzazione, questa sì, dei diritti sostanziali di ogni Stato membro.

Il vero problema è dato dalla critica da parte di alcune élites del Paese verso le garanzie di democraticità o meno, oggi, offerte dai partners, o verso le garanzie di difesa che all'indagato ogni Stato membro potrebbe offrire all'interno del proprio ordinamento giuridico-processuale.

²² Convenzione sullo statuto dei rifugiati conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951. Il diritto di non-refoulement (letteralmente di non ricacciare indietro, è mutuato dai contenuti di cui agli art.32 e 33).

Ma allora, ci si chiede: ci accorgiamo oggi che qualche nostro partner non è poi così democraticamente garantista? Ma il diritto di difesa non è un diritto incontrovertibilmente riconosciuto e fondamentale in tutte le architetture giuridico-costituzionali dei Paesi partners? E che valore hanno i diritti fondamentali esplicitati nella Carta Comune, progetto di Costituzione dell'Unione Europea sottoscritta al Vertice di Nizza da tutti gli Europartners? O che valore ha l'aver sottoscritto e ratificato per tutti i Paesi membri la ormai "antica" Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali nel lontano 1950?

E con quale capacità di contrasto, in che misura e su quali reati si potrà realizzare un'efficace lotta al crimine organizzato che proprio nella polverizzazione delle attività in fattispecie apparentemente minori riesce a gestire interessi più ampiamente frutto illecito di fattispecie complesse?

Forse, è giunto il tempo di far decidere al cittadino europeo quale unione politica e giuridica vuole, con quali limitazioni di sovranità, con quali garanzie giuridico-costituzionali a premessa, evitando, così, incertezze politiche, ingenuità giuridiche e, soprattutto, ...opportunisti di élites storicamente poco, troppo poco europeiste ancora oggi, e troppo, veramente troppo particolariste... se non provincialmente e, nebbiosamente, campaniliste.