

Presentazione

di *Chiara Favilli*¹

Per molto tempo le relazioni tra Stati in materia di riammissione sono state caratterizzate dalla conclusione di Accordi internazionali, denominati come tali e soggetti alle regole tipiche del diritto dei Trattati, sia sul piano interno sia su quello internazionale. Addirittura essi erano pubblicati nelle Gazzette ufficiali e creavano obblighi e diritti reciproci tra le Parti contraenti. Talvolta venivano conclusi in forma semplificata, vale a dire direttamente dal Governo, anche da un solo Ministro, senza la previa legge di autorizzazione alla ratifica, ma comunque sempre pubblicati.

Anche l'Unione europea, acquisita nel 1999 la competenza in materia di immigrazione e asilo, ha iniziato la sua attività di negoziatore ed ha concluso alcuni Accordi di riammissione, 17 per l'esattezza, tutti negoziati e pubblicati secondo quanto previsto dai Trattati istitutivi. Ad essi è dedicato gran parte del volume I, dove sono riprodotti sia gli Accordi conclusi dall'Unione sia quelli conclusi dall'Italia. L'entrata in vigore dei primi, infatti, non inficia la validità degli Accordi bilaterali già conclusi dagli Stati membri. In futuro, invece, gli Stati membri dovrebbero astenersi dal concludere Accordi bilaterali con Stati terzi a favore della competenza dell'Unione.

Gli Accordi di riammissione con gli Stati terzi sono però ormai uno strumento del passato. Oggi abbiamo una galassia di forme di cooperazione alle quali vengono dati i nomi più fantasiosi: agenda, partenariato, dichiarazione, piano d'azione, quadro di cooperazione, patti, questi ultimi più noti nella più *smart* versione inglese *compacts* (si veda l'articolo di Daniela Vitiello pubblicato nel volume II). Tutto, pur di non pronunciare la parola Accordo, Trattato o Convenzione.

La parola riammissione però è rimasta, perché l'allontanamento, il respingimento financo al non-ingresso sono ancora centrali nelle politiche migratorie dell'UE e degli Stati membri. Addirittura con l'Accordo UE-Turchia, per la prima volta un impegno alla riammissione include espresamente anche i richiedenti asilo (si veda l'articolo di Maura Marchegiani e Loris Marotti pubblicato nel volume I). Perfino tra Stati membri dell'UE la riammissione di richiedenti asilo, sulla base di risalenti Accordi di riammissione e/o moderni Accordi di polizia, è diventata di grande attualità, prendendo il sopravvento sul derelitto regolamento Dublino, creando tensioni e

1. Chiara Favilli è la curatrice di entrambi i volumi.

situazioni di forte disagio nelle zone di confine (si veda il rapporto “Le riammissioni dei cittadini di Paesi terzi alla frontiera di Chiasso: profili di illegittimità” curata dall’ASGI e disponibile sul sito www.asgi.it; il testo degli Accordi di riammissione tra gli Stati membri confinanti con l’Italia è riprodotto nel volume I).

L’abbandono della forma tradizionale degli Accordi di riammissione e l’affermazione di un’ampia informalità delle relazioni, estesa in parte anche ad altri aspetti della c.d. “gestione dell’immigrazione” si deve ad una pluralità di ragioni (si veda l’articolo di Jean Pierre Cassarino pubblicato nel volume I). Da una parte l’informalità è richiesta dagli Stati di emigrazione. La riammissione dei propri cittadini è una pratica impopolare per Stati che vedono nell’emigrazione una risorsa e un volano per il loro sviluppo, anche grazie alle rimesse inviate dall’estero. Inoltre l’Unione ha voluto concludere Accordi sulla riammissione che obbligassero al rimpatrio non solo dei cittadini degli Stati Parti ma anche delle persone aventi origine da essi. È evidente che per gli Stati di transito, come il Marocco, la Libia, la Tunisia, l’Egitto e la Turchia, obbligarsi a riammettere le persone nel proprio territorio può significare un aumento consistente della popolazione immigrata, con scarsissime prospettive di integrazione.

In aggiunta, l’informalità delle relazioni consente di renderle più flessibili e adattabili alle circostanze, ampiamente variabili. Negoziazione diretta e contenuto riservato, così da escludere istituzioni come il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali e ridurre al minimo i condizionamenti dati dal rispetto delle norme superiori, in particolare quelle sui diritti umani, i diritti di tutti. Nel mondo dei “non-Accordi”, infatti, non c’è bisogno di dilungarsi nelle formule di rito come il necessario rispetto dei diritti umani: si entra in un’altra dimensione e allora si può negoziare con qualsiasi Stato e qualsiasi governante. Basta che non faccia partire i propri cittadini, che li riammetta se devono essere allontanati e che altrettanto faccia con i migranti in transito. È in questo contesto che la Turchia è diventata il partner strategico degli Stati europei: ha salvato il sistema Schengen e forse l’Unione tutta da un’implosione imminente. Di fronte all’incapacità di concordare e gestire un coraggioso piano di assistenza umanitaria, gli Stati e l’UE hanno trovato una perfetta armonia nel concordare un piano per trattenere i migranti in Turchia, in gran parte richiedenti asilo, o per rimpatriarli se raggiungono la Grecia in modo irregolare.

Non si dica più che l’UE è immobile e incapace di gestire la crisi dei migranti: l’UE e gli Stati membri hanno agito e scelto una precisa strategia che consiste nel non ingresso dei migranti e dei richiedenti asilo attraverso la fondamentale cooperazione con la Turchia (si v. l’articolo di Maura Marchegiani e Loris Marotti pubblicato nel volume I).

Analogamente hanno fatto con i Paesi dell’Africa Sub Sahariana e faranno con gli Stati che si affacciano sul Mediterraneo. Con questi l’informalità è andata di pari passo al pieno inserimento del capitolo immigrazione nel complesso delle relazioni già in essere, soprattutto in materia di politica commerciale e di cooperazione allo sviluppo, ossia i due ambiti nei quali l’Unione ha una solida competenza legislativa e un’ampia disponibilità di bilancio e può essere quindi un negoziatore credibile.

È noto infatti che uno dei limiti principali alla conclusione degli Accordi di riammissione da parte dell’UE è dato dall’impossibilità di offrire incentivi in termini di più ampie possibilità di migrazione legale, volte a compensare l’impegno dei Paesi terzi in azioni impopolari ed economicamente svantaggiose come la riammissione e il contenimento dell’emigrazione. Si è così determinata una svolta nell’attitudine dei Paesi di origine e di transito a cooperare nel contenimento dei flussi e nella riammissione. Una volontà molto timida sino ad oggi e che invece appare presente adesso che l’immigrazione e l’asilo sono diventati parte delle trattative complessive, del *do ut des* tipico delle relazioni internazionali.

Ecco che il lessico si è arricchito di nuove e tuttavia già abusate formule come “più cooperazione più aiuti” e “affrontare alla radice le cause dei movimenti migratori”. Formule che si affiancano alle sempreverdi “stroncare la rete dei trafficanti”, “gestire canali di migrazione legale”, “rafforzare la capacità di protezione” e “diminuire le morti in mare”.

Ma cosa c’è di negativo nella ricerca di coerenza tra tutte le dimensioni della politica estera verso i Paesi di emigrazione, in particolare tra la politica commerciale, la cooperazione di sviluppo e l’immigrazione? Cosa c’è di negativo nel voler ottimizzare le potenzialità dell’azione esterna, combinando l’influenza dei singoli Stati membri con quella dell’Unione nel suo insieme?

Il primo grande dubbio deriva dalla constatazione, basata su ampie evidenze scientifiche, che anche se vi fosse un aumento dello sviluppo, non porterà ad una riduzione dei flussi migratori (si veda il contributo di Michael Clemens pubblicato nel volume II), almeno non nel breve/medio periodo. Gli effetti positivi sulla riduzione dei flussi migratori prodotti dallo sviluppo di un Paese a forte emigrazione saranno evidenti nell’arco di più di una generazione. Questo se la cooperazione allo sviluppo sarà orientata effettivamente allo sviluppo del Paese destinatario e non a servire logiche di interesse dei Paesi donatori (si v. l’articolo di Federico Ferri pubblicato nel volume II). È infatti prevedibile che la conquistata coerenza tra le diverse anime della politica estera nei confronti dei Paesi di origine e di transito dei flussi migratori sacrificherà l’anello più debole, ossia quello della cooperazione allo sviluppo, per favorire gli interessi dei Paesi donatori, UE e Stati membri. Fino al 2014 il capitolo immigrazione per la cooperazione

allo sviluppo era soprattutto gestione dell'emigrazione e delle sue rimesse, nonché gestione dell'immigrazione interna, sempre nell'ottica di perseguire l'interesse principale dei Paesi terzi come impone, tra l'altro, l'art. 21 del Trattato sull'Unione europea. Oggi è invece principalmente contenimento dell'emigrazione in cambio di investimenti per progetti di sviluppo locale. Questa mutazione, che già aleggiava tra le diplomazie europee, è stata favorita dalla c.d. crisi dei migranti per la soluzione della quale la cooperazione dei Paesi terzi è diventata essenziale.

Altro dubbio concerne proprio le forme e i modi di questa cooperazione. La flessibilità e l'intervento diretto da parte dei Governi degli Stati membri vanno a discapito delle regole e delle competenze delle istituzioni UE. L'accordo UE-Turchia è stato concluso, infatti, dai capi di Stato e di Governo per conto dell'UE in una materia di competenza dell'UE ed è produttivo di effetti su norme già in vigore dell'Unione europea. Dalla sua conclusione siamo ormai avvezzi a vedere agire direttamente i Governi degli Stati membri, aggirando la competenza delle istituzioni europee. Il 16 dicembre 2016, ad esempio, a margine del Consiglio europeo è stato siglato un accordo tra l'Italia, la Spagna, la Francia e la Germania con il Presidente del Niger, presente a Bruxelles per incontrare anche i vertici dell'UE e discutere del complesso delle relazioni esistenti con tale Paese. Un po' di UE, un po' di Stati membri, un po' di bilancio UE e un po' di bilancio dei Governi e il menu è servito, ma rigorosamente nel *privé* (si veda la ricostruzione dei finanziamenti in essere effettuata da Sara Prestianni nel contributo pubblicato nel volume II). L'Unione diventa dunque un "luogo" dove esercitare l'azione esterna in materia di immigrazione, in violazione sia delle regole UE sia di quelle dettate a livello nazionale per la conclusione degli accordi internazionali. Il risultato è un'azione dei rappresentanti dei Governi ancora più "libera" di come sarebbe stata se si fosse svolta nell'alveo proprio del diritto internazionale".

Se è vero infatti che la prassi degli Accordi in forma semplificata è ampiamente diffusa in tutti gli Stati membri, anche in Italia, è altrettanto vero che la Costituzione pone dei limiti al suo esercizio. Le norme costituzionali rilevanti tendono a limitare la conclusione di Accordi in forma semplificata laddove si tratti, tra l'altro, di Accordi di natura politica, che comportino modifiche di legge o notevoli conseguenze finanziarie. Ancora, gli Accordi internazionali in materia di immigrazione non dovrebbero mai aggirare la riserva di legge di cui all'art. 10, co. 2, Cost. Lo spostamento della negoziazione a Bruxelles invece che a Roma, non rende meno stringenti tali disposizioni.

Si badi inoltre che la cooperazione in atto in materia di immigrazione non è neanche retta da Accordi in forma semplificata, ma da una tipologia di

cooperazione che potremmo definire come “ultrasemplificata”, il cui testo non viene neanche pubblicato in Gazzetta Ufficiale, come invece dovrebbe essere per tutti gli Accordi, siano in forma solenne siano in forma semplificata. Si consideri che il fatto che un Accordo non sia definito come tale non significa che esso non possa essere qualificato come Accordo internazionale. Più in particolare, gli Stati e l’UE non possono aggirare i vincoli esistenti nelle Costituzioni e nei Trattati, assumendo impegni senza la forma degli Accordi. Tanto che più nel diritto internazionale non esiste un vincolo di forma per la conclusione di un Accordo internazionale, il quale può essere riconosciuto anche in intese non definite espressamente come Accordi ma dalle quali derivino precisi impegni di carattere finanziario ed operativo. Questo non significa che tutte le cooperazioni informali in atto debbano essere qualificate come Accordi, ma “solo” che non basta l’informalità per non qualificare un’intesa come Accordo.

Questo esiste se c’è una volontà delle parti di impegnarsi e se da esso derivino obblighi contestabili in caso di mancata attuazione. In tutti questi casi deve essere garantito il rispetto del c.d. “treaty making power”, ossia delle norme interne sulla competenza a stipulare, sia a livello UE sia a livello nazionale e le norme concordate devono sempre essere pubblicate.

Peraltro a livello nazionale si osserva anche un’altra particolarità della cooperazione internazionale in materia di immigrazione, vale a dire l’inserimento del capitolo della riammissione nell’ambito della cooperazione di polizia, considerandolo un ambito di competenza dell’amministrazione al pari della cooperazione per il contrasto della criminalità internazionale (sugli accordi sia di riammissione sia di polizia conclusi dall’Italia si veda quanto scritto da Marco Borraccetti nel volume I). Da un’intervista apparsa su l’Avvenire del 28 settembre 2016 al capo della polizia Franco Gabrielli, si evince che sono in vigore 267 Accordi di polizia (evidentemente più Accordi con gli stessi Paesi) e che dunque si tratti di una prassi ormai rodada del nostro Governo. Il testo di tali Accordi non è però pubblicato, mentre è circolato in via ufficiosa il testo dell’Accordo di polizia concluso con il Sudan nel quale diverse disposizioni riguardano la riammissione. In base a questo Accordo ad agosto 2016 quaranta persone sono state rimpatriate in Sudan.

Tale Accordo menziona una pluralità di fonti internazionali sulle quali esso è basato, tra le quali il Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria, conclusa a Palermo il 15 dicembre 2000.

È probabile che sia proprio questa Convenzione ad avere attratto la cooperazione internazionale in materia di riammissione nella sfera di competenza della cooperazione internazionale di polizia. L’art. 18 del Protocollo

dispone infatti il “Ritorno dei migranti oggetto di traffico”, obbligando gli Stati Parti ad acconsentire al ritorno di una persona oggetto di traffico, sia che sia un suo cittadino, sia che abbia il diritto di residenza permanente sul suo territorio al momento del ritorno. Seguono poi disposizioni volte ad obbligare alla cooperazione per rendere effettivo il ritorno, *in primis* attraverso l’identificazione dei migranti. Tale cooperazione è però “limitata” al ritorno dei migranti oggetto di traffico e non a qualsiasi riammissione di persone in posizione irregolare.

L’Accordo di polizia con il Sudan, invece, si articola in due parti: una sulla cooperazione volta a contrastare la criminalità internazionale, inclusi traffico e tratta, e una sulla riammissione di chiunque sia in posizione irregolare, a prescindere dal fatto che sia vittima di tratta o di traffico. Ai fini della cooperazione internazionale la riammissione è dunque gestita a prescindere dalla sua causa, assimilando l’immigrazione e il soggiorno irregolare *tout court* all’immigrazione irregolare oggetto di traffico e tratta ed estendendo la base giuridica di quest’ultima alla prima. L’immigrazione irregolare è inoltre affiancata ai fenomeni di criminalità internazionale che l’Accordo di polizia mira a reprimere e la permanenza del reato di immigrazione irregolare di cui all’art. 10 *bis* del TU n. 286/1998, come noto sottratto *in extremis* al provvedimento sulla depenalizzazione approvato nel corso del 2016, non fa che agevolare tale assimilazione. Può darsi che in questa fase storica la gran parte delle persone in situazione irregolare siano entrate attraverso le reti dei trafficanti, ma per quella porzione di persone il cui soggiorno è irregolare per altri motivi la copertura normativa anche sul piano internazionale dovrebbe essere diversa.

L’Accordo con il Sudan e gli altri conclusi direttamente dal vertice della polizia del nostro Paese pongono anche altri interrogativi. Il primo è se effettivamente questi Accordi possano essere conclusi con qualsiasi Stato del mondo, a prescindere dalla garanzia del rispetto dei diritti umani, per di più essendo sottratti non solo all’esame del Parlamento ma anche alla competenza dei vertici politici del Governo. Essi sono infatti conclusi direttamente dal vertice amministrativo del Dipartimento di pubblica sicurezza del Ministero dell’interno, vale a dire il capo della polizia.

La questione merita di essere ulteriormente approfondita ma si può in sintesi affermare che se è vero che i vertici amministrativi del Governo possono concludere Accordi con le controparti internazionali e la prassi in questo senso è ampiamente diffusa, queste intese dovrebbero però limitarsi a definire aspetti tecnico/amministrativi nell’ambito del perimetro stabilito da veri e propri Accordi internazionali, bilaterali o multilaterali.

Il testo dell’Accordo di polizia con il Sudan dimostra che il confine tra ciò che è meramente tecnico/amministrativo e ciò che è fonte di nuovi obblighi è difficile da tracciare in modo oggettivo. Tuttavia non si può non

constatare che il contenuto di esso va al di là della mera esecuzione del rimpatrio, soprattutto laddove reca disposizioni sulle modalità dell'accertamento della nazionalità (si veda anche il commento dell'ASGI, disponibile su www.asgi.it). A nostro parere Accordi recanti un contenuto di questo tipo dovrebbero essere conclusi in forma solenne, come “ai tempi” degli Accordi di riammissione o, almeno, in forma semplificata, attraverso l'impegno espresso dal vertice politico del Governo e regolarmente pubblicati come ogni altra fonte di diritto. Come già detto qui invece si assiste ad una forma di accordo “ultrasemplificata”, conclusa direttamente dai vertici amministrativi del Governo.

Nei diciassette anni di vita di questa *Rivista* abbiamo pubblicato e analizzato istituti giuridici diversi, che abbiamo commentato e analizzato con rigore scientifico, convinti che questo fosse il modo migliore per servire la causa di una società capace di accogliere le tante diversità che caratterizzano la nostra modernità. In alcuni casi l'impianto giuridico era così fragile che l'azione giudiziaria è stata sufficiente per demolire istituti incostituzionali e/o contrari ai vincoli europei, dell'Unione e della CEDU. Così, ad esempio, per i reati connessi all'espulsione, per i respingimenti in alto mare o per le limitazioni discriminatorie nell'accesso ai benefici sociali.

Il quadro giuridico con il quale ci troviamo a confrontarci oggi è forse più complesso, anche perché sfuggente. Esso è infatti costituito dalla galassia dei “non Accordi”: Accordi che esistono ma che non vengono pubblicati ed impegni reciproci senza che siano conclusi veri e propri Accordi. Attraverso di essi il controllo di frontiera si sposta all'estero, si previene l'ingresso di migranti e di richiedenti asilo e lo si fa attraverso impegni che sfuggono anche alla possibilità della loro contestazione di fronte ad un'autorità giudiziaria, nazionale o sovranazionale.

Tuttavia, anche nel mondo dei “non Accordi” vi sono persone in carne e ossa e finanziamenti reali ai Governi dei Paesi di origine e di transito: qualcuno dovrà rendere conto del destino di tali persone e dei finanziamenti impiegati dall'Unione e dagli Stati membri per mantenerle lontane dall'Europa.

Anche per questo abbiamo deciso di dedicare l'intera annata 2016 della *Rivista* a questo nuovo quadro giuridico, tracciando il percorso che va dagli Accordi di riammissione alla cooperazione informale in materia di immigrazione, volta a contenere gli ingressi nell'Unione sia di migranti sia di richiedenti asilo. Il primo volume è dedicato alla riammissione con i riferimenti giuridici UE rilevanti e con la riproduzione del testo degli Accordi di riammissione in vigore in Italia: quelli conclusi dall'Unione insieme all'Accordo esecutivo concluso dall'Italia laddove esistente; quelli conclusi dall'Italia con Stati terzi ma anche con Stati membri dell'UE.

Il secondo volume ripercorre lo sviluppo della dimensione esterna delle politiche di immigrazione e asilo dell'UE, nel tentativo di ricomporre un puzzle articolato ma che si dipana lungo una traiettoria uniforme: l'informalità delle relazioni.

In entrambi i volumi sono ospitati interventi di dottrina e di approfondimento dei vari aspetti rilevanti. L'obiettivo è quello di iniziare un percorso di studio e di approfondimento che proseguirà nella nuova veste che sarà assunta da questa *Rivista* a partire dal 2017. Abbandonata la versione cartacea, la *Rivista* sarà pubblicata interamente *on-line* e ad accesso libero. In quella sede continueremo il nostro osservatorio sulla dimensione esterna delle politiche di immigrazione e di asilo, che arricchiremo con i contributi di coloro che vorranno partecipare, convinti che la complessità del nuovo quadro giuridico, accentuata dalla distanza che ci separa dai Paesi di origine e di transito, meriti più che nel passato una consapevolezza e un impegno collettivo.

30 dicembre 2016