

LA MOBILITÀ DELLE PERSONE IN GIOCO: “FORTEZZA” EUROPA

Corso Jean Monnet 2020 Mobilità e sicurezza nel Mediterraneo: i traffici illeciti di persone e beni» responsabile V. Militello coordinatore scientifico A. Spina

Presentazione di Elisa Cavasino – 13 marzo 2020

Premessa giuridico- costituzionale

Ius migrandi e frontiera appartengono a quell'insieme di concetti giuridici che evoca di per sé il problema dei rapporti fra individuo, territorio, gruppo di esseri umani.

Persona, territorio, comunità sono dunque le coordinate di base per svolgere un discorso sul *diritto* di migrare e sulla *frontiera*.

Prime impressioni e primi interrogativi

Lo *ius migrandi* implicitamente recepisce un'immagine dell'essere umano che si muove sul globo terrestre liberamente ed un'idea di *diritto naturale* dell'individuo (che viene *prima* della *lex*, del *diritto positivo*).

Il concetto di *frontiera*, invece, quello di *limite*, che definisce e separa *parti* del globo terrestre e gruppi di individui che hanno formato su di esse delle comunità stabili, anche qui, un concetto che *poggia le sue basi sulla natura delle cose*, sull'esistenza di *limiti naturali* che separano parti del globo terrestre.

Ma si può parlare *sul piano giuridico* di «diritti di natura» e di «limiti naturali» ancora oggi?

La mobilità umana fra Unione europea e Costituzione

- Osservando come viene disciplinata oggi la mobilità umana nella nostra esperienza giuridico-costituzionale, non si può negare che il diritto dell'Unione europea abbia costituito, negli ultimi decenni, un «corpus» di norme che riguardano la «mobilità» delle persone.
- Di contro, il legislatore «interno», sembra essersi limitato a «trasporre» tali norme.
- Negli ultimi anni, invece, assume interesse la giurisprudenza costituzionale che traccia un percorso mediante il quale si può procedere alla costruzione di uno statuto giuridico costituzionale dello *ius migrandi*

**I PARTE. PERSONA
MIGRANTE E OBBLIGHI DI
PROTEZIONE – LA
DIMENSIONE UE**

Mobilità umana ed integrazione UE – I fase 1957 CEE

- Obiettivo originario dei trattati istitutivi dell'UE era assicurare effettività alla libertà di circolazione a persone fisiche, giuridiche e capitali che operavano nel mercato comune europeo: costruire il «mercato comune» (entro il 1992)

Mobilità umana ed integrazione UE – 1957 CEE

- Il diritto primario dell'Unione in origine «non ha riguardato [...] la persona in quanto tale, bensì in quanto soggetto che esercita un'attività economicamente rilevante o comunque sia a tale soggetto collegata, ad esempio per vincoli familiari»
- (G. Tesauro, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2010, 476-477)

Mobilità umana ed integrazione UE – 1957 CEE

- Tutela delle «quattro libertà»

1. Libertà di circolazione dei lavoratori

il fattore produttivo «lavoro» si muove liberamente verso il fattore produttivo «capitale»

2. Libertà di stabilimento

Libertà di insediarsi per svolgere attività «produttive» (commercianti e lavoratori autonomi)

3. Libertà di prestazione dei servizi

Libertà di prestare servizi a destinatari in altro Stato membro

4. Libertà di circolazione dei capitali

il fattore produttivo capitale si muove verso il fattore produttivo lavoro in forma di trasferimenti valutari collegati a una sede in un altro stato membro o in caso di trasferimenti finanziari puri, indipendentemente da tale riferimento.

(cfr. Beutler et al., L'Unione europea, 2001, cap. 10)

Mobilità umana ed integrazione UE – CEE

- La libertà di circolazione dei lavoratori garantita dal trattato CEE viene interpretata estensivamente (dalla Corte di giustizia CEE) con riferimento a:
 - I soggetti cui erano applicabili le norme del trattato
 - La nozione di attività lavorativa

Il principio di non discriminazione è stato lo «strumento» giuridico attraverso il quale si consolidò la tutela effettiva di tale libertà

(P. Mengozzi, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997)

Mobilità
umana,
integrazione
UE
1989-1992
Verso
Maastricht e
Amsterdam

- A cosa è dovuta l'evoluzione del processo d'integrazione europea in questi anni?

Crollo del «blocco» orientale 1989 - 1991

- Maastricht (firmato nel 1992) Introduzione della cittadinanza europea nel trattato istitutivo della Comunità europea: le due direttrici dell'Unione economica e monetaria e dell'Unione politica

Mobilità umana, integrazione UE

1993 -1998
Maastricht e
Amsterdam

- Crollo regime albanese 1990-1991: ondata di profughi dall'Albania verso l'Italia (1991)
- Crisi dei Balcani (1992-1995)



- Convenzione di Dublino 1992: criteri di «allocazione» della responsabilità fra Stati per la «presa in carico» di richieste di riconoscimento dello Status di rifugiato (Convenzione ONU, Ginevra 1951 e protocollo 1967)



- Misure di solidarietà fra Stati nella gestione di masse di profughi (al di fuori dei Trattati): protezione temporanea di massa



- Trattato di Amsterdam (firmato nel 1997) «comunitarizzazione» delle politiche su visti, asilo ed immigrazione (titolo IV TCE)

Mobilità umana, integrazione UE

1985 - 1992
Schengen e
Dublino

- In parallelo al processo di costruzione del mercato interno si registrò una linea di tendenza: gli Stati membri iniziarono a regolare, mediante accordi internazionali, le materie dell'«asilo» e dei «controlli doganali».

Mobilità umana, integrazione UE 1985 - 1992 Schengen e Dublino

- Questo percorso «parallelo» di «disciplina comune» sull'asilo e i controlli doganali sarà destinato a confluire nei Trattati (nel diritto primario dell'Unione);
- Negli accordi di Schengen e di Dublino si radica il processo di costruzione dello «spazio giuridico europeo», che secondo alcuni studiosi, è destinato a divenire qualcosa di ben diverso dall'integrazione europea, mirando a sostituire la stessa categoria concettuale di «ordinamento giuridico» (cfr. A. von Bogdandy, in DUE 1/2017)

Mobilità
umana ed
integrazione
UE –
1985 – 1992
Schengen e
Dublino

- Accordo di Schengen e Convenzione di applicazione - 14 giugno 1985
- eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni
- estensione della libertà di circolazione a tutti i cittadini degli Stati membri *oltre quanto previsto dai trattati per i lavoratori*
- distinzione fra «stranieri» e i «richiedenti asilo»

Mobilità umana ed integrazione UE – 1985 Schengen

- Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (estratti)
- Verso la costruzione dello «spazio» europeo

«CONSIDERANDO che il trattato che istituisce le Comunità europee, completato dall'Atto Unico europeo, prevede che **il mercato interno comporta uno spazio interno senza frontiere**»

Mobilità umana ed integrazione UE – 1985 Schengen

- Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (estratti)
- Verso la costruzione dello «spazio» europeo

- Art. 1 Definizioni
- Frontiere interne: le frontiere terrestri comuni delle Parti contraenti, i loro aeroporti adibiti al traffico interno ed i porti marittimi per i collegamenti regolari di passeggeri in provenienza o a destinazione esclusiva di altri porti situati nel territorio delle Parti contraenti, senza scalo in porti situati al di fuori di tali territori;
- Frontiere esterne: le frontiere terrestri e marittime, nonché gli aeroporti ed i porti marittimi delle Parti contraenti, che non siano frontiere interne;

Mobilità umana ed integrazione UE – 1985 Schengen

- Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen

Art. 1 Definizioni

Straniero: chi non è cittadino di uno Stato membro delle Comunità europee

Titolo di soggiorno: l'autorizzazione, qualunque ne sia la natura rilasciata da una Parte contraente che conferisce il diritto al soggiorno nel suo territorio. Questa definizione non comprende l'ammissione temporanea al soggiorno nel territorio di una Parte contraente ai fini dell'esame di una domanda di asilo o di una domanda per ottenere un titolo di soggiorno.

Domanda di asilo: ogni domanda presentata per iscritto, oralmente o in altra forma da uno straniero alla frontiera esterna o nel territorio di una Parte contraente allo scopo di ottenere il riconoscimento della sua qualità di rifugiato conformemente alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 relativa allo status dei rifugiati, quale emendata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, e di beneficiare, in tale qualità, di un diritto di soggiorno;

Richiedente l'asilo: ogni straniero che ha presentato una richiesta di asilo ai sensi della presente Convenzione, sulla quale non vi è ancora stata una decisione definitiva.

Mobilità
umana ed
integrazione
UE – 1992
Dublino

- *Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle comunità europee (Dublino, 1992)*
- Obiettivo «dichiarato»
«*Considerando l'obiettivo comune di **uno spazio senza frontiere interne** nel cui ambito, in particolare, sarà garantita la libera circolazione delle persone conformemente alle disposizioni del trattato che istituisce la Comunità economica europea, modificato dall'Atto unico europeo*»

Mobilità umana ed integrazione UE – 1992 Dublino

- *Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle comunità europee (Dublino, 1992)*
- Definizioni (Art. 1)

domanda di asilo : domanda con cui uno straniero chiede ad uno Stato membro la protezione della convenzione di Ginevra invocando la qualità di rifugiato ai sensi dell'articolo 1 della summenzionata convenzione, modificata dal protocollo di New York;

richiedente l'asilo: straniero che ha presentato una domanda di asilo in merito alla quale non è ancora stata presa una decisione definitiva;

Mobilità umana ed integrazione UE – 1992 Dublino

- Convenzione di Dublino, 1992
- Clausola di salvaguardia (art. 2) – problema di fondo di tutta la successiva disciplina UE in materia

«Gli Stati membri riaffermano i propri obblighi ai sensi della convenzione di Ginevra, modificata dal protocollo di New York, senza alcuna limitazione geografica della sfera di applicazione di questi strumenti, e il loro impegno a cooperare con i servizi dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati ai fini dell'applicazione di questi strumenti.»

Mobilità umana ed integrazione UE – 1992 Dublino

- *Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle comunità europee (Dublino, 1992)*
- Obiettivo politico: governo dei flussi di richiedenti «asilo»
- Il principio del «burden sharing»

art. 3

2. La domanda [di asilo] è presa in esame da un solo Stato membro, secondo i criteri previsti dalla presente convenzione. I criteri di cui agli articoli da 4 a 8 si applicano seguendo l'ordine in cui sono presentati.

Mobilità umana ed integrazione UE – 1992 Dublino

- Convenzione di Dublino, 1992
- Obiettivo politico: responsabilizzare gli Stati nell'effettivo controllo delle frontiere «esterne» dello «spazio giuridico europeo»
- Principio (sanzione per gli Stati): obbligo di «presa in carico» della richiesta d'asilo sullo Stato che ha «consentito» l'ingresso «irregolare»

Se il richiedente l'asilo ha varcato irregolarmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da uno Stato non membro delle Comunità europee, la frontiera di uno Stato membro, e se il suo ingresso attraverso detta frontiera può essere provato, l'esame della domanda di asilo è di competenza di quest'ultimo Stato membro.

[art. 6 c. 1]

Mobilità umana ed integrazione UE – 1992 Dublino

- Convenzione di Dublino, 1992
- Obiettivo politico: responsabilizzare gli Stati nell'effettivo controllo delle frontiere «esterne» dello «spazio giuridico europeo»
- Principio (sanzione per gli Stati): limitazioni ai «movimenti secondari» dei richiedenti asilo

L'esame della domanda di asilo compete allo Stato membro responsabile del controllo dell'entrata dello straniero nel territorio degli Stati membri, a meno che, dopo essere legalmente entrato in uno Stato membro in cui è dispensato dal visto, lo straniero non presenti la domanda di asilo in un altro Stato membro in cui è parimenti dispensato dal visto per l'ingresso nel suo territorio. In questo caso l'esame della domanda di asilo compete a quest'ultimo Stato. [art. 7 c. 1]

Mobilità umana
ed integrazione
UE – 1992
Dublino. I
problemi
giuridici relativi
alle limitazioni
dello *ius*
migrandi

- Convenzione di Dublino, 1992
- Effetti *concreti* sulla mobilità dei «richiedenti asilo»: limitazioni alla «possibilità di scegliere» lo Stato presso il quale richiedere asilo, dunque, di «scegliere» lo Stato di «destinazione finale»
- Problema giuridico: è possibile imporre tale limitazione allo *ius migrandi* dei *richiedenti asilo*?

Mobilità
umana ed
integrazione
UE –
1997-2009
da Amsterdam
a Lisbona

- Con il Trattato di Amsterdam viene introdotto il titolo IV TCE in materia di visti, asilo, immigrazione
- Il «processo di Dublino» si svolgerà dunque nell'ambito del «pilastro comunitario» dell'Unione europea e sarà sottoposto al «controllo» della Corte di giustizia UE.

Mobilità
umana ed
integrazione
UE –
1997-2009
da Amsterdam
a Lisbona

- Sul piano normativo, la Convenzione di Dublino sarà «implementata» mediante un regolamento:
- Il Reg. 2003/343/CE cd. regolamento «Dublino II» detterà i criteri per l'individuazione dello Stato membro competente per la presa in carico della richiesta d'asilo

Mobilità
umana ed
integrazione
UE –
1997-2009
da Amsterdam
a Lisbona

- Per assicurare un effettivo «governo» dei flussi di richiedenti asilo e la «compatibilità» dello stesso con gli obblighi internazionali che vincolano gli Stati membri (Convenzione di Ginevra 1951 e CEDU in particolare), saranno adottate, sulla base dell'art. 63 TCE diverse direttive che disciplineranno:
- «condizioni minime di accoglienza» dei richiedenti asilo (dir. 2003/9/CE)
- «norme di procedura» per l'esame delle «richieste di asilo» (dir. 2005/85/CE)

Mobilità
umana ed
integrazione
UE –
1997-2009
da Amsterdam
a Lisbona

- Per assicurare un effettivo «governo» dei flussi di richiedenti asilo e la «compatibilità» dello stesso con gli obblighi internazionali che vincolano gli Stati membri (Convenzione di Ginevra 1951 e CEDU in particolare), saranno adottate diverse direttive che disciplineranno
 - una varietà di regimi di protezione
 - protezione temporanea di massa (dir. 2001/55/CE)
 - status di rifugiato
 - protezione sussidiaria
- } Direttiva «qualifiche» (2004/83/CE)

Mobilità umana ed integrazione UE I problemi giuridici relativi alle limitazioni dello ius migrandi

- La Convenzione ONU del 1951 prevede un «diritto a richiedere ed ottenere asilo presso uno stato determinato «liberamente» dalla persona migrante?
- Esistono altre norme internazionali (es. CEDU) che obbligano gli Stati membri dell'Unione europea a tutelare la «libertà» di «migrare» e «scegliere» lo Stato presso il quale richiedere protezione?
- Esistono norme costituzionali – italiane – che garantiscono lo «ius migrandi» per coloro che richiedono protezione (es. art. 10 c. 3° Cost. e artt. 2 e 3 c. 2° Cost.)?

Mobilità umana ed integrazione UE I problemi giuridici relativi alle limitazioni dello *ius migrandi*

- L'integrazione UE in materia di «asilo» si muove sulla base del principio del «mutuo riconoscimento» delle decisioni prese dagli Stati membri
- Presuppone che tutti gli Stati membri rispettino gli obblighi internazionali (Convenzione di Ginevra e CEDU)
- È spostata troppo sul principio del «burden sharing» piuttosto che su quelli della «solidarity» e della tutela dello *ius migrandi*

Mobilità
umana ed
integrazione
UE I problemi
giuridici relativi
alle limitazioni
dello ius
migrandi

- In presenza di *standards* differenti di protezione dei diritti della persona migrante fra Stati membri continuano i «movimenti» secondari dei migranti e sono elevate le probabilità che il principio del mutuo riconoscimento e del burden sharing si risolvano in violazioni degli obblighi internazionali

art. 3, 5, 6 e protocollo nr. 4 CEDU in particolare

es. in materia di limiti al «refoulement» ECHR Saadi v. Italy o «respingimenti di massa» ECHR Hirsi Jamaa v Italy)

Mobilità
umana ed
integrazione
UE I problemi
giuridici relativi
alle limitazioni
dello ius
migrandi

- Grandi crisi migratorie determinano forti «stress» su alcuni sistemi nazionali di accoglienza
- caso «greco» su cui ECHR M.S.S. vs. Belgium and Greece,
- caso «italiano», ECHR Tarakhel vs Switzerland

Mobilità
umana ed
integrazione
UE I problemi
giuridici relativi
alle limitazioni
dello ius
migrandi

- Questo porterà la CGUE ad adottare diverse decisioni – su rinvii pregiudiziali di giudici nazionali – che tempereranno le rigidità e gli automatismi dei criteri di Dublino.

Mobilità
umana ed
integrazione
UE – 2009
Lisbona

- Con il Trattato di Lisbona la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che era stata proclamata a Nizza nel 2000 avrà lo stesso valore giuridico dei trattati (cfr. art. 6 TUE)

Mobilità umana ed integrazione UE – 2009 Lisbona TUE

- Articolo 6 (ex articolo 6 del TUE)

1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

Mobilità
umana ed
integrazione
UE – 2009
Lisbona e la
Carta dei diritti

- La Corte di Giustizia, Grande sezione, sentenza 21 dicembre 2011 N.S. vs UK cause riunite C-411/10 e C-493/10 darà così avvio ad una giurisprudenza nella quale la Carta dei diritti fondamentali diventa il fulcro intorno al quale far ruotare interessi degli Stati nel governo dei flussi dei richiedenti asilo e diritti della persona migrante.

(cfr. spec. parr. 75 ss della sentenza)

Il diritto derivato UE dopo Lisbona – la replicazione del modello «Amsterdam»

- Dublino III (reg. 2013/604/CE)
- «rifusione» delle direttive accoglienza (dir. 2013/33/UE), qualifiche (dir. 2011/95/UE) e procedure (dir. 2013/32/UE):

Problema: la ricerca di uno standard comune europeo in materia di diritti

- Come realizzare uno standard comune europeo in materia di diritti?
- Ruolo centrale della giurisprudenza

Problema: la ricerca di uno standard comune europeo in materia di diritti

- CGUE (Grande Sezione) sent. 14 maggio 2019 cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17
- «Rinvio pregiudiziale – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Politica d’asilo – Protezione internazionale – Direttiva 2011/95/UE – Status di rifugiato – Articolo 14, paragrafi da 4 a 6 – **Rifiuto del riconoscimento o revoca dello status di rifugiato in caso di pericolo per la sicurezza o per la comunità dello Stato membro ospitante** – Validità – Articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – Articolo 78, paragrafo 1, TFUE – Articolo 6, paragrafo 3, TUE – Convenzione di Ginevra»

Problema: la ricerca di uno standard comune europeo in materia di diritti

- CGUE (Grande Sezione) sent. 14 maggio 2019 cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 parr. 73-75
- l'articolo 18 della Carta dispone che il «diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra (...) e dal protocollo (...), e a norma del trattato [UE] e del trattato [FUE]».
- benché l'Unione non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, l'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e l'articolo 18 della Carta le impongono nondimeno il rispetto delle norme di tale convenzione. Quindi, in virtù di queste disposizioni di diritto primario, la direttiva 2011/95 deve rispettare queste norme (v., in tal senso, sentenze del 1° marzo 2016, Alo e Osso, C-443/14 e C-444/14, EU:C:2016:127, punto 29 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 19 giugno 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- Di conseguenza, la Corte è competente ad esaminare la validità dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95 alla luce dell'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dell'articolo 18 della Carta e, nel quadro di tale esame, a verificare se queste disposizioni di detta direttiva possano essere interpretate in un senso che rispetti il livello di protezione garantito dalle norme della Convenzione di Ginevra.

Problema: la ricerca di uno standard comune europeo in materia di diritti

- CGUE (Grande Sezione) sent. 14 maggio 2019 cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 parr. 73-75
- l'articolo 18 della Carta dispone che il «diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra (...) e dal protocollo (...), e a norma del trattato [UE] e del trattato [FUE]».
- benché l'Unione non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, l'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e l'articolo 18 della Carta le impongono nondimeno il rispetto delle norme di tale convenzione. Quindi, in virtù di queste disposizioni di diritto primario, la direttiva 2011/95 deve rispettare queste norme (v., in tal senso, sentenze del 1° marzo 2016, Alo e Osso, C-443/14 e C-444/14, EU:C:2016:127, punto 29 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 19 giugno 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).
- Di conseguenza, la Corte è competente ad esaminare la validità dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95 alla luce dell'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e dell'articolo 18 della Carta e, nel quadro di tale esame, a verificare se queste disposizioni di detta direttiva possano essere interpretate in un senso che rispetti il livello di protezione garantito dalle norme della Convenzione di Ginevra.

Problema: la ricerca di uno standard comune europeo in materia di diritti

- CGUE (Grande Sezione) sent. 14 maggio 2019 cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 par. 92
- la qualità di «rifugiato», ai sensi dell'articolo 2, lettera d), della direttiva 2011/95 e dell'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra, non dipende dal riconoscimento formale di tale qualità mediante la concessione dello «status di rifugiato», ai sensi dell'articolo 2, lettera e), della citata direttiva, letto in combinato disposto con l'articolo 13 di quest'ultima.

Problema: la ricerca di uno standard comune europeo in materia di diritti

- CGUE (Grande Sezione) sent. 14 maggio 2019 cause riunite C-391/16, C-77/17 e C-78/17 par. 99-100
- Par. 99 Nel caso in cui uno Stato membro decida di revocare lo status di rifugiato o di non riconoscerlo ai sensi dell'articolo 14, paragrafi 4 o 5, della direttiva 2011/95, i cittadini di paesi terzi o gli apolidi interessati si trovano certamente privati di detto status e pertanto non dispongono, o non dispongono più, di tutti i diritti e benefici enunciati nel capo VII di detta direttiva, che sono associati a tale status. Tuttavia, come prevede espressamente l'articolo 14, paragrafo 6, di detta direttiva, queste persone godono, o continuano a godere, di un certo numero di diritti previsti dalla Convenzione di Ginevra (v., in tal senso, sentenza del 24 giugno 2015, H.T., C-373/13, EU:C:2015:413, punto 71), circostanza che, come sottolineato dall'avvocato generale nel paragrafo 100 delle sue conclusioni, conferma che essi hanno, o continuano ad avere, la qualità di rifugiato ai sensi, segnatamente, dell'articolo 1, sezione A, di detta convenzione, a dispetto di tale revoca o diniego.
- 100 Da ciò discende che le disposizioni dell'articolo 14, paragrafi da 4 a 6, della direttiva 2011/95 non possono essere interpretate nel senso che la revoca dello status di rifugiato o il diniego di concessione di detto status abbia l'effetto di privare il cittadino di un paese terzo o l'apolide interessato, il quale soddisfi i requisiti materiali di cui all'articolo 2, lettera d), di tale direttiva, letto in combinato disposto con le norme di cui al capo III di quest'ultima, della qualità di rifugiato, ai sensi dell'articolo 1, sezione A, della Convenzione di Ginevra, e pertanto di escluderlo dalla protezione internazionale che l'articolo 18 della Carta impone di garantirgli nel rispetto di detta convenzione.

**II PARTE. PERSONA
MIGRANTE E OBBLIGHI DI
PROTEZIONE: COSTITUZIONE
E IUS MIGRANDI**

La Costituzione italiana: oltre il «patto politico»

- Diritti inviolabili della «*persona umana*» (Art. 2 Cost.)
- Doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2 Cost.)
- Diritto d'asilo per lo «straniero» che sia stato «privato delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana» (art. 10 c. 3° Cost.)
- Divieto di estradizione per «reati politici» (art. 10 c. 4° Cost.)
- Superamento della condizione di reciprocità in materia di condizione giuridica dello *straniero* e riferimento *ai trattati internazionali* (art. 10 c. 2° Cost.)

La Costituzione italiana: lo *ius migrandi* per i cittadini

- Art. 16 c. 2° Cost. libertà di emigrare e di rientrare sul territorio nazionale per i cittadini

«Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge»

Art. 35 cc. 1° e 4° Cost.

«La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.
[...]

«Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero.»

La Costituzione italiana: lo *ius migrandi* per i non cittadini?

- È possibile ritenere applicabili ai non cittadini tutti i «diritti costituzionali»? È di ostacolo la *la formulazione dell'art. 3 Cost.*?

«Tutti i **cittadini** hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei **cittadini**, impediscono il pieno sviluppo della **persona umana** e l'effettiva partecipazione di tutti i **lavoratori** all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

La Costituzione italiana: lo *ius migrandi* per i non cittadini?

- È possibile ritenere applicabili ai non cittadini tutti i «diritti costituzionali»? È di ostacolo la *la formulazione dell'art. 3 Cost.*?

«Tutti i **cittadini** hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei **cittadini**, impediscono il pieno sviluppo della **persona umana** e l'effettiva partecipazione di tutti i **lavoratori** all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Lo *ius migrandi*
per i non
cittadini.
Assenza di uno
statuto
giuridico
unitario

- La disciplina sub-costituzionale che riguarda l'ingresso, il soggiorno, l'allontanamento e l'espulsione dal territorio nazionale dei non cittadini («lo *ius migrandi*») differenzia la condizione di:
 - «cittadino europeo» (quindi è cittadino di uno degli Stati membri dell'Unione europea);
 - non cittadino «in cerca di protezione» (richiedente «asilo») o che beneficia di un regime di protezione (*status* di rifugiato; protezione sussidiaria; varie specie di permessi di soggiorno per «protezione umanitaria»; protezione temporanea «di massa»);
 - non cittadini che hanno ingresso e soggiorno per motivi di lavoro, di studio, per svolgere attività economiche (migranti «economicamente attivi»)
 - non cittadini che sono «familiari» di un soggetto che appartiene a delle precedenti categorie

La frammentazione dello statuto giuridico dello *ius migrandi*: le ragioni e i processi di evoluzione dell'esperienza costituzionale

- Ragioni politiche
- Ragioni economiche
- Ragioni sociali

- Processi storico-giuridici di evoluzione del ruolo dello Stato e dei rapporti fra Stati.
- Processi sempre più forti di interrelazione fra *ordinamenti giuridici* (e fra *esperienze costituzionali*): la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

La
frammentazione
dello statuto
giuridico dello *ius
migrandi*: le
ragioni e i
processi di
evoluzione
dell'esperienza
costituzionale

Il processo d'integrazione europea e l'impianto «dualista» dei rapporti fra ordinamenti (Corte cost. n. 170 del 1984) hanno determinato – sino ad oggi – una sorta di «atrofia» del diritto interno in materia di *ius migrandi*, che per molti aspetti è, infatti, composto da atti normativi di recepimento di direttive UE.

L'ambito su cui intervengono le fonti interne si ricava «in negativo», laddove «non vi siano» norme UE, in quando non è ancora intervenuta una «cessione» di sovranità.

La
frammentazione
dello statuto
giuridico dello *ius
migrandi*: le
ragioni e i
processi di
evoluzione
dell'esperienza
costituzionale

In materia di «protezione della persona migrante», secondo la giurisprudenza di legittimità, residua uno spazio nei seguenti ambiti:

- «diritto all'ingresso» ed al «soggiorno» (temporaneo) del «richiedente asilo» nelle *more* della definizione dei procedimenti per il riconoscimento di regimi UE o internazionali di protezione (diritto d'asilo)
- regimi di protezione del non cittadino «compatibili» con i perseguimento degli obiettivi posti dai trattati (cd. «protezione umanitaria)
- Corte di Cassazione, sezione prima civile, ordinanza 15 maggio 2019, n. 13082; sezione sesta civile, ordinanza 19 aprile 2019, n. 11110; sezione sesta civile, ordinanza 4 agosto 2016, n. 16362

La
frammentazione
dello statuto
giuridico dello *ius
migrandi*: le
ragioni e i
processi di
evoluzione
dell'esperienza
costituzionale

- L'art. 117, secondo comma, lettera a), Cost. prevede una competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «diritto d'asilo»: cosa significa?
- «Tale «materia», «nell'ordinamento costituzionale italiano copre uno spettro più ampio rispetto al diritto dei rifugiati di cui alla citata Convenzione di Ginevra. Per la definizione del contenuto di tale materia, infatti, ci si deve riferire all'art. 10, terzo comma, Cost., che appunto riconosce il «diritto d'asilo nel territorio della Repubblica» come diritto fondamentale dello straniero «al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana».

Corte cost. n. 194 del 2019

La frammentazione dello statuto giuridico dello *ius migrandi*: le ragioni e i processi di evoluzione dell'esperienza costituzionale

- L'art. 117, secondo comma, lettera a), Cost. prevede una competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «diritto d'asilo»: cosa significa?

- La protezione umanitaria rientra in questa materia:

«A favore di un inquadramento delle disposizioni [che riguardano la protezione umanitaria] nella materia «diritto di asilo» depone la consolidata giurisprudenza di legittimità che, in riferimento alla disciplina previgente, aveva ritenuto che il diritto di asilo costituzionale ex art. 10, terzo comma, Cost. avesse ricevuto integrale attuazione grazie al concorso dei tre istituti concernenti la protezione dei migranti: la tutela dei rifugiati, la protezione sussidiaria di origine europea e la protezione umanitaria (tra le molte, Corte di Cassazione, sezione prima civile, ordinanza 15 maggio 2019, n. 13082; sezione sesta civile, ordinanza 19 aprile 2019, n. 11110; sezione sesta civile, ordinanza 4 agosto 2016, n. 16362). Di conseguenza, ogni intervento legislativo che, indipendentemente dal suo contenuto, incida, come quello oggetto delle presenti questioni di costituzionalità, sull'uno o sull'altro dei tre istituti che danno vita nel loro complesso alla disciplina dell'asilo costituzionale deve per ciò stesso essere ascritto alla materia denominata «diritto di asilo», di esclusiva competenza dello Stato, in base all'art. 117, secondo comma, lettera a), Cost.»

Corte cost. n. 194 del 2019

Corte costituzionale e bisogni primari

- i *bisogni primari della persona* sono aspetti della condizione giuridica della persona, che trovano tutela costituzionale, nel senso che rappresentano un limite giuridico alle scelte legislative in materia di diritti costituzionali e, dunque, costituiscono anche limite alla disciplina di settore in materia di accesso e struttura dei regimi di protezione dello straniero.
- La giurisprudenza costituzionale tende al superamento delle *barriere di status* in materia di diritti ed, in particolare, della dicotomia tra cittadino e non cittadino, per effetto delle diverse declinazioni del principio di uguaglianza e dei doveri di solidarietà

Lo ius
migrandi nel
diritto
costituzionale
attraverso i
bisogni primari

- L'altro ambito nel quale si registra ancora uno «spazio» di competenza dello Stato riguarda «i *bisogni primari della persona*». *Si ritiene che attraverso una riflessione sui bisogni primari si possa giungere a definire alcuni tratti dello ius migrandi*

Lo Ius migrandi nel diritto costituzionale attraverso i bisogni primari

- Cosa sono i bisogni primari?
- Sono aspetti della condizione giuridica della persona, che trovano tutela costituzionale, nel senso che rappresentano un limite giuridico alle scelte legislative in materia di diritti costituzionali e, dunque, costituiscono anche limite alla disciplina di settore in materia di accesso e struttura dei regimi di protezione dello straniero.

Lo Ius migrandi nel diritto costituzionale attraverso i bisogni primari

- La recente giurisprudenza costituzionale sugli articoli 2, 3, 32, 34, 38 Cost. tende al superamento delle *barriere di status* in materia di diritti ed, in particolare, della dicotomia tra cittadino e non cittadino, per effetto delle diverse declinazioni del principio di uguaglianza e dei doveri di solidarietà.

Corte costituzionale e bisogni primari

- La Corte costituzionale è stata investita di questioni di legittimità costituzionale di leggi che prevedevano una discriminazione sulla base dei titoli di soggiorno o della durata del soggiorno per consentire a «migranti» non cittadini di fruire di provvidenze o prestazioni pubbliche.

Corte costituzionale e bisogni primari

- La Corte costituzionale, in tali questioni, ha statuito che se tali provvidenze o prestazioni «si fondano sull'esigenza di assicurare – in una dimensione costituzionale orientata verso la solidarietà come dovere inderogabile (art. 2 Cost.)» (Corte cost. n. 230 del 2015) la causa normativa della residenza legale non si può intrecciare, ragionevolmente, con quella della sua durata o con altre condizioni – ad esempio il possesso di un impiego o di un reddito da lavoro – per «contrasto con il principio costituzionale – oltre che convenzionale – di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.)» con riferimento a «esigenze di tutela che, proprio in quanto destinate al soddisfacimento di bisogni primari delle persone», divengono «indifferenziabili e indilazionabili sulla base di criteri meramente estrinseci o formali»
- Corte cost. nn. 166 del 2018; nn. 230 e 22 del 2015; n. 40 del 2013

Corte costituzionale e bisogni primari

- Questa giurisprudenza costituzionale contribuisce così a identificare alcuni aspetti dello statuto giuridico dello *ius migrandi*: quali sono i limiti costituzionali dei diritti della persona «umana» che migra ed il concetto costituzionale di solidarietà, che sono necessari a costruire l'equilibrio fra le diverse determinanti che concorrono a definire la protezione della persona migrante.

Corte costituzionale e bisogni primari

- Attraverso la dimensione costituzionale della solidarietà fra persone e il riconoscimento di un patrimonio comune di diritti in capo ad ogni persona, a prescindere dallo *status* di cittadino o dai titoli per l'ingresso ed il soggiorno, prendono dunque corpo quei limiti giuridici che sono necessari per raggiungere l'equilibrio fra diritti, solidarietà, sicurezza e responsabilità nella protezione della persona migrante.

Corte costituzionale, titoli d'ingresso e diritti

- La legittimità del titolo d'ingresso sul territorio nazionale può essere una condizione sulla base della quale è possibile operare una discriminazione per l'accesso a provvidenze pubbliche?
- Può esserlo anche l'elemento del radicamento territoriale stabile?
- No, se sono condizioni per l'accesso a prestazioni collegate al soddisfacimento di bisogni primari: sono, in tali casi, considerate condizioni prive di ragionevolezza, incostituzionali per violazione degli articoli 2 e 3 Cost.

III PARTE. LO IUS MIGRANDI FRA COSMOPOLITISMO E NAZIONALISMO

La frammentazione dello statuto giuridico dello *ius migrandi*: le prospettive

- Processi storico-giuridici di evoluzione del ruolo dello Stato e dei rapporti fra Stati.
- Processi sempre più forti di interrelazione fra *ordinamenti giuridici* (e fra *esperienze costituzionali*): la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- Cresce il ruolo della giurisprudenza e si consolidano nuove tecniche di protezione dei diritti della persona, a prescindere dallo *status giuridico*.
- Persiste la frammentazione dello statuto giuridico dello *ius migrandi*, agganciato ad altri «diritti» e «regimi di protezione»: manca uno statuto giuridico generale ed autonomo. È come se fosse *accessorio* rispetto ad altri diritti.

UE e Costituzione

- Lo spazio giuridico europeo e lo spazio giuridico costituzionale vedono una progressiva emersione dello statuto giuridico dello ius migrandi, in forma «derivata» dalla tutela di *altri* diritti (umani, fondamentali o costituzionali) della persona.
- È in atto ancora uno scontro fra concezioni cosmopolite e concezioni nazionalistiche dei diritti.
- Vale la pena di ricordare alcuni aspetti rilevanti della visione cosmopolita e della visione nazionalistica dei rapporti fra persona, comunità e territorio

*Ius migrandi e
frontiere come
strumenti
giuridici
d'incontro fra
popoli*

- Immanuel Kant, *La pace perpetua*, 1795 Art. III del progetto (articolo definitivo)
- Avanzamento rispetto all'esperienza giuridica statale settecentesca.
- Diritto dello straniero di entrare nel territorio di altri stati e di esservi accettato perché «coinquilino del pianeta», titolare del diritto naturale di tutti gli uomini alla indivisa superficie della Terra (nessuno ha più diritto degli altri sulla terra).
- Senza lo *ius migrandi* non si possono realizzare relazioni e rapporti di scambio pacifici fra i popoli
- Senza le frontiere gli *antichi abitanti* e *altri popoli* non possono entrare in relazione pacifica di rispetto reciproco

Ius migrandi come ospitalità universale

- Immanuel Kant, La pace perpetua, 1795

Terzo articolo definitivo per la pace perpetua

«Il *diritto cosmopolitico* deve essere limitato alle condizioni di una *ospitalità* universale»



Cosmopolitanism o *ius migrandi*

- Immanuel Kant, *La pace perpetua*, 1795

«*ospitalità* significa il diritto di uno straniero, che arriva sul territorio altrui, di non essere trattato ostilmente. Egli può essere allontanato, se ciò può essere fatto senza suo danno; ma sino a quando se ne sta pacificamente al suo posto, non va trattato da nemico.»

Cosmopolitismo e frontiere

- Immanuel Kant, *La pace perpetua*, 1795

«Originariamente nessuno ha maggior diritto di un altro su una parte della terra.»

Esistono frontiere *naturali* (i mari, i deserti) che possono essere superate con *la nave ed il cammello*, per rendere possibile «il ravvicinamento» reciproco della comunità umana.

Cosmopolitismo: ospitalità e frontiere per la pace perpetua

- Immanuel Kant, *La pace perpetua*, 1795

Frontiera ed ospitalità: assicurare la pace perpetua

«L'ospitalità degli abitanti delle coste (per esempio dei barbareschi), che si impadroniscono delle navi dei mari vicini o rendono schiavi i naufraghi, o l'ospitalità degli abitanti del deserto (i beduini arabi), che si credono in diritto di depredare coloro che si avvicinano alle tribù nomadi, sono contrarie al diritto naturale; ma questo diritto di ospitalità, cioè questa facoltà degli stranieri di stabilirsi momentaneamente sul territorio altrui, non mira a nulla più che ad assicurare le condizioni necessarie per *tentare* un commercio con gli antichi abitanti»

Cosmopolitismo e rapporti fra popoli

- Immanuel Kant, *La pace perpetua*, 1795

Frontiera ed ospitalità: assicurare la pace perpetua

«Se a questo si paragona la condotta *inospitale* degli stati civili, soprattutto quella degli stati commerciali del nostro continente, fa persino spavento vedere l'ingiustizia che essi commettono nel *visitare* paesi e popoli stranieri (la qual cosa per essi ha lo stesso senso che *conquistarli*.) L'America, i paesi abitati dai negri, le isole delle spezie, il Capo di Buona Speranza ecc., al momento della loro scoperta erano per loro terre di nessuno, poiché gli abitanti per loro non contavano nulla.»

Nazioni e nazionalismi oggi: l'esigenza della frontiera come *difesa*

- E. Hobsbawm, *Nazioni e nazionalismi dal 1870*. Programma, mito, realtà, 1990, pp. 200 ss.
- Il nazionalismo emergente alla fine del XX secolo è un programma politico, di grande successo: è lo strumento più efficace di *protesta contro lo status quo*, contro «gli altri» che «minacciano il gruppo etnicamente definito».
- È un progetto politico *escludente*, che mira a proteggere solo la «propria» comunità politica (la nazione)

Nazioni e nazionalismi oggi: l'esigenza della frontiera come *difesa*

- Lo *ius migrandi* non può trovare spazio, in una visione politica nazionalista se non nei limiti in cui è il riflesso dell'esercizio di un potere sovrano del popolo che ritiene *utile* far entrare nella sua comunità nuovi componenti, che però devono mostrare di possedere i caratteri *comuni, identitari*, propri della nazione.
- L'estensione e la protezione della libertà di migrare verso un certo territorio dipenderà dunque dagli effetti sul piano internazionale del possesso di una data cittadinanza (dagli accordi fra Stati, dalla condizione di reciprocità)

Ius migrandi, cittadinanza e apolidia nel XX sec., H. Arendt

- H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, 1948, trad. it. *Le origini del totalitarismo*, Torino, 2004 e 2009 (sull'edizione americana del 1966), 406 e ss.
- «nella storia dei popoli le migrazioni forzate di individui o di interi gruppi, per ragioni politiche ed economiche, assumono quasi l'aspetto di un avvenimento quotidiano. Quel che è senza precedenti non è la perdita di una patria, bensì l'impossibilità di trovarne una nuova. D'improvviso non c'è più stato nessun luogo sulla terra dove gli emigranti potessero andare senza le restrizioni più severe, nessun paese dove potessero essere assimilati, nessun territorio dove potessero fondare una propria comunità. Ciò non aveva nulla a che fare con problemi materiali di soprapopolamento; non era un problema di spazio, ma di organizzazione politica. Nessuno si era accorto che l'umanità, per tanto tempo considerata una famiglia di nazioni, aveva ormai raggiunto lo stadio in cui chiunque veniva escluso da una di queste comunità chiuse, rigidamente organizzate, si trovava altresì escluso dall'intera famiglia delle nazioni, dall'umanità»

La frammentazio ne dello statuto giuridico dello *ius migrandi*: le prospettive

- Ma i movimenti di persone sul globo terrestre sono inarrestabili.
- Sembra dunque inevitabile adottare una prospettiva neo-kantiana, dato che quella nazionalistica «rifiuta» di «pensare» giuridicamente lo *ius migrandi*.
- Per immaginare uno statuto giuridico *forte* dello *ius migrandi*, bisogna dunque recuperare la lezione kantiana sull'*ospitalità* (diritto di visita e diritto di ospitalità) come diritto umano e rendere la disciplina della *cittadinanza non come «ultima frontiera» che separa la comunità politica dallo «straniero», ma come strumento di integrazione*, dato che la cittadinanza è lo «strumento» che consente di rendere *autentica* la democrazia, basata sul principio che le norme giuridiche vengono prodotte da chi poi ne subisce l'applicazione.

Ad esempio, un contributo molto interessante lo offre S. Benhabib, *The Rights of Others. Aliens, Residents and Citizens*, 2004