

PROBLEMI E TENDENZE  
DEL DIRITTO INTERNAZIONALE  
DELL'ECONOMIA

*LIBER AMICORUM*  
IN ONORE DI PAOLO PICONE

*a cura di*

ALDO LIGUSTRO e GIORGIO SACERDOTI

EDITORIALE SCIENTIFICA  
NAPOLI MMXI

MARCO GESTRI\*

LA POLITICA EUROPEA DELL'IMMIGRAZIONE:  
SOLIDARIETÀ TRA STATI MEMBRI  
E MISURE NAZIONALI DI REGOLARIZZAZIONE

SOMMARIO: 1. La politica comune dell'immigrazione dopo il Trattato di Lisbona. - 2. Lo svilupparsi dell'idea dell'equa ripartizione delle responsabilità in materia d'asilo e d'accoglienza degli sfollati e la successiva affermazione di un principio generale di solidarietà nelle politiche europee dell'immigrazione e asilo. - 3. Il principio di solidarietà negli articoli 67, par. 2 e 80 TFUE: contenuto e portata normativa. - 4. Solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nella gestione integrata delle frontiere esterne. - 5. L'attuazione del principio sul piano finanziario. - 6. Il diritto dell'Unione e le regolarizzazioni, o «sanatorie», nei confronti degli stranieri in situazione irregolare. - 7. Considerazioni conclusive.

1. Il Trattato di Lisbona ha introdotto importanti modifiche al quadro normativo vigente nell'Unione europea in materia di gestione dell'immigrazione. In virtù dell'art. 79, par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora innanzi: TFUE), quest'ultima «sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani». Come nella corrispondente previsione del Trattato della Comunità europea (d'ora innanzi: TCE), vengono in tal modo delineate le due componenti essenziali dell'azione dell'Unione, vale a dire la gestione dell'immigrazione legale e la lotta all'immigrazione irregolare, le quali dovrebbero concorrere a definire un'impostazione equilibrata in materia.

La disposizione del TFUE si caratterizza per due novità di carattere generale.

In primo luogo è da rilevare come essa qualifichi l'azione dell'Unione nel campo dell'immigrazione nei termini di «politica comune»<sup>1</sup>. La portata in

\* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia; Adjunct Professor, Johns Hopkins University, SAIS, Bologna Center.

<sup>1</sup> Già il Programma di Tampere delineava la definizione di una «politica comune dell'Unione europea in materia di asilo e migrazione»: Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ot-

termini giuridici di tale qualificazione non è d'immediata evidenza<sup>2</sup>. In particolare, essa non incide sul fatto che le competenze dell'Unione nella *subjecta materia*, inclusa nel più generale settore dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia», mantengano natura concorrente rispetto a quelle degli Stati membri, come del resto precisato dall'art. 4, par. 2, lett. f) TFUE<sup>3</sup>. Peraltro, il riconoscimento sul piano del diritto primario dell'Unione dello sviluppo di una politica «comune» in materia di immigrazione dovrebbe implicare un trasferimento di competenze a favore dell'Unione caratterizzato da una certa intensità<sup>4</sup> e un rafforzamento dei vincoli esistenti tra gli Stati membri quanto all'esercizio delle competenze loro spettanti. In effetti, l'aggettivo comune denota la volontà dei redattori del Trattato di evitare che l'azione in materia di immigrazione risulti da un mosaico di politiche diverse intraprese dagli Stati membri, che agiscano in ordine sparso, e risulta difficilmente compatibile con il mantenimento di eccessive disparità normative<sup>5</sup>. Questo ancorché il Trattato continui a mantenere nelle mani degli Stati membri l'esercizio di importanti competenze in materia<sup>6</sup>.

In secondo luogo, mentre le norme del Titolo IV del vecchio ICE erano formulate in maniera «anodina», non riflettendo cioè chiare opzioni politiche riguardo alla disciplina dell'immigrazione<sup>7</sup>, il TFUE provvede ora ad indicare

tobre 1999, Conclusioni della Presidenza, punti 3, 10 ss. Vedi in generale LABAYLE, *L'Union européenne et l'immigration. Une véritable politique commune?*, in CHEROT et al. (sous la dir. de), *Mouvement du Droit Public. Du droit administratif au droit constitutionnel, du droit français aux autres droits. Mélanges en l'honneur de Franck Moderne*, Paris, 2004 ss., p. 1220 ss.; BERRANDANE, *L'émergence d'une politique commune d'immigration et son externalisation progressive*, in BERRANDANE, ROSSETTO, *La politique européenne d'immigration*, Paris, 2009, p. 45 ss.

<sup>2</sup> Oltre agli Autori cit. alla nota precedente, vedi BERTRAND, *Les conditions d'une politique commune de l'immigration: apports et limites du Traité de Lisbonne*, in *Europe*, février 2010, p. 5 ss.; PEERS, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *European Journal of Migration and Asylum*, 2008, p. 219 ss., spec. p. 239. In generale, cfr. altresì SPATTI, *La disciplina comunitaria dell'immigrazione e dell'asilo: le ragioni di una politica comune*, in DRAETTA, SANTINI (a cura di), *L'Unione europea in cerca d'identità*, Milano, 2008, p. 235 ss.; GESTRI, *Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione europea*, in CORNINI, GASPARI CASARI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo*, in *Corso di diritto dell'Unione europea*, Modena, 2010, p. 45 ss.

<sup>3</sup> In riferimento al sistema vigente prima del Trattato di Lisbona, vedi per tutti ADINOLFI (A.), *La libertà di circolazione delle persone*, in STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, II ed., Torino, 2006, p. 70 ss., pp. 96-97.

<sup>4</sup> Cfr. PEERS, op. cit., p. 239.

<sup>5</sup> V. anche BERTRAND, op. cit., p. 6.

<sup>6</sup> V., in particolare, nel TFUE, gli artt. 72 (riserva dell'ordine pubblico) e 79, par. 4 (esclusione di misure d'armonizzazione riguardo all'integrazione dei cittadini di Stati terzi) e 5 (determinazione del volume d'ingresso dei migranti economici).

<sup>7</sup> V. al riguardo, per tutti, CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006, pp. 140-141.

alcuni obiettivi generali che la politica dell'Unione deve perseguire. Come si è visto, l'art. 79, par. 2 TFUE fa riferimento alla gestione efficace dei flussi migratori, all'equo trattamento dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e alla prevenzione e contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. È vero che tali obiettivi, i quali riprendono in larga parte quelli a suo tempo delineati dal Consiglio europeo nella riunione di Tampere del 1999, presentano un contenuto piuttosto generale (se non proprio vago)<sup>8</sup>. In ogni caso, la sanzione degli stessi sul piano del diritto primario assume certamente significato e valore<sup>9</sup>.

Sempre per quanto riguarda gli obiettivi della politica dell'Unione, va altresì ricordato l'art. 67, par. 2 TFUE, norma di apertura del titolo dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; a termini di tale disposizione, la politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, oltre a risultare «equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi», deve essere «fondata sulla solidarietà tra Stati membri». Siffatta generale affermazione dell'idea della solidarietà tra Stati membri trova ulteriore articolazione in un'aperta disposizione successiva (art. 80 TFUE), la quale stabilisce che il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri governi la politica comune dell'Unione<sup>10</sup>. Naturalmente, il principio di

<sup>8</sup> V. in questo senso BERTRAND, op. cit., p. 7.

<sup>9</sup> V., in riferimento alle corrispondenti norme del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, DE BRUYCKER, *L'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in DONTY, BRIBOSIA (sous la dir. de), *Commentaire de la Constitution de l'Union Européenne*, Bruxelles, 2005, p. 297 ss., pp. 296-297; riguardo al Trattato di Lisbona, PEERS, op. cit., spec. p. 223.

<sup>10</sup> Il nuovo TUE, nel delineare i valori dell'Unione, afferma che gli stessi sono «comuni agli Stati membri in una società caratterizzata [...] dalla solidarietà» (art. 2 TUE). Il valore della solidarietà in tal modo citato assume evidentemente un contenuto molto più generale rispetto al principio affermato negli articoli qui in esame. L'art. 2 TUE fa riferimento anche (e soprattutto) alla *solidarietà tra individui*. Ovviamente, quest'ultimo valore risulta fondamentale anche in relazione alle politiche di immigrazione e asilo. Un discorso analogo può dirsi riguardo all'art. 3, par. 5 TUE, ove si richiama invece la *solidarietà tra i popoli* quale valore da affermare nelle relazioni tra l'Unione e il resto del mondo. Quanto invece agli artt. 67, par. 2, e 80 TFUE, essi si riferiscono piuttosto alla *solidarietà tra Stati membri* e *tra questi e le istituzioni dell'Unione*. In questa seconda accezione, il concetto di solidarietà è espresso anche in altri settori: nell'art. 3, par. 3 TUE, in riferimento alla coesione economica e sociale; negli artt. 24, par. 2, 31, par. 1, e 32 TUE, in materia di politica estera e di sicurezza comune; nell'art. 122 TFUE con riferimento a gravi difficoltà nell'approvvigionamento di prodotti; nell'art. 194 TFUE, riguardo alla politica nel settore dell'energia; e nell'art. 222 TFUE, che introduce una clausola di solidarietà in caso di attacco terroristico o calamità che colpiscano uno Stato membro. Nonostante alcuni tratti di fondo comuni (v. al riguardo TRIGGIANI, *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008, pp. 35-36), in ognuna di tali disposizioni l'idea di solidarietà è comunque declinata sul piano normativo in maniera particolare. Per alcune considerazioni di carattere generale sulla no-

solidarietà si caratterizza, negli ambiti settoriali in questione, per un'applicazione «a geometria variabile», che tiene conto della differente intensità degli obblighi assunti dagli Stati membri in tema di immigrazione sotto l'ombrello dell'Unione europea. È infatti noto che taluni Stati membri godono, in tale contesto, di un particolare *status*, che consente loro di partecipare secondo una logica *à la carte* ai meccanismi di cooperazione comuni<sup>11</sup>.

Nel presente lavoro si intende svolgere alcune considerazioni sulle origini e, soprattutto, sul significato e sulla portata normativa del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità, quale affermato in materia di immigrazione dal Trattato di Lisbona. Ciò anche al fine di valutare in quale misura detto principio contribuisca, o possa contribuire, allo sviluppo di una politica effettivamente «comune» in *subiecta materia*. Quindi, anche alla luce di tali considerazioni generali, ci si propone di esaminare se, e in quale misura, la politica comune dell'Unione in materia di immigrazione, fondata sulla solidarietà, abbia incidenza riguardo alle misure di «regolarizzazione» adottate da Stati membri in riferimento a stranieri che si trovino sul loro territorio in posizione illegale.

2. Se la previsione in termini generali del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità quale «norma base» in materia di controlli alle frontiere, immigrazione e asilo costituisce un'innovazione introdotta dal Trattato di Lisbona, l'idea trova significativi precedenti, sul piano internazionale ed europeo, in riferimento alla specifica materia dell'asilo e dell'accoglienza degli sfollati.

Per quanto concerne l'asilo, la stessa Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo *status* dei rifugiati riconosce, nel quarto «considerando» del pream-

zione di «solidarietà» in ambito europeo, v. anche PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire: origine et concrétisation*, Bruxelles, 1996, p. 101 ss.; DERO, *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, Bruxelles, 2006, p. 399 ss.

<sup>11</sup> Cfr. Protocollo (n. 20) sull'applicazione di alcuni aspetti dell'articolo 26 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea al Regno Unito e all'Irlanda; Protocollo (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia; Protocollo (n. 22) sulla posizione della Danimarca. I tre strumenti sono pubblicati in *GUUE* C 83, 30 marzo 2010, p. 293 ss. Sui meccanismi di flessibilità previsti per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel Trattato di Lisbona, v. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, p. 21 ss., spec. p. 61 ss. Va poi considerata anche la situazione degli Stati di nuova adesione, per i quali la piena partecipazione all'*acquis* in materia di visti, asilo ed immigrazione risulta condizionata, conformemente a quanto stabilito dai relativi atti di adesione, ad una decisione unanime del Consiglio dell'UE: cfr. l'art. 4 del Protocollo relativo alle modalità d'ammissione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all'Unione europea, in *GUUE* L 157, 21 giugno 2005, p. 29 ss.

bolo, che alcuni Stati possono trovarsi a sopportare obblighi eccezionalmente gravosi relativamente alla concessione dell'asilo e che occorre affrontare il problema, di portata e carattere generale, attraverso la cooperazione internazionale. Così in materia di asilo si discute da tempo intorno alla realizzazione di meccanismi per la «ripartizione degli oneri» (*burden sharing*) conseguenti all'ammissione e protezione da parte di determinati Stati di un considerevole numero di rifugiati<sup>12</sup>.

Nel quadro europeo, il problema è emerso in modo evidente negli anni novanta, in relazione alla situazione degli individui sfollati a causa del conflitto nell'ex Jugoslavia. L'idea del *burden sharing* ha visto una prima articolazione in una risoluzione del Consiglio, del 25 settembre 1995, relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli sfollati<sup>13</sup>. La risoluzione intende trovare applicazione in relazione alle persone che gli Stati membri sono disposti ad accogliere temporaneamente, in condizioni appropriate, in caso di conflitto armato o di guerra civile. Nell'atto vengono delineate le due forme attraverso le quali il principio della ripartizione degli oneri può trovare concreta attuazione; vale a dire, da un lato, una redistribuzione tra gli Stati delle persone bisognose di assistenza e, dall'altro, la previsione di meccanismi di compensazione finanziaria a favore degli Stati che sopportino oneri particolari. La risoluzione presenta elementi d'interesse anche in quanto il Consiglio fissa alcuni elementi (se non veri e propri criteri) da prendere in considerazione per una ripartizione equilibrata e solidale degli oneri relativi all'accoglienza e al soggiorno temporaneo degli sfollati. In ogni caso, la risoluzione non ha valore vincolante. Ad essa si è affiancata la decisione 96/198/GAI del Consiglio, del 4 marzo 1996, su una procedura di allarme e di emergenza relativa alla ripartizione degli oneri per quanto riguarda l'accoglienza e il soggiorno a titolo temporaneo degli sfollati<sup>14</sup>. Neppure la decisione, tuttavia, impone precisi obblighi a carico degli Stati membri quanto all'accoglienza di sfollati o all'erogazione di contributi di natura finanziaria, limitandosi a prevedere una procedura attraverso la quale possa decidersi un'azione concertata dell'Unione europea, che presuppone comunque la volontaria collaborazione degli Stati membri<sup>15</sup>.

A seguito della «rifirma» introdotta con il Trattato di Amsterdam, l'idea del *burden sharing* trovò espressione nell'art. 63, par. 2, lett. b) TCE, con specifico riferimento alla competenza della Comunità ad adottare misure ap-

<sup>12</sup> V., anche per ulteriori riferimenti, HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, The Hague, London, Boston, 2000, p. 417 ss.

<sup>13</sup> *GUCE* C 262, 7 ottobre 1995, p. 1 ss.

<sup>14</sup> *GUCE* L 63, 13 marzo 1996, pp. 10-11.

<sup>15</sup> HAILBRONNER, *op. cit.*, p. 420.

plicabili ai rifugiati e agli sfollati<sup>16</sup>. Queste avrebbero in particolare potuto riguardare il settore della «promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi». La dottrina non aveva mancato di rilevare come la previsione fosse formulata con un linguaggio generico o ambiguo, non risultando chiaro se la competenza della Comunità dovesse limitarsi a mere azioni di promozione o supporto o se invece essa potesse adottare decisioni che vincolassero gli Stati ad accettare una redistribuzione degli interventi<sup>17</sup>.

Il Consiglio europeo di Tampere del 1999, nel porre le basi della politica europea dell'asilo e dell'immigrazione, ha in ogni caso richiamato la necessità di sviluppare azioni, in particolare in materia di protezione temporanea degli sfollati, basate sulla solidarietà tra gli Stati membri<sup>18</sup>.

L'art. 63, par. 2, lett. b) TCE ha fornito la base giuridica per l'adozione di due atti di una certa rilevanza, volti a rispondere a siffatto impulso. Viene in primo luogo in considerazione la decisione del Consiglio del 28 settembre 2000, che ha istituito un Fondo europeo per i rifugiati (2000/596/CE)<sup>19</sup>, destinato a sostenere e a favorire gli sforzi intrapresi dagli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

Un secondo strumento è rappresentato dalla direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi<sup>20</sup>. La direttiva trova applica-

zione riguardo alla situazione eccezionale di un afflusso massiccio di sfollati provenienti da Paesi terzi che non possano ritornare nello Stato di origine. Tale presupposto viene accertato con una decisione del Consiglio, adottata ai sensi dell'art. 5 della direttiva, su proposta della Commissione (quest'ultima prende comunque in esame qualsiasi richiesta presentata dagli Stati membri). La decisione del Consiglio determina l'applicazione agli individui sfollati cui si riferisce dell'istituto della protezione temporanea, articolato nel capo III della direttiva. Come si è detto, la direttiva mira inoltre a prevedere un sistema per promuovere l'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi in caso di afflusso massiccio. Detto sistema, secondo il «considerando» (20), dovrebbe essere fondato sulla solidarietà ed esser costituito da due parti, concernenti rispettivamente gli aspetti finanziari e l'accoglienza effettiva delle persone negli Stati membri.

Per ciò che concerne il primo aspetto, il capo VI della direttiva 2001/55/CE (intitolato «Solidarietà») dispone che le misure da essa previste vengano a beneficio del sostegno del Fondo europeo per i rifugiati, or ora ricordato. Di particolare interesse la disciplina relativa all'accoglienza effettiva degli sfollati. L'art. 25 muove dalla previsione per cui gli Stati membri «accolgono con spirito di solidarietà comunitaria le persone ammissibili alla protezione temporanea». In concreto, gli Stati membri devono indicare la loro capacità di accoglienza in termini numerici o generali, indicazioni delle quali la decisione adottata dal Consiglio ai sensi dell'art. 5 darà atto. Il paragrafo 3 dell'art. 25 prevede poi che, nel caso in cui detta capacità sia superata, il Consiglio esamini d'urgenza la situazione e prenda i provvedimenti appropriati, compresa la raccomandazione di un ulteriore sostegno allo Stato membro interessato. La disposizione successiva prevede, sempre nel quadro dell'attuazione dell'idea della solidarietà, che gli Stati membri cooperino tra loro per il trasferimento della residenza delle persone che godono della protezione temporanea, a condizione che esse abbiano espresso il loro consenso. Pur se l'importanza di tali disposizioni, basate sull'idea di solidarietà, non è in linea di principio da trascurare, esse non introducono in realtà obblighi precisi a carico del singolo Stato membro, riflettendo un disaccordo sul punto tra gli Stati membri dell'Unione.

Per quanto ci consta, la proposta volta ad affermare nel diritto primario dell'Unione il principio di solidarietà quale norma generale fondante le politiche di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, vale a dire quale

<sup>16</sup> Si basava implicitamente sull'idea di solidarietà anche l'ex art. 64, par. 2 TCE, che attribuiva al Consiglio la competenza ad adottare, a maggioranza qualificata, misure a beneficio di cittadini di Paesi terzi. La dottrina, pur evidenziando come la norma attribuisse al Consiglio un ampio potere discrezionale quanto all'adozione delle misure e al loro contenuto, aveva rilevato come queste potessero consistere sia in un sostegno economico a favore dello Stato interessato che nella previsione del trasferimento di una parte degli stranieri in altri Stati membri; da notare altresì come la norma avesse un campo di applicazione potenzialmente più vasto rispetto all'art. 63, par. 2, lett. b) dato che essa non si riferiva necessariamente ad un afflusso di rifugiati o sfollati: ADINOLFI (A.), *Art. 64*, in POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, pp. 307-308; LANG, *Art. 64*, in TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, pp. 451-452.

<sup>17</sup> Si veda ancora HALBERONNER, *op. cit.*, p. 84.

<sup>18</sup> Punto 10 delle Conclusioni della Presidenza.

<sup>19</sup> *GUCE* L 252, 6 ottobre 2000, p. 12 ss. La decisione non è più in vigore, essendo stata sostituita dalla decisione *cit. infra*.

<sup>20</sup> *GUCE* L 212, 7 agosto 2001, p. 12 ss. La direttiva è stata recepita in Italia mediante d.lgs.

7 aprile 2003 n. 85 (*GU* n. 93, 22 aprile 2003). Si veda BONETTI, NERI, *Il diritto d'asilo*, in NACSCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, p. 1135 ss., spec. p. 1163 ss.

principio trasversale, venne articolata per la prima volta nel quadro della Convenzione europea che ha redatto il Progetto di Trattato costituzionale: segnatamente, ad opera di un funzionario della Commissione (Jean-Louis de Broquer)<sup>21</sup>. L'idea venne quindi recepita nel Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (art. III-169) e poi riprodotta nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 (art. III-268). Norme le quali sono state a loro volta fedelmente trasfuse nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Del resto, negli anni che sono intercorsi tra la firma del Trattato costituzionale e quella del Trattato di Lisbona il principio di solidarietà ha conquistato il centro del dibattito politico nelle materie qui in esame. Basti ricordare al riguardo l'enfasi sul rafforzamento della solidarietà, fiducia reciproca e ripartizione delle responsabilità tra l'Unione e gli Stati membri risultante dalle conclusioni del Consiglio europeo del 14-15 dicembre 2006<sup>22</sup>. Ciò è avvenuto soprattutto grazie all'iniziativa di alcuni Stati, *in primis* quelli mediterranei, particolarmente esposti ai flussi migratori<sup>23</sup>.

3. Nel TFUE il principio di solidarietà trova una prima affermazione nella norma d'apertura del Titolo V, dedicato allo «spazio di libertà, sicurezza e giustizia», a termini della quale l'Unione «garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà fra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi»<sup>24</sup>.

L'art. 80 TFUE sviluppa tale enunciazione generale nel modo che segue:

«Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio».

<sup>21</sup> Convenzione europea, CONV 386/02 WG X 11, Resoconto sommario della riunione del 29 e 30 ottobre 2002, p. 5 (european-convention.eu.int).

<sup>22</sup> Consiglio europeo del 14-15 dicembre 2006, Conclusioni della Presidenza, punti 22-24.

<sup>23</sup> Di particolare rilievo la lettera congiunta inviata il 25 settembre 2006 alla Presidenza finlandese dell'Unione dai Capi di Stato o di Governo di Francia, Italia, Spagna, Cipro, Grecia, Malta, Portogallo, Slovenia: [www.elysee.fr](http://www.elysee.fr). V. anche il doc. Finland's EU Presidency, Informal JHA Ministerial Meeting, Tampere, 20-22 September 2006, *Migration Management; Extended European Solidarity in Immigration, Border Control and Asylum Policies*.

<sup>24</sup> Art. 67, par. 2 TFUE (corsivo aggiunto).

Già si è messo in evidenza il primo elemento di novità di queste disposizioni, introdotte dal Trattato di Lisbona, vale a dire la previsione della solidarietà e dell'equa ripartizione di responsabilità quale *principio orizzontale*, che trova applicazione nei riguardi dell'insieme delle politiche oggetto del capo 2 del Titolo V TFUE, vale a dire controlli alle frontiere, asilo e immigrazione. L'art. 80 TFUE precisa inoltre che il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità debba operare, nel quadro delle politiche *in subiecta materia*, «anche sul piano finanziario». Ciò conferma come lo stesso possa trovare una *duplice forma di espressione*: attraverso forme di condivisione delle responsabilità in concreto, sotto il profilo operativo, oppure mediante la previsione di meccanismi di redistribuzione finanziaria.

In secondo luogo, e soprattutto, si deve notare come le disposizioni in parola si caratterizzano per l'adozione di un linguaggio più stringente e puntuale rispetto all'ex art. 63 TCE. In virtù dell'art. 67, par. 2 TFUE la politica comune in materia è «fondata sulla solidarietà»: si noti la pregnanza sotto il profilo semantico del verbo impiegato (fondare), coniugato nel modo indicativo. Quanto all'art. 80 TFUE, la solidarietà e l'equa ripartizione delle responsabilità sono sancite nei termini di *principio che governa le politiche* in questione. Si tratta di una formulazione che di per sé dovrebbe denotare una forza *giuridicamente vincolante* del principio. Non si può d'altra parte trascurare, sotto il profilo sistematico, la previsione dello stesso in una norma *ad hoc*<sup>25</sup>: il che non può che contribuire al rafforzamento del relativo peso.

Inoltre, nel secondo periodo dell'art. 80 TFUE, il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità viene ulteriormente sviluppato, mediante la precisazione per la quale «ogniquale volta necessario» gli atti dell'Unione adottati nelle materie in esame «contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione» dello stesso. Linguaggio che conferma la natura obbligatoria del principio (nella versione inglese, gli atti dell'Unione «shall contain [...] appropriate measures»)<sup>26</sup>, quanto meno per le istituzioni europee.

In conseguenza di tale interpretazione delle norme in esame, appartenenti al diritto primario, si potrebbe profilare l'*invalidità di un atto di diritto derivato* il quale fosse ispirato a principi incompatibili con quello di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità<sup>27</sup>. A tale proposito è comunque necessa-

<sup>25</sup> Si cfr., in riferimento al testo del Trattato costituzionale, NASCIMBENE, *Politica di immigrazione e Costituzione europea*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2004, p. 727 ss., spec. p. 735.

<sup>26</sup> Corsivo aggiunto. La particolare forza del testo utilizzato dagli artt. 67, par. 2 e 80 TFUE emerge con tutta evidenza anche dal confronto di tali norme con altre, nelle quali l'idea di solidarietà è comunque recepita (v. *supra*, nota 10).

<sup>27</sup> Si può ritenere che trovi applicazione anche nel diritto dell'Unione europea il ragionamento elaborato dalla Corte costituzionale in riferimento alle norme della Costituzione aventi

ria una precisazione: se in astratto non è possibile escludere che la Corte di giustizia dell'Unione europea possa esercitare un controllo di legittimità sugli atti di diritto derivato, sotto il profilo del rispetto del principio di cui all'art. 80 TFUE, in concreto gli spazi per lo svolgimento di tale controllo appaiono ristretti. Invero, le istituzioni giudiziarie non potranno che mostrare una certa «deferenza» rispetto all'esercizio, da parte delle istituzioni politiche, di competenze che presentano ampi margini di discrezionalità. Nella specie la stessa disposizione del Trattato fa riferimento a termini che evocano l'esercizio di scelte politiche («ogniqualevolta necessario», misure «appropriate»). Dunque, la Corte non potrà sostituire la propria valutazione a quella operata dalle autorità competenti, segnatamente quanto alla necessità e appropriatezza di una misura, dovendo limitarsi a stabilire se la decisione delle istituzioni politiche non sia viziata da errore manifesto o da sviamento di potere<sup>28</sup>. Ciò in particolare nella *subiecta materia*, dove si richiedono valutazioni di ordine economico e finanziario, da operare tenendo conto del quadro finanziario generale dell'Unione.

Per altro verso, dovrebbe escludersi la possibilità di attribuire effetti diretti alle norme in esame<sup>29</sup>. Invero, la disposizione contenuta nell'art. 80 TFUE si rivolge principalmente alle istituzioni dell'Unione, richiedendo alle stesse di sviluppare e attuare le proprie politiche in modo da realizzare il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità. Ciò implica che esso debba trovare concreta espressione in atti di diritto derivato.

Un discorso più articolato va svolto riguardo alla possibilità di ricavare, dalla norma, *obblighi per gli Stati membri*. Sotto il profilo dello stretto diritto, dato che l'art. 80 TFUE stabilisce che il principio deve governare non solo l'elaborazione ma anche l'attuazione delle politiche in materia, ci pare che lo stesso non possa che vincolare anche gli Stati, qualora diano attuazione a politiche dell'Unione. Ciò ancorché la prassi che si è sviluppata sino a questo punto, come si vedrà qui di seguito, presenti qualche elemento d'ambiguità.

Il principio di solidarietà, in quanto dotato di forza normativa gerarchica-

contenuto prevalentemente programmatico, le quali risultano in ogni caso idonee a costituire parametro per l'esame di legittimità costituzionale delle leggi ordinarie. Si vedano in materia le fini considerazioni di PICONE, *Diritto internazionale dell'economia e costituzione economica dell'ordinamento internazionale*, in PICONE, SACERDOTI (a cura di), *Diritto internazionale dell'economia*, Milano, 1982, p. 31 ss., pp. 64-65.

<sup>28</sup> V., tra le altre, *mutatis mutandis*, CGCE 6 settembre 2006, C-88/03, *Portogallo c. Commissione* (Racc. 2006, p. I-7115, punto 99). In dottrina v. MORETTI, *Valutazioni economiche compiute in materia antitrust e self-restraint dei giudici dell'U.E.*, in *DUE*, 2009, p. 315 ss.

<sup>29</sup> V. anche, in relazione all'art. III-268 del Trattato costituzionale, DE BRUYCKER, *L'espace*, cit., p. 293.

mente superiore rispetto alla legislazione derivata, dovrà assumere rilevanza anche sotto il profilo interpretativo. In particolare, in caso di dubbio, occorrerà dare la prevalenza a quell'interpretazione che risulti conforme al principio stesso.

Infine, è naturale che l'affermazione nel TFUE del principio di solidarietà viene ad avere una grande importanza *sul piano pre-normativo*, o dell'elaborazione delle disposizioni giuridiche che dovranno applicarsi ai rapporti concreti, nel senso di rafforzare posizioni politiche fondate sul principio medesimo.

4. Per dare maggiore concretezza alla considerazioni appena svolte, può esser utile esaminare in che misura il principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri venga a incidere riguardo a specifiche politiche europee.

Un settore in cui il tema assume interesse primario è evidentemente il controllo sulle frontiere esterne dell'Unione<sup>30</sup>. Nel contesto giuridico attuale, non soltanto la delimitazione ma anche la sorveglianza sulle frontiere esterne rimane nella competenza d'ogni Stato membro e a carico del bilancio nazionale. A livello europeo è comunque avvertita da tempo la necessità d'assicurare una gestione efficace e uniforme dei controlli alle frontiere esterne, in particolare al fine di garantire la sicurezza dell'Unione, contribuendo alla lotta contro il terrorismo, l'immigrazione irregolare e la tratta degli esseri umani. Il TFUE sancisce ora espressamente l'obiettivo di «garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne»<sup>31</sup>. Per rispondere a tali esigenze, l'Unione ha sviluppato il concetto di «sistema integrato» di gestione delle frontiere esterne<sup>32</sup>, la cui instaurazione progressiva è prevista nell'art. 77, par. 2, lett. c) TFUE.

Sotto il profilo normativo, un pilastro del sistema è rappresentato dal Codice relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone («Codice Schengen»), stabilito dal regolamento (CE) n. 562 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006<sup>33</sup>. Da un lato, il Codice, che riprende regole della Convenzione d'applicazione dell'Accordo di Schengen

<sup>30</sup> Cfr., ad es., le considerazioni svolte dall'ex Vice-Presidente della Commissione europea BARROT, *Pour une politique européenne de l'immigration et de l'asile, solidaire et responsable*, in *RDUE*, 2009, p. 213 ss., spec. p. 214.

<sup>31</sup> Art. 77, par. 1, lett. b), corsivo aggiunto.

<sup>32</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Verso una gestione integrata delle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea*, doc. COM(2002) 233 def., 7 maggio 2002.

<sup>33</sup> *GUUE* L 105, 13 aprile 2006, p. 1 ss.



(1990), prevede l'assenza del controllo di frontiera sulle persone che attraversano le frontiere interne tra gli Stati membri<sup>34</sup>. Dall'altro lato, esso stabilisce una serie di norme comuni applicabili ai controlli sulle persone che attraversano le frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea.

L'art. 16 del Codice Schengen contiene un generale obbligo degli Stati membri di prestarsi reciprocamente assistenza e d'assicurare una cooperazione stretta e permanente tra loro ai fini di un' esecuzione efficace del controllo di frontiera. Per quanto riguarda gli aspetti operativi della cooperazione, è stata istituita – mediante regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004<sup>35</sup> – un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri (FRONTEX). L'Agenzia mira a rendere più efficace l'applicazione delle misure dell'Unione europea relative alla gestione delle frontiere esterne (in particolare, il Codice Schengen), svolgendo essenzialmente funzioni di assistenza agli Stati. Ciò in primo luogo mediante un coordinamento operativo delle azioni intraprese dagli Stati membri nella gestione delle frontiere esterne, nonché grazie a competenze che l'Agenzia viene ad avere in materia di formazione delle guardie di confine, di analisi dei rischi e di ricerca. FRONTEX presta inoltre azioni di sostegno a favore degli Stati membri che si trovino in circostanze tali da richiedere una maggiore assistenza tecnica e operativa alle frontiere e offre altresì il supporto necessario per l'organizzazione di operazioni di rimpatrio congiunte. Nel «considerando» (5) del regolamento 2007/2004 si riconosce che l'istituzione di FRONTEX dovrebbe rappresentare una concreta attuazione della solidarietà tra Stati membri nella gestione delle frontiere esterne. In effetti, alcuni Stati membri hanno da tempo richiamato l'attenzione sulla circostanza che essi, per motivi geopolitici, si trovano ad affrontare in materia di controllo dei confini esterni oneri e responsabilità sensibilmente maggiori rispetto ad altri<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> L'abolizione dei controlli sulle frontiere interne beneficia non soltanto i cittadini dell'Unione ma anche quelli di Stati terzi, i quali, una volta entrati nel territorio comunitario, possono transitare attraverso i confini interni senza dover esibire alcun documento: art. 20. È comunque fatta salva la possibilità per uno Stato membro di reintrodurre, per il tempo strettamente necessario, i controlli alle frontiere interne in caso di minaccia grave all'ordine pubblico e alla sicurezza interna.

<sup>35</sup> GUUE L 349, 25 novembre 2004, p. 1 ss. Sul processo costituente dell'Agenzia e sugli sviluppi successivi, v. tra gli altri, CODA, *L'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne*, in *RMCUE*, 2005, p. 385 ss.; TREVISANUT, *L'Europa e l'immigrazione clandestina via mare: FRONTEX e diritto internazionale*, in *DUE*, 2008, p. 367 ss.; NEAL, *Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX*, in *JCMS*, 2009, p. 333 ss.

<sup>36</sup> Un recente documento della Commissione rileva, a titolo d'esempio, che il numero di attraversamenti alle frontiere aeree dei Paesi Bassi è stato nel 2008 di 27,7 milioni mentre in Un-

Tra i compiti principali dell'Agenzia vi è quello di coordinare operazioni congiunte (o progetti pilota), le quali possono servire sia a rafforzare i controlli in relazione a determinati segmenti delle frontiere esterne che a migliorare la cooperazione tra gli Stati che vi prendono parte. In concreto, l'Agenzia ha coordinato diverse operazioni congiunte, tra cui alcune nel Mediterraneo. Queste hanno peraltro talora incontrato difficoltà d'attuazione, soprattutto in ragione di una carenza di mezzi. Nel quadro giuridico vigente, le operazioni congiunte, varate su proposta degli Stati membri o su iniziativa dell'Agenzia, postulano in ogni caso una contribuzione su base volontaria da parte degli Stati membri. La prassi ha fatto emergere in passato concezioni differenti tra gli Stati membri quanto alla concreta attuazione della solidarietà<sup>37</sup>. Lo stesso Parlamento europeo, in una risoluzione del 2008, si è rammaricato del fatto che taluni Stati membri non abbiano dimostrato una sufficiente volontà di fornire a FRONTEX le necessarie risorse e li ha esortati a farlo<sup>38</sup>.

Va in ogni caso segnalata l'adozione del regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere<sup>39</sup>. In base al regolamento, uno Stato che si trovi a fronteggiare circostanze urgenti ed eccezionali (specie in caso di afflusso massiccio di cittadini di Stati terzi alle proprie frontiere) può domandare l'invio nel proprio territorio, da parte dell'Agenzia, di squadre d'intervento rapido (*Rapid border intervention teams*, RABIT), composte da esperti di altri Stati membri opportunamente addestrati, affinché assistano temporaneamente le sue guardie di frontiera. È inoltre prevista l'istituzione di un pool d'intervento rapido, al quale gli Stati

gheria si sono avuti 2,5 milioni di attraversamenti; alle frontiere esterne terrestri della Polonia si sono totalizzati 23,4 milioni di varchi mentre diversi Stati non hanno alcuna frontiera terrestre «esterna»; alla frontiera marittima della Grecia, si sono avuti 5,8 milioni di attraversamenti, contro i 110 mila della Svezia. Per quanto riguarda la pressione migratoria sulle frontiere marittime, l'Italia ha registrato 35 mila attraversamenti illegali, la Grecia 32 mila, la Spagna 16 mila, Malta 2 mila. Altri Stati presentano invece numeri trascurabili: doc. SEC(2010) 149, 24 febbraio 2010.

<sup>37</sup> DUEZ, *L'Union européenne et l'immigration clandestine*, Bruxelles, 2008, p. 130 ss. V. anche CUDENNEC, *Sécurité et protection des frontières extérieures de l'Union européenne: le rôle de l'agence FRONTEX*, in FLAËSCH-MOUGIN (sous la dir. de), *Union européenne et sécurité: aspects internes et externes*, Bruxelles, 2009, p. 320 ss., spec. p. 329 (gli Stati del Nord Europa non si sentivano minimamente coinvolti dai problemi affrontati da quelli del Mediterraneo o dell'Est); POLLAK, SLOMINSKI, *Experimentalist but not Accountable Governance? The Role of FRONTEX in Managing the EU's External Borders*, in *West European Politics*, 2009, p. 904 ss., spec. pp. 914-915.

<sup>38</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 18 dicembre 2008 sulla valutazione e sullo sviluppo futuro dell'Agenzia FRONTEX e del sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (EUROSUR) (2008/2157(INI)), in *GUUE* C 45 E, 23 febbraio 2010, p. 41 ss., punto 3.

<sup>39</sup> *GUUE* L 199, 31 luglio 2007, p. 30 ss.



membri dovrebbero contribuire attraverso gruppi nazionali di esperti, dal quale attingere per la creazione delle squadre. Si è così introdotto un meccanismo di contribuzione obbligatoria, sia pure limitato a situazioni eccezionali.

Negli ultimi anni è maturato un vasto consenso in vista di un rafforzamento del ruolo di FRONTEX<sup>40</sup>. Un ruolo primario in tal senso hanno avuto gli Stati del Mediterraneo<sup>41</sup>. L'obiettivo è affermato in diverse conclusioni del Consiglio e del Consiglio europeo, nel Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo e soprattutto nel «Programma di Stoccolma», nel quale il Consiglio europeo chiede di potenziare l'Agenzia anche mediante una revisione del suo quadro giuridico<sup>42</sup>. Una proposta in questa direzione è stata recentemente presentata dalla Commissione<sup>43</sup>. Da un'analisi della proposta emerge l'accentuato rilievo del principio di solidarietà sia in termini astratti<sup>44</sup> che sul piano concreto, in particolare grazie alla previsione di obblighi di contribuzione di risorse tecniche e umane a carico degli Stati membri. Quanto alle prime, è prevista la creazione di un parco attrezzature tecniche a disposizione dell'Agenzia, con l'obbligo degli Stati membri di contribuire fornendo un numero minimo di attrezzature. Quanto alle risorse umane, a termini della proposta l'Agenzia avrebbe la competenza ad istituire un pool di guardie di frontiera, denominato «squadre comuni di sostegno FRONTEX», per la partecipazione alle operazioni congiunte e ai progetti pilota<sup>45</sup>. Nel caso sia decisa un'operazione, ogni Stato membro dovrebbe mettere a disposizione le guardie di fron-

tiera, a richiesta dell'Agenzia, a meno che si trovi a far fronte a una situazione eccezionale che incide in misura sostanziale sull'adempimento dei compiti nazionali. Verrebbe in tal modo a trovare attuazione quello «spirito di corresponsabilità e di solidarietà obbligatoria tra Stati membri», richiesto a suo tempo dal Parlamento europeo<sup>46</sup>. È significativo che nel Patto europeo su immigrazione e asilo si dichiarò espressamente che gli Stati particolarmente esposti, per la loro situazione geografica, a un afflusso di migranti, o che dispongono di mezzi limitati, «devono poter contare sulla solidarietà effettiva dell'Unione europea»<sup>47</sup>.

Peraltro, nel considerare tali sviluppi occorre ricordare che, come abbiamo detto nel paragrafo precedente, il tenore dell'art. 80 TFUE induce oggi a riconoscere natura obbligatoria al principio di solidarietà, e ciò sia nei riguardi delle istituzioni che per gli Stati membri, ogniquale volta essi facciano attuazione di norme dell'Unione<sup>48</sup>.

5. L'art. 80 TFUE prevede che le politiche dell'Unione nelle materie in esame siano governate dal principio della solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri «anche sul piano finanziario». Come si è precedentemente rilevato, l'idea della solidarietà finanziaria aveva trovato un'iniziale e limitata espressione con l'istituzione, nel 2000, del Fondo europeo per i rifugiati. Successivamente essa ha avuto una più articolata strutturazione con il varo del Programma generale «Solidarietà e gestione dei flussi migratori». Nella Comunicazione del 2005 sull'istituzione del Programma, la Commissione sottolinea, da un lato, come le politiche in materia di immigrazione e asilo sino a quel momento elaborate si fondassero essenzialmente sullo strumento normativo e, dall'altro, come l'applicazione delle norme adottate comportasse una ripartizione ineguale degli oneri tra gli Stati membri, alcuni dei quali si trovano a assumere «une part disproportionnée de responsabilités qui profiteront à la Communauté toute entière»<sup>49</sup>. Da qui la necessità di meccanismi di compensazione.

<sup>40</sup> Risoluzione del 18 dicembre 2008, *cit.*, «considerando» G, corsivo aggiunto.

<sup>41</sup> Patto, *cit.*, p. 8.

<sup>42</sup> Si deve peraltro rilevare, a conferma delle perduranti resistenze all'affermazione del principio in termini obbligatori, che nel Programma di Stoccolma il Consiglio europeo mette l'accento «sulla fornitura di assistenza, da parte della Commissione, di FRONTEX e degli Stati membri, su base volontaria, agli Stati membri che subiscono pressioni specifiche e proporzionate, al fine di assicurare l'efficacia delle loro politiche di rimpatrio nei confronti di taluni Stati terzi» (p. 67; corsivo aggiunto).

<sup>43</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo che istituisce un programma quadro sulla solidarietà e gestione dei flussi migratori per il periodo 2007-2013: doc. COM(2005) 123 def., 4 aprile 2005.

<sup>40</sup> V. anche la Comunicazione della Commissione del 13 febbraio 2008 sulla valutazione e sullo sviluppo futuro dell'Agenzia FRONTEX, doc. COM(2008) 67 def. È importante sottolineare poi il progressivo incremento delle risorse finanziarie a disposizione dell'Agenzia: POL-LAK, SLOMINSKI, *op. cit.*, p. 909.

<sup>41</sup> V. la lettera congiunta inviata il 23 ottobre 2009 dal Presidente della Repubblica francese e dal Presidente del Consiglio italiano al Primo ministro svedese, Presidente del Consiglio europeo.

<sup>42</sup> Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, doc. 17024/09, p. 5 ss. (consultabile nel repertorio dei documenti del Consiglio). V. anche Consiglio europeo, 10 e 11 dicembre 2009, Conclusioni della Presidenza, Parte III e *The Programme for the Spanish Presidency of the Council of the European Union*, 1 January – 30 June 2010, *Innovating Europe*, p. 30 ([www.eu2010.es](http://www.eu2010.es)).

<sup>43</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (FRONTEX): doc. COM(2010) 61 def., 24 febbraio 2010. Si veda anche il documento di lavoro, adottato in pari data, sulla valutazione d'impatto della proposta: Commission Staff Working Document, Impact Assessment: doc. SEC(2010) 149.

<sup>44</sup> Si vedano i «considerando» (1) e (8) della Proposta di regolamento.

<sup>45</sup> Nella prassi si è già provveduto a creare un pool di questo tipo, in mancanza di una precisa base giuridica: vedi il doc. *cit.* SEC (2010) 149.

Il Programma è articolato in quattro settori (gestione delle frontiere esterne, asilo, integrazione dei cittadini di Stati terzi, rimpatri), in riferimento ad ognuno dei quali è stato istituito uno specifico meccanismo di solidarietà finanziaria (Fondo per le frontiere esterne; Fondo europeo per i rifugiati; Fondo europeo per l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi; Fondo europeo per i rimpatri)<sup>50</sup>. In mancanza di una apposita base giuridica (a parte, per il fondo destinato ai rifugiati, l'art. 63, par. 2 TCE), le decisioni istitutive dei quattro fondi, emanate prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, riposano su diverse disposizioni; si tratta in particolare delle norme che attribuivano alla Comunità la competenza all'adozione di «misure» nelle materie interessate. Tuttavia, allo scopo di assicurare coerenza all'azione dei fondi, questi ultimi operano nel quadro di comuni regole applicative e di gestione. È poi interessante notare che tutti i fondi riconoscono, nel relativo preambolo, che essi mirano a realizzare forme di solidarietà a favore degli Stati membri che sostengono oneri finanziari particolari «nell'interesse della Comunità». In effetti l'allocatione delle risorse agli Stati membri è prevista sulla base di criteri tendenzialmente obiettivi, che dovrebbero riflettere la portata degli obblighi che ciascuno di essi assume per conto e a beneficio della Comunità.

In riferimento all'iniziale esperienza del Fondo europeo per i rifugiati, si era osservato in dottrina come si fosse trattato più di una previsione di natura «simbolica» che non di un effettivo meccanismo a carattere redistributivo<sup>51</sup>. Si può peraltro notare come il successivo Programma «Solidarietà e gestione dei flussi migratori» abbia impegnato una quantità di risorse molto più importante<sup>52</sup>.

In teoria, la portata dei meccanismi da istituire in futuro dovrebbe risultare rafforzata, in virtù dell'entrata in vigore del nuovo TFUE e del relativo art. 80, che come si è visto contiene veri e propri obblighi giuridici. Tra l'altro, l'art. 80 TFUE, base giuridica unitaria, potrebbe consentire l'adozione di un unico strumento in materia, così da semplificare il quadro normativo. Certo, rimane

<sup>50</sup> Dec. del Parlamento europeo e del Consiglio 573/2007 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, in *GUUE* L 144, 6 giugno 2007, p. 1 ss.; dec. del Parlamento europeo e del Consiglio 574/2007 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo per le frontiere esterne per il periodo 2007-2013, ivi, p. 22 ss.; dec. del Parlamento europeo e del Consiglio 575/2007 23 maggio 2007, che istituisce il Fondo europeo per i rimpatri per il periodo 2008-2013, ivi, p. 45 ss.; dec. del Consiglio 2007/435 25 giugno 2007, che istituisce il Fondo europeo per l'integrazione di cittadini di Paesi terzi per il periodo 2007-2013, in *GUUE* L 168, 28 giugno 2007, p. 18 ss.

<sup>51</sup> THIELEMANN, *Symbolic Politics or Effective Burden-Sharing? Redistribution, Side-Payments and the European Refugee Funds*, in *JCMS*, 2005, p. 807 ss.

<sup>52</sup> Il Programma prevede l'impiego di 5.866 milioni di euro per il periodo 2007-2013.

il fatto che la quantificazione e la precisa allocazione delle risorse, pur potendo far riferimento ad elementi di natura obiettiva, non possa prescindere dal negoziato politico.

6. Recentemente si è molto dibattuto, su scala nazionale ed europea, riguardo alla decisione di alcuni Stati membri di procedere a «regolarizzazioni» (dette anche «sanatorie» o «amnistie») della situazione giuridica di stranieri illegalmente presenti sul loro territorio<sup>53</sup>. Tali provvedimenti hanno talora sollevato riserve e critiche da parte di altri Stati. Tra gli argomenti addotti in senso contrario alle regolarizzazioni, specie se di ampia portata, spicca quello per il quale esse contrasterebbero con il principio di solidarietà, potendo avere ripercussioni negative sugli altri Stati membri e minando la politica comune dell'immigrazione<sup>54</sup>. Nel secondo semestre del 2009, la questione è stata posta al centro della discussione dalla Presidenza francese dell'Unione, in occasione dell'adozione del Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo.

Per inquadrare il problema non si può che partire dalla constatazione per la quale, nel diritto internazionale generale, la decisione di procedere a regolarizzazioni della situazione di stranieri presenti illegalmente sul territorio rientra in principio nella sovrana discrezionalità di ogni Stato<sup>55</sup>. Sul piano del diritto convenzionale, la materia è toccata marginalmente dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie, adottata dall'Assemblea generale con risoluzione 45/158 del 18 novembre 1990<sup>56</sup>. La Convenzione è in vigore dal 1° luglio 2003 tra quarantadue Stati parti, fra i quali tuttavia non è dato annoverare alcuno Stato

<sup>53</sup> In una risoluzione sulla questione adottata il 1° ottobre 2007 dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa si rileva che, nei venticinque anni precedenti, sono stati attuati più di venti programmi di regolarizzazione nell'Unione europea, i quali avrebbero interessato più di quattro milioni di migranti: Resolution 1568 (2007), *Regularisation Programmes for Irregular Migrants*, punto 4.

<sup>54</sup> In termini generali, gli oppositori alle misure di regolarizzazione sostengono che esse produrrebbero un effetto di attrazione per l'immigrazione irregolare, si tradurrebbero in un premio per coloro i quali violano la legge e contrasterebbero con il principio di legalità, risultando peraltro a medio termine inefficaci perché molte delle persone regolarizzate rientrerebbero poi nell'illegalità.

<sup>55</sup> Si tratta di questione riconducibile alla tematica dell'ammissione dello straniero, per la quale si veda in generale CALAMIA, *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Milano, 1980; CONFORTI, *Diritto internazionale*, VII ed., Napoli, 2006, p. 212.

<sup>56</sup> Per il testo, si veda: [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org). Per un commento, v. da ultimo PALANDRI, *La Convenzione ONU del 1990 sullo status dei lavoratori migranti quale tentativo di codificare i diritti dei migranti*, in CALAMIA, DI FILIPPO, GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti. Profili internazionali ed europei*, Padova, 2011.

membro dell'Unione europea<sup>57</sup>. L'accordo si segnala per l'affermazione di una serie di diritti fondamentali che lo Stato contraente è tenuto a garantire a tutti i lavoratori presenti sul proprio territorio, anche qualora si tratti di lavoratori privi di documenti o irregolari. A tale proposito, peraltro, l'art. 35 della Convenzione precisa che nessuna disposizione della stessa potrebbe essere interpretata nel senso d'implicare la regolarizzazione dei migranti in situazione d'illegalità né tanto meno il riconoscimento di un «diritto alla regolarizzazione». D'altra parte, l'art. 69 della Convenzione richiede agli Stati parti, sul cui territorio si trovino migranti irregolari, di adottare «appropriate measures to ensure that such a situation does not persist». Il paragrafo 2 della medesima disposizione fa esplicito riferimento alla misura della regolarizzazione, stabilendo alcune linee direttrici per gli Stati quanto all'attuazione di provvedimenti in materia<sup>58</sup>.

Nel complesso, la disposizione sembrerebbe richiedere agli Stati di porre fine alle situazioni d'irregolarità, scegliendo alternativamente l'espulsione o la regolarizzazione degli interessati<sup>59</sup>. Peraltro, la disciplina delineata dalla Convenzione del 1990 riveste ai nostri fini un valore indicativo, dato che della stessa non è parte alcuno Stato membro e che pare difficile ritenere che le norme ora riportate codifichino il diritto internazionale generale.

Nell'ordinamento comunitario e dell'Unione, incluso il sistema Schengen, il problema in esame non ha costituito materia di regolamentazione specifica a livello normativo. È vero che nell'ex art. 63, par. 3 TCE, così come oggi nell'art. 79 TFUE, si fa riferimento all'adozione di misure sulle «condizioni di ingresso e soggiorno». Sennonché, sul piano europeo la materia della gestione dell'ingresso e del soggiorno dei migranti «economici» ha costituito oggetto di interventi normativi a mere carattere sporadico. In particolare, si è voluto che restasse essenzialmente nelle mani degli Stati membri il diritto di determinare le condizioni d'ammissione sul proprio territorio dei lavoratori migranti e di fissare, se del caso, i volumi (o le quote) d'ingresso degli stessi. Il punto è stato più volte affermato, ad es. nel Patto sull'immigrazione e l'asilo del 2008, ed è oggi esplicitato, a livello di diritto primario, nell'art. 79, par. 5 TFUE, il quale

<sup>57</sup> Per lo *sicuzus* della Convenzione, ratificata sinora praticamente soltanto da Stati in via di sviluppo, si veda: [treaties.un.org](http://treaties.un.org).

<sup>58</sup> In particolare, a termini della disposizione: «whenever States Parties concerned consider the possibility of regularizing the situation of such persons in accordance with applicable national legislation and bilateral or multilateral agreements, appropriate account shall be taken of the circumstances of their entry, the duration of their stay in the States of employment and other relevant considerations, in particular those relating to their family situation».

<sup>59</sup> V., nello stesso senso, International Centre for Migration Policy Development (ICMPD), *REGINE, Regularisations in Europe, Final Report*, Vienna, January 2009, p. 92.

precisa di non voler incidere «sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio di cittadini di Paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo». La circostanza che le misure di regolarizzazione attingono sostanzialmente alla gestione dell'immigrazione economica – sia pure mediante provvedimenti particolari, adottati *ex post facto* – spiega perché la questione non sia stata investita in modo diretto dall'azione normativa a livello sovranazionale<sup>60</sup>. Così, nello strumento fondante la politica europea dell'immigrazione, vale a dire nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, al problema non fu fatto alcun cenno.

Pur tuttavia, il fenomeno delle regolarizzazioni ha ben presto richiamato l'attenzione a livello europeo. Nel 2000 fu pubblicato un importante studio sulla prassi in materia di regolarizzazioni seguita in alcuni Stati membri, realizzato grazie ad un finanziamento della Commissione europea<sup>61</sup>. I documenti strategici elaborati dalla Commissione in materia d'immigrazione nei primi anni del XXI secolo fanno poi più volte riferimento alle procedure di regolarizzazione, denotando un atteggiamento variegato. Più precisamente, se alcuni documenti, in particolare quelli concernenti il contrasto all'immigrazione illegale, considerano il fenomeno in termini negativi<sup>62</sup>, altri, segnatamente quelli che affrontano il problema della migrazione legale, procedono ad un'analisi più realistica della regolarizzazione come opzione politica, la quale non manca di rilevare possibili aspetti positivi<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> Nel rispondere ad un'interrogazione scritta (E-1961/99) del parlamentare europeo (Gert Hager (NI), in data 9 novembre 1999, nella quale si domandava se i provvedimenti di regolarizzazione adottati in quegli anni dall'Italia fossero compatibili col sistema Schengen, il rappresentante del Consiglio affermava, nella risposta del 31 gennaio 2000, che «le misure volte a potenziare l'efficacia dei controlli esercitati dagli Stati membri alle frontiere esterne messe in atto nell'ambito di Schengen (che, successivamente all'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, sono state integrate nell'ambito dell'Unione europea) lasciano impregudicato il diritto degli Stati membri di determinare le condizioni che consentono agli stranieri, che sono entrati o che soggiornano nel territorio nazionale sprovvisti dei documenti richiesti e che si sono tenuti in tale territorio per un periodo più lungo, di continuare a farlo» (GUC: C 219 F, 1° agosto 2000, p. 53).

<sup>61</sup> DE BRUYCKER (sous la dir. de), *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union Européenne. Regularisations of Illegal Immigrants in the European Union*, Bruxelles, 2000.

<sup>62</sup> Nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comune in materia di immigrazione illegale si legge che: «L'immigrazione dovrebbe aver luogo secondo chiare procedure giuridiche che consentano di gestire efficacemente i flussi migratori e di evitare le distorsioni della concorrenza: l'ingresso o il soggiorno illegali non dovrebbero trasformarsi nella desiderata forma di soggiorno permanente» (doc. COM(2001) 672 def., 15 novembre 2001, p. 6). V. anche la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Studio sulle connessioni tra migrazione legale e illegale: doc. COM(2004) 412 def., 4 giugno 2004, pp. 10-11.

<sup>63</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato

La questione è venuta a porsi sotto i riflettori a seguito del varo da parte della Spagna, nel gennaio 2005, di un ampio programma di regolarizzazione. La decisione spagnola ha suscitato le critiche dei governi di Germania, Francia e Paesi Bassi<sup>64</sup>. È interessante ricordare che l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, in una risoluzione adottata nel 2007, pur esprimendo apprezzamento per l'iniziativa spagnola sotto il profilo sostanziale<sup>65</sup>, ha censurato il difetto di consultazione con gli altri Stati membri, che avrebbe determinato malintesi e reazioni negative sul piano europeo<sup>66</sup>.

È scaturita da un tale contesto la lettera congiunta inviata il 25 febbraio 2005 dalla Presidenza lussemburghese e dalla Commissione ai membri del Consiglio «giustizia e affari interni», nella quale venne proposta l'istituzione di un sistema d'informazione reciproca e allarme preventivo tra i responsabili delle politiche di migrazione e asilo, relativamente alle decisioni importanti che uno Stato membro intenda adottare in materia<sup>67</sup>. A tale riguardo, la Commissione aveva

economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni su immigrazione, integrazione e occupazione: doc. COM(2003) 336 def., 3 giugno 2003, p. 29.

<sup>64</sup> V. «Alarm over Spanish plan to legalise more than a million migrant workers», *The Independent*, 7 febbraio 2005; «Des pays européens critiquent la régularisation de sans-papiers en Espagne», *Le Monde*, 9 febbraio 2005. In dottrina, cfr. LOPEZ, *Immigration Law Spanish-Style: A Study Of Spain's 'Normalization' of Undocumented Workers*, in *Georgetown Immigration Law Journal*, 2007, p. 571. V. anche l'interrogazione scritta n. E-4483/05 di Frank Vanhecke (NI) alla Commissione, del 10 dicembre 2005, avente per oggetto la «Procedura di informazione reciproca in materia di asilo e immigrazione»; nonché la Comunicazione della Commissione riguardante le priorità politiche nella lotta contro l'immigrazione clandestina di cittadini di Paesi terzi – doc. COM(2006) 402 def., 17 luglio 2006 – nella quale si fa riferimento a recenti provvedimenti di regolarizzazione i quali «hanno dato adito a manifestazioni di preoccupazione e d'interramento in altri Stati membri». D'altra parte, RYAN, *The European Union and Labour Migration: Regulating Admission or Treatment?*, in BALDACCINI, GUILD, TONER (eds.), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford, Portland, 2007, p. 493 osserva che: «it was hard to see that the remote prospect of those persons moving to other Member States – given the legal and factual obstacles to so doing – gave other states a sufficient interest to seek to curtail Spain's actions».

<sup>65</sup> Da notare che il programma adottato dalla Spagna è incluso tra gli esempi di buone pratiche nella banca dati dell'Organizzazione internazionale del lavoro: ilo.org.

<sup>66</sup> Resolution 1568 (2007), cit., spec. al punto 12, ove si rileva che «one of the main failings of the Spanish regularisation programme was, however, the failure of the Spanish authorities to keep their European partners aware of their plans to carry out such a programme. This led to misunderstandings as to the nature of the programme and also created a backlash against such programmes in a number of countries across Europe». V. anche il punto 17.8.

<sup>67</sup> La proposta è stata accolta dal Consiglio del 14 aprile 2005: 7721/05 (Presse 74). Il Consiglio muove dalla constatazione per la quale in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia caratterizzato dalla libera circolazione delle persone, le questioni riguardanti immigrazione e asilo «are of common interest and thus require coordinated, strong and effective working relationships between authorities in the member States in charge of migration and asylum policy».

in effetti rilevato come il quadro giuridico allora vigente a livello comunitario non contemplasse, in caso di regolarizzazioni, alcuno specifico obbligo di comunicazione nei riguardi degli altri Stati o delle istituzioni europee<sup>68</sup>.

Il 5 ottobre 2006 il Consiglio ha quindi adottato una decisione che istituisce un meccanismo d'informazione reciproca sulle misure degli Stati membri nei settori dell'asilo e dell'immigrazione<sup>69</sup>, il quale mira a rafforzare la solidarietà, la trasparenza e la fiducia reciproca. In virtù di tale atto, ogni Stato comunica alla Commissione e agli altri Stati membri informazioni sulle misure che intende adottare, o ha recentemente adottato, nei settori dell'asilo e dell'immigrazione «laddove dette misure siano di dominio pubblico e possano avere un impatto significativo su diversi Stati membri o sull'Unione europea in generale»<sup>70</sup>. Si tratta, come espressamente affermato in altra norma della decisione<sup>71</sup>, di un vero e proprio *obbligo giuridico*, anche se spetta a ciascuno Stato membro valutare se le misure nazionali possano avere detto impatto significativo<sup>72</sup>. A seguito della comunicazione, la Commissione e gli altri Stati possono chiedere «ulteriori informazioni» allo Stato interessato, che le rilascia entro un mese<sup>73</sup>. L'accessibilità alle informazioni fornite da ogni Stato è assicurata grazie alla creazione di un'apposita rete informatica, la quale risulta operativa dall'aprile 2007<sup>74</sup>. Ai sensi della decisione, il meccanismo «consente di preparare scambi di opinioni e dibattiti» sulle misure nazionali. Più in particolare, in una prima fase possono aversi confronti di opinioni tra gli esperti degli Stati membri e la Commissione, nel quadro di riunioni tecniche<sup>75</sup>.

<sup>68</sup> Risposta congiunta del Commissario Fratellini alle interrogazioni scritte E-3675/06 e E-3676/06 (27 settembre 2006). Cfr. anche la Comunicazione della Commissione riguardante le priorità politiche nella lotta contro l'immigrazione clandestina di cittadini di Paesi terzi, cit. Occorre peraltro tener presente la dec. della Commissione 88/384 8 giugno 1988, che istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti dei Paesi terzi (GUCHE L 183, 14 luglio 1988, pp. 35-36). L'atto, fondato sull'ex art. 118 TCE in materia di politica sociale, pare aver avuto scarsa attuazione nella prassi.

<sup>69</sup> Dec. del Consiglio 2006/688 14 ottobre 2006, GUCHE L 283, 14 ottobre 2006, p. 40 ss.

<sup>70</sup> Art. 1, par. 1.

<sup>71</sup> Art. 2, par. 4.

<sup>72</sup> Art. 1, par. 1.

<sup>73</sup> Art. 3, par. 2.

<sup>74</sup> V. l'art. 3 della decisione e la Relazione della Commissione ai sensi degli articoli 4 e 5 della decisione del Consiglio, del 5 ottobre 2006, che istituisce un meccanismo d'informazione reciproca sulle misure degli Stati membri nei settori dell'asilo e dell'immigrazione: doc. COM(2009) 687 def., 17 dicembre 2009, p. 3.

<sup>75</sup> Il progetto di decisione presentato dalla Commissione precisava in proposito che obiettivo dello scambio è d'identificare problemi di comune interesse e che le discussioni non dovrebbero dar luogo a votazione né comportare raccomandazioni per lo Stato membro interessato: doc. COM(2005) 480 def., 10 ottobre 2005.

Inoltre, a termini dell'art. 4 della decisione 2006/688/CE, la Commissione è tenuta ad elaborare una *relazione generale annuale*, volta a ricapitolare le principali informazioni ricevute, che viene trasmessa al Parlamento europeo e al Consiglio, nel quale la relazione dovrebbe costituire la base per il dibattito sulle politiche nazionali in materia d'asilo e immigrazione<sup>76</sup>. In ogni caso, la decisione precisa, al «considerando» (9), che il meccanismo d'informazione non pregiudica il diritto degli Stati membri di chiedere una discussione *ad hoc* sulle misure nazionali, nell'ambito del Consiglio.

Dalla prima relazione presentata dalla Commissione emerge come l'esperienza concreta di funzionamento del meccanismo istituito dalla decisione 2006/688/CE non abbia soddisfatto le aspettative; la Commissione rileva come undici Stati non abbiano comunicato alcun provvedimento mentre altri ne hanno fatto un uso alquanto limitato<sup>77</sup>.

Come precedentemente accennato, la questione delle regolarizzazioni ha impegnato larga parte dei negoziati per la redazione del Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo. Non è un mistero che uno degli obiettivi prioritari perseguiti dalla Presidenza francese nella stesura del Patto fosse proprio quello d'arrestare o limitare le «regolarizzazioni en masse»<sup>78</sup>. In virtù del testo finale del Patto, il Consiglio europeo – nel contesto del secondo principio fondamentale («combattere l'immigrazione clandestina, in particolare assicurando il ritorno nel loro Paese d'origine o in un Paese di transito, degli stranieri in posizione irregolare») – «conviene [...] di limitarsi a regolarizzazioni caso per caso e non generali, nel quadro delle legislazioni nazionali, per motivi umanitari o economici».

Al fine di valutare la portata di tale impegno, occorre rilevare che il Patto, nel suo complesso, assume rilevanza esclusivamente *sul piano politico*. Ciò emerge *in primis* dal testo del documento, tra l'altro nella parte in cui il Consiglio europeo si dichiara consapevole che «l'attuazione del Patto può richiedere, in taluni settori, un'evoluzione del quadro giuridico e segnatamente delle basi convenzionali». Si tratta dunque di un documento a carattere programmatico, nel quale vengono enunciati i principi politici che dovrebbero infor-

<sup>76</sup> Vedi al riguardo la risposta, in data 10 novembre 2006, del Commissario Frattini alla interrogazione scritta n. E-4301/06 di Agustín Díaz de Mera García Consuegra (PPE-DE) alla Commissione (12 ottobre 2006) avente per oggetto: «Monitoraggio sulle procedure di regolarizzazione degli immigrati».

<sup>77</sup> COM(2009) 687, *cit.*

<sup>78</sup> Si veda il discorso pronunciato il 18 giugno 2008 dal Primo ministro francese di fronte al Parlamento, nel quale si rileva come ogni azione di uno Stato membro in materia di immigrazione «a désormais des conséquences sur ses voisins [...] le temps des actions unilatérales, de l'immigration subie et des régularisations massives, ce temps là est révolu» ([www.gouvernement.fr](http://www.gouvernement.fr)).

mare lo sviluppo della politica comune dell'immigrazione e dell'asilo. Del resto, la funzione essenziale del Consiglio europeo è giustappunto di definire gli «orientamenti politici generali» dell'Unione in un determinato settore, come stabilito allora dall'art. 4 (oggi art. 11) TUE. Se ciò non esclude che in seno al Consiglio europeo possano esser eccezionalmente adottati strumenti col valore di accordo internazionale<sup>79</sup>, non sembra esser questo il caso del Patto. Per quanto riguarda specificamente la parte che qui interessa, il linguaggio impiegato pare confermare la sua natura meramente esortativa<sup>80</sup>, lasciando anche aperto qualche dubbio interpretativo. In particolare, la distinzione tra regolarizzazioni «*caso per caso*» e «*generali*» potrebbe non sempre risultare netta. Rientrano evidentemente nella prima categoria decisioni particolari ed eccezionali adottate nei confronti di singoli individui per motivi umanitari e nella seconda misure di «sanatoria» applicabili in modo indistinto a tutti gli stranieri irregolari presenti sul territorio. Per altro verso, non è chiara la qualificazione di misure le quali, da un lato, finiscano per trovare applicazione ad un largo numero di persone, e, dall'altro, si basino comunque sulla valutazione della situazione individuale di ognuno degli interessati (sulla base di elementi quali la durata del soggiorno, la situazione lavorativa, i legami familiari etc.).

Ciò detto, occorre verificare se non possano ricavarsi limitazioni al diritto degli Stati membri di procedere a regolarizzazioni, *in via indiretta*, dalla normativa vigente o da principi generali del diritto dell'Unione.

In passato, si è sostenuto che un obbligo di por fine a situazioni di permanenza irregolare, segnatamente mediante allontanamento dell'interessato, nascesse dall'art. 23 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen<sup>81</sup>. Secondo un'interpretazione rigida della disposizione, sostenuta recentemente dal Governo austriaco di fronte alla Corte di giustizia, gli Stati membri dovrebbero espellere dal loro territorio qualunque cittadino di un Paese terzo che vi soggiorni irregolarmente, a meno che non vi sia un motivo per accordare il diritto d'asilo o altra forma di protezione internazionale. La Corte ha peraltro sconfessato siffatta interpretazione, sottolineando come la dispo-

<sup>79</sup> GAJA, ADINOLFI (A.), *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma, Bari, 2010, p. 23.

<sup>80</sup> Si veda la risposta della Commissione all'interrogazione n. 35 di F. Vanhecke (H-0266/09), «Régularisation des sans-papiers en Belgique», dove si qualifica nei termini di «engagement politique» il Patto del 2008. Nello stesso senso parrebbe interpretarsi la dichiarazione del Ministro degli interni italiano, riportata da fonti giornalistiche, per la quale le sanatorie sarebbero «fortemente sconsigliate» dal Patto: si veda l'articolo di La Repubblica del 9 luglio 2009, consultabile su [www.repubblica.it](http://www.repubblica.it).

<sup>81</sup> V. HAILBRONNER, *op. cit.*, pp. 470-471.

zione preveda ampie possibilità di deroga, e come la decisione relativa all'espulsione dello straniero irregolare sia in ogni caso subordinata alle condizioni previste dal diritto nazionale.<sup>82</sup>

Oggi, una analoga questione si viene a porre in riferimento alla c.d. direttiva «rimpatri», la quale stabilisce regole comuni concernenti il rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti irregolarmente all'interno degli Stati membri, normativa che ha sostituito l'art. 23 sopra citato<sup>83</sup>. Ai sensi dell'art. 6 della direttiva, «gli Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare». La norma parrebbe imporre un preciso obbligo agli Stati membri di por fine al soggiorno irregolare, segnatamente mediante una decisione di rimpatrio (il testo inglese recita «shall issue a return decision»). Qualora la norma dovesse interpretarsi in tal modo, risulterebbe dubbia la conformità a diritto di misure di regolarizzazione decise in via discrezionale da uno Stato membro<sup>84</sup>.

Non pare peraltro che tale lettura s'imponga in concreto. In primo luogo, è da notare come la medesima disposizione preveda ampie eccezioni al principio del rimpatrio<sup>85</sup>. In particolare, «in qualsiasi momento» gli Stati membri possono decidere di «rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra na-

tura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare a un cittadino di un Paese terzo la cui presenza nel loro territorio è irregolare»<sup>86</sup>, ovvero possono astenersi dall'emettere una decisione di rimpatrio «qualora un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare abbia iniziato una procedura per il rinnovo del permesso di soggiorno o di un'altra autorizzazione che conferisce il diritto di soggiornare»<sup>87</sup>.

È superfluo ricordare che in alcuni casi una decisione di rimpatrio non potrebbe essere legittimamente adottata, in quanto determinerebbe la violazione, a carico dello Stato territoriale, di un obbligo a protezione dei diritti fondamentali dell'individuo<sup>88</sup>. La stessa direttiva, oltre a far salva la situazione di coloro i quali possono invocare lo status di rifugiato o altra forma di protezione, richiede che gli Stati membri tengano nella debita considerazione l'interesse superiore del bambino, la vita familiare e le condizioni di salute dell'interessato e che debbano rispettare il principio di *non-refoulement* (art. 5)<sup>89</sup>.

Se le situazioni ora ricordate sembrano essenzialmente ricondurre all'ipotesi dell'adozione di misure di regolarizzazione «caso per caso», decise sulla base della considerazione della situazione individuale dell'interessato, non si può ignorare la possibilità che le decisioni di rimpatrio risultino, in ragione delle circostanze vigenti in uno Stato, concretamente non attuabili, e ciò anche nei riguardi di un largo numero di persone. Si noti che l'art. 6 fa riferimento al rilascio di autorizzazioni al soggiorno, oltreché per ragioni caritatevoli o umanitarie, per motivi «di altra natura». Questi potrebbero in particolare riguar-

<sup>86</sup> Art. 6, par. 4 (corsivo aggiunto).

<sup>87</sup> Art. 6, par. 5 (corsivo aggiunto).

<sup>88</sup> È in particolare noto come, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, l'allontanamento di una persona da uno Stato parte può dar luogo alla violazione indiretta di alcuni diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (c.d. *protection par ricochet*); vengono in *primis* in considerazione il diritto a non subire tortura, né pene o trattamenti disumani o degradanti (art. 3), il diritto ad un processo equo (art. 6), il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8). Sugli sviluppi più recenti di questa giurisprudenza, cfr., con specifico riferimento al tema che ci occupa, THYM, *Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularise Illegal Stay?*, in ICLQ, 2008, p. 87 ss.

<sup>89</sup> Un rafforzamento delle garanzie individuali dovrebbe risultare poi, con il Trattato di Lisbona, dal riconoscimento di valore giuridico vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: in virtù del nuovo art. 6, par. 1 TUE, l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta del 2000, nel testo adattato il 12 dicembre 2007, la quale viene ad avere «lo stesso valore giuridico dei Trattati». Cfr. sul punto, con specifico riferimento alla questione del rimpatrio, SPATL, *op. cit.*, pp. 270-271.

<sup>82</sup> CGCE 22 ottobre 2009, C-261/08 e C-348/08, *Zurita García*, non ancora pubblicata. La sentenza concerneva una questione sollevata da un giudice spagnolo, con la quale si domandava se le norme del diritto comunitario ostino ad una normativa nazionale, quale quella spagnola, la quale ammette la possibilità di sostituire con l'irrogazione di un'amenda l'espulsione di un cittadino di un Paese terzo in soggiorno irregolare. Vedi anche le conclusioni dell'Avvocato generale Juliane Kokort, presentate il 19 maggio 2009, par. 57. In dottrina, v. in materia JULIEN-LAFERRIÈRE, JOUANT, *L'éloignement des ressortissants des pays tiers*, in JULIEN-LAFERRIÈRE, LAFERRIÈRE, EDSTROM (sou la dir. de), *La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après Amsterdam*, Bruxelles, 2005, p. 204 ss.

<sup>83</sup> Dir. 2008/115 del Parlamento europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, *GUUE* L 348, 24 dicembre 2008, p. 98 ss. Gli Stati membri dovranno adottare le norme di recepimento della direttiva entro il 24 dicembre 2010.

<sup>84</sup> Così, ad es., CHOLEWINSKI, *The Criminalisation of Migration in EU Law and Policy*, in BALDACCINI, GUILD, TONER (eds.), *op. cit.*, p. 324. Nel senso prospettato nel testo, vedi anche UK House of Lords, European Union Committee, 32nd Report, Session 2005-06, *Illegal Migrants: Proposals for a Common EU Return Policy*, HL 166 (9 May 2006), p. 48, par. 140, dove tuttavia si sottolinea la difficoltà che una tale interpretazione possa essere accolta da tutti gli Stati membri.

<sup>85</sup> Vedi ora anche BALDACCINI, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 2009, p. 1 ss., spec. p. 6. Da aggiungere che l'art. 4 della direttiva lascia espressamente agli Stati membri la libertà di applicare disposizioni più favorevoli: conclusioni dell'Avvocato generale Kokort nelle cause C-261/08 e C-348/08, *cit.*, par. 59.



dare particolari esigenze sociali, o legate al mercato del lavoro, nello Stato membro interessato<sup>90</sup>. Oppure, anche tenendo conto di quanto affermato dall'art. 72 TFUE, da considerazioni di ordine pubblico.

Occorre altresì considerare un altro aspetto. La direttiva in esame fornisce, all'art. 3, n. 2 una definizione di «soggiorno irregolare» la quale si riferisce alla «presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un Paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 5 del Codice frontiere Schengen o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro»<sup>91</sup>. Ora, a parte le regole dell'UE, stabilite dal Codice Schengen in riferimento al soggiorno inferiore a tre mesi, le condizioni d'ingresso, soggiorno e residenza sono prevalentemente stabilite da ogni Stato membro nella propria legislazione. In definitiva, la direttiva opera una sorta di *rinvio al diritto nazionale* quanto alla definizione dell'irregolarità del soggiorno. Alla luce di tali elementi, si potrebbe affermare che la direttiva trova applicazione soltanto a condizione (e dopo) che uno Stato membro abbia determinato che un individuo che si trova sul suo territorio non soddisfa le condizioni d'ingresso, soggiorno o residenza; con la conseguenza che le scelte concernenti tale determinazione (quale ad es. la regolarizzazione) non sarebbero pregiudicate dalla direttiva.

Si deve dunque concludere che gli Stati mantengano una piena discrezionalità nella *subiecta materia*? Potrebbero leggersi in questo senso alcune risposte di Commissione e Consiglio ad interrogazioni recentemente formulate da membri del Parlamento europeo. La Commissione ha così rilevato, in merito alla regolarizzazione decisa nel 2009 dal Belgio, che «la question des régularisations n'est pas réglementée par le droit communautaire et relève de la compétence des États membres» e che «l'octroi d'une autorisation de séjour à

<sup>90</sup> Senza volersi addentrare nella questione, parrebbe questo il caso della regolarizzazione, recentemente disposta in Italia, degli stranieri impiegati presso le famiglie come lavoratori domestici di sostegno al bisogno familiare o come assistenti di persone affette da patologie o handicap: v. l'art. 1ter della l. 3 agosto 2009 n. 102, Conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 1° luglio 2009 n. 78, recante provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali, in *GU* n. 179, 4 agosto 2009.

<sup>91</sup> In altri termini, il carattere irregolare può risultare sia dalla violazione di norme sull'ingresso che di norme sul soggiorno (prolungarsi dello stesso oltre i termini previsti; esercizio di attività non consentite). Non è facile fornire una definizione generale di immigrazione «irregolare» (o «illegale» o «clandestina», espressione quest'ultima usata in modo generico e talora impreciso): si vedano le fini considerazioni di PISILLO MAZZESCHI, *Strumenti comunitari di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in LEANZA (a cura di), *Le migrazioni: una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Napoli, 2005, p. 345 ss., spec. pp. 347-348. Sul punto, v. anche MARCUCCI, *La direttive 'retour': la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes*, in *RTDE*, 2009, p. 47 ss., spec. p. 50.

une personne en situation irrégulière est à leur discrétion dans le cadre de la législation nationale»<sup>92</sup>.

Pur trattandosi di un'affermazione in linea di massima corretta, occorre svolgere alcune precisazioni. In primo luogo, va ricordato che ogni Stato membro, che intenda adottare provvedimenti di regolarizzazione, è soggetto agli *obblighi procedurali* stabiliti dalla citata decisione 2006/688/CE riguardo alle misure che «possano avere un impatto significativo su diversi Stati membri o sull'Unione europea in generale». Se è vero che in base alla decisione spetta ad ogni Stato valutare l'eventuale impatto transfrontaliero di una misura nazionale, tale valutazione, salvo incorrere in una trasgressione della norma, deve esser fatta in buona fede. In altri termini, commetterebbe un'infrazione lo Stato che non rispettasse gli obblighi imposti dalla decisione in relazione ad una misura di regolarizzazione che oggettivamente apparisse suscettibile di effetti di vasta portata.

La necessità di una puntuale osservanza degli obblighi procedurali derivanti dalla decisione 2006/688/CE risulta *rafforzata*, da un lato, dall'impegno politico assunto in riferimento alle regolarizzazioni nel Patto europeo del 2008 e, soprattutto, alla luce dell'affermazione, nell'art. 80 TFUE, del principio della solidarietà tra Stati membri in materia d'immigrazione. Non è invero più possibile, in considerazione delle ripetute affermazioni da parte delle istituzioni europee quanto all'esistenza di un interesse generale in materia, dubitare che le misure di regolarizzazione presentino un impatto sugli altri Stati e sull'Unione. Nella prima relazione sull'applicazione della decisione 2006/688/CE la Commissione si è dichiarata «stupita» di constatare che solo poche misure sono state fatte rientrare dagli Stati membri nella categoria dei provvedimenti con significativo impatto transfrontaliero<sup>93</sup>.

Orbene, per dare effettiva attuazione al principio di solidarietà, la Commissione dovrebbe trarre le conseguenze da tali constatazioni, anche avviando procedimenti d'infrazione (ex art. 258 TFUE) a carico degli Stati membri che, in flagrante dispregio della normativa europea, non abbiano comunicato le misure nazionali. Nella direzione prospettata, si può comunque rilevare il consolidarsi di una volontà politica, registrata nello stesso Programma di Stoccolma, di rafforzare gli obblighi di informazione e consultazione esistenti in materia, adottando linee direttrici in materia<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Risposta della Commissione all'interrogazione n. 35 di F. Vanhecke (H-0266/09), «Regularisation des sans-papiers en Belgique».

<sup>93</sup> Relazione, *cit.*, p. 9. Per altro verso, la Commissione osserva come nel periodo di riferimento siano state chieste informazioni su misure con effetti potenziali di ampia portata, discusse o adottate da Stati membri, che non erano state comunicate nel quadro del meccanismo.

<sup>94</sup> Si veda, in particolare, la Comunicazione della Commissione «Uno spazio di libertà, si-



Non è d'altra parte da trascurare che provvedimenti di regolarizzazione di ampia portata, adottati da uno Stato, possono assumere un'influenza sul mercato europeo del lavoro e in particolare sul principio della c.d. «preferenza comunitaria»<sup>95</sup>. A questo proposito, risulta oggi più che mai convincente, a seguito dell'affermazione del principio di solidarietà *ex art. 80 TFUE*, il ragionamento svolto a suo tempo dall'Avvocato generale Mancini: pur riaffermando le competenze degli Stati membri in materia di controllo dell'immigrazione economica, egli rilevava come tali competenze non potessero essere esercitate in modo tale da pregiudicare la libera circolazione dei lavoratori comunitari<sup>96</sup>. Ciò avrebbe giustificato obblighi di concertazione, tra gli Stati membri e tra questi e la Commissione, in riferimento a misure quali quelle di cui si discute<sup>97</sup>.

In altri termini, a noi pare che una considerazione d'insieme del quadro giuridico vigente spinga verso un'interpretazione estensiva degli obblighi previsti dalla decisione 2006/688/CE. Invero, l'affermazione sul piano del diritto primario della natura «comune» della politica d'immigrazione e del principio generale di solidarietà, il quale qualifica e sviluppa *in subjecta materia* il principio di leale cooperazione sancito dall'art. 4 TUE<sup>98</sup>, ci fa ritenere che uno Stato il quale intenda procedere a misure di regolarizzazione non possa limitarsi a un formalistico adempimento di tali obblighi procedurali. In particolare, dopo aver compiuto una *valutazione dei possibili effetti della misura sugli altri Stati membri e sugli interessi comuni dell'Unione*, tale Stato dovrebbe impegnarsi in un *genuino*<sup>99</sup> confronto con gli altri Stati e con la Com-

curezza e giustizia al servizio dei cittadini»: doc. COM(2009) 262 def., 10 giugno 2009, p. 27 e il Programma di Stoccolma, *cit.*, p. 67.

<sup>95</sup> Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione, GUCE C.274, 19 settembre 1996, p. 3 ss.

<sup>96</sup> Conclusioni del 31 marzo 1987 nella causa riunite 281, 283, 284, 285 e 287/85, *Germania c. Commissione* (Raccolta 1987, p. 3203, punto 14).

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> Una parte della dottrina aveva già ricavato dall'art. 10 TCE, il quale stabilisce il c.d. principio di leale cooperazione e che è stato sostanzialmente trasfuso nell'art. 4 TUE, un dovere generale di «solidarietà comunitaria»: v. BLANQUET, *L'article 5 du Traité CEE. Recherches sur les obligations de fidélité des États membres de la Communauté*, Paris, 1994, p. 225 ss.; PAPA-DOPOULOU, *op. cit.*, p. 103 ss.; DERO, *op. cit.*, p. 408 ss. A nostro parere, tuttavia, l'enunciazione – nei termini descritti *supra*, al par. 3 – della solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità quale principio che governa il settore normativo in esame dovrebbe comportare un rafforzamento, cioè una maggiore intensità, degli obblighi «di base» ricollegabili all'art. 4 TUE.

<sup>99</sup> Vale a dire improntato a buona fede. Sull'applicazione del principio della buona fede tra gli Stati membri dell'UE v. per tutti PUJOL-REVERSAT, *La bonne foi, principe général du droit dans la jurisprudence communautaire*, in *RTDE*, 2009, p. 201 ss., spec. p. 213 ss.

missione, dovendo tenere *in debita considerazione* il loro punto di vista sulla questione<sup>100</sup>.

Sempre in base ai ricordati principi generali, si può altresì ritenere che lo Stato che proceda a regolarizzazioni di vasta portata sia tenuto a fondare il provvedimento su *ragionevoli giustificazioni*, vale a dire su motivazioni che appaiano adeguate ad uno Stato che si comporti secondo buona fede, e ad articolare *criteri trasparenti* nell'applicazione della misura.

7. L'introduzione nel diritto primario dell'Unione europea del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità, quale norma «orizzontale» fondante le politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, costituisce una novità di notevole rilievo. Nei paragrafi che precedono si è cercato, da un lato, di ricostruire il contenuto del principio e, dall'altro, di mettere in luce come lo stesso, lungi dal rappresentare un mero enunciato a carattere etico o politico, possa assumere significativo valore sotto il profilo precettivo e interpretativo. Più in particolare, da un lato, il principio può dar luogo a obblighi positivi (sia a carattere operativo che di contribuzione finanziaria) a carico delle istituzioni dell'Unione e degli Stati membri; dall'altro, dallo stesso può ricavarsi un generale dovere degli Stati membri di non tenere comportamenti suscettibili di pregiudicare le decisioni comuni *in subjecta materia*.

Venendo ad orientare le scelte tanto del legislatore europeo quanto dell'interprete, il principio può contribuire ad una effettiva realizzazione di una «politica comune» in materia d'immigrazione e asilo. Ciò anche grazie ad altre novità introdotte dal Trattato di Lisbona, quali l'estensione del voto a maggioranza qualificata e della codecisione (*rectius*, della procedura legislativa ordinaria) alla materia della gestione della migrazione economica e dell'ampiamiento della giurisdizione della Corte di giustizia. Un'osservazione è necessaria riguardo all'applicazione a geometria variabile della politica comune di immigrazione e asilo<sup>101</sup>. Se quest'ultima pregiudica un'uniforme attuazione del principio di solidarietà, non è affatto detto che debba necessariamente determinare un ridimensionamento della sua portata giuridica. Piuttosto pare

<sup>100</sup> Una qualche analogia si può riscontrare rispetto a quanto osservato al par. 30 delle conclusioni dell'Avvocato generale Poiares Maduro presentate il 30 settembre 2009 nella causa C-135/08, *Rottmann*, non ancora pubblicate, in riferimento a misure di naturalizzazione in massa di cittadini stranieri. Si veda anche su quest'ultimo aspetto, DE GROOT, *The Relationship between the Nationality Legislation of the Member States of the European Union and European Citizenship*, in LA TORRE (ed.), *European Citizenship. An Institutional Challenge*, The Hague, London, Boston, 1998, p. 115 ss.

<sup>101</sup> Cfr. *supra*, par. 1.

vero il contrario. Come chiaramente dimostrano l'esperienza della moneta unica, da un lato, e la realizzazione del «laboratorio Schengen», dall'altro, in tutti i casi in cui gli Stati membri hanno deciso di dar vita a cooperazioni ristrette gli obblighi che essi hanno reciprocamente assunto si sono contraddistinti per una maggiore intensità rispetto a quella – già rilevante – che emerge dal generale processo d'integrazione europea. Per altro verso, è bene anche evidenziare che la geometria variabile che caratterizza l'applicazione del principio di solidarietà non ha solo una portata interna, bensì si proietta anche nella dimensione esterna dell'Unione. A ben vedere, infatti, tale principio appare invocabile, *mutatis mutandis*, anche nei rapporti che intercorrono tra gli Stati dell'UE e gli Stati terzi che partecipano, a diverso titolo, alla cooperazione Schengen<sup>102</sup>. Questo perché, come ben dimostra la recente crisi dei visti tra la Svizzera e la Libia, anche una decisione assunta unilateralmente da uno Stato terzo è in grado di incidere significativamente sul funzionamento della cooperazione instaurata all'interno dell'Unione<sup>103</sup>.

Sotto il profilo teorico, l'affermazione e l'applicazione del principio di solidarietà nelle materie dell'immigrazione e asilo mette in luce situazioni nelle quali gli Stati membri esercitano competenze nazionali nell'interesse generale dell'Unione. In dottrina si è sostenuto che nella *subiecta materia* non emergerebbe ancora in modo chiaro un interesse comune dell'Unione<sup>104</sup>. Si tratta tuttavia di affermazione giusta solo in parte. In effetti, è certamente possibile rilevare il consolidarsi di un interesse comune dell'Unione quanto meno in riferimento a determinati aspetti e obiettivi generali delle politiche di immigrazione e asilo. Ad esempio, intorno alla necessità di assicurare una «*gestione efficace*» dei controlli alle frontiere esterne. O, in termini più ampi, sull'obiettivo di garantire un *livello elevato di protezione alle persone in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*<sup>105</sup>. Si è visto al riguardo come abbia trovato concreta espressione il principio per cui, qualora alcuni Stati sopportino oneri particolarmente gravosi nell'interesse comune, debbano essere attuati meccanismi di condivisione o di compensazione finanziaria.

<sup>102</sup> Allo stato attuale, i Paesi terzi interessati sono: Islanda, Liechtenstein, Norvegia e Svizzera.

<sup>103</sup> È soprattutto per questa ragione che l'intesa per lo sblocco della crisi dei visti, raggiunta il 27 marzo 2010 a margine del vertice della Lega araba, ha visto la mediazione della Presidenza spagnola del Consiglio dell'UE, che ha operato per il raggiungimento di una soluzione condivisa e coerente con lo spirito e la lettera degli accordi di Schengen (fonte: Comunicato del Ministero degli Affari Esteri, «Sblocco crisi visti Libia-Svizzera: soddisfazione della Farnesina», Roma 27 marzo 2010, [www.esteri.it](http://www.esteri.it)).

<sup>104</sup> BERTRAND, *op. cit.*, spec. p. 8.

<sup>105</sup> Art. 67, par. 1 e 3 TFUE.

D'altra parte, anche in riferimento al complesso tema delle regolarizzazioni (o amnistie) di cittadini di Stati terzi in situazione d'irregolarità, ci pare che l'interesse generale dell'Unione venga ormai in qualche modo a condizionare le scelte degli Stati membri. Se non è possibile *de lege lata* ricostruire precisi divieti o limitazioni materiali quanto all'adozione di misure di regolarizzazione, rispetto alle stesse si profila quanto meno una sorta di *droit de regard* degli altri Stati membri e delle istituzioni europee. Più precisamente, si è visto come dal contesto giuridico vigente risultino una serie di *obblighi di comunicazione, di consultazione e di motivazione*. Obblighi i quali sembrano potersi ricondurre alla categoria, autorevolmente elaborata in altri contesti e quanto mai attuale, degli obblighi «strumentali»<sup>106</sup>.

<sup>106</sup> PICONE, *Obblighi reciproci ed obblighi erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in STARACE (a cura di), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente*, Milano, 1983, p. 15 ss., pp. 101-102, 102, *Id.*, *Diritto internazionale dell'economia*, cit., pp. 63-64.