diritto internazionale
giurisprudenza catania

MARIA MANUELA PAPPALARDO

IL DIFFICILE CAMMINO VERSO UNA POLITICA EUROPEA IN MATERIA DI ASILO E IMMIGRAZIONE

2013-3.2

Fogli di lavoro
per il Diritto Internazionale

Direzione scientifica*: Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale*: Elisabetta Mottese*

Redazione*: Adriana Di Stefano, Federica Antonietta Gentile, Giuseppe Matarazzo, Maria Manuela Pappalardo, Giuliana Quattrocchi*

Volume chiuso nel mese di dicembre 2013

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è on line
http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro

ISSN 1973-3585
Cattedra di Diritto Internazionale
Via Gallo, 24 - 95124 Catania
E-mail: risorseinternazionali@lex.unict.it
Redazione: foglidilavoro@lex.unict.it
Tel: 095.230857- Fax 095 230489

L'idea di dare vita ad una politica comune europea in materia di asilo nasce solo a partire dalla metà degli anni settanta nel quadro di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, nell'ambito della libertà di movimento delle persone[1]. In particolare, la disciplina relativa all'immigrazione si sviluppò attraverso una cooperazione intergovernativa degli Stati membri che determinò l'adozione del Codice Schengen al fine di una graduale eliminazione dei controlli alle frontiere comuni e della Convenzione di Dublino del 1990 sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità Europee[2].

Tuttavia, solo con il Trattato di Maastricht, che istituiva l'Unione europea, si prevedeva per la prima volta una politica comune in materia di asilo inserendola, nel c.d. terzo pilastro, tra le questioni di interesse comune (art. K 1 TUE) nel rispetto della CEDU e della Convenzione di Ginevra del 1951 (art. K 2 TUE). A riguardo, si rilevava comunque un fallimento degli obiettivi con esso perseguiti dovuto all'eterogeneità delle disposizioni da trattare con il tradizionale metodo della cooperazione intergovernativa[3]. Pertanto, il Trattato di Amsterdam, spostando la materia all'interno del primo pilastro, prevedeva una competenza della Comunità in materia di asilo tramite il c.d. metodo comunitario, creando in tal modo la base giuridica per l'adozione di norme comunitarie. L' art. 63 n.1 TUE riguardava infatti la competenza del Consiglio ad adottare «misure in materia di asilo, a norma della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e del protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati, e degli altri trattati pertinenti» lasciando ampia discrezionalità agli Stati membri per l'armonizzazione delle normative interne nel rispetto, tuttavia, degli standard minimi adottati dall'Unione europea. Tale discrezionalità viene fortemente limitata con il Trattato di Lisbona introducendo l'art. 78 TFUE[4], il quale riformula l'art.

---

1 Si veda M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone,* Giuffrè, Milano, 2006, pp. 249 ss.

2 Ratificata dall'Italia con la legge 23 dicembre 1992 n. 523. In GU n. 3 del 5 Gennaio 2004

3 Si veda A. Lang, *Giustizia e affari interni*, in M.P. Chiti, G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 2ª ed., 2007, vol. II, p. 1143 ss.

4 Art. 78 TFUE: «1. L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di

63 TUE e qualifica espressamente la politica di asilo come comune, conferendo all'Unione una competenza specifica in tale materia. Vengono richiamati i limiti vincolanti del principio di *non-refoulement* e la Convenzione di Ginevra del 1951. L'asilo viene, dunque, qualificato come asilo europeo «quasi a sottolineare le caratteristiche peculiari della protezione internazionale in ambito dell'Unione europea rispetto alle altre aree geopolitiche del mondo»[5] e il concetto di protezione internazionale trova una puntuale codificazione negli strumenti dell'asilo europeo, della protezione sussidiaria e protezione temporanea. Si delinea, quindi, un'azione comune nella politica degli Stati membri le cui modalità di attuazione vengono descritte nei programmi Tampere (1999-2004), Aja (2004-2009) e nel Programma Stoccolma (2010-2014). A partire dal Consiglio di Tampere si comincia a dare concretezza a questa politica comune in materia di asilo e si aprono due fasi di interventi normativi in questo settore: la prima con lo scopo di armonizzare gli ordinamenti giuridici nazionali attraverso l'adozione di norme minime comuni che garantissero equità, efficienza e trasparenza; la seconda volta all'effettiva creazione di una procedura comune in materia di asilo e di uno *status* uniforme per coloro che hanno ottenuto la protezione[6]. I principali atti normativi adottati in queste fasi possono essere individuati nel Regolamento n. 343/2003 (detto

---

non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti. 2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; d) procedure comuni per l'ottenimento e la perdita dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea. 3. Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo».

5 Si veda C. Favilli, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione,* in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n.2, 2010, p. 26.

6 Si veda B. Nascimbene, *Il futuro della politica europea in materia di asilo*, ISPI Working Paper n. 25, giugno 2008.

anche Dublino II) sullo Stato competente ad esaminare le domande di asilo; nella direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di rifugiati[7]; nella direttiva 2003/9/CE (cd. Direttiva accoglienza) sulle condizioni minime di accoglienza dei richiedenti asilo[8]; nella direttiva 2004/83/CE (cd. Direttiva qualifiche) sulla qualifica di rifugiato o altro *status* di protezione e contenuto dello *status*[9] nella direttiva 2005/85/CE (cd. Direttiva procedure) recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato[10]; nella direttiva 2008/11/CE (cd. Direttiva rimpatri) che indica le norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare[11] nel Regolamento n. 439/2010 che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo[12]; nella direttiva 2011/95/UE (nuova Direttiva qualifiche)[13]; ed infine, in una serie di atti recentemente adottati quali: il Regolamento Eurodac n. 603/2013 applicabile alla scadenza del termine di attuazione delle due Direttive 2013/32/CE [14] (nuova Direttiva procedure) e 2013/33/CE (nuova Direttiva accoglienza), ossia il 20 luglio del 2015; il Regolamento n. 604/2013 che modifica il Regolamento Dublino n. 343/2003 in vigore dal 19 luglio 2013, ma che si applicherà solo a partire da gennaio 2014.

Attualmente, in attesa dell'applicazione del nuovo Regolamento Dublino III, i criteri di determinazione dello Stato membro responsabile dell'esame di una domanda d'asilo da parte di un cittadino di uno paese terzo sono indicati dal Regolamento 343/2003, cd. Dublino II.

La competenza e la responsabilità in questione spettano, in assenza di altri criteri di collegamento, al primo paese in cui il richiedente asilo abbia fatto ingresso.

---

7 In *GUUE* del 7 agosto 2001, L 212.

8 In *GUUE* del 6 febbraio 2003, L 31.

9 In *GUUE* del 30 settembre 2004, L 304

10 In *GUUE* del 13 dicembre 2005 L 326

11 In *GUUE* del 24 dicembre 2008, L 348.

12 In *GUUE* del 29 maggio 2010, L 132.

13 In GUUE del 20 dicembre 2011, L 337.

14 In *GUUE* del 26 giugno 2013, L 180.

Più precisamente si specifica che nel caso in cui il richiedente asilo abbia «*varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l'esame della domanda d'asilo. Questa responsabilità cessa 12 mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera*»[15]. Una disposizione destinata ad incidere soprattutto nella politica migratoria dell'ordinamento italiano essendo il primo paese, come individuato dalla norma, che di fatto si trova, per la posizione geografica, ad affrontare la gestione di numerosi immigrati e, di conseguenza, delle corrispondenti domande d'asilo. Che fosse questa un'altra delle ragioni che avevano spinto il Governo italiano verso una politica di prevenzione per contrastare il già considerevole numero di domande di asilo? Mi riferisco proprio ai respingimenti effettuati strategicamente in acque internazionali evitando, dunque, le conseguenze derivanti dal raggiungimento di quelle frontiere marittime.

Qualche perplessità potrebbe ancora sussistere in relazione all'applicabilità di diritti fondamentali come il diritto d'asilo in acque internazionali. Pertanto, sembra doveroso chiarire come tuttavia nulla osterebbe ad uno Stato di decidere di concedere asilo anche in spazi extraterritoriali quali sedi diplomatiche, navi e aeromobili in cui lo Stato stesso esercita un potere strettamente connesso a quello di sovranità[16]. La soluzione al quesito sulla applicabilità extraterritoriale del diritto d'asilo, prima ancora di essere valutata secondo profili di giurisdizione, può essere ricercata nel TFUE e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in cui rispettivamente agli artt. 78 e 18 viene garantito il rispetto del principio di *non-refoulement* anche in tema di diritto d'asilo europeo conformemente alla Convezione di Ginevra. Qualche dubbio potrebbe presentarsi in relazione all'art. 3 della direttiva 2005/85/CE considerato che ne limita l'ambito di operatività al territorio degli Stati membri. Si legge, infatti, nella disposizione in oggetto che tale direttiva «si applica a tutte le domande di asilo presentate nel territorio, compreso alla frontiera o nelle zone di transito degli Stati membri». Diversamente si pone la direttiva 2004/83/CE la quale senza alcuna precisazione a riguardo lascia intendere che il diritto d'asilo debba essere garantito dagli Stati membri anche rispetto ad interventi al di fuori del proprio territorio. In verità, la "direttiva procedure" troverebbe un'estensione in senso extraterritoriale laddove viene richiamata nel considerando n. 3 del codice Schengen, il quale, nel richiamare i principi generali del diritto dell'Unione europea, richiede espressamente che «le misure prese nel quadro dell'operazione di sorveglianza dovrebbero

15 Art. 10 par. 1, Reg. 343/2003.

16 Si veda F. Lenzerini, op.cit., p. 37 ss

essere proporzionate agli obiettivi perseguiti e rispettare pienamente i diritti fondamentali e i diritti dei rifugiati e dei richiedenti asilo, in particolare il divieto di respingimento» diretto e indiretto. Si ritiene dunque possibile una lettura della direttiva in oggetto in senso extraterritoriale, tuttavia si segnala che l'effettività del godimento delle garanzie di "protezione internazionale" risulta alquanto difficile nel contesto delle operazioni in alto mare[17].

In tema di libertà di circolazione riconosciuta ai cittadini europei si ritiene che essa per potersi pienamente realizzare debba essere "compensata" dall'adozione di misure comunitarie che consentano ai cittadini di paesi terzi l'attraversamento delle frontiere esterne[18]. Del resto, lo stesso art. 7 della Convenzione di Ginevra prevede che «a contracting State shall be accord to refugees the same treatment as is accorded to aliens generally», quindi, gli Stati contraenti si impegnano a riconoscere al rifugiato il diritto di circolare liberamente sul proprio territorio.

Sebbene nel concetto di protezione internazionale vi rientrano delle fattispecie diverse dal diritto d'asilo, quali la protezione sussidiaria e temporanea, la disciplina a livello europeo ha sistematizzato e regolato queste fattispecie al fine di uniformarne gli *status*, le quali comunque hanno il fine ultimo di garantire una protezione a livello internazionale.

Va segnalato che la politica comunitaria in materia di immigrazione non possiede, allo stato attuale, le caratteristiche dell'uniformità e dell'omogeneità auspicate con il Trattato di Lisbona. L'azione dell'Unione risulta, a riguardo, fortemente limitata dalle disposizioni legislative degli Stati membri per cui si registra un sistema eterogeneo di accesso alle frontiere che favorisce lo sviluppo dei traffici dei migranti. In materia di rifugiati e richiedenti asilo, invece, la politica comunitaria si presenta più unitaria in virtù del processo di armonizzazione attuato mediante una serie di strumenti che regolamentano le condizioni di ingresso dei migranti[19].

---

17 Si veda C. Favilli, *La protezione internazionale nell'Unione europea*, in C. Favilli (a cura di), *Procedure e garanzie del diritto d'asilo,* Padova, CEDAM, 2011, pp. 140-142.

18 Si veda A. Adinolfi, *La libertà di circolazione delle persone,* in G. Strozzi (a cura di), *Diritto dell'unione europea,* parte speciale, Torino, Giappichelli 2005, p.88.

19 Si veda S. Trevisanut, *Le condizioni d'ingresso e la tutela dei migranti nell'ordinamento dell'Unione europea*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa: tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, CEDAM, 2010, pp. 344-345.