

L'immigrazione nell'Unione Europea: un cammino difficile

di Giuseppe Licastro

1. La cooperazione intergovernativa: gli accordi di Schengen

La cooperazione europea in materia di immigrazione si è sviluppata, nella fase iniziale, a livello *intergovernativo*, ovvero in un ambito in cui il controllo giudiziario è stato escluso.

Negli anni Settanta, gli Stati europei decidono di percorrere insieme la strada della cooperazione intergovernativa. Nascono così, nel corso del tempo diversi gruppi o fori che si distinguono tra loro per competenza tematica ¹. Tra tutti questi gruppi di lavoro si richiama, per la sua importanza, quello istituito dagli Accordi di Schengen, che possiamo considerare come un *laboratorio* ² avviato da parte di un gruppo di Stati per realizzare una delle manifestazioni più significative nel processo di integrazione europea, ovvero, la libera circolazione delle persone.

L'accordo di Schengen firmato il 14 giugno 1985 nella piccola cittadina lussemburghese e la Convenzione di applicazione sottoscritta il 19 giugno 1990 ³, rappresentano appunto un *laboratorio*

¹ Tra i diversi gruppi, si ricordano: Gruppo Trevi (istituito nel 1975) Gruppo *ad hoc* per l'immigrazione (creato nel 1986).

² In tal senso cfr. L. Manca, *L'immigrazione nel diritto dell'unione europea*, Milano, 2003, p. 51.

³ Riguardo gli accordi di Schengen vedi M. Pastore, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, in B. Nascimbene, (a cura di) *Da Schengen a Maastricht, Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziale e di polizia*, Milano, 1995, p. 3 ss.; M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003, pp. 226 ss.; L.S. Rossi, *Le Convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, pp. 80-106.

per agevolare la “circolazione” delle persone. Nella fase iniziale, soltanto un gruppo ristretto di Stati sottoscrive l'accordo (Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi) ma, progressivamente, il numero aumenta con l'adesione dell'Italia (1990), della Spagna e Portogallo (1991), della Grecia (1992), dell'Austria (1995), della Danimarca, Finlandia e Svezia (1996). La Gran Bretagna e l'Irlanda pur facendo parte della Comunità decidono di rimanere esclusi dagli accordi in questione.

Il contenuto degli Accordi riguarda l'abolizione graduale dei controlli alle frontiere comuni, mediante l'adozione di misure in grado di regolare gli aspetti più controversi in tema di libera circolazione delle persone (e delle merci). In particolare, la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen detta, al Titolo II (deputato alla “soppressione dei controlli alle frontiere interne e circolazione delle persone”), una serie di norme che stabiliscono, le condizioni di ingresso nell'Area (art. 5), l'istituzione del visto uniforme per soggiorni di breve durata (art. 10), l'obbligo di lasciare “senza indugio” il territorio di uno dei Paesi dell'Area, qualora non vi siano più le condizioni di soggiorno previste (art. 23) ⁴.

La Convenzione, inoltre, istituisce al Titolo IV, il ‘Sistema d'Informazione Schengen’ (SIS) ovvero un archivio comune che contiene informazioni relative a persone ed oggetti che assumono importanza per il controllo delle frontiere e per la cooperazione di polizia nel settore della criminalità (art. 92).

La Convenzione, infine, prevede al Titolo VII, la creazione di un ‘Comitato esecutivo’, che “ha il compito di vigilare sulla corretta applicazione della Convenzione” (art. 131, par. 2).

⁴ Tra i diversi contributi sulla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen vedi, anche, IAI, *La Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990*, in *Immigrazione e asilo nel quadro della politica italiana e nel contesto dell'Unione europea*, dossier giuridico, Roma, 2000, pp. 13-19.

Concludendo questa rapida analisi del contenuto degli accordi di Schengen, non possiamo non rilevare l'aspetto più significativo del 'Laboratorio Schengen', ovvero quello di aver avviato in un settore particolare una forma di cooperazione che non era riuscita in ambito comunitario ⁵.

2. Il Trattato di Maastricht

Tuttavia, con l'adozione del Trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht nel 1992 si realizza un importante cambiamento.

Il Trattato di Maastricht attribuisce una competenza in materia di immigrazione mediante il Titolo VI (artt. K.1 - K.9 TUE), deputato alla "cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni" (c.d. *Terzo pilastro*).

Il Terzo pilastro ⁶ è dedicato alla realizzazione, nell'ambito degli obiettivi dell'Unione, della libera circolazione delle persone. Tale scopo viene perseguito attraverso la cooperazione tra Stati membri nei settori di "*interesse comune*" ⁷ richiamati nella norma K.1 :

- " 1) la politica di asilo;
- 2) le norme che disciplinano l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri da parte delle persone e l'espletamento dei relativi controlli;
- 3) *la politica d'immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei paesi terzi:*

⁵ In questo senso M. Condinanzi, A. Lang., B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e ...*, cit., p. 227-228.

⁶ Sul terzo pilastro, vedi, cfr. R. Adam, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Rivista di diritto europeo*, 1994, p. 225 ss.; B. Nascimbene, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 511 ss.; sul Trattato di Maastricht vedi cfr. F. Pocar, C. Secchi, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea*, Milano, 1992.

⁷ Cfr. M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e ...*, cit., p. 231.

- a) le condizioni di entrata e circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri;
- b) le condizioni di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l'accesso all'occupazione;
- c) la lotta all'immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri;
- 4) la lotta contro la tossicodipendenza, nella misura in cui questo settore non sia già contemplato dai punti 7, 8 e 9;
- 5) la lotta contro la frode su scala internazionale, nella misura in cui questo settore non sia già contemplato dai punti 7, 8 e 9;
- 6) la cooperazione giudiziaria in materia civile;
- 7) la cooperazione giudiziaria in materia penale;
- 8) la cooperazione doganale;
- 9) la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e di altre forme gravi di criminalità internazionale, compresi, se necessario, taluni aspetti di cooperazione doganale, in connessione con l'organizzazione a livello dell'Unione di un sistema di scambio di informazioni in seno ad un Ufficio europeo di polizia (Europol)".

La cooperazione tra Stati membri nei settori di "interesse comune" doveva avvenire, inoltre, nel rispetto "della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (4 novembre 1950) e della Convenzione relativa allo status dei rifugiati (28 luglio 1951)" (art. K.2) ⁸.

Le novità introdotte dal Trattato di Maastricht riguardano, da un lato, una partecipazione (in qualche misura) delle istituzioni comunitarie che in ambito Schengen non era prevista, dall'altro aver inserito, in

⁸ In tal senso cfr. B. Nascimbene, *Immigrazione e asilo nel diritto dell'Unione europea*, in IAI, *Immigrazione e asilo nel quadro della politica italiana e nel contesto dell'unione europea*, raccolta di saggi, Roma, 2000, pp. 3-4.

modo dettagliato, nell'art. K.1 i diversi settori (punto 3, lettera a, c) che assumono rilievo per una politica di immigrazione europea⁹.

3. *Il Trattato di Amsterdam e la "comunitarizzazione" della materia*

Con l'adozione del Trattato di Amsterdam¹⁰, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, il quadro europeo in materia di immigrazione, muta sensibilmente.

Il nuovo Trattato ha "comunitarizzato"¹¹ la materia di "visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone" e ha provveduto all'incorporazione dell'*acquis* di Schengen (nuovo titolo IV TCE; artt. 61- 69). Con la "comunitarizzazione"¹² gli Stati membri hanno deciso di trasferire, progressivamente (c.d. *periodo transitorio*, ovvero cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato), dal terzo al primo pilastro diverse materie:

a) controllo delle frontiere;

b) il rilascio dei visti;

c) la circolazione dei cittadini di Paesi terzi all'interno del territorio comunitario (art. 62);

⁹ In questo senso cfr. L. Manca, *L'immigrazione nel diritto ...*, cit., p. 60. Il Trattato, però, presenta una "carezza", infatti, è stato rilevato che " ... il Trattato non tiene conto degli accordi di Schengen. L'art. K § 7 si limitava in modo assai generico, ad affermare che nulla nel Trattato si opponeva "all'instaurazione o allo sviluppo di una cooperazione più stretta tra due o più Stati membri, sempre che tale cooperazione non sia in contrasto con quella prevista dal presente titolo né la ostacoli". Nonostante tale generico riferimento, di fatto le difficoltà di coordinamento sono state tali da ostacolare e condizionare l'esercizio delle competenze previste dal Trattato di Maastricht". Cfr. M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell'Unione e ...*, cit., p. 233.

¹⁰ Cfr. *GUCE C 340* del 10 novembre 1997 . Sul Trattato di Amsterdam vedi, AA. VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999.

¹¹ Sulla comunitarizzazione della materia vedi B. Nascimbene, C. Favilli, *Orientamenti comunitari*, in *IX Rapporto sull'immigrazione 2003-ISMU*, Milano, 2004. p. 79 ss.; B. Nascimbene, E. M. Mafrolla, *Recenti sviluppi della politica comunitaria in materia di immigrazione e asilo*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1, Franco Angeli, Milano, 2002, pp. 13-34.

¹² Si ricorda che la "comunitarizzazione" segna il passaggio della materia dall'area intergovernativa alla competenza comunitaria.

d) le misure in materia di asilo (competenza ad esaminare le domande di asilo, norme minime sull'accoglienza dei richiedenti asilo, sull'attribuzione della qualifica di rifugiato, sulla concessione o revoca dello *status* di rifugiato);

e) le misure applicabili a rifugiati e sfollati (protezione temporanea, equilibrio degli sforzi fra gli Stati che ricevono i rifugiati e sfollati) (art. 63, n. 1 e n. 2);

f) le misure in materia di politica di immigrazione (condizioni di ingresso e soggiorno, rilascio di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quello per ricongiungimento familiare);

g) l'immigrazione e il soggiorno irregolare compreso il rimpatrio degli irregolari (art. 63, n. 3);

h) le misure relative al soggiorno dei cittadini dei Paesi terzi in Stati membri diversi da quello in cui risiedono legalmente (art. 63, n. 4)" ¹³. Detto questo, occorre precisare che il nuovo Titolo IV, ha previsto che in un arco di tempo di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato, il Consiglio dei Ministri dell'Unione adotti una serie di "misure" relative alle materie "comunitarizzate". Tuttavia, l'art. 63, ultimo comma, ha stabilito tre 'settori' per i quali il suddetto limite non si applica:

A) "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";

B) "condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare";

C) "misure che definiscono con quali diritti e a quali condizioni i cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro possono soggiornare in altri Stati membri".

¹³ Cfr. B. Nascimbene, *Immigrazione e asilo ...*, cit., p. 3.

Per quanto riguarda, invece, la natura decisionale, l'art. 67 TCE afferma che:

“1. Per un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro e previa consultazione del Parlamento europeo.

2. Trascorso tale periodo di cinque anni:

- il Consiglio delibera su proposta della Commissione; la Commissione esamina qualsiasi richiesta formulata da uno Stato membro affinché essa sottoponga una proposta al Consiglio;
- il Consiglio deliberando all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo, prende una decisione al fine di assoggettare tutti o parte dei settori contemplati dal presente titolo alla procedura di cui all'articolo 251 e di adattare le disposizioni relative alle competenze della Corte di giustizia”.

Tale procedura, individua “l'unanimità” quale condizione per emanare *atti* in materia di visti, asilo, immigrazione e altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone, salvo poche eccezioni previste all'art. 67, par. 3 ¹⁴. Tuttavia, al termine del periodo transitorio, la Commissione otterrà il potere esclusivo di iniziativa (anche se dovrà esaminare qualsiasi richiesta degli Stati membri) e il Consiglio continuerà a deliberare all'unanimità (dopo aver consultato il Parlamento europeo), salvo che decida di assoggettare tutte o solo alcune materie del Titolo IV alla procedura di codecisione *ex art.* 251 CE (art. 67, par. 2).

E' significativo rilevare che, il nuovo Titolo IV TCE, contribuisce, insieme al Titolo VI TUE ¹⁵, al perseguimento dello scopo generale di

¹⁴ L'art. 67 par. 3, recita: “*In deroga ai paragrafi 1 e 2, le misure di cui all'art. 62, punto 2, lett. b) punti i) e iii), successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, sono adottate dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo*”.

¹⁵ Si ricorda che con la “comunitarizzazione” il Titolo VI TUE è dedicato soltanto alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

“conservare e sviluppare l’Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (art. 2 TUE). In sostanza, la costruzione dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, pur comprendendo ambiti di competenza distinti (relativamente primo e terzo pilastro) avviene in stretta sinergia ¹⁶.

Il Trattato di Amsterdam, inoltre, ha provveduto all’incorporazione del c.d. *acquis* di Schengen nel quadro dell’Unione, mediante un Protocollo ¹⁷. Il contenuto del Protocollo riguarda: l’accordo e la convenzione di Schengen, i protocolli e gli accordi di adesione dei Paesi dell’Area, i numerosi atti prodotti dal Comitato esecutivo e dagli organi da esso istituiti ¹⁸.

Con decisione n. 1999/435/CE ¹⁹ il Consiglio dell’Unione ha modificato il contenuto dell’*acquis* decidendo di non attribuire valore giuridico per alcune disposizioni o atti, mentre con decisione n. 1999/436/CE ²⁰ ha rinvenuto negli artt. 62 e 63 CE le basi giuridiche dell’*acquis* ²¹.

¹⁶ In tal senso, M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell’Unione e ...*, cit., p. 243-244.

¹⁷ Sul Protocollo d’incorporazione dell’*acquis* di Schengen allegato al Trattato di Amsterdam vedi B. Nascimbene, *L’incorporazione degli accordi di Schengen nel quadro dell’Unione europea e il futuro ruolo del comitato parlamentare di controllo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, pp. 731-742.

¹⁸ Va osservato che il Protocollo d’incorporazione dell’*acquis* di Schengen ha stabilito una disciplina speciale per la Gran Bretagna, l’Irlanda, la Danimarca, la Norvegia e l’Islanda.

¹⁹ Decisione del Consiglio del 20 maggio 1999, n. 1999/435/CE in GUCE n. L 176 del 10 luglio 1999.

²⁰ Decisione del Consiglio del 20 maggio 1999, n. 1999/436/CE in GUCE n. L 176 del 10 luglio 1999.

²¹ Sul punto, vedi anche M. Condinanzi, A. Lang, B. Nascimbene, *Cittadinanza dell’Unione e...*, cit., p. 239. Secondo i citati autori, invece, le basi giuridiche dell’*acquis* “... sono prevalentemente costituite dagli art. 62 e 63 CE (talvolta in combinato disposto) e dagli articoli 30 e 31 TUE ...”.

4. *Il Trattato di Nizza*

Il percorso degli Stati verso la realizzazione di una politica comune europea in materia di immigrazione, avviata ad Amsterdam, consolidata dal vertice di Tampere ²², prosegue con il Trattato di Nizza ²³, firmato il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003.

Il Trattato modifica in minima parte il quadro normativo stabilito ad Amsterdam. In particolare, la preoccupazione di assumere decisioni all'unanimità in un Unione allargata ha spinto gli Stati membri a prendere una decisione secondo cui, già dal 1° maggio 2004, alcuni settori sarebbero soggetti alla maggioranza qualificata ²⁴ (dichiarazione comune ²⁵ relativa all'art. 67 TCE).

5. *La Costituzione europea*

L'ultima tappa percorsa dagli Stati membri lungo il difficile cammino verso la realizzazione di una delle più significative manifestazioni dell'integrazione europea, riguarda il "Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa" ²⁶, il cui testo, in minima parte modificato, è stato approvato il 18 giugno 2004.

²² Vedi Conclusioni del Consiglio europeo straordinario di Tampere (15-16 ottobre 1999), in *Bollettino dell'Unione europea*, n. 10 del 1999.

²³ Cfr. *GUCE* n. C 80 del 10 marzo 2001. Sul Trattato di Nizza, vedi B. Nascimbene, *Il Trattato di Nizza e allargamento della UE*, in *Corriere giuridico*, 2001, p. 5 ss.

²⁴ In tal senso B. Nascimbene, E. M. Mafrolla, *Recenti sviluppi della ...*, cit., p. 14; vedi anche cfr. L. Manca, *L'immigrazione nel diritto ...*, cit., p. 195.

²⁵ Dichiarazione n. 5 allegata all'Atto finale del Trattato di Nizza.

²⁶ Cfr. *GUUE* n. C 169 del 18 luglio 2003. Sul progetto di Costituzione vedi, tra gli altri, B. Nascimbene, *Costituzione europea e adesione: le prossime scadenze e prospettive*, in *Corriere giuridico*, 2004, p. 145 ss.; L.S. Rossi (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione*, Milano, 2004.

La “versione consolidata provvisoria del Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa”²⁷, considera la materia immigrazione come uno degli elementi dello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, previsto nella parte III (“Le politiche e il funzionamento dell’Unione”). In particolare, la politica di immigrazione viene contemplata fra le politiche (e azioni) interne, unitamente alle politiche che riguardano i controlli alle frontiere e all’asilo (titolo III, sezione II del capo IV)²⁸. Concentrando la nostra attenzione all’esame delle disposizioni che riguardano la “politica comune dell’immigrazione” (art. III-168, par. 1)²⁹, rileviamo un maggior interesse, rispetto la normativa vigente, verso alcune “priorità” definite dal Consiglio europeo straordinario di Tampere (15-16 ottobre 1999), come ad esempio, la prevenzione e il contrasto dell’immigrazione clandestina e una gestione più efficace dei flussi migratori³⁰.

La Costituzione indica, ‘la legge’ e la ‘legge quadro’³¹, quali strumenti giuridici per disciplinare sia le condizioni di ingresso e soggiorno, i visti e i titoli di soggiorno di lunga durata, compresi quelli a scopo di ricongiungimento familiare (art. III-168, par. 2, lett. a); sia i diritti dei

²⁷ Cfr. CIG 86/04 del 25 giugno 2004, consultabile on-line al seguente indirizzo: http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/costituzione_eu/cos_it.pdf. Si ritiene opportuno riportare quanto previsto in apertura dal documento: “Prima della firma, il testo del trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa dovrà essere messo a punto dai giuristi-linguisti del Consiglio nelle 21 lingue in cui farà fede a norma del suo articolo IV-10. I lavori di messa a punto cominceranno a fine giugno per concludersi a fine ottobre 2004. Si ricorda infine che la Conferenza intergovernativa ha deciso di numerare il testo della Costituzione con cifre arabe progressive, corredandole, per evidenziare la suddivisione della Costituzione in quattro parti, del numero romano corrispondente a ciascuna parte. I giuristi-linguisti del Consiglio cureranno la rinumerazione, verificando altresì l’esattezza di tutti i rimandi fra articoli e paragrafi.”. Cfr. CIG 86/04, cit., p. 1.

²⁸ In questo senso, cfr. B. Nascimbene, *Politica sull’immigrazione e progetto di Costituzione europea*, in *Studi Emigrazione/Migration Studies*, XLI, n. 153, 2004, p. 71.

²⁹ Per quanto riguarda la disciplina delle politiche relative ai controlli alle frontiere e all’asilo vedi artt. III-166 e III-167.

³⁰ In tal senso, cfr. B. Nascimbene, *Politica sull’immigrazione ...*, cit., p. 77; vedi anche *Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo straordinario di Tampere*, cit., punti 11, 18, 22.

³¹ La Costituzione ha introdotto una nuova denominazione degli atti, vedi art. 32 ss., parte I.

cittadini di paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro e le condizioni di circolare, soggiornare, negli altri Stati membri (art. III-168, par. 2, lett. b); nonché, l'immigrazione e il soggiorno irregolare, allontanamento e rimpatrio (art. III-168, par. 2, lett. c); infine, la lotta contro la tratta di esseri umani (art. III-168, par. 2, lett. d) e gli accordi di riammissione (art. III-168, par. 3).

La Costituzione, concludendo, prevede misure volte “a incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio” con esclusione, però, “di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri” (art. III-168, par. 4) e il diritto degli Stati di “determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi” che “*immigrano* ³² ” per trovare lavoro subordinato o autonomo (art. III-168, par. 5).

³² Cfr. B. Nascimbene, *Politica sull'immigrazione ...*, cit., p. 78.