



La dimensione esterna delle politiche UE di immigrazione e asilo oltre l’approccio globale e l’informalizzazione: alcune questioni giuridiche legate agli sviluppi più recenti

Cristina Milano*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Accordi e clausole di riammissione: la strada maestra. – 3. Oltre la riammissione: il cambio di paradigma nell’azione esterna UE in materia di migrazione e asilo. – 4. La “terza frontiera”: le intese bilaterali tra Stati membri e Paesi terzi “al servizio” della politica migratoria europea. – 5. Conclusioni.

1. Sin dal 2005, con l’Approccio globale in materia di migrazione¹ (GAM, dall’acronimo in lingua inglese), l’azione esterna dell’Unione europea in materia di immigrazione e asilo si è orientata verso forme di partenariato ad ampio spettro, in grado di perseguire gli obiettivi di

* Dottoranda di ricerca in Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi della Tuscia. L’autrice ringrazia la dott.ssa Daniela Vitiello per i preziosi spunti e suggerimenti ricevuti. Ogni omissione, imprecisione o errore è da attribuirsi esclusivamente all’autrice stessa.

¹ Conclusioni della Presidenza del Consiglio, del 17 dicembre 2005, in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles del 15 e 16 dicembre 2005.

politica migratoria in modo trasversale attraverso una pluralità di strumenti. Dal 2011 in poi, con il rinnovato Approccio globale in materia di migrazione e mobilità (d'ora in avanti, GAMM)² tale finalità è stata esplicitata, attraverso la definizione di un “quadro generale della politica migratoria esterna dell'UE, [che si basa] su autentici partenariati con i paesi terzi”, il quale è altresì volto ad “affrontare in modo globale ed equilibrato le questioni di migrazione e mobilità”³.

Tale approccio globale è stato concepito per riflettere al meglio gli obiettivi strategici condivisi dagli Stati membri, attraverso strumenti di diversa natura, alcuni di carattere prettamente giuridico, altri di matrice sostanzialmente politica⁴. Tra gli strumenti di natura giuridica vengono annoverati le clausole c.d. “migratorie” e gli accordi di riammissione (d'ora in avanti, ARUE). Le prime sono previste, sin dagli anni Novanta⁵ all'interno di accordi internazionali a contenuto eterogeneo, i quali stabiliscono relazioni privilegiate fra l'UE, gli Stati membri e i Paesi terzi. Si tratta principalmente di accordi di associazione, partenariato o cooperazione, che presentano clausole volte a disciplinare diversi aspetti del fenomeno migratorio, da cui derivano soprattutto obblighi formali di

² COM (2011) 743fin., del 18 novembre 2011. Sul punto, si vedano anche Consiglio, “*Conclusioni sull'approccio globale in materia di migrazione e mobilità*”, 3 maggio 2012, doc. n. 9417/12.

³ *Ivi*, p. 5.

⁴ Sul punto si veda, *ex multis*, F. TRAUNER, S. WOLFF, *The Negotiation and Contestation of EU Migration Policy Instruments: A Research Framework*, in *European Journal of Migration*, 2014, pp. 1-18; N. RESLOW, *Human rights, domestic politics, and informal agreements: parliamentary challenges to international cooperation on migration management*, in *Australian Journal of International Affairs*, vol. 73, n. 6, 2019, pp. 546-563.

⁵ Documento n. 12509/95, del 8 dicembre 1995, del Consiglio; documento n. 4272/96, del 22 gennaio 1996, del Consiglio.

riammissione⁶. I secondi, stipulati dell’Unione con i Paesi terzi⁷, trovano il proprio fondamento giuridico in una competenza esterna introdotta espressamente dal Trattato di Lisbona (art. 79, par. 3, TFUE⁸) e seguono, per la loro conclusione, la procedura all’uopo prevista nell’art. 218 TFUE.

Prima di Lisbona l’azione europea in ambito di riammissione era riconducibile all’alveo dei poteri attribuiti all’allora Comunità europea ai sensi dell’art. 63, par. 3, lett. b), TCE, così come modificato dal Trattato di Amsterdam del 1997; tale disposizione, tuttavia, non faceva alcun esplicito riferimento né all’azione esterna dell’allora Comunità in materia di migrazione e asilo, né attribuiva alla stessa un’espressa competenza in tal senso, “limitandosi” a conferire al Consiglio la facoltà di adottare misure in materia di politiche dell’immigrazione (fra cui era ricompreso il rimpatrio delle persone residenti in maniera irregolare sul territorio degli Stati membri)⁹.

⁶ P. GARCÍA ANDRADE, I. MARTÍN, *EU cooperation with third countries in the field of migration*, in *Study of the European Parliament*, 2015, p. 35; I. OTTAVIANO, *Gli accordi di riammissione dell’UE*, in F. CHERUBINI (a cura di), *Le migrazioni in Europa: UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Bordeaux, 2015, pp. 97-163. Si rileva, inoltre, il contestuale sviluppo di clausole “migratorie” che mirano a garantire un equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti sul territorio dell’Unione e la cui finalità primaria, pertanto, non è la riammissione.

⁷ Nel momento in cui si scrive, l’Unione ha concluso diciotto ARUE (con Albania, Armenia, Azerbaijan, Bielorussia, Bosnia-Herzegovina, Capo Verde, Georgia, Hong Kong, Macao, Moldova, Montenegro, Macedonia del Nord, Pakistan, Russia, Serbia, Sri Lanka, Turchia e Ucraina). Il Consiglio ha, inoltre, conferito alla Commissione il mandato ad avviare i negoziati con ulteriori sei Paesi terzi: Algeria, Cina, Giordania, Marocco, Nigeria, Tunisia. L’elenco degli ARUE dell’Unione è reperibile al seguente indirizzo: www.home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/irregular-migration-and-return/return-and-readmission_en.

⁸ Su tale disposizione v., *ex multis*, A. ADINOLFI, *Commento all’art. 79 TFUE. La politica comune dell’immigrazione*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, pp. 488-497; A. DI PASCALE, *Commento agli artt. 78-79 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, Milano, 2014, pp. 846-858.

⁹ Cfr. A. ADINOLFI, *Commento all’art. 63 TCE*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell’Unione europea*, Padova, 2001, p. 303 ss.; A. DI PASCALE, *Commento all’art. 63 TCE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 448 ss.

Accanto a tali strumenti di carattere convenzionale si sono gradualmente affermate nuove intese caratterizzate da uno spiccato livello di informalità¹⁰: dai Partenariati per la mobilità e le Agende comuni su migrazione e mobilità¹¹, adottati nel contesto del GAMM, alla Dichiarazione UE-Turchia¹² e ai *Compacts* (“patti”), adottati nell’ambito del Nuovo quadro di partenariato sulla migrazione del 2016¹³. In particolare, nella comunicazione della Commissione europea relativa alla creazione di siffatto quadro emerge chiaramente l’intenzione di indirizzare l’azione esterna dell’UE verso la conclusione di partenariati informali con i principali Paesi terzi di origine e di transito, adoperando altresì tutti gli strumenti e le leve a disposizione dell’Unione per una più efficace gestione del fenomeno migratorio¹⁴. Il Nuovo quadro prevede, infatti, il ricorso a una combinazione di incentivi positivi e negativi da integrare soprattutto nell’ambito delle politiche europee di vicinato, sviluppo e commercio; l’obiettivo è quello di ricompensare gli Stati terzi disposti a collaborare in modo effettivo con l’UE in materia di

¹⁰ In argomento, tra gli altri, V. ZAMBRANO, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell’Unione europea e dell’Italia*, in *fsjeurostudies.eu*, n. 1, 2019, pp. 119-148.

¹¹ P. GARCÍA ANDRADE, I. MARTÍN, *op. cit.*, p. 15.

¹² Consiglio europeo, *Dichiarazione UE-Turchia*, del 18 marzo 2016. Per approfondimenti su tale Dichiarazione si veda, *ex multis*, E. CANNIZZARO, *Disintegration Through Law?*, in *europeanpapers.eu*, vol. 1, n. 1, 2016, pp. 3-6; F. CHERUBINI, *The “EU-Turkey Statement” of 18 March 2016: A (Umpteenth?) Celebration of Migration Outsourcing*, in S. BALDIN, M. ZAGO (eds.), *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, Trieste, 2017, pp. 33-47; C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2, 2016; M. GATTI, *La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?*, in *rivista.eurojus.it*, 2016; E. ROMAN, *L’accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, in *SIDIBlog*, 21 marzo 2016.

¹³ COM (2016) 385fin., del 7 giugno 2016.

¹⁴ *Ivi*, p. 3 ss. Per approfondimenti sul punto si veda anche, *inter alia*, R. PALLADINO, *Nuovo quadro di partenariato dell’Unione europea per la migrazione e profili di responsabilità dell’Italia (e dell’Unione europea) in riferimento al caso libico*, in *fsjeurostudies.eu*, n. 2, 2018, pp. 104-134; F. GRAZIANI, *The European Union External Action on Migration and Asylum: The 2016 Migration Partnership Framework and Its Outcomes*, in *International Relations*, n. 1, 2017, pp. 30-41.

migrazione¹⁵, attraverso la prevenzione delle “partenze irregolari”. Inoltre, secondo la Commissione, nessuna politica europea deve essere esclusa da questo approccio¹⁶: pertanto, sembrerebbe assistersi al consolidamento della prassi dell’informalizzazione altresì all’interno dei canali “tradizionali” di comunicazione che l’Unione ha convenzionalmente utilizzato per cooperare con Paesi terzi (*in primis*, la politica di sviluppo)¹⁷.

In questo contesto, l’azione bilaterale degli Stati membri ha compendiato e supportato l’azione “informale” dell’Unione, attraverso intese bilaterali con Paesi terzi di transito, che svolgono una funzione ancillare rispetto alle intese concluse a livello UE¹⁸. In altri casi, gli Stati membri hanno sviluppato forme di cooperazione bilaterale informale con i Paesi terzi su impulso e con il supporto dell’Unione stessa. Quest’ultima, infatti, si è servita della cooperazione “mediata” degli Stati membri per dialogare con tali Paesi¹⁹, facendo leva sui rapporti preferenziali di tali Paesi terzi con alcuni Stati membri. In questo modo, “elementi di competenza degli Stati membri”²⁰ sono stati mobilitati a sostegno dell’approccio globale e degli obiettivi di politica migratoria dell’Unione.

Muovendo da una ricostruzione delle prime due tappe di sviluppo dell’azione esterna dell’Unione in materia di immigrazione e asilo (la fase convenzionale e lo sviluppo dell’informalizzazione), il presente contributo intende esplorare la “terza frontiera”²¹, rappresentata

¹⁵ COM (2016) 385fin., cit., p. 9.

¹⁶ *Ivi*, p. 10.

¹⁷ Più nel dettaglio, M. LATEK, *Growing impact of EU migration policy on development cooperation*, in *European Parliamentary Research Service (EPRS)*, November 2015.

¹⁸ A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, in *Yearbook of European Law*, 2020, p. 30.

¹⁹ Cfr. D. VITIELLO, *Il contributo dell’Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti: spunti per una rilettura critica dei Global Compacts*, in *Diritto, immigrazione, cittadinanza*, n. 3, 2018, p. 22.

²⁰ Conclusioni del Consiglio europeo, del 28 giugno 2016, EUCO 26/16, p. 2.

²¹ Sul punto, A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments*, cit.; A. OTT, *The “Contamination” of EU Law by Informalization?*, in *verfassungsblog.de*, 29 September 2020.

dall'azione degli Stati membri posta "al servizio" degli obiettivi di politica migratoria dell'UE.

2. La prima fase di sviluppo della dimensione esterna delle politiche UE di immigrazione e asilo è caratterizzata dall'utilizzo da parte dell'Unione della riammissione come principale strumento di cooperazione. Pertanto, il ricorso a soluzioni vincolanti e proceduralmente conformi al diritto primario ha costituito la prima opzione utile scelta dall'UE al fine di rimpatriare i cittadini dei Paesi terzi in posizione irregolare²².

Gli accordi di riammissione sono stati definiti dalla Commissione europea come "accordi fra l'[UE] e/o uno Stato membro con un paese terzo che istituiscono, su basi di reciprocità, procedure rapide ed efficaci per l'identificazione e il rimpatrio ordinato e sicuro delle persone che non soddisfano, o non soddisfano più, le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio del paese terzo o di uno degli Stati membri dell'Unione e per agevolare il transito di tali persone in uno spirito di cooperazione"²³. Da tale definizione, risultano evidenti due elementi chiave: da un lato, l'art. 79, par. 3, TFUE conferisce all'Unione la competenza a concludere tali accordi con i Paesi terzi c.d. "strategici"²⁴; dall'altro, l'azione bilaterale degli Stati membri è giustificata dalla natura concorrente della competenza²⁵ e dalla particolare "cedevolezza"

²² Si vedano, *ex multis*, M. GIUFFRÈ, *The Readmission of Asylum Seekers under International Law*, Oxford, 2020; S. CARRERA, *Implementation of EU Readmission Agreements: Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights*, Berlin, 2016.

²³ Commissione europea, DG HOME, *Readmission agreement*, disponibile qui: www.home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-migration-network-emn/emn-asylum-and-migration-glossary/glossary/readmission-agreement_en.

²⁴ Si rimanda per ulteriori approfondimenti a P. GARCÍA ANDRADE, *EU external competences in the field of migration: How to act externally when thinking internally*, in *Common Market Law Review*, n. 55, 2018, pp. 157-200.

²⁵ J. P. CASSARINO, *Readmission Policy in the European Union*, Studio per il Parlamento europeo, 2010, p. 17. Cfr. C. MOLINARI, *Sincere Cooperation between EU and Member States in the Field of Readmission: The More the Merrier?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2021, pp. 269-289. *Contra*, v. la dottrina risalente, soprattutto M. SCHIEFFER, *Community Readmission Agreement with Third Countries*, in *European Journal of Migration and Law*, 2003, p. 343.

dell’azione esterna sovranazionale rispetto a quella nazionale in tale ambito materiale²⁶.

Un simile approccio è stato adottato sin dalla 2184a sessione Consiglio giustizia e affari interni (GAI) del 1999²⁷, con riferimento alle principali ripercussioni dell’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam sugli accordi di riammissione: in quell’occasione – abbandonando l’ipotesi di una responsabilità esclusiva dell’allora Comunità nella conclusione di accordi di riammissione – si era consentito agli Stati membri di stipulare tale tipologia di accordi con i Paesi terzi, anche successivamente alla conclusione di ARUE o in seguito all’avvio dei negoziati, a condizione che l’azione negoziale statale non coincidesse in tutto e per tutto con quella sovranazionale²⁸. Questo può avvenire, ad esempio, “nel caso in cui l’accordo [dell’UE] o il mandato di negoziato contengono soltanto dichiarazioni generali in materia di riammissione, mentre uno o più Stati membri esigono disposizioni dettagliate al riguardo”²⁹.

Il rispetto del principio di leale cooperazione di cui all’art. 4, par. 3, TUE, è quindi centrale per garantire il corretto esercizio di questa competenza concorrente. Ne consegue, in caso di perfetta coincidenza dell’azione negoziale tra i livelli di governo, l’impossibilità per gli Stati membri di stipulare accordi di riammissione con un Paese terzo, anche nell’ipotesi in cui la Commissione sia stata meramente investita del mandato a negoziare con quel determinato Paese terzo³⁰. Allo stesso tempo, restano salve le convenzioni in precedenza stipulate dai singoli

²⁶ F. NEGOZIO, *Gli accordi internazionali di riammissione dei migranti irregolari*, Londra, 2018, p. 10.

²⁷ 2184a sessione del Consiglio giustizia e affari interni, del 27 e 28 maggio 1999, p. 8. F. CASOLARI, *L’interazione fra accordi internazionali dell’Unione europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto all’immigrazione irregolare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1, 2018, p. 10.

²⁸ Cfr. M. GIUFFRÈ, *Obligation to readmit? The relationship between interstate and EU readmission agreements*, in F. IPPOLITO, S. TREVISANUT (eds.), *Migration in the Mediterranean: Mechanisms of International Cooperation*, Cambridge, 2016, p. 263; M. PANIZZON, *Readmission Agreements of EU Member States: A Case for EU Subsidiarity or Dualism?*, in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 31, n. 4, 2012, pp. 101-133.

²⁹ 2184a sessione del Consiglio giustizia e affari interni, cit., p. 8.

³⁰ F. CASOLARI, *op. cit.*, p. 10 ss.

Stati membri in materia di riammissione, purché in conformità con l'accordo europeo di riferimento³¹, e i protocolli di attuazione degli ARUE conclusi tra Stati membri e Paesi terzi³².

Tale impostazione – che trova altresì conferma nell'art. 2, par. 2, TFUE e nel Protocollo n. 25 allegato al Trattato di Lisbona – è comprovata dalla previsione, nella quasi totalità degli ARUE, di una clausola di subordinazione in base alla quale, in caso di incompatibilità, l'ARUE prevale su ogni accordo (o protocollo attuativo) concluso dagli Stati membri con il Paese terzo che ne è parte contraente³³.

Quanto alle clausole di riammissione, il modello “classico”, risalente agli anni Novanta, prevedeva l'obbligo per le parti contraenti dell'accordo di riammettere i propri cittadini emigrati in maniera irregolare, su base reciproca³⁴. Più nel dettaglio, in ragione delle riforme apportate dal Trattato di Amsterdam, il Consiglio europeo tenutosi a Tampere nel 1999 aveva invitato il Consiglio a “concludere accordi di riammissione o a includere clausole tipo in altri accordi fra Comunità europea e i paesi terzi o gruppi di paesi pertinenti”³⁵. In tal senso, sempre nel 1999 il Consiglio aveva introdotto un modello europeo “standardizzato” di clausole di riammissione³⁶, da inserire all'interno di tutti i futuri accordi comunitari e misti. Tale modello prevedeva, da un lato, l'impegno dello Stato terzo a concludere un accordo con la Comunità allo scopo di disciplinare i reciproci obblighi di riammissione³⁷; dall'altro, in attesa della conclusione di siffatto accordo,

³¹ *Ibidem*.

³² Tali protocolli mirano, *inter alia*, a chiarire “practical and operational aspects for national authorities on when and how to readmit people who are irregularly present on their territories”. Cfr. *European Migration Network (EMN), Bilateral Readmission Agreements*, September 2022, p. 2.

³³ N. COLEMAN, *op. cit.*, p. 108.

³⁴ I. OTTAVIANO, *op. cit.*, p. 100 ss.

³⁵ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo a Tampere, del 15 e 16 ottobre 1999, punto 27.

³⁶ Documento n.13409/99, del 25 novembre 1999, del Consiglio.

³⁷ *Ivi*, art. B.

il paese terzo si impegnava altresì a stipulare accordi di riammissione su base bilaterale con singoli Stati membri³⁸.

A partire dal 2002, questo modello tradizionale è stato sostituito dall’introduzione delle c.d. clausole “post Siviglia”³⁹, che si ritrovano soprattutto all’interno di accordi di associazione e cooperazione. Si tratta di disposizioni più generalmente riferite alla gestione del fenomeno migratorio nel suo complesso, inserite *inter alia*, come impegni a supportare lo sviluppo socioeconomico delle regioni di origine dei flussi migratori o, ancora, come la promessa di realizzare un dialogo più costruttivo sulla tematica della migrazione⁴⁰. Anche nel caso di queste clausole “di seconda generazione”, comunque, il principale obiettivo resta il rimpatrio dei migranti irregolarmente presenti sul territorio europeo⁴¹.

Con specifico riferimento alla natura giuridica delle clausole in analisi, esse determinano per il Paese terzo il sorgere dell’obbligo di concludere accordi di riammissione con l’Unione (o con uno o più Stati membri), sebbene l’effettiva attuazione dell’obbligo *de contrahendo* sia spesso un risultato difficile da conseguire⁴². Un caso emblematico è rappresentato dall’Algeria, con la quale l’Unione aveva concluso un Accordo di Associazione Euro-Mediterraneo contenente, all’art. 84, una clausola di riammissione⁴³. Nondimeno, nonostante il mandato ufficialmente conferito dal Consiglio, i negoziati per la conclusione di un ARUE non sono mai decollati⁴⁴. Anche per questi motivi, secondo la Commissione europea, le clausole in oggetto non avrebbero il medesimo valore giuridico degli ARUE, configurandosi piuttosto come “clausole

³⁸ *Ivi*, art. C.

³⁹ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo a Siviglia, del 21 e 22 giugno 2002, punto 33.

⁴⁰ P. GARCÍA ANDRADE, I. MARTÍN, *op. cit.*, p. 35.

⁴¹ N. COLEMAN, *op. cit.*, p. 214.

⁴² *Ivi*, p. 218 ss.

⁴³ Decisione 2005/690/CE del Consiglio, del 18 luglio 2005, relativa alla conclusione dell’accordo euromediterraneo che istituisce un’associazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Repubblica algerina democratica e popolare, dall’altra.

⁴⁴ P. GARCÍA ANDRADE, I. MARTÍN, *op. cit.*, p. 35.

abilitanti”⁴⁵, che demandano “le disposizioni operative vere e proprie e le modalità procedurali” ad apposite convenzioni stipulate fra l’Unione e i Paesi terzi o, ancora, fra questi ultimi e gli Stati membri⁴⁶.

Inoltre, tanto le clausole di riammissione quanto gli ARUE assumono una funzione diversa a seconda che migranti che sono cittadini del Paese terzo che è parte contraente, o, invece, migranti che vi hanno meramente transitato prima di giungere nel territorio degli Stati membri dell’UE (c.d. Paese di transito). Nel primo caso, tali strumenti sono intesi a promuovere il rispetto del principio di diritto internazionale consuetudinario che obbliga gli Stati a consentire il ritorno in patria dei propri cittadini⁴⁷. Nella seconda ipotesi, riferita alle clausole denominate “TCN” e agli ARUE con i Paesi di transito, questi ultimi assumono con l’Unione un obbligo di natura pattizia, consistente nella riammissione di cittadini stranieri e/o di apolidi. In quest’ultimo caso, i Paesi di transito sono ancor più restii ad avviare i negoziati con l’Unione al fine di concludere ARUE o di accettare clausole di riammissione, non sussistendo alcun legame di fatto e/o giuridico con lo straniero che sarebbero obbligati a riammettere. Ciò ha richiesto la previsione di incentivi particolarmente onerosi, soprattutto di carattere economico, secondo una logica di condizionalità positiva (*more for more*)⁴⁸.

3. Durante gli ultimi dieci anni, l’Unione ha compiuto progressi limitati nella conclusione di ARUE. I Paesi *partner* sono risultati

⁴⁵ COM (2002) 175fin., del 10 aprile 2002, pp. 25-26.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Norma consuetudinaria che è contenuta all’art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti umani ed è stata altresì codificata in diversi strumenti pattizi relativi alla protezione dei diritti umani, come, ad esempio: l’art. 12, par. 4, del Patto sui diritti civili e politici; l’art. 5 della Convenzione internazionale sull’eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale; l’art. 3, par. 2, del protocollo n. 4 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). J. P. CASSARINO (a cura di), *I negoziati relativi alla riammissione nell’ambito del processo di Barcellona*, Roma, 2004, p. 4.

⁴⁸ Con riguardo alla condizionalità di tipo positivo essa “aims to reward a state if it fulfils the imposed conditions”. Cfr. D. KIPP, N. KNAPP, A. MEIER, *Negative Sanctions and the EU’s External Migration Policy: “Less for Less” Not Fit for Purpose*, in *SWP Comments*, 2020, p. 2.

tendenzialmente restii a cooperare con l’Unione attraverso le vie tradizionali sopra descritte, sia per i vincoli che la conclusione di accordi internazionali comporta, sia per le connesse difficoltà negoziali, sia per le problematiche attuative degli strumenti convenzionali⁴⁹. A partire dalla c.d. crisi dei rifugiati, che ha interessato il continente europeo tra il 2015-2016, l’azione esterna dell’Unione in materia di immigrazione e asilo ha, pertanto, subito un cambio di paradigma, caratterizzato dal diffuso ricorso a strumenti atipici di cooperazione, di tipo *soft*.

Questa fase dell’azione esterna europea differisce dalla prima sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale. Dal punto di vista formale, l’approccio *soft*⁵⁰ è stato sviluppato a partire dalla Dichiarazione UE-Turchia del 2016, la quale ha rappresentato un vero e proprio schema di riferimento per l’elaborazione della nuova strategia di cooperazione europea con Paesi terzi di particolare rilevanza nell’ambito della gestione dei movimenti migratori, contenuta nel già citato quadro di partenariato sulla migrazione⁵¹. Dal punto di vista sostanziale, anche se l’obiettivo di breve periodo di tale quadro resta l’incremento dei tassi di rimpatrio nei Paesi di origine e di transito, nel lungo periodo il *framework* si propone obiettivi più estesi e ambiziosi, come quello di “intensificare ulteriormente gli sforzi per affrontare le cause profonde della migrazione irregolare e dello sflamento forzato e sviluppare la capacità delle comunità di accoglienza e delle istituzioni competenti”⁵².

Gli strumenti giuridici previsti dalla nuova strategia europea assumono le più svariate forme. Rilevano, in particolare, i patti (*compacts*), ossia “pacchetti” che prevedono impegni congiunti non solo

⁴⁹ Corte dei Conti europea, *La cooperazione dell’UE con i paesi terzi in materia di riammissione: azioni pertinenti hanno prodotto risultati limitati*, relazione speciale n. 17, 2021.

⁵⁰ S. POLI, “Flexible” cooperation between the European Union and third countries to contain migration flows and the uncertainties of “compensation measures”: the case of the resettlement of refugees in EU Member States, in *DPCE online*, n. 4, 2020, p. 5272 ss.

⁵¹ A. OTT, *EU-Turkey Cooperation in Migration Matters: a Game-Changer in a Multi-Layered Relationship?*, in F. IPPOLITO, G. BORZONI, F. CASOLARI (eds.), *Bilateral relations in the Mediterranean*, Cheltenham, 2020, pp. 184-213.

⁵² COM (2016) 385final, cit., p. 6.

in ambito di migrazione e mobilità, ma anche in altri ambiti, ascrivibili a diverse competenze dell'Unione europea, come la politica commerciale, la cooperazione allo sviluppo, l'energia, la sicurezza, e la sicurezza digitale⁵³. Accanto a tali *compacts*, rinnovato impulso hanno ricevuto le intese di natura politica già previste nell'ambito del GAMM, come, ad esempio, le agende comuni, i comunicati congiunti, i dialoghi in tema di migrazione⁵⁴. Questi strumenti sono diventati centrali nella dimensione esterna delle politiche UE in materia di migrazione e asilo, favorendo rimpatri rapidi e valorizzando l'aspetto operativo della cooperazione⁵⁵. Appartengono al novero di tali strumenti atipici, tra l'altro, la Dichiarazione congiunta sulla cooperazione in materia migratoria tra Ghana e UE del 2016⁵⁶ e la Dichiarazione congiunta UE-Afghanistan sulla cooperazione in materia di migrazione del 2021⁵⁷.

Per quanto riguarda il primo strumento menzionato, la Dichiarazione congiunta con il Ghana è stata siglata dai rappresentanti del governo ghanese e dal Ministro degli Esteri olandese, in visita nel paese per conto dell'allora Alto rappresentante, Federica Mogherini. L'intesa dimostra chiaramente la volontà dello Stato africano di rafforzare la cooperazione

⁵³ Commissione europea, *Migration Partnership Framework A New Approach to better Manage Migration*, documento disponibile qui: www.eeas.europa.eu/sites/default/files/factsheet_ec_format_migration_partnership_framework_update_2.pdf. In questo senso, si veda anche J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, in S. CARRERA, J. SANTOS VARA, T. STRIK (eds.), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis: Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, Cheltenham, 2019, pp. 25-28.

⁵⁴ D. VITIELLO, *Il contributo dell'Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti*, cit., pp. 22-34.

⁵⁵ COM (2016) 385final, cit., p.6.

⁵⁶ "Joint Declaration on Ghana-EU Cooperation on Migration" (JDG), 16 April 2016.

⁵⁷ "Joint Declaration on Migration Cooperation between Afghanistan and the EU", 26 aprile 2021. La Dichiarazione ricalca in gran parte il contenuto della precedente "Joint Way Forward on Migration Issues between Afghanistan and the EU" (JWF), 2 October 2016. In argomento, E. ROMAN, *The Burden of Being "Safe"*, in *verfassungsblog.de*, 1 October 2020. Per un confronto tra i due strumenti, si veda anche European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *The JDMC: deporting people to the world's least peaceful country. Ecre's analysis of the Joint Declaration on Migration Cooperation (JDMC) between the EU and Afghanistan*, 2021.

con l’Unione in materia di rimpatri di cittadini ghanesi in posizione irregolare all’interno del territorio europeo⁵⁸: in particolare, le parti si impegnano ad assicurare la piena efficienza e la rapidità delle procedure di riammissione, nonché il rilascio tempestivo dei documenti di viaggio necessari per il rimpatrio, riconoscendo che “an effective return policy is an integral part of migration management and will deter further irregular migration”⁵⁹.

Inoltre, anche il principale obiettivo dalla cooperazione con l’Afghanistan consiste nella prevenzione all’immigrazione irregolare, attraverso il rimpatrio dei cittadini afgani che non sono legalmente soggiornanti nell’Unione e non hanno titolo per beneficiare della protezione internazionale⁶⁰, allo scopo di facilitare il loro reinserimento nel Paese d’origine “in a spirit of cooperation”⁶¹; le parti ribadiscono altresì il loro impegno nella lotta contro il traffico di migranti e la tratta di esseri umani⁶². Nonostante il contenuto della Dichiarazione congiunta sia molto simile a quello di un accordo formale di riammissione⁶³, il preambolo dello strumento in esame precisa la sua natura non giuridicamente vincolante⁶⁴, confermando che si tratta di una dichiarazione politica che non intende creare diritti e obblighi tra le parti in base al diritto internazionale o al diritto interno. L’intesa con l’Afghanistan, pertanto, si inserisce nel solco della Dichiarazione UE-Turchia: tuttavia, a differenza di quest’ultima, la Dichiarazione congiunta

⁵⁸ K. ARHIN-SAM, A. FAKHRY, V. RIETIG, *Ghana as the EU’s Migration Partner: Actors, Interests, and Recommendations for European Policymakers*, German Council on Foreign Relations, report n. 7, April 2021, p. 17.

⁵⁹ Dichiarazione congiunta sulla cooperazione in materia migratoria tra Ghana e UE, p. 4.

⁶⁰ La Dichiarazione include fra le persone soggette alla riammissione anche gruppi di individui particolarmente vulnerabili, come, ad esempio, i minori non accompagnati. Cfr. E. FERNANDO GONZALO, *EU’s Readmission Deals under the Light of Global Compact on Migration*, in *ASILE Working Paper*, 2022, p. 6.

⁶¹ Dichiarazione congiunta UE-Afghanistan, Preambolo.

⁶² *Ivi*, parte V.

⁶³ L. LIMONE, *EU-Afghanistan “Joint Way Forward on migration issues”: another “surrealist” EU legal text ?*, in *European Area of Freedom Security & Justice*, 2017.

⁶⁴ Non prevedendo nemmeno un coinvolgimento diretto da parte del Parlamento europeo.

risulta senza dubbio imputabile all'Unione, la quale viene espressamente indicata come parte firmataria (e dunque contraente) dell'accordo del 2021⁶⁵.

L'azione informale dell'Unione viene, inoltre, sostenuta da meccanismi di attuazione, altrettanto *soft*, sia ad opera delle Agenzie europee (*in primis*, Frontex) che dei singoli Stati membri⁶⁶. Con riferimento alle prime, si pensi ai c.d. “accordi di lavoro” di Frontex, qualificabili come meccanismi di cooperazione inter-amministrativa conclusi dall'Agenzia europea con le competenti autorità dei Paesi terzi, che non comportano nessun impegno per l'Unione sul piano internazionale⁶⁷.

Per quanto riguarda, invece, gli Stati membri, in alcune ipotesi la loro iniziativa bilaterale in materia di immigrazione e asilo, mentre da un punto di vista formale si inquadra come espressione della competenza statale – rispetto alla quale gli strumenti *soft* dell'Unione dovrebbero svolgere soltanto una funzione di supporto –, da un punto di vista sostanziale si configura come strumentale all'esercizio effettivo dell'azione europea in ambito migratorio. Si pensi al caso della già citata cooperazione UE-l'Afghanistan: contemporaneamente alla conclusione nel 2016 della precedente *Joint Way Forward on migration issues* da parte dell'Unione, gli Stati membri (in particolare, Svezia, Germania e Finlandia) hanno continuato a concludere accordi di carattere non vincolante con il Paese terzo⁶⁸, al fine di assicurare che lo Stato in esame faciliti la riammissione dei cittadini illegalmente residenti nell'Unione.

⁶⁵ L. LIMONE, *op. cit.*

⁶⁶ A. OTT, E. VOS, F. COMAN-KUND, *European Agencies on the global scene: EU and international law perspectives*, in M. EVERSON, C. MONDA, E. VOS (eds.), *European Agencies in between Institutions and Member States*, Alphen aan den Rijn, 2014, pp. 87-122.

⁶⁷ D. VITIELLO, *Le frontiere esterne dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 45, spec. pp. 117 e 118.

⁶⁸ Sebbene sia stato obiettato che la Dichiarazione congiunta “is not binding despite its wording, content and objectives being the same as any other standard EU readmission agreement”. Cfr. J. P. CASSARINO, M. GIUFFRÉ, *Finding Its Place In Africa: Why has the EU opted for flexible arrangements on readmission?*, in *Hal Open Science*, 2017, p. 4.

Gli Stati membri, pertanto, hanno adottato misure di sostegno (*flanking measures*) per supportare l’attuazione della *Joint Way Forward* (oggi Dichiarazione congiunta) siglata dall’Unione volte a garantire la corretta applicazione delle modalità di rimpatrio, identificazione e documentazione degli individui coinvolti⁶⁹. Inoltre, il preambolo della Dichiarazione congiunta chiarisce che esso “comes in support of the EU Member States bilateral relations with Afghanistan and cannot be interpreted as superseding the existing or preventing the conclusion of future bilateral agreements between the [...] Member States and Afghanistan”. In dottrina è stato dunque sostenuto che la politica di riammissione UE, così come presentata nella Dichiarazione, avrebbe caratteri molto più simili ad una politica di sostegno, coordinamento e completamento, ai sensi dell’art. 2, par. 5, che a una competenza concorrente, come quella, invece, in tema di stipulazione di accordi di riammissione⁷⁰.

Da un punto di vista formale, la conclusione di simili intese politiche viene sottratta alle procedure previste dai Trattati per la stipula di accordi internazionali; invero, la natura non vincolante consente di aggirare l’art. 218 TFUE. Allo stesso tempo, la dichiarata natura politica di un’intesa non implica necessariamente che essa non possa produrre effetti giuridici vincolanti⁷¹. A tal proposito, l’avvocato generale Sharpston ha affermato che “il fatto di qualificare l’atto come «politico» non lo colloca

⁶⁹ A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments*, cit., p. 2.

⁷⁰ F. CASOLARI, *op. cit.*, p. 24. Si noti che le intese che coinvolgono gli Stati membri e l’UE nell’ambito della dimensione esterna in materia di migrazione e asilo dovrebbero essere altrimenti stipulate nella forma di accordi misti, con il rispetto di tutte le rigide procedure che ne conseguono. Con tutta probabilità, la volontà di evitare la forma dell’accordo misto, accompagnata dalla consapevolezza di aggirare i limiti delle procedure stabilite nei Trattati, è una tra le principali ragioni per cui si è optato per la forma “flessibile”. Per maggiori approfondimenti sugli accordi misti, si veda, tra gli altri, A. PISAPIA, *Gli accordi misti nel quadro delle relazioni esterne dell’Unione europea*, Torino, 2019.

⁷¹ Sentenza della Corte del 16 luglio 2015, causa C-425/13, *Commissione c. Consiglio*, punto 25.

necessariamente al di fuori dell'ambito di applicazione dell'articolo 263 TFUE, purché esso produca effetti giuridici”⁷².

Il problema resta quello di determinare la natura giuridica e l'imputazione di queste intese. Un caso emblematico è rappresentato dalla Dichiarazione UE-Turchia, la quale, secondo la posizione ufficiale delle istituzioni europee, si configurerebbe come strumento di carattere non vincolante, anche tenendo conto del fatto che il suo contenuto è stato diffuso esclusivamente attraverso un comunicato stampa del Consiglio europeo. Nel caso *N.F., NG. e NM*⁷³, il Tribunale ha, inoltre, negato la sua competenza a pronunciarsi sulla Dichiarazione in esame a prescindere dalla qualificazione di quest'ultima in termini di accordo internazionale: in particolare, i ricorrenti contestavano la legittimità dell'atto, configurandolo come accordo concluso dall'UE in violazione delle norme procedurali stabilite nei Trattati. Di contro, i giudici europei hanno concluso affermando che la Dichiarazione deve essere imputata esclusivamente ai capi di Stato o di governo dei singoli Stati membri e al Primo ministro turco, i quali non hanno in nessun modo agito in nome dell'Unione⁷⁴. Resta il fatto che lo strumento in questione prevede obblighi espressi a carico dell'Unione europea e della controparte turca⁷⁵, come ad esempio il meccanismo di *resettlement*, ai sensi del quale “per ogni siriano rimpatriato in Turchia dalle isole greche un altro siriano sarà reinsediato dalla Turchia all'UE tenendo conto dei criteri di vulnerabilità

⁷² Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, del 26 novembre 2015, causa C-660/13 *Consiglio c. Commissione*, punto 60. D. VITIELLO, *Legal Narratives of the EU External Action in the Field of Migration and Asylum: From the EU-Turkey Statement to the Migration Partnership Framework and Beyond*, in V. MITSILEGAS, V. MORENO-LAX, N. VAVOULA (eds.), *Securitisating Asylum Flows: Deflection, Criminalisation and Challenges for Human Rights*, Leiden-Boston, 2020, p. 154.

⁷³ Ordinanza del Tribunale del 28 febbraio 2017, cause riunite T-192/16, T-193/16 e T-257/16, *NF, NG e NM c. Consiglio europeo*.

⁷⁴ Per un commento sulla pronuncia, E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism – A Quick Comment on NF v. European Council*, in *europeanpapers.eu*, vol. 2, n. 1, 2017.

⁷⁵ A sostegno della qualificazione della Dichiarazione come accordo internazionale, tra gli altri, C. FAVILLI, *Nel mondo dei “non-accordi”*. *Protetti sì, purché altrove*, in *Questione Giustizia*, 2020; M. GATTI, *op. cit.*

delle Nazioni Unite”⁷⁶. Inoltre, sebbene il diritto primario non precluda in linea di principio la conclusione di intese politiche o accordi atipici, il proliferare di questi strumenti potrebbe incidere significativamente sull’equilibrio istituzionale europeo. Invero, come chiarito dalla stessa giurisprudenza di Lussemburgo⁷⁷, il riparto di poteri delle istituzioni europee deve essere rispettato anche per la conclusione di strumenti informali, in quanto, a tali fini, il carattere vincolante o meno degli impegni assunti dall’Unione sul piano internazionale non rileva⁷⁸. Eppure, al contrario di quanto previsto per gli accordi internazionali, il Parlamento risulta di fatto escluso dalla conclusione di queste *partnerships*, determinando un *deficit* rappresentativo di non poca rilevanza nell’ambito dell’azione esterna UE in tema di migrazione e asilo⁷⁹.

4. La tendenza all’ “informalizzazione” dimostra l’urgenza di cercare soluzioni più flessibili ed efficaci per la cooperazione con i Paesi terzi in questo ambito materiale e, al contempo, garantiste delle posizioni giuridiche individuali⁸⁰. A mero titolo esemplificativo, il Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo⁸¹, oltre ad evidenziare la priorità di dare attuazione agli ARUE e alle intese esistenti in materia di riammissione⁸²,

⁷⁶ Dichiarazione UE-Turchia, cit., punto d’azione 2).

⁷⁷ Si veda, *inter alia*, sentenza della Corte del 23 marzo 2004, causa C-233/02, *Francia c. Commissione*, punto 40; sentenza della Corte del 14 aprile 2015, causa C-409/13, *Consiglio c. Commissione*, punto 64; conclusioni dell’Avvocato generale Alber, del 25 settembre 2003, causa C-233/02, *Francia c. Commissione*, punto 66.

⁷⁸ Conclusioni dell’Avvocato generale Tesauro, del 16 dicembre 1993, causa 327/91, *Francia c. Commissione*, punto 22 ss.; P. GARCÍA ANDRADE, *The Distribution of Powers Between EU Institutions for Conducting External Affairs through Non-Binding Instruments*, in *europeanpapers.eu*, vol. 1, n. 1, 2016, p. 118 ss.

⁷⁹ S. POLI, *The Integration of Migration Concerns into EU External Policies: Instruments, Techniques and Legal Problems*, in *europeanpapers.eu*, vol. 5, n. 1, 2020, p. 8.

⁸⁰ Per approfondimenti, si veda, *ex multis*, S. RÖHLK, *The EU’s informal migration deals and their compliance with the rights of migrants*, Netherlands, 2022.

⁸¹ COM (2020) 609fin., del 23 settembre 2020.

⁸² *Ivi*, p. 27. Più nel dettaglio, F. MARTINES, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo e la riammissione dei migranti irregolari da parte dei paesi di origine o di transito*, in *I Post di AISDUE*, n. 4, 2020, pp. 44-62.

ha affermato che è altrettanto necessario cooperare con i principali Stati terzi di origine dei migranti irregolarmente presenti sul territorio europeo, mobilitando tutte le politiche e gli strumenti pertinenti⁸³. Parimenti, il Consiglio europeo, nella riunione straordinaria del 9 febbraio 2023, ha ribadito l'intenzione dell'Unione di ricorrere a tutte le leve a sua disposizione (visti, pressioni diplomatiche, cooperazione allo sviluppo e commercio, ma anche percorsi migratori legali e sicuri), al fine di ottenere una collaborazione effettiva con i Paesi terzi in ambito di rimpatrio e riammissione⁸⁴.

Tale approccio segna il passaggio a un'impostazione "olistica", che non solo cristallizza l'approccio basato sulla "esternalizzazione informale", ma lo estende a ulteriori settori di competenza dell'Unione europea, come leva nel controllo della migrazione irregolare⁸⁵. Tale impostazione trova conferma nel Meccanismo di coordinamento operativo per la dimensione esterna della migrazione (MOCADDEM)⁸⁶, in base al quale dovrebbe essere esperita "qualsiasi azione che, nelle relazioni dell'UE con Paesi non-UE, possa contribuire al raggiungimento degli obiettivi dell'Unione nel campo delle migrazioni, tra cui: un approccio politico o diplomatico, un'azione di sostegno al Paese terzo coinvolto, [...] la mobilitazione di qualsiasi leva disponibile, ad esempio il sostegno finanziario, o la gestione dei visti o qualsiasi altra politica"⁸⁷.

⁸³ *Ivi*, p. 24.

⁸⁴ Conclusioni della Riunione straordinaria del Consiglio europeo, del 9 febbraio 2023, EUCO 1/23, punto 22.

⁸⁵ D. VITIELLO, *Poteri operativi, accountability e accesso alla giustizia nella gestione integrata delle frontiere esterne dell'Unione europea. Una prospettiva sistemica*, in *I Post di AISDUE*, n. 10, 8 febbraio 2023, p. 463.

⁸⁶ Decisione di esecuzione 2022/60 del Consiglio, del 12 gennaio 2022, relativa al meccanismo di coordinamento operativo per la dimensione esterna della migrazione. Fino ad ora, sono stati resi noti due "MOCADDEM action file", relativi al Niger e alla Libia: MOCADDEM, *Action File: Niger*, 8 February 2022; MOCADDEM, *Action File: Libia*, 11 February 2023. Per approfondimenti, si rimanda a V. BLAIOTTA, *In Context: MOCADDEM Action File Niger*, in *Migrationcontrol.info*, 2022; Editorial Office Migration-Control, *All sails set for more of the same: Leaked EU Document on the Operational Coordination Mechanism for the External Dimension of Migration*, in *Migrationcontrol.info*, 2022.

⁸⁷ Decisione di esecuzione 2022/60, cit., art. 2.

Da un punto di vista tecnico, il funzionamento del MOCADDEM è costruito sulla base del meccanismo europeo integrato per la risposta politica alle crisi⁸⁸, nonostante il MOCADDEM differisca da quest’ultimo “nel suo scopo, nella misura in cui il nuovo dispositivo è destinato a trattare le relazioni con i paesi terzi in materia di migrazioni”⁸⁹.

La tendenza descritta sinora è stata altresì avallata dal già citato Nuovo Patto, il quale ha sottolineato l’importanza per l’Unione non solo di stipulare ARUE, ma anche la necessità di “instaurare con i Paesi terzi partenariati completi, equilibrati, mirati e reciprocamente vantaggiosi in materia di migrazione”⁹⁰, oltre all’esigenza di “avvalersi dell’esperienza e delle relazioni privilegiate che alcuni Stati membri hanno costruito con importanti partner”⁹¹. Tale esplicito riferimento all’azione nazionale può essere inteso come espressione di un’ulteriore fase evolutiva dell’azione esterna in materia di immigrazione e asilo, in cui si assiste al potenziamento e alla valorizzazione di strade alternative e nazionali alla cooperazione istituzionalizzata con l’Unione⁹². In realtà, il ruolo attivo degli Stati membri a supporto dell’azione esterna europea era già stato incrementato durante la prima fase dell’informalizzazione⁹³. Tuttavia, negli ultimi anni si assiste a un ulteriore sviluppo, consistente nella delega agli Stati membri per la conclusione di intese che l’Unione non può o non vuole concludere. Quindi, se in precedenza si osservava l’impegno dell’Unione e degli Stati membri a concludere “hybrid instruments either by collaborating jointly, in parallel or alternatively”⁹⁴, negli ultimi anni si rileva l’offerta di sostegno attivo e supporto economico da parte dell’Unione alla conclusione di intese informali da parte degli Stati membri con Paesi terzi di rilevanza cruciale per il

⁸⁸ Decisione di esecuzione 2018/1993 del Consiglio, del 11 luglio 2018, relativa ai dispositivi integrati dell’UE per la risposta politica alle crisi.

⁸⁹ Decisione di esecuzione 2022/60, cit., considerando n. 6.

⁹⁰ COM (2020) 609fin., cit., p. 2. Cfr. COM (2021) 56fin., del 10 febbraio 2021, p. 1.

⁹¹ COM (2020) 609fin., cit., p. 20.

⁹² Cfr. A. SARDU, *L’Informal International Lawmaking in materia di riammissione: prassi e implicazioni sul rapporto tra diritto internazionale e diritto dell’Unione europea*, in *fsjeurostudies.eu*, n. 2, 2021, p. 329.

⁹³ A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments*, cit., p. 2.

⁹⁴ *Ivi*, p. 29.

controllo delle frontiere esterne, adoperando di fatto i singoli Stati come “intermediari”⁹⁵.

Ne è una dimostrazione il *Memorandum of Understanding* (MoU) del 2 febbraio 2017 siglato da Italia e Libia⁹⁶, in base al quale le parti contraenti si impegnano reciprocamente a adottare misure di contrasto all’immigrazione illegale, nonché di rafforzamento della sicurezza delle frontiere, col fine ultimo di consolidare le relazioni proficue e pacifiche fra i due Paesi⁹⁷. In una comunicazione congiunta la Commissione ha, infatti, ribadito il suo impegno a sostenere l’iniziativa intrapresa dal governo italiano attraverso “l’impiego di tutti gli strumenti disponibili a livello di Unione e con un approccio coerente e comune”⁹⁸. Si osservi come tale cooperazione “mediata” tra l’Unione e i Paesi terzi permette all’UE di espandere notevolmente lo spettro della sua azione esterna in materia di asilo e immigrazione, in assenza di formale sottoscrizione di obblighi internazionali con il Paese terzo riguardato⁹⁹. In questo modo, l’operato dei governi nazionali si pone a complemento del quadro di

⁹⁵ D. VITIELLO, *Il contributo dell’Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti*, cit., p. 23.

⁹⁶ “Memorandum d’intesa sulla cooperazione nel campo dello sviluppo, del contrasto all’immigrazione illegale, al traffico di esseri umani, al contrabbando e sul rafforzamento della sicurezza delle frontiere tra lo Stato della Libia e la Repubblica Italiana”, 2 febbraio 2017.

⁹⁷ In particolare, mentre l’Italia si impegna a fornire finanziamenti e incentivi economici al Paese africano, quest’ultimo si assume il compito di intercettare le barche di migranti irregolari che si accingono a raggiungere le coste europee. Per approfondimenti, si veda, tra gli altri, G. LICASTRO, *Brevi e mirati spunti di riflessione sul recente memorandum di intesa Italia-Libia*, in *Blog CROI*, 2017; E. VARI, *Italy-Libya Memorandum of Understanding: Italy’s International Obligations*, in *Hastings International & Comparative Law Review*, vol. 43, 2020.

⁹⁸ JOIN (2017) 4def, del 25 gennaio 2017, p. 3. Allo stesso modo, nel *summit* informale dei Capi di Stato e di Governo che ha avuto luogo a Malta nel 2017 (“Dichiarazione di Malta”) il Consiglio europeo ha assicurato il sostegno dell’Unione agli sforzi e alle iniziative dei singoli Stati membri impegnati direttamente con la Libia, affermando che l’UE sarebbe stata pronta a sostenere l’Italia nell’attuazione del MoU. Consiglio europeo, *Dichiarazione di Malta dei membri del Consiglio europeo sugli aspetti esterni della migrazione: affrontare la rotta del Mediterraneo centrale*, 3 febbraio 2017, par. 6, lett. i. Sul punto, F. L. GATTA, *Recenti sviluppi nelle politiche di controllo migratorio in Europa*, in *rivista.eurojus.it*, 2020, p. 131.

⁹⁹ Come è accaduto, invece con la Dichiarazione UE-Turchia, che di fatto ha dato avvio a tale cooperazione “mediata”.

partenariato informale dell’Unione, permettendo alla stessa di sfuggire alla responsabilità internazionale derivante dalla cooperazione con Paesi non propriamente noti per il rispetto dei diritti fondamentali¹⁰⁰.

Lo stesso discorso vale altresì per la Tunisia (oggi più che mai al centro del dibattito politico europeo), con la quale l’UE collabora indirettamente attraverso il supporto fornito ai suoi Stati membri: si noti, infatti, che mentre la cooperazione in tale ambito tra il paese africano e l’Unione non ha prodotto risultati eccelsi, sin dagli anni Novanta Tunisi intrattiene, invece, forme di cooperazione molto efficaci con singoli Stati membri, in particolare con l’Italia¹⁰¹. Anche in questo caso, la Commissione ha riaffermato la necessità di “unire gli sforzi” a livello statale e sovranazionale per una più efficace gestione del fenomeno migratorio in partenariato con la Tunisia¹⁰². Lo scorso 11 giugno la Commissione europea ha rilasciato un comunicato stampa¹⁰³, in cui sono state delineate le prossime tappe della cooperazione fra la Tunisia, rappresentata dal Presidente Kaïs Saïed, e il “Team Europa” (composto dalla Presidente della Commissione, Ursula von der Leyen, dal Presidente del Consiglio italiano, Giorgia Meloni, nonché da Mark Rutte, Primo ministro olandese). La cooperazione si fonda su cinque pilastri, di cui il quarto è espressamente dedicato al tema della migrazione: in particolare, l’Unione si impegna a corrispondere alla Tunisia un sostegno finanziario dell’ammontare di cento milioni di euro da utilizzare per il controllo delle frontiere, i rimpatri, la ricerca e il salvataggio in mare, nonché per la lotta contro il traffico dei migranti.

L’approccio adottato è, ancora una volta, di natura olistica: “[to] support a holistic migration policy rooted in the respect of human

¹⁰⁰ D. VITIELLO, *Il contributo dell’Unione europea alla governance internazionale dei flussi di massa di rifugiati e migranti*, cit., p. 23.

¹⁰¹ Soprattutto per quanto riguarda la riammissione e i rimpatri. Cfr. EuroMed Rights, *The Policy of Forced Returns Between Italy and Tunisia*, Return Mania. Mapping policies and practices in the EuroMed Region, April 2021.

¹⁰² JOIN (2016) 47def, del 29 settembre 2016, par. 4.6.

¹⁰³ Commissione europea, *Press statement by President von der Leyen with Italian Prime Minister Meloni, Dutch Prime Minister Rutte and Tunisian President Saïed*, 11 June 2023.

rights”¹⁰⁴. Inoltre, si conferma il sostegno politico e finanziario dell’Unione all’Italia allo scopo di contrastare il fenomeno dell’immigrazione irregolare¹⁰⁵. D’altronde, a fronte del rifiuto del Presidente tunisino di piegarsi ai “foreign diktats”¹⁰⁶ del Fondo monetario internazionale per la concessione di un prestito da 1,9 miliardi di euro¹⁰⁷, alla Tunisia sembrerebbero fare comodo gli incentivi economici dell’UE, ancorché condizionati a un partenariato migratorio piuttosto oneroso.

Questo approccio, pur nella sua supposta efficacia, non è esente da costi politici e giuridici. Uno tra questi è senz’altro quello derivante dal limitato coinvolgimento delle istituzioni dell’Unione. Partendo dal Consiglio e dalla Commissione, le “misure di affiancamento” adottate dagli Stati membri non costituiscono una particolare criticità nella misura in cui siano concordate con l’Unione, ma possono invece esserlo se l’Unione si limitasse a delegare integralmente agli Stati membri la gestione della sua politica esterna in materia di migrazioni e asilo¹⁰⁸. Un aspetto problematico è relativo, in particolare, al controllo che l’Unione esercita su questi strumenti, sia esso “democratico” o giurisdizionale. Quanto al primo, la tendenza a “servirsi” dell’azione bilaterale degli Stati membri rischia di limitare il coinvolgimento del Parlamento europeo in ogni fase del processo di dialogo con i Paesi terzi¹⁰⁹. Per ciò che concerne il secondo, l’azione dei singoli Stati membri, rischia di collocarsi “below the judicial and constitutional radar”¹¹⁰.

5. La panoramica sui mezzi a disposizione dell’UE, dei suoi Stati membri (o di entrambi), in materia di azione esterna in ambito di migrazione e asilo, lascia evincere una costellazione di tipologie di

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ F. PERRINI, *Strumenti giuridici efficaci per una cooperazione efficace: il negoziato del Team Europa con la Tunisia in quale direzione va?*, in *SIDIBlog*, 25 giugno 2023.

¹⁰⁶ A. PAVIA, *Tunisia Was Right to Reject the IMF Deal*, in *foreignpolicy.com*, 19 April 2023.

¹⁰⁷ A. VITERBO, *La Tunisia tra due fuochi: la condizionalità del Fondo Monetario Internazionale e un debito sovrano insostenibile*, in *SIDIBlog*, 19 giugno 2023.

¹⁰⁸ A. OTT, *The “Contamination” of EU Law by Informalization?*, cit.

¹⁰⁹ A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments*, cit., p. 33.

¹¹⁰ A. OTT, *The “Contamination” of EU Law by Informalization?*, cit.

accordi, formali ed informali, di tipo giuridico o politico-giuridico, estremamente sfaccettato e non chiaramente definito *a priori*. In questo contesto, la riammissione, tradizionalmente considerata quale principale strumento di contrasto all’immigrazione irregolare, lascia spazio a un sistema votato alla flessibilità e appare ormai riassorbita nel quadro di un approccio di carattere olistico. Quest’ultimo, particolarmente *goal oriented*, rischia di tralasciare importanti aspetti relativi, tra l’altro, al riparto di competenze tra Unione e Stati membri. Proprio in riferimento a questi ultimi, in alcuni casi recenti sembra che l’UE si serva degli Stati membri che hanno una posizione di dialogo “privilegiata” con specifici Paesi terzi quali avamposti per stipulare forme di cooperazione (di varia natura) in materia di migrazione e asilo.

In tale contesto, non sembra che le determinazioni del Consiglio GAI dello scorso 8 giugno 2023¹¹¹ forniscano soluzioni confortanti alle criticità sinora ravvisate. In particolare, il nuovo compromesso raggiunto dai componenti del Consiglio ha ampliato notevolmente il margine di discrezionalità degli Stati nella scelta dei criteri per la definizione di Paese terzo sicuro¹¹².

In conclusione, è utile ravvisare che una maggior partecipazione degli Stati membri dovrebbe essere concepita in chiave di responsabilizzazione degli stessi e non quale strumento per sfuggire al controllo, alle procedure, alle ripartizioni di competenze che il quadro del diritto dell’Unione prevede. Sebbene il nuovo approccio olistico e votato al risultato possa, in principio, rendere più efficace l’azione esterna

¹¹¹ Documento n. 10443/23, del 13 giugno 2023, del Consiglio relativo alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell’asilo e della migrazione (É); Consiglio dell’Unione europea, *Politica migratoria: il Consiglio raggiunge un accordo sugli atti legislativi fondamentali in materia di asilo e migrazione*, 8 giugno 2023. Sul punto, si veda anche M. SAVINO, *Il rilancio del Patto UE sulla migrazione e l’asilo: perché l’Italia ha messo d’accordo (quasi) tutti gli Stati membri*, in *adimblog.com*, 30 giugno 2023.

¹¹² In particolare, “[t]he definition of a safe third country has been eroded as Member States will decide which countries meet the definition. A country needs to meet certain protection criteria and there needs to be a connection between the person and the country, as per international law. However, what constitutes a connection is determined by national law.” European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Editorial: Migration Pact Agreement Point by Point*, 9 June 2023.

dell'Unione in materia di immigrazione e asilo, è necessario che il quadro normativo esistente non sia totalmente sacrificato sull'altare dell'efficacia a tutti i costi.