

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 15/09/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32197-le-migrazioni-nel-diritto-internazionale-e-nell-unione-europea>

Autore: Paccione Giuseppe

Le migrazioni nel diritto internazionale e nell'unione europea

MIGRAZIONI NEL DIRITTO INTERNAZIONALE E NELL'UNIONE EUROPEA

Giuseppe Paccione¹

Sommario - 1. Contesto socio-politico delle migrazioni; - 2. Disciplina internazionale delle migrazioni; - 3. Garanzia e tutela dei migranti a livello internazionale; - 4. Non discriminazione del migrante; - 5. La questione delle migrazioni in ambito dell'Unione Europea

1. Appare molto curioso che alcuni ordinamenti giuridici e, in particolare, quello italiano ritengano di poter disciplinare il fenomeno migratorio attraverso provvedimenti legislativi nazionali. Si rammenti che si parla di un fenomeno che nel 2000 – all'inizio del secolo XXI, in cui è effettivamente cresciuto – ha interessato circa 175 milioni di individui; è come se tutti gli abitanti dell'Italia, della Spagna e della Francia decidessero, nell'arco di un anno, di trasferire il loro domicilio in un altro Paese. Si parla di dati ufficiali, quindi, di immigrati regolari; se, poi, si aggiunge a questi numeri quello del flusso enorme di migranti irregolari, ci si rende conto che è un fenomeno di portata indefinibile e di una portata tale che può essere arduamente oggetto di definizione.

L'approccio a questo fenomeno è sempre contraddittorio. È un fenomeno di un'immensa portata, che non è nuovo, ma che appartiene alla storia dell'umanità. È un fenomeno che, con quel processo, viene definito globalizzazione, che è diventato l'aspetto sociale di essa come il fatto che questa globalizzazione ha determinato il rapido spostamento di merci, di servizi e di capitali da ogni angolo del pianeta, tanto da determinare necessariamente spostamenti di grandi masse umane da alcuni Stati in altri Stati. Alla base, ci sono esigenze primordiali, vale a dire l'esigenza di garantire a sé un'esistenza un po' dignitosa, per cui è chiaro che, in presenza di forti differenziali di tenore di vita tra alcuni Stati ed altri, è ovvio che ci sia una pressione da parte di coloro i quali vivono in queste aree svantaggiate verso le zone che non lo sono.

Il fenomeno migratorio è un fenomeno che giuridicamente richiede una risposta. Si può, in ogni modo, sostenere che è mia opinione che qualsiasi risposta, la quale sia unicamente nazionale, è destinata al fallimento. Finiva dell'esperienza italiana, di quella dei vari tentativi che sono stati

¹ Giuseppe Paccione, giornalista ed esperto di diritto internazionale e dell'Unione Europea, nonché di diritto diplomatico e consolare.

compiuti negli ultimi anni sino all'approvazione della legge n.94 del 15 luglio 2009 – c.d. legge Bossi-Fini – di stringere i cordoni dell'immigrazione, basterebbe studiarsi o, meglio, osservare l'esperienza di un grande Paese di immigrazione per eccellenza di tutti i cittadini statunitensi. Dagli anni trenta del secolo scorso, come è ben noto, la legislazione statunitense è cambiata, sino agli anni trenta, negli Stati Uniti, l'immigrazione era libera. Da quegli anni in poi, l'immigrazione è stata inertrata. Se esiste una nazione che, periodicamente, ricorre alle tante vituperate sanatorie sono gli Stati Uniti d'America, perché non riescono ad evitare l'immigrazione clandestina. Non ci riesce uno Stato che ha un'organizzazione ed un controllo del territorio che ben più cospicuo di quella che possono garantire altre realtà statali. Uno Stato forte che ha tante risorse da poter impegnare nella lotta a tutti i fenomeni non graditi dalla comunità statale e, malgrado ciò, gli Stati Uniti d'America hanno introdotto – anche se, come è stato detto poc' anzi, ricorrono alle sanatorie – questo curioso meccanismo della lotteria per l'ottenimento della *green card*, per fare in modo di avere il meccanismo di *sanatoria continua* per effetto del fenomeno della immigrazione.

Il fenomeno dell'immigrazione viene considerato – a parere di chi scrive – meno globalizzato che, talaltro, si articola anche in sottoaspetti. Infatti, quando si parla della disciplina del diritto internazionale in materia di immigrazione, distinguo sempre almeno due gradi di settori: il primo è quello di coloro i quali migrano per ragioni politiche che, poi, si connette all'antico istituto dell'*asilo politico*; il secondo è quello dell'immigrazione di *ordine economico* cioè di coloro i quali migrano da un Paese all'altro, per la ragione che non hanno un lavoro e che desiderano raggiungere degli standard di vita accettabili. Questo per quale ragione? Perché la disciplina dell'asilo politico è del tutto antica, nel senso che risale all'istituto medioevale e che, in qualche modo, è stata recepita e canalizzata nel diritto internazionale, arrivando ad essere un principio sacrosanto, quale quello di concedere asilo a colui il quale lo richieda. Tale principio è stato inserito persino nelle costituzioni dei grandi Stati democratici. Si è avvertita la necessità di riconoscere o di affermare con forza nelle stesse carte costituzionali, ma, nelle normalità dei casi, si tratta di eccezioni. È chiaro che di sovente la disciplina del diritto d'asilo viene utilizzata per aggirare la legge, per cui molti immigrati, che raggiungono il territorio italiano, vengono solo per ragioni economiche.

Un fenomeno di questa portata – che pur a volerlo osservare solo dal punto di vista della immigrazione per ragioni economiche, cioè a dire quelle che non implicano la valutazione di carattere politico – ha necessità di trovare un riscontro ovvero un'intelaiatura normativa che sia

sostanzialmente simile, se non identica, in tutti gli Stati che compongono la comunità internazionale. Come si può evincere, questa è una delle materie nelle quali, ad un certo punto, gli attenti osservatori delle cose, che ci succedono, hanno scoperto il diritto internazionale. Ciò che è accaduto nella materia del diritto internazionale è dovuto proprio al fatto che ci sono stati due fenomeni: il primo è legato al fenomeno della *diffusione delle relazioni economiche internazionali*, il secondo grande fenomeno ed evento – che ha fatto anche di sé occupato fino al giorno prima di diritto agrario – è stato *l'incidente di Chernobyl* del 1986 che ha fatto intendere a tutti che uno Stato può avere la legislazione ambientale più raffinata possibile, ma non gli può servire a nulla per lo Stato vicino a non avere la medesima legislazione. Con Chernobyl e direi anche con il recente incidente avvenuto a *Fukushima* in Giappone nel marzo 2011, si è scoperto che le nubi tossiche, spignonte dalle centrali nucleari, spinte dal vento, possono arrivare ben oltre i confini dello Stato nazionale, per cui, ad un certo punto, tutti si sono resi conto che era d'uopo una regolamentazione a livello internazionale in materia di ambiente, considerato un bene comune dell'umanità. Non esistono confini nazionali che possano impedire l'inquinamento di qualsiasi tipo. Ad un certo punto, l'opinione pubblica ha scoperto il diritto internazionale.

Un'altra materia, nella quale ci si è resi conto che non era sufficiente una regolamentazione nazionale o blindare la costa o mettere un numero di adetti alla guardia costiera e via dicendo, è il frenare il fenomeno migratorio. In sostanza, si era inteso che era necessario operare per limitare, regolamentare, per fare qualcosa rispetto al fenomeno migratorio a diversi livelli: sociale, economico, ecc.; evitare che ci siano le cause per le quali la gente migra, però ciò pare che sia una prospettiva un po' ardua da perseguire, per lo meno a livello più concreto, operare, perché almeno gli Stati da cui queste masse di individui partono, in qualche modo, ostacolano questo fenomeno. È, quindi, successo che ad un dato momento, ci si è occupati del fenomeno migratorio ed è iniziata, a partire dagli anni settanta del secolo scorso in poi, una forte pressione verso il diritto internazionale, affinché quest'ultimo delineasse qualcosa in materia di immigrazione o, meglio, si occupasse del fenomeno migratorio.

Adire il vero non è che il diritto internazionale non se ne fosse occupato, sino a quel momento la materia del trattamento degli stranieri, nella quale rientra la disciplina internazionalistica, inerente il fenomeno migratorio rappresentava uno dei più antichi settori nei quali il diritto internazionale se ne sia occupato, elaborando anche una serie di regole molto importanti, che, ancora oggi, costituiscono i punti di riferimento della disciplina internazionalistica di questa materia e cioè adire la disciplina dell'*ammissibilità*, del *trattamento* e dell'*allontanamento* dello

straniero, che sono i tre grandi settori relativi al modo di trattare gli stranieri, per i quali il diritto internazionale si è sempre occupato, tanto da consolidare anche alcune norme di diritto internazionale consuetudinario che, per certi aspetti, hanno assunto anche la funzione di norme imperative di diritto internazionale. Dove è accaduto questo? È accaduto in tutte le aree geografiche, in particolare in quelle che più hanno subito la pressione del fenomeno migratorio dall'esterno. A fronte di ciò, e quindi, a fronte di questa attenzione che il diritto internazionale già da secoli dedicava a questa materia, i meccanismi volitivi, che sono propri del diritto internazionale, hanno cominciato a funzionare male, ma attiene alla volontà degli Stati per la ragione che la volontà degli Stati – che, poi, sono i soggetti di diritto internazionale, quali attori del processo di formazione delle norme internazionali – è stata ed è spesso contraddittoria. C'è in particolare un fatto storico che è connesso all'attentato alle Twin Towers dell'11 settembre 2001. Di colpo, nel 2001 un grande Paese, come gli Stati Uniti d'America, ha iniziato a gestire una politica internazionale, nel senso di una forte restrizione del fenomeno migratorio, sebbene l'immigrazione veniva vissuta non più come un fatto meramente economico o legato alla presenza di immigrati clandestini, ma addirittura un attacco al cuore dello Stato.

Un atteggiamento di generale apertura verso il fenomeno migratorio che, in un certo modo, puntava a regolamentarlo seriamente, è stato approvato un elemento di brusca frenata nei fatti dal 2001, che ha rimesso in discussione le premesse stesse di questo processo di globalizzazione normativa, introducendo anche quest'aspetto ulteriore che è quello della lotta al terrorismo nonché la lotta ai flussi ed immigrazioni clandestine.

2. Chiarito qual è il contesto socio-politico, è possibile entrare nel merito della disciplina internazionalistica.

Le Nazioni Unite, negli anni novanta del secolo XX, sono riuscite a predisporre una convenzione di grande importanza, la *Convenzione Internazionale sulla Protezione dei Diritti dei Lavoratori Migranti e dei Membri delle loro Famiglie* del 18 dicembre 1990, sebbene sia l'unica convenzione multilaterale in materia di immigrazione. Una convenzione alla quale, peraltro, tutti i Paesi industrializzati non aderiscono, nonostante che – almeno per quanto riguarda l'Europa – il Parlamento europeo abbia, mediante una propria mozione, invitato tutti i membri dell'Unione Europea a ratificarla. Una parte degli Stati industrializzati non l'hanno ratificata. L'unico strumento internazionale di rilevanza globale e, praticamente, analitica è in vigore solamente tra gli Stati che esportano la manodopera e non con quelli che la importano.

Facciamo un passo indietro e torniamo alle regole di diritto internazionale generale ovvero alle regole che si sono consolidate nel diritto internazionale per effetto della consuetudine internazionale, dunque, dei noti elementi: l'ammissione, l'espulsione, il principio di non discriminazione.

Per quanto concerne l'*ammissione* degli stranieri, esiste il vincolo degli Stati di ammettere i cittadini stranieri, malgrado la forte pressione della dottrina giusnaturalistica che riteneva che esistesse un diritto naturale alla libera circolazione delle persone sul pianeta. Gli Stati non hanno mai consentito che si formassero norme di diritto internazionale o, per lo meno, non hanno mai voluto che si consolidassero principi che limitassero il potere sovrano degli Stati ad ammettere chi vogliono e respingere quello non graditi. Si riteneva che le pressioni della dottrina siano state notevoli e lo stesso istituto di diritto internazionale aveva, già alla fine dell'ottocento, predisposto una serie di testi normativi diretti a garantire un minimo di diritti fondamentali in materia di libera circolazione delle persone che, però, rimasero letterariamente.

L'unica cosa che il diritto internazionale è riuscito ad ottenere dagli Stati – ma questo grazie anche al gioco di altri elementi, sul quale è arduo soffermarsi – è quello di sottoporre anche l'*ammissione* degli stranieri al principio di legalità, per cui l'ammissione è, in ogni modo, discrezionale, non si contesta nel diritto internazionale che lo Stato abbia il potere discrezionale di ammettere gli stranieri che ritiene e di non ammettere quelli che non vuole, ma lo deve fare secondo le regole costituite e, pertanto, questo potere di ammissione degli stranieri è stato sottoposto al principio di legalità e all'obbligo per gli Stati di determinare norme generali in base a delle quali si conoscano i requisiti per l'ammissione di cittadini stranieri.

Anche in materia di *espulsione* – secondo elemento che va assieme al primo – gli Stati hanno voluto mantenere norma libera, per cui anche lì i principi di diritto internazionale si sono consolidati con grandi difficoltà, però qualcosa in più è stato fatto in materia di espulsione. Dato il principio di legalità, le fasi dell'espulsione devono essere etichizzate, nel senso che non si può espellere un cittadino straniero di punto e in bianco senza un trattamento discrezionale da parte dello Stato o del governo nel suo complesso, ma va applicato anche a quest'elemento il principio di legalità attraverso l'introduzione di limiti rispetto alla possibilità concreta che gli Stati espellano, come ritengono, i cittadini stranieri con l'inserimento, a titolo di esempio, del principio che l'espulsione non deve realizzare obiettivi illegittimi come quelli di ottenere la requisizione dei beni del cittadino straniero che possiede in modo legittimo nello Stato e via discorrendo.

Anche in materia di espulsione, tuttavia, si sono affermate una serie di principi attinenti allo straniero come persona umana, che sono quelli secondo cui lo straniero, prima di essere espulso, deve essere mandato via con modalità che non ledano la personalità morale.

Resta l'aspetto centrale: il trattamento dello straniero, che sia regolarmente soggiornante nello Stato. Il diritto internazionale, qui, ha fatto passi da gigante per la ragione che in esso si è consolidato il principio di *non discriminazione*, che costituisce, senza alcun dubbio, una regola dello *jus cogens*, quindi, regola imperativa di diritto internazionale. Lo *jus cogens* è una categoria che si è elaborata abbastanza di recente nel diritto internazionale e che, sostanzialmente, in sede di impostazione dell'intera attività e che è stata affermata non solo nel diritto internazionale, ma anche da importanti convenzioni tipo la *Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati* del 1969, che prevede che i trattati stipulati, i quali siano in contrasto con lo *jus cogens* siano da considerare nulli o illegittimi e non produttivi di effetti giuridici. Il diritto internazionale, dunque, ha fatto molto progresso, asserendo – come ha affermato lo *jus cogens* –, addirittura il principio di non discriminazione, per cui lo straniero regolarmente ammesso nel territorio dello Stato non può essere discriminato per il solo fatto di essere straniero.

Ora vediamo in cosa consiste il principio di non discriminazione, almeno che ricaduta ha sui diritti che, tradizionalmente, negli Stati democratici sostituiscono ai propri cittadini. C'è un passaggio della ragione per la quale il diritto internazionale ha fatto questi passi in questa materia specifica del trattamento degli stranieri e non nella parte dell'ammissione e nella parte della espulsione. La ragione è da commettere al fatto che, contestualmente all'evoluzione di questi principi, c'è stata una forte assunzione da parte della comunità internazionale del compito di tutelare in genere i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

3. Un tema quello dei diritti fondamentali che, classicamente, era considerato come *domestic jurisdiction* da parte degli Stati, quindi di competenza domestica o, meglio, interna degli Stati per una serie di ragioni che, risultano dal preambolo della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, sono stati assunti da funzioni di garanzia. Basta leggere il preambolo della stessa Dichiarazione del 1948 per comprendere quale è stato l'atteggiamento della comunità internazionale. È una mera constatazione che la comunità internazionale, ad un certo punto, ha rilevato che, per due volte, nel corso di una generazione, immensi lutti sono stati determinati mercé le due guerre Mondiali perché esistevano delle potenze totalitarie che non rispettavano i diritti dell'uomo

e le libertà fondamentali – ecco gli Stati nazi-fascisti che avevano scatenato la seconda Guerra mondiale.

La funzione di mantenimento della pace è stata accordata come a funzione fondamentale di tutela dei diritti della persona umana. La comunità internazionale ha inteso che era suo compito garantire la tutela dei diritti dell'uomo, quindi, assicurare la sicurezza interna degli Stati membri della comunità internazionale perché non avrebbe potuto garantire la pace fra gli Stati. È un argomento molto vasto che richiederebbe mesi di descrizione, ma è importante rammentare la Dichiarazione Universale del 1948 – che non è un atto vincolante –, i Patti Internazionali sui diritti civili e politici del 1966 e viadiceimb, non solo, ma è stata fatta anche una intensa attività come l'istituzione della Corte Penale Internazionale nel 1998 con lo Statuto di Roma ed entrato in vigore nel 2002, l'abolizione ancor prima della *consuetudo criminis gentium*, del diritto umanitario e viadiceimb.

Il vecchio diritto internazionale che si occupava dell'immigrazione, sotto il profilo del trattamento degli stranieri, ha trovato un'affluenza, è andato, per quanto concerne in modo specifico il trattamento degli stranieri regolarmente residenti, ad innestarsi nel fiume della tutela internazionale dei diritti e delle libertà fondamentali, per cui lo straniero veniva considerato come se fosse unam, a prescindere dalla sua nazionalità. Per cui i diritti che venivano garantiti agli esseri umani, dovevano essere garantiti in quanto tali a tutti gli esseri umani ed indipendentemente dalla loro nazionalità. Quindi, un segmento normativo che è stato arricchito dalla confluenza di un altro segmento normativo tanto da arrivare alla conclusione assolutamente valida, quale è stata quella della *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* ai principi di non discriminazione. Che altro ha determinato tutto ciò? Ha determinato quell'affinamento che è il sistema di garanzie per la ragione che, come è ben noto, è sufficiente affermare i diritti, ma è di più anche mettere in tal modo dei sistemi di garanzia.

Quando il diritto internazionale si occupava di ammissione, trattamento degli stranieri se ne occupava il diritto internazionale che era un diritto che regola i rapporti fra Stati, per cui gli individui che ne facevano parte solo marginalmente ed in seconda battuta. Cosa accadeva se lo Stato X maltrattava lo straniero? Non accadeva assolutamente nulla per la motivazione che, essendo un diritto garantito dal diritto internazionale, rammentare i rapporti tra lo Stato che avrebbe dovuto accogliere gli stranieri e non ha accolto – quindi, lo Stato ricettore dello straniero – e lo Stato di origine di questi stranieri, il rapporto giuridico restava tra due soggetti di diritto internazionale, cioè gli Stati, tanto è vero che il diritto internazionale elaborò lo strumento della

protezione diplomatica, strumento assolutamente non efficace rispetto a questi singoli fattispecie, anzi è addirittura uno strumento che è stato utilizzato per altre ragioni come quello di giustificare smaccate operazioni colonialistiche, ma, a parte questo che appartiene poi alla storia delle relazioni internazionali, è uno strumento di per sé povero perché se si maltrattava un cittadino, ad esempio, ghanese, l'allusione del dovere giuridico era azionabile solo dalla Repubblica del Ghana non dal cittadino in quanto tale, per cui la Repubblica del Ghana – o perché non aveva alcun interesse o perché voleva mantenere buoni i rapporti con lo Stato X e, quindi, era meglio sacrificare il proprio cittadino e salvare le relazioni reciproche con lo Stato che aveva commesso l'illecito e via dicend –, nel 90% dei casi, non faceva nulla per garantire e proteggere i propri cittadini.

L'istituto della *protezione diplomatica*, molto articolato, è un istituto che, per sua natura, restava ad un livello per il quale il grado di effettiva tutela nei riguardi del cittadino, in quanto rimaneva molto aleatoria. Invece, quando i due tronconi della disciplina internazionalistica – quella sulle migrazioni, sul trattamento degli stranieri e quella sulla storia dei diritti umani – si sono unificate ovvero sono confluite in un unico segmento, sebbene non era un'unificazione ma una confluenza, le cose sono mutate per la ragione che le convenzioni internazionali in materia di diritti umani prevedono posizioni giuridiche che fanno sorgere quelle soggettive in capo ai singoli soggetti, non grazie alla convenzione stessa, ma per effetto all'adattamento, cioè nel momento in cui lo Stato italiano, a titolo di esempio, ratificava la *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo* del 1950. Le norme inserite nella CEDU sono state inglobate nell'ordinamento giuridico interno dell'Italia, per cui il principio che è sorto dalla CEDU diventa *norma agenda* nel sistema giuridico italiano e, in modo automatico, tutti coloro i quali sono titolari di posizioni giuridiche soggettive nell'ordinamento nazionale, garantite dalla norma di adattamento della norma internazionale, possono farla valere davanti ai tribunali nazionali. L'effettività dei principi elaborati dal diritto internazionale diventa molto marcata per effetto di questa presenza – che sto cercando di descrivere – perché entra a far parte degli ordinamenti nazionali e diviene, pertanto, azionabile dinanzi ai sistemi giudiziari nazionali, grazie ad un sistema di garanzia che assicura i diritti all'interno degli ordinamenti giudiziari. Questo ha cambiato sensibilmente le cose per il fatto che, se il cittadino ghanese viene massacrato dalla polizia italiana, prima di rivolgersi alla sua ambasciata, denuncerà i poliziotti che lo hanno maltrattato alla magistratura italiana, e se vede effettivamente che la cosa è ben sondata, questi poliziotti andranno puniti penalmente.

Se il cittadino straniero, legalmente residente in Italia, vuole affittare un'abitazione del signor x e quest'ultimo si rifiuta di affittargliela perché straniero, egli può nell'immediato risolvere l'azione previsto dal testo unico sull'immigrazione e fa sanzionare il comportamento del signor x di carattere discriminatorio, presentando una lagnanza al giudice nazionale. È chiaro che la situazione del cittadino ghanese non viene più affidata alla cancelleria della sua ambasciata o del suo consolato o ad altre istituzioni diplomatiche, ma è affidata al diritto interno o, meglio, alle adeguate giudiziarie. Tanto è vero che, quando l'Unione Europea si è fatta carico di questa problematica negli atti relativi al diritto d'asilo, fa salve le norme internazionali, nel senso che l'UE predice un diritto in materia di asilo dei rifugiati, che è auto-limitato ed è autonomamente subordinato al diritto internazionale. Lo si riscontra negli atti stessi, che erano le stesse direttive che concernono il rifugiato richiedente l'asilo, che determinano che le norme di diritto internazionale prevalgono rispetto a quelle di diritto comunitario. Nel momento in cui, dunque, le istituzioni dell'UE sono intervenute in questo settore, lo hanno fatto con una normativa che *ab origine* è considerata cedevole, quindi, subordinata alla normativa internazionale, opponendo anche qui un effetto di notevole portata, che ha una ricaduta sul piano interpretativo enorme; lo fa mettere a disposizione del diritto internazionale il proprio apparato di garanzie che è molto raffinato di quello del diritto internazionale, passando per il tramite delle note competenze della Corte di Giustizia delle Comunità Europee.

4. Si elabora, intorno al principio di non discriminazione, lo *statuto internazionale del migrante*. Si elabora innanzitutto questo principio, che già di per sé ha la sua importanza, ma si esamina del tutto attraverso l'individuazione di una serie di diritti come la non discriminazione risale ai diritti economici e ai diritti civili. In sostanza, tale principio sta ad indicare che ad ogni straniero vanno riconosciuti tutti i diritti civili, così come vengono riconosciuti ad ogni cittadino.

Per i diritti politici, il discorso è ben diverso, come pure per l'elettorato attivo e passivo e via dicendo. Il passaggio, ovviamente, è molto delicato per la ragione che in genere sono diritti che vengono commessi alla cittadinanza. Anche lì, però, le indicazioni del diritto internazionale sono notevoli, almeno per quanto concerne alcuni diritti politici. Ad esempio, è ben noto che c'è il riconoscimento del *diritto dell'elettorato attivo e passivo* circa le elezioni politiche e, infatti, ci sono serie proposte per estenderlo anche ad altri livelli elettorali in molti Stati membri dell'Unione Europea.

Il riconoscimento di pari diritti, a livello economico, agli stranieri, in un singolo ordinamento, passa attraverso la mediazione rispetto ad altri principi come quello della sovranità sulle proprie risorse umane. Non posso entrare anche qui nel merito di tutti i singoli aspetti di questa problematica, ma per fornire un quadro giuridico di riferimento solido è d'uopo che venga fornita anche questa data.

A parte queste considerazioni di carattere generale, che concernono il diritto internazionale generale, poi, vi sono una serie innumerevole di convenzioni sulle quali ovviamente non pare il caso di soffermarsi.

Quello che è interessante notare è che, mentre tradizionalmente le convenzioni che riguardavano i lavoratori stranieri immigrati, sono tuttora elaborate da un istituto specializzato delle Nazioni Unite, quale l'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro), che si occupa specificamente di questo. La convenzione del 1990 è stata voluta dalle Nazioni Unite. In un certo senso, si è fatta una sorte di competenze da parte delle Nazioni Unite nei riguardi di un suo Istituto specializzato e che hanno deciso di occuparsene direttamente. La ragione risulta chiara. Leggendo la convenzione – sebbene si ritiene che pur regolando vari aspetti connessi al fenomeno migratorio, ma, in particolare, quelli collegati ai lavoratori dichiaranti – del 1990, si nota come questo documento si innesta per propria autodichiarazione nel filone dei diritti umani fondamentali e non in quelli economici.

Il dato politico, quindi, sul piano internazionale evidente è questo: le Nazioni Unite hanno voluto che si stipulasse al loro interno una convenzione di questa portata, avocando a sé una competenza che sarebbe stata di un suo Istituto specializzato.

Le convenzioni sono tante ed è impossibile omiarle e quelle di carattere bilaterale e quelle di tipo multilaterale. Non si è in grado di dare oggi un quadro, seppur sommario, del contenuto di quello. Il dato è che, in ogni modo, una serie di diritti si stanno evolvendo come quello del *ricongiungimento familiare*, di cui si sente parlare soverentemente, che sono poi gli elementi portanti di una qualsiasi sede di disciplina dell'immigrazione, sebbene può essere contrastata. Ogni Stato fa quello che ritiene, visto che non esistono norme di diritto internazionale in materia di immigrazione.

5. Qualche cenno per quanto concerne l'Unione Europea, in cui il problema è ben diverso e dove vi è già la documentazione normativa. Con il trattato di Amsterdam, la materia di diritto d'asilo e di immigrazione è stata comunitarizzata, quindi è passata dalla mera cooperazione inter-

governativa al sistema di diritto comunitario. Ci sono alcune eccezioni come quelle della Gran Bretagna, dell'Irlanda e della Danimarca che non ne fanno parte, anche se quest'ultimi possono utilizzare i meccanismi previsti dal diritto comunitario. Gli strumenti ci sono; la comunità ha la possibilità di intervenire, però la resistenza da parte degli Stati è ancora evidente. L'unica cosa che gli Stati volevano mettere in comune è, in pratica, la questione del diritto d'asilo.

Per quanto attiene all'immigrazione non dettata dalla finalità politica, gli Stati pongono una resistenza evidente alla problematica degli strumenti comunitari di carattere vincolante e, quindi, all'adozione del regolamento comunitario. Che cosa si è verificato? Si sono avuti due aspetti principali, dei quali sino ad ora si è occupata la normativa comunitaria, che concernono la normativa del *ricongiungimento familiare* e il *trattamento dei lavoratori extracomunitari* che sono residenti in un Paese europeo da lungo tempo. Sostanzialmente, tra lo status del lavoratore migrante e lo status del cittadino comunitario si è creato uno status intermedio che è quello del lavoratore migrante extracomunitario da lungo periodo. Qui, la verità è che la giurisdizione comunitaria è stata fortemente dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, tale giurisprudenza, infatti, aveva precisato una serie di regole come quello di aver individuato, nel fatto di essere residenti in Europa da molto tempo, uno dei presupposti per l'acquisizione di almeno qualcuno dei diritti connessi allo status di cittadino comunitario. Si tenga conto che la Corte di Giustizia dell'UE aveva anche affermato una serie di principi di maggiore elasticità rispetto a questo gruppo normativo preesistente che erano considerati funzionali alla tutela dei diritti fondamentali garantiti dai trattati comunitari. Si possono citare due casi. Il primo è il diritto alla libera circolazione di cittadino extracomunitario e di cittadino comunitario, l'ipotesi era della libera circolazione della madre (cinese) di un bambino cittadina comunitaria, in quanto quest'ultima era nata in Irlanda – il sistema irlandese prevede che un soggetto nato in Irlanda anche da genitori extracomunitari ottiene la cittadinanza –; e qui si affermò, in una sentenza di alcuni anni fa, che, in relazione al principio di libera circolazione dei cittadini comunitari, in relazione al principio di tutela della famiglia, il cittadino extracomunitario, genitore di un cittadino comunitario, godeva del diritto di libero cittadino. L'altro aspetto era connesso alla libera prestazione di servizio, quindi, il dipendente extracomunitario di imprese comunitarie, che circolavano in Europa, godevano del diritto alla libera circolazione. A titolo di esempio, giusto per essere chiaro, se un'impresa belga vince l'appalto per costruire tratte ferroviarie delle ferrovie dello Stato in Italia, si può portare dietro i suoi dipendenti marocchini, turchi o cinesi, questi godono degli stessi diritti dei lavoratori belgi.

Mentre il quadro del diritto internazionale è un quadro molto complesso, molto articolato, molto ricco, ma scarsamente coordinato, per una serie di ragioni che attengono il futuro stesso del sistema giuridico internazionale, ma, soprattutto, alle altrettanto posizioni degli Stati, il sistema dell'Unione Europea è certamente più omogeneo, l'Unione Europea ha fatto in questa materia molto meno di quello che avrebbe dovuto fare. Aspettiamo ancora dall'Unione Europea una serie di risposte sui punti nodali relativi al fenomeno migrazione. La comunitarizzazione di questa materia al momento è ancora ancora per la ragione che il principio della comunitarizzazione è passato solo parzialmente perché è materia di legislazione concorrente e non una legislazione esclusiva. Non è competenza esclusiva dell'Unione Europea. L'Italia non ha mantenuto le loro competenze in materia di iniziative di migrazione, ancorché concorrenti e nel rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione Europea, del principio di cooperazione e viadiscorsi.