



Collana diretta da Angela Di Stasi

MIGRAZIONI INTERNAZIONALI

QUESTIONI GIURIDICHE *APERTE*

a cura di

Ida Caracciolo Giovanni Cellamare
Angela Di Stasi Pietro Gargiulo

EDITORIALE SCIENTIFICA
2022

Collana
Freedom, Security & Justice: European Legal Studies



DIRETTORE

Angela Di Stasi

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Roberta Clerici, Nigel Lowe, Paolo Mengozzi,
Massimo Panebianco, Guido Raimondi, Silvana Sciarra,
Giuseppe Tesaro†, Antonio Tizzano, Ennio Triggiani, Ugo Villani

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Giandonato Caggiano, Alfonso-Luis Calvo Caravaca,
Pablo Antonio Fernández Sánchez, Inge Govaere, Paola Mori, Lina Panella,
Nicoletta Parisi, Lucia Serena Rossi

COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Marco Benvenuti, Raffaele Cadin, Ruggiero Cafari Panico,
Ida Caracciolo, Federico Casolari, Luisa Casseti, Giovanni Cellamare,
Marcello Di Filippo, Rosario Espinosa Calabuig, Ana Cristina Gallego
Hernández, Pietro Gargiulo, Giancarlo Guarino, Elspeth Guild, Víctor Luis
Gutiérrez Castillo, Ivan Ingravallo, Paola Ivaldi, Luigi Kalb, Luisa Marin,
Simone Marinai, Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Rostane Medhi, Stefano
Montaldo, Violeta Moreno-Lax, Claudia Morviducci, Michele Nino, Anna
Oriolo, Leonardo Pasquali, Piero Pennetta, Emanuela Pistoia, Concetta
Maria Pontecorvo, Pietro Pustorino, Santiago Ripol Carulla, Teresa Russo,
Alessandra A. Souza Silveira, Ángel Tinoco Pastrana, Chiara Enrica Tuo,
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Alessandra Zanobetti

**MIGRAZIONI INTERNAZIONALI
QUESTIONI GIURIDICHE *APERTE***

a cura di

I. Caracciolo G. Cellamare A. Di Stasi P. Gargiulo

Editoriale Scientifica
NAPOLI

Volume finanziato con fondi dell'Unità di ricerca dell'Università di Salerno – Progetto PRIN 2017 MIUR – “International Migrations, State, Sovereignty and Human Rights: open legal issues/Migrazioni internazionali, Stato, sovranità, diritti umani: questioni giuridiche aperte”, (Principal Investigator Prof. Angela Di Stasi).

Comitato di redazione

Angela Festa (coordinatore)

Francesco Gaudiosi

Annalisa Geraci

Antonio J. Palma

Copyright © 2022 Editoriale Scientifica S.r.l.
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli

www.editorialescientifica.com

ISBN 979-12-5976-263-4

*A donne e uomini migranti,
in cerca di un futuro di pace*

INDICE

Presentazione – <i>Angela Di Stasi</i>	11
---	----

I SEZIONE

Principi, problemi definitivi e questioni regionali

Migrazioni regolari e migrazioni irregolari in Africa occidentale: interazione ed impatto sul sistema ECOWAS e sul processo di integrazione economica sub-regionale – <i>Silvia Angioi</i>	17
La solidarietà ed i suoi limiti nel nuovo Patto su migrazione e asilo – <i>Francesco Buonomenna</i>	41
Immigrazione e sviluppo sostenibile: un’analisi panel per le Province italiane 2012-2020 – <i>A. Ciccarelli, A. De Dominicis, M. Di Domizio, E. Fabrizi, E. Tota</i>	63
La libera circolazione delle persone nel continente africano: gli ostacoli all’attuazione dell’Agenda 2063 – <i>Francesca Graziani</i>	83
Il rispetto dei diritti fondamentali nell’azione dell’Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera – <i>Ivan Ingravallo</i>	111
Il ruolo del Marocco nella cooperazione euro-africana ed euro-mediterranea in materia migratoria – <i>Gian Maria Piccinelli</i>	141
Uno studio diacronico sulla terminologia europea e internazionale delle migrazioni – <i>Francesca Vaccarelli</i>	167
La migrazione dal Marocco alla Spagna: echi letterari – <i>Paola Viviani</i>	181

II SEZIONE

Attraversamento delle frontiere e ingresso

I controlli sanitari alle frontiere esterne dell’Unione europea nella prospettiva del nuovo Patto su migrazione e asilo e del Regolamento sanitario internazionale dell’OMS – <i>Pia Acconci e Stefania Negri</i>	205
Il “nuovo” Patto europeo su migrazione ed asilo e la disciplina interna dell’udienza nelle “procedure di frontiera” – <i>Luigi Iannicelli</i>	225

<i>Refoulement</i> delegato? Note sull'inquadramento giuridico del contributo italiano ai <i>pull-backs</i> della guardia costiera libica – <i>Antonio Marchesi</i>	253
Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in materia di percorsi legali di ingresso – <i>Giuseppe Morgese</i>	271
Esternalizzazione delle frontiere nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e accordi di “cooperazione” con i Paesi africani stipulati dall'Italia – <i>Egeria Nalin</i>	297
La tutela internazionale dei “migranti climatici”, tra (persistenti) limiti normativi e (recenti) prospettive giurisprudenziali – <i>Concetta Maria Pontecorvo</i>	325

III SEZIONE

Trattamento dei migranti

I migranti economici negli Stati caucasici: il caso della Georgia – <i>Andrea Borroni</i>	345
Le migrazioni forzate per la ricerca di un lavoro: le iniziative dell'ILO per il reclutamento equo e il nuovo Patto UE su migrazione e asilo – <i>Adolfo Braga</i>	363
La lunga strada per un effettivo rispetto degli standard internazionali di protezione dei lavoratori migranti: il caso del Qatar in occasione dell'organizzazione dei mondiali di calcio del 2022 – <i>Ida Caracciolo</i>	385
Immigrazione, impatto socio-economico e mercato del lavoro – <i>A. Ciccarelli, A. De Dominicis, M. Di Domizio, E. Fabrizi, E. Tota</i>	411
La prevista riforma della direttiva sul soggiornante di lungo periodo: limiti applicativi e sviluppi giurisprudenziali – <i>Angela Di Stasi</i>	435
Le iniziative dell'Unione europea per attrarre talenti e competenze e la riforma della Direttiva Carta Blu – <i>Pietro Gargiulo</i>	465
Richiedenti asilo perseguitati in ragione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere: “limiti” al potere di accertamento dello <i>status</i> di rifugiato – <i>Anna Iermano</i>	495
“Sostenere l'integrazione per società più inclusive”: immigrazione e diritti sociali nella recente giurisprudenza costituzionale – <i>Armando Lamberti</i>	521
Migrazioni e lavoro: il caso della Tunisia da Paese di partenza a Paese di destinazione – <i>Anna Marotta</i>	549
Nuovo Patto su migrazione e asilo e diritto ad una vita dignitosa dei migranti – <i>Luca Martelli</i>	573

Il nuovo <i>status</i> di protezione immediata ai sensi della proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore: luci ed ombre – <i>Rossana Palladino</i>	593
Istruzione e formazione nel piano d'azione su integrazione e inclusione 2021-2027: più conferme che novità – <i>Isolde Quadranti</i>	617
I minori stranieri non accompagnati nell'Unione europea: lo stato dell'arte e le prospettive di riforma – <i>Angela Maria Romito</i>	643
Le violazioni dei diritti umani dei migranti in Africa: note a margine del primo <i>Pilot Study</i> sul Niger licenziato dalla Commissione africana per i diritti dell'uomo e dei popoli – <i>Annachiara Rotondo</i>	669

IV SEZIONE

Rimpatrio ed espulsione

Principio di proporzionalità e applicazione della direttiva rimpatri – <i>Giovanni Cellamare</i>	693
Il divieto di espulsioni collettive di stranieri. Origine storica e portata attuale della norma – <i>Alessandra Gianelli</i>	719
L'espulsione dei migranti irregolari viola l'art. 3 della CEDU? Il contraddittorio atteggiamento della Corte europea dei diritti dell'uomo – <i>Lina Panella</i>	737
 <i>Abbreviazioni principali periodici</i>	 761

PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA RIMPATRI

*Giovanni Cellamare**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La distinzione nella direttiva 2008/115/CE tra rimpatri volontari e rimpatri forzati. – 3. L'affievolirsi operativo della distinzione. – 4. Le proposte della Commissione di riforma nella *subiecta materia*. – 5. Il perdurante problema del trattamento delle persone irregolari non espellibili per effetto del rinvio dell'allontanamento. – 6. Segue: il ruolo da riconoscere alla dignità umana nel trattamento di quelle persone.

1. *Premessa*

L'attività dell'Unione europea (UE) in materia migratoria, in senso lato, è risultata prevalentemente finalizzata al coordinamento delle attività degli Stati interessati agli arrivi delle persone provenienti da Stati terzi: in altri termini, non si è avuta una vera e propria gestione diretta dell'Unione di quel fenomeno con la partecipazione dei suoi Stati membri. Da quella stessa attività emerge indiscutibilmente che, nella gestione del fenomeno in parola, ruolo prevalente è riconosciuto alla disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione. In tal senso è emblematico lo *Statement* del Capo della delegazione dell'UE nella sessione inaugurale dei negoziati che hanno portato all'adozione del «Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration», a seguito della risoluzione 71/1 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 19 settembre 2016. In quello *Statement* si richiama l'obiettivo di ridurre l'immigrazione irregolare e il ruolo centrale che per l'UE assume la riammissione delle persone in condizione irregolare negli Stati di cui gli stessi siano cittadini; su queste basi si afferma «the responsibility of states towards their own citizens» responsabilità, cioè, che «entails the obligation of states – under international

* Professore ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”. Indirizzo e-mail: giovanni.cellamare1@uniba.it.

law – to take back their nationals without any conditions and actively cooperate to facilitate returns and readmission»¹.

Siffatta centralità della disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione è ribadita nel Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo², predisposto dalla Commissione nel settembre del 2020, per proporre linee di sviluppo della politica dell'Unione in detti settori. Qui è sufficiente ricordare che quel Patto, accompagnato, in particolare, da una proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, ha previsto un supporto operativo rafforzato dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera europea (Frontex) in materia di rimpatri; la nomina nella Commissione di un Coordinatore responsabile dei rimpatri, assistito da una rete ad alto livello, con una nuova strategia operativa; il consolidamento della cooperazione con in Paesi terzi, variamente articolata, comprensiva di programmi di riammissione e rimpatri. Siffatte proposte si iscrivono nel «sistema generale di asilo e rimpatrio», così mirando a realizzare un collegamento continuo e rafforzato tra le procedure pertinenti, potendo sorgere, peraltro, delicati problemi di conformità con norme poste a tutela dei diritti individuali³.

¹ V. lo Statement delivered by H. E. Ambassador Mr. João Vale de Almeida, capo delegazione dell'Unione europea presso le Nazioni Unite, *EU Statement – United Nations Global Compact for Migration: General Statement on the Zero Draft*, del 20 febbraio 2018, reperibile *online* al sito https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/40981/eu-statement-%E2%80%93-united-nations-global-compact-migration-general-statement-zero-draft_en.

² Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final. Lo stesso è accompagnato da proposte di riforma di alcuni atti (reperibili *online* al sito https://ec.europa.eu/home-affairs/news20200923/new-pact-migration-asylum-setting-out-fairer-more-european-approach_en), tra le quali quella successivamente indicata, nel testo, e la proposta di regolamento sul Fondo Asilo e migrazione, in Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, *sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di Regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione]*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 610 final.

³ In tal senso, per l'Alto Commissariato delle NU per i rifugiati v. UNHCR, *Unhcr's Recommendations for the Portuguese and Slovenian Presidencies of the Council of the European Union (EU)*, gennaio 2021, reperibile *online* al sito

Siffatte proposte hanno trovato alcuni svolgimenti, in specie di carattere operativo, volti a rendere effettivi i rimpatri delle persone in condizione irregolare⁴.

2. *La distinzione nella direttiva 2008/115/CE tra rimpatri volontari e rimpatri forzati*

Gli atti derivati che disciplinano il settore in parola sono fondati sull'art. 79 del TFUE. Questo prevede l'adozione di misure, per l'appunto, sul rimpatrio e l'allontanamento di persone in soggiorno irregolare, senza definire dette espressioni. Peraltro, muovendo dall'osservazione della varietà concettuale di quelle stesse espressioni e rilevata l'utilità di loro «definizioni comuni» per «facilitare[...] la cooperazione degli Stati», la Commissione ha fornito, a suo tempo, indicazioni in materia⁵, riprese nella direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, del 16 dicembre 2008⁶. Nella stessa il rim-

<https://www.refworld.org/docid/5ff4799d4.html>; per il Parlamento europeo (PE), v. la Risoluzione *sull'attuazione della direttiva rimpatri*, del 17 dicembre 2020, (2019/2208 (INI)), P9_TA (2020)0362 elaborata sulla base del Rapporto della Commissione libertà civili, giustizia e affari interni, *sull'implementazione della direttiva rimpatri*, del 2 dicembre 2020, (2019/2208 (INI)) A9-0238/2020). V. pure il *Joint issues paper on The External Dimension of the EU's Migration Policy under the New Pact on Migration and Asylum*, del 5 marzo 2021, LIMITE MIGR 44 RELEX 145 JAI 234.

⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Relazione sulla migrazione e l'asilo*, del 29 settembre 2020, COM(2021) 590 final.

⁵ V. l'Allegato alla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *su una politica comunitaria in materia di rimpatrio delle persone soggiornante illegalmente*, del 14 ottobre 2002, COM(2002) 564 def.

⁶ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, del 16 dicembre 2008, in GUUE L 348/98 del 24 dicembre 2008. Il ruolo centrale nella politica migratoria dell'Unione della direttiva in parola si desume agevolmente dall'intervento del Direttore del servizio giuridico della Commissione davanti al sesto Comitato dell'Assemblea generale delle NU,

patrio è definito quale «*processo di ritorno di un cittadino di un paese terzo, sia in adempimento volontario di un obbligo di rimpatrio sia forzatamente*», nel Paese di origine, o in quello di transito (in base ad accordi di riammissione o alle intese applicabili), o in altro Paese terzo nel quale la persona interessata decida volontariamente di ritornare e nel quale sarà accettata (art. 3 n. 3). L'allontanamento indica «*l'esecuzione dell'obbligo di rimpatrio; vale a dire il trasporto fisico fuori dallo Stato membro*» (n. 5).

D'altro canto, al fine di chiarire la portata e l'operare di quella direttiva, la Commissione ha adottato il Manuale comune sul rimpatrio predisposto sulla base della giurisprudenza pertinente della Corte di giustizia, con indicazioni da integrare a mezzo di altre fornite dalla stessa Corte successivamente alla pubblicazione di quel Manuale⁷.

La distinzione tra partenza/rimpatrio volontario e allontanamento svolge un ruolo strutturale nella direttiva, posto che la concessione o no del primo incide sull'applicazione di altre norme dello stesso atto che condizionano le posizioni individuali. Si pensi al trattenimento e

in sede di esame del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri: «more than thirty states in Europe already have or will have in the near future provisions in their national legislation that contain standards that correspond at a minimum to the Union's Return [D]irective, which sets standards of treatment for non-EU nationals», Statement on behalf of the European Union by Mr. Lucio Gussetti, Director, Legal Service, European Commission, at the UN General Assembly 6th Committee (Legal), 66th session on the Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session on Expulsion of Aliens and on Protection of Persons in the Event of Disasters, New York, del 27 ottobre 2011, p. 2.

⁷ Così per il significato del termine "allontanamento", comprensivo, in particolare, della "riconduzione forzata" di uno straniero oltre "la barriera di frontiera" sul territorio dello Stato dal cui punto di vista ci si ponga, con conseguente applicazione delle garanzie previste dalla direttiva considerata (Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 dicembre 2020, *Commissione europea contro Ungheria*, causa C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029, punto 255). Il Manuale è nell'Allegato alla Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione, *che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*, del 16 novembre 2017, in GUUE L 339/83 del 19 dicembre 2017 (e già in Raccomandazione della Commissione, *che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*, dell'1 ottobre 2015, C(2015) 6250 final).

al divieto di reingresso di persone che non abbiano seguito il procedimento della partenza volontaria (art. 15 ss.), di seguito illustrato. Sicché, non è privo di rilievo che la Commissione abbia presentato una proposta di riforma di quella direttiva al fine di «promuovere meglio il rimpatrio volontario» a mezzo dell'attuazione da parte degli Stati membri di «programmi operativi che forniscano assistenza e consulenza rafforzate per il rimpatrio, comprendenti eventualmente il sostegno alla reintegrazione nei paesi terzi di rimpatrio, tenendo conto delle norme comuni per i programmi di rimpatrio volontario assistito e di reintegrazione in modo da armonizzare ulteriormente tali programmi». Si mira in tal modo a dare effettività ai rimpatri, nel rispetto dei diritti fondamentali degli interessati e del principio di *non-refoulement*⁸.

Coerentemente con tale proposito, la Commissione ha presentato successivamente una Comunicazione volta a «rafforzare la cooperazione in materia di rimpatrio e riammissione, nel contesto della politica migratoria dell'UE»⁹ e ha elaborato una «strategia dell'UE sui rimpatri volontari e la reintegrazione»¹⁰. Nella stessa si ribadisce che «il rimpatrio volontario è un elemento fondamentale del sistema comune dell'UE per i rimpatri» e si considera funzionale allo stesso, e «parte integrante di un sistema comune dell'UE per i rimpatri», la reintegrazione degli interessati nello Stato di destinazione.

Vale la pena di soffermarsi sull'operare della distinzione tra la partenza volontaria e l'allontanamento, avendo presente l'obiettivo della direttiva indicato dall'art. 1; e cioè la creazione di norme e procedure comuni sui rimpatri delle persone in soggiorno irregolare, per

⁸ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (rifusione)*, del 12 settembre 2018, COM(2018) 634 final, p. 1 ss.

⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Rafforzare la cooperazione in materia di rimpatrio e riammissione nell'ambito di una politica migratoria dell'UE equa, efficace e globale*, del 10 febbraio 2021, COM(2021) 56 final.

¹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *La strategia dell'UE sui rimpatri volontari e la reintegrazione*, del 27 aprile 2021, COM(2021) 120 final. In proposito v. il Rapporto dello *Special Rapporteur* sui diritti dell'uomo dei migranti, del 4 maggio 2018, UN Doc. n. A/HRC/38/41, p. 4 ss.

l'appunto, «*nel rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo*». Sicché, giusta le norme generali contenute nell'art 6 del TUE e 67 del TFUE, i diritti individuali da queste garantiti sono parte integrante dell'obiettivo della direttiva.

Sulle basi dei rilievi svolti saranno poi presi in considerazione taluni aspetti delle proposte di riforma della direttiva.

3. *L'affievolirsi operativo della distinzione*

Disponendo che «*gli Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare*», a differenza dell'abrogato art. 23 della Convenzione, del 9 giugno 1990, di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985¹¹, l'art. 6 par. 1 della direttiva attribuisce allo Stato membro dal cui punto di vista ci si ponga l'obbligo di (e quindi la competenza ad) adottare una siffatta decisione. Tuttavia, gli Stati possono «*rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura*» un titolo che conferisca il diritto di soggiornare alla persona in condizione irregolare; sicché, non adottano la decisione di rimpatrio o revocano o sospendono quella già resa per il periodo di validità del titolo rilasciato (par. 4; corsivi aggiunti). La formulazione della norma riportata rende possibili sia un ampliamento delle forme di protezione internazionale, aggiuntive, cioè, a quelle disciplinate dal diritto dell'Unione, che operino nei sistemi giuridici nazionali; sia forme di regolarizzazione individuali, purché compatibili con la direttiva¹². Dato che il rimpatrio costituisce lo scopo della direttiva

¹¹ Cfr. l'art 21 della direttiva e v. Corte di Giustizia, Terza Sezione, sentenza del 22 ottobre 2009, *Zurita García e Choque Cabrera*, cause riunite C- 261/08 e C-348/08, ECLI:EU:C:2009:648, punto 66.

¹² Per la collocazione della protezione umanitaria nel sistema italiano di protezione si rinvia esemplificativamente alla seguente giurisprudenza della Corte di Cassazione: Corte di Cassazione, sentenza del 23 febbraio 2018, n. 4455 (la protezione per motivi umanitari «costituisce una forma di tutela a carattere residuale posta a chiusura del sistema complessivo che disciplina la protezione internazionale

e questa, con le eccezioni di seguito considerate, non ha riguardo al trattamento delle persone, con la stessa non appaiono compatibili regolarizzazioni automatiche implicite nel rinvio o non esecuzione del provvedimento di espulsione¹³.

La procedura di rimpatrio è caratterizzata dalla gradualità del contenuto delle decisioni pertinenti, quali tra breve delineate, nel rispetto dei diritti individuali del destinatario delle stesse¹⁴.

Anzitutto, le autorità competenti determinano «*un periodo congruo*» di tempo, compreso di norma «*tra sette e trenta giorni*», per la partenza volontaria. È possibile far dipendere la concessione di quel periodo – per la cui determinazione, peraltro, non sono indicati criteri che vincolino gli Stati – dalla richiesta dell’interessato¹⁵, con garan-

degli stranieri in Italia»; «la protezione umanitaria costituisce una delle possibili forme di attuazione dell’asilo costituzionale». Inoltre: «la protezione umanitaria, quale misura atipica e residuale, copre situazioni da individuare caso per caso, in cui, pur non sussistendo i presupposti per il riconoscimento della tutela tipica (“status” di rifugiato o protezione sussidiaria), debba provvedersi all’accoglienza del richiedente che si trovi in situazione di vulnerabilità»; Corte di Cassazione, ordinanza del 24 settembre 2018, n. 23720. Come è noto, la materia è stata novellata dal d.l. n. 130 del 2020, per il quale si rinvia alla Relazione n. 94 della Corte di Cassazione, *PROTEZIONE INTERNAZIONALE – Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare – D.l. 21 ottobre 2020, n. 130*, del 20 novembre 2020, reperibile *online* al sito https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rel094-2020_NOV_NORM_PROTEZIONE_INTERN.LE.pdf.

¹³ La qual cosa non esclude l’obbligo degli Stati membri di rilasciare un’attestazione della situazione della persona (cfr. il Manuale comune, cit.) o il riconoscimento di un nucleo di diritti essenziali a favore degli interessati: cfr. *infra*, par. 5. ss. Ma v. l’approccio di I. MAJCHER, *The European Union Returns Directive and Its Compatibility with International Human Rights. Analysis of Return Decision, Entry Ban, Detention, and Removal*, London-Boston, 2020, p. 199 ss. e *passim* (anche per un’ampia analisi della proposta di riforma della direttiva di cui si tratta) che ricollega “destitution” e “duty to regularize”.

¹⁴ V. Corte di Giustizia, Terza Sezione, sentenza dell’11 giugno 2015, *Zh. e O.*, causa C-554/13, ECLI:EU:C:2014:1320, punti 47 e 76 e Corte di Giustizia, Terza Sezione, sentenza del 5 giugno 2014, *Mabdi*, causa C-146/14 PPU, ECLI:EU:C:2014:1320, punto 38.

¹⁵ Cfr. l’art. 13, par. 5.1 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (decreto legislativo n. 286 del 1998).

zie dal rischio di fuga di quest'ultimo. Può aversi la proroga di quel termine («*per un congruo periodo*») «*tenendo conto delle circostanze specifiche del caso individuale, quali*» quelle elencate (art. 7, paragrafi 1-3). La formulazione della norma depone nel senso del carattere indicativo dell'elenco di quelle circostanze. La Corte di giustizia ha ritenuto lo stesso esaustivo¹⁶. D'altro canto, gli Stati possono astenersi dal concedere il periodo in parola o possono determinare uno più breve ove «*sussista un rischio di fuga, o se una domanda di soggiorno regolare sia stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta o se l'interessato costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale*» (art. 7, par. 4). Peraltro, in assenza di concessione del periodo per la partenza volontaria o di inadempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo concesso, gli Stati membri devono ordinare, nei termini e con le garanzie previste, «*il trasporto fisico fuori dallo Stato membro*» (combinato disposto degli articoli 3 n. 5 e 8 par. 1). In effetti, è possibile «*in ultima istanza*» il ricorso a misure coercitive per realizzare l'allontanamento di chi resista allo stesso, misure "proporzionate" e non eccedenti, ai sensi dell'art. 8, par. 4, un «*uso ragionevole della forza*».

Siffatte disposizioni vanno intese alla luce della facoltà che hanno gli Stati di decidere, allo stesso tempo, di porre fine al soggiorno irregolare e di disporre il rimpatrio e/o l'allontanamento e il divieto di reingresso (art. 6, par. 6)¹⁷.

Ciò posto; data altresì l'obbligatorietà della decisione di rimpatrio, con le eccezioni previste, di ogni persona che si trovi in condizione irregolare, la qualificazione volontaria della partenza non esclude, per l'appunto, che sia dovuta. Per questa ragione, l'utilizzazione nella direttiva del termine volontario è stata ampiamente criticata; in altri termini, è stata criticata giacché fuorviante¹⁸.

¹⁶ V. Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza del 28 aprile 2011, *El Dridi*, causa C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268, punto 37, ripresa in Corte di Giustizia, Terza Sezione, *Zh. e O.*, cit., punto 46.

¹⁷ V. ECRE, *Voluntary Departure and Return: Between Rock and a Hard Place*, policy note n. 13, 2018, reperibile *online* al sito <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/08/Policy-Note-13.pdf>, in specie. p. 3 ss.

¹⁸ V. ampiamente in I. MAJCHER, *The European*, cit., p. 547 ss.

Può dirsi, dunque, che la distinzione tra rimpatrio volontario e forzato tenda a porre in luce la consapevole partecipazione dell'interessato allo svolgimento del primo (l'adempimento dell'obbligo di rimpatrio deciso) e l'estraneità allo stesso del ricorso a mezzi coercitivi per l'allontanamento. Ciò consente il funzionamento, nella partenza volontaria, di programmi assistiti di rimpatrio che dovrebbero favorire la reintegrazione nello Stato di origine o in altro Stato della persona rimpatriata. Al rafforzamento di tali programmi, in funzione del processo di reintegrazione, ha riguardo la "strategia" poc'anzi richiamata¹⁹. In effetti, la partenza volontaria non esclude affatto il ritorno delle persone inserite in quel procedimento di rimpatrio; sicché l'attenzione si sposta sull'efficacia dei programmi di reintegrazione, posto che il loro funzionamento dovrebbe essere volto proprio ad evitare il ritorno dei rimpatriati.

D'altro canto, la partenza volontaria non reca gli stessi effetti limitativi della libertà individuale presenti in caso di partenza con mezzi coercitivi, suscettibile di essere accompagnata dal trattenimento in una struttura specializzata. Pertanto, giusta alcuni svolgimenti della Corte di giustizia, l'impostazione della direttiva, dal punto di vista considerato, appare coerente con il principio di proporzionalità e come tale si impone agli operatori giuridici²⁰. Si tratta di un principio, è appena il caso di ricordare, che si contrappone a limitazioni dei diritti individuali non necessarie o che non «rispondano effettivamente

¹⁹ V. I. MAJCHER, *The European*, cit., p. 568 ss.; K. KUSCHMINDER, *Taking Stock of Assisted Voluntary Return from Europe: Decision Making, Reintegration and Sustainable Return – Time for a paradigm shift*, Working Paper EUI RSCAS, 2017/31, Global Governance Programme-268, [Cultural Pluralism] European University Institute Research Repository, reperibile *online* al sito <http://hdl.handle.net/1814/47064>.

²⁰ Cfr. ampiamente Corte di Giustizia, Prima Sezione, *El Dridi*, cit., in specie punto 41, con svolgimenti ripresi in Corte di Giustizia, Terza Sezione, *Zh. e O.*, cit.. Anteriormente v. Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 9 novembre 2010, *Volker und Markus Schecke GbR Hartmut Eifert v. Land Hessen*, cause riunite C-92/09 e C-93/09, ECLI:EU:C:2010:662. Muovendo da queste sentenze, sulla proporzionalità in materia migratoria e nella direttiva in esame, anche per la bibliografia generale in materia, v. J. ROCHEL, *Working in tandem: Proportionality and procedural guarantees in EU immigration law*, in *German Law Journal*, 2019, n. 20, pp. 89–110; I. MAJCHER, *The European*, cit. p. 543 ss.

a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui» (art. 53, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione).

Quella stessa impostazione è presente nell'art. 21 del Progetto di articoli sull'espulsione degli stranieri predisposto dalla Commissione del diritto internazionale²¹.

D'altro canto – non va trascurato – la preferenza per la partenza volontaria è giustificata anche da ragioni di maggiore economicità rispetto all'allontanamento.

Or bene, posto che la distinzione tra rimpatrio volontario e forzato è espressione del principio di proporzionalità, le eccezioni al primo, come è facile scorgere, sono *strictissimae interpretationis*. Sennonché, quella stessa distinzione spesso non trova riscontro pratico negli Stati membri: così, ove, secondo un diffuso orientamento, siano concessi termini brevi per la partenza volontaria, con la prospettiva di immediato trattenimento ove non siano rispettati quei termini²². In altri termini, l'atteggiamento e le pratiche delle autorità competenti incidono negativamente sulla distinzione tra le due forme di rimpatrio, e quindi sull'operare della proporzionalità nella materia in esame.

²¹ «1. *The expelling State shall take appropriate measures to facilitate the voluntary departure of an alien subject to expulsion.* 2. *In cases of forcible implementation of an expulsion decision, the expelling State shall take the necessary measures to ensure, as far as possible, the safe transportation to the State of destination of the alien subject to expulsion, in accordance with the rules of international law.* 3. *The expelling State shall give the alien subject to expulsion a reasonable period of time to prepare for his or her departure, having regard to all circumstances».* (corsivi aggiunti). Nello stesso senso l'Alto commissariato per i rifugiati: in proposito v. V. CHETAIL, *Voluntary Repatriation in Public International Law: Concepts and Contents*, in *Refug. Surv. Q.*, 2004, n. 3, pp. 1-32. Rispetto a quanto accennato nel testo v. T. MOLNÁR, *The Interplay between the EU's Return Acquis and International Law*, Cheltenham, 2021, in specie p. 125 ss.

²² Cfr. U. BRANDL, *Voluntary Departure as a Priority: Challenges and Best Practices*, in M. MORARU, G. CORNELISSE, P. DE BRUYCKER (eds.), *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sidney, 2020, p. 83 ss.; I. MAJCHER, *The European*, cit. p. 345 ss. Pertinente il Commento generale n. 5 (2021) del Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori emigrati e dei membri delle loro famiglie, *sui diritti dei migranti alla libertà, alla libertà dalla detenzione arbitraria e al loro legame con altri diritti umani*, del 23 settembre 2021, UN Doc. n. CMW/C/GC/5.

D'altro canto, il verificarsi della situazione testé richiamata risulta agevolato dalla norma della direttiva che, come sappiamo, consente di accertare la condizione di irregolarità e, allo stesso tempo, decidere il rimpatrio.

Peraltro, in proposito vanno richiamate le statuizioni della Corte di giustizia nel caso *Gnandi* con riguardo, in particolare, a contesti nei quali, per effetto della disciplina di cui si tratta, si crei un collegamento tra procedura di richiesta protezione internazionale e rimpatrio. La Corte ha statuito che nessuna disposizione della direttiva «subordina l'irregolarità del soggiorno all'esito del ricorso avverso la decisione amministrativa relativa alla cessazione del soggiorno regolare o all'assenza di un'autorizzazione a restare nelle more dell'esito del ricorso stesso. Al contrario», dalla disciplina dell'Unione «emerge che il diritto del richiedente la protezione internazionale di restare sul territorio dello Stato membro interessato, nel periodo compreso tra la presentazione della domanda sino all'emanazione della decisione di primo grado in merito, impedisce che il soggiorno dell'interessato sia qualificato, nel periodo medesimo, come "irregolare", ai sensi della direttiva 2008/115, nessuna disposizione e nessun considerando della direttiva 2005/85»²³.

L'approccio restrittivo degli Stati membri rispetto all'operare del rimpatrio volontario risulta coerente con alcune indicazioni della Commissione contenute nel Manuale poc'anzi citato: così per la riduzione del periodo concesso per la partenza volontario; nonché per la concessione di questa su richiesta dell'interessato.

Su queste basi non sorprende l'orientamento che emerge, in specie dal punto di vista che qui interessa, dalla proposta di rifusione della direttiva, elaborata sulla base di "consultazioni tecniche" con gli Stati²⁴,

²³ V. Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, causa C-181/16, ECLI:EU:C:2018:465, punto 46.

²⁴ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (rifusione)*, COM(2018) 634 final, p. 7. In senso critico, v. I. MAJCHER, T. STRIK, *Legislating without Evidence: The Recast of the EU Return Directive*, in *Eur. J. Migr. Law*, 2021, n. 23, pp. 103-126.

poi oggetto di un *draft report* del Parlamento europeo e di un orientamento generale parziale del Consiglio²⁵.

4. *Le proposte della Commissione di riforma nella* subjecta materia

Da quella proposta emerge, anzitutto, in via generale, che il sistema posto dalla direttiva non ha prodotto i risultati attesi²⁶. Ciò, del resto, appare evidente ove si raffronti il numero delle decisioni di rimpatrio con quello delle persone effettivamente rimpatriate, nonché ove si consideri l'esistenza di persone che non possano essere rimpatriate per effetto dell'applicazione dell'art. 9 della direttiva, il quale prevede casi in cui gli Stati debbano (per evitare la possibile violazione del principio di *non-refoulement*, rischio evidentemente non rilevato in sede di accertamento dell'irregolarità; o per sospensione della decisione pertinente) o possano (date le condizioni fisiche o mentali dell'interessato, per ragioni tecniche connesse al trasporto o per assenza di identificazione della persona da rimpatriare) rinviare l'allontanamento²⁷. Si pone così il problema del trattamento di cittadini stranieri in condizione irregolare ma non rimpatriabili.

²⁵ *Draft Report* della Commissione libertà civili, giustizia e affari interni, *on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast)* (COM(2018)0634 – C8-0407/2018 – 2018/0329(COD)), del 16 gennaio 2019, 2018/0329 (COD); per il Consiglio v. Comunicazione della Presidenza al Consiglio n. 12099/18, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast) - Partial general approach*, del 23 maggio 2019, 9620/19 MIGR 81 COMIX 279 CODEC 1145.

²⁶ Per il 2020, v. <https://www.ismu.org/dati-sulle-migrazioni/>; inoltre <https://www.ismu.org/dati-sulle-migrazioni/>; https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-datasets/-/migr_eirt_vol; la pubblicazioni annuali dell'Organizzazione internazionale delle migrazioni, in <http://www.iom.int>. Inoltre la documentazione in I. MAJCHER, *The European*, cit., p. 695 ss.

²⁷ Nel senso indicato nel testo, possono venire in gioco dunque le condizioni di salute degli interessati: diversi sono gli orientamenti rilevabili in materia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione (Grande Sezione, sentenza del 24 aprile 2018, *MP c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-353/16, ECLI:EU:C:2018:276) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (in particolare,

Or bene, richiamato il principio di solidarietà; evidenziata «la necessità [...] di assicurare una gestione efficace delle frontiere esterne e della migrazione e di istituire una politica europea di rimpatrio efficace e coerente»; fatte salve le stesse deroghe attualmente contemplate che consentono forme di regolarizzazioni individuali, la proposta prevede che gli Stati emettano (senza la diversa scelta attualmente prevista) la decisione di rimpatrio subito dopo quella che accerti l'irregolarità, potendo le due decisioni essere accorpate nello stesso atto (art. 8). Ciò anche ove sia venuto in gioco il riconoscimento dello *status* di rifugiato e questo sia stato negato²⁸.

Grande Camera, sentenza del 3 dicembre 2016, ricorso n. 41738/10, *Paposhvili c. Belgio*, potendo porsi il problema dell'applicazione della protezione sussidiaria in siffatte situazioni: in proposito v. D. GINÉS MARTÍN, *In Limbo: Divergent Conceptualisations of Ill-Treatment by European Courts and the Creation of Non-removable Migrants*, in *European Papers*, 2021, n. 2, pp. 1173-1192.

²⁸ Questa previsione va intesa alla luce di altra contenuta nella proposta di rifusione della c.d. direttiva procedure (art 53); così in particolare per quanto concerne i termini per proporre ricorso, venendo in gioco la giurisprudenza della Corte di giustizia (Grande Sezione, sentenza del 18 dicembre 2014, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*, causa C-562/13, ECLI:EU:C:2014:2453) e della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera, sentenze del 23 febbraio 2012, ricorso n. 27765/09, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*; del 21 gennaio 2011, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*), circa la necessità della sospensione automatica dell'esecuzione di un provvedimento che autorizzi l'allontanamento quale requisito di effettività del ricorso avverso quel provvedimento nel caso in cui si abbiano seri motivi per ritenere che l'allontanamento possa essere causa di violazione dell'art. 3 Convenzione europea dei diritti dell'uomo o dell'art. 19, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali; si tratta di un profilo che sfugge a questo lavoro, come pure non rientrano nello stesso le procedure di frontiera che la proposta intende innovare. La qual cosa non è priva di rilievo alla luce dell'art. 16, par. 3, della proposta in esame che prevede quanto segue. «L'esecuzione della decisione di rimpatrio è automaticamente sospesa durante il periodo concesso per il ricorso in primo grado e, se il ricorso è stato presentato entro il periodo stabilito, durante il suo esame, laddove sussista un rischio di violazione del principio di non-refoulement. Qualora sia presentato un ulteriore ricorso avverso una prima o una successiva decisione in merito al ricorso, e in ogni altro caso, l'esecuzione della decisione di rimpatrio non è sospesa, tranne se, su richiesta del ricorrente o d'ufficio, un organo giurisdizionale decide altrimenti in considerazione delle circostanze specifiche del caso individuale. Gli Stati membri provvedono a che la decisione in merito alla richiesta di sospensione temporanea dell'esecuzione di una decisione di rimpatrio sia adottata entro 48 ore dalla presentazione di tale richiesta da parte del cittadino

La proposta rimuove il limite minimo di sette giorni per la partenza volontaria, conservando quello massimo, di 30 giorni, attualmente vigente (art. 9). Ne consegue l'alta probabilità di un periodo di tempo ridottissimo per la partenza, ciò che priva di significato il carattere volontario della partenza e quindi la sua distinzione rispetto alla partenza forzata. Siffatta proposta, cioè, si svolge in senso contrario all'obiettivo (della disciplina in esame ripreso nella sua rifusione) di favorire la prima forma di partenza, in ossequio alla proporzionalità e all'azione di questa a garanzia dei diritti individuali. Tanto più che a differenza della più flessibile disciplina vigente, che consente agli Stati di astenersi dal concedere il periodo in parola, nella proposta la partenza volontaria è esclusa ove una domanda di soggiorno regolare sia stata respinta in quanto manifestamente infondata o fraudolenta, ove l'interessato costituisca un pericolo per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale; nonché ove sussista un rischio di fuga. Ora, questo si ha per realizzato ricorrendo una delle circostanze o situazioni (attualmente non indicate) elencate, in termini non esaustivi, nell'art. 6, con una ridotta possibilità degli operatori di valutare le circostanze complessive del caso concreto²⁹. Ne consegue un incremento delle situazioni nelle quali possa aversi trattenimento, ricorrendo il rischio di fuga.

di paese terzo. In casi individuali che implicino questioni complesse di fatto o di diritto, l'autorità giudiziaria competente può se del caso prorogare i termini stabiliti al presente paragrafo». Da ricordare che la decisione deve presentare alcuni requisiti e che la stessa è sottoposta a un regime di impugnazione parzialmente diverso da quello vigente. A sua volta l'art. 54 della proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, del 23 settembre 2020, COM(2020) 611 final, prevede che «Gli effetti della decisione di rimpatrio sono sospesi automaticamente fintantoché il richiedente ha diritto di rimanere o è autorizzato a rimanere a norma del presente articolo» (par. 1) aggiungendo poi i casi in cui quegli effetti non potrebbero ricorrere.

²⁹ In senso critico MEIJERS COMMITTEE STANDING COMMITTEE OF EXPERTS ON INTERNATIONAL IMMIGRATION, REFUGEE AND CRIMINAL LAW, *CM1816 Comments on the proposal for a Directive on common standards and procedures in Member States for returning illegally staying third-country nationals (recast)*, COM(2018) 634 final, del 27 novembre 2018, reperibile online al sito https://www.eerstekamer.nl/eu/documenteu/cm1816_notitie_van_de_commissie/f=/vku0ok9buyq8.pdf.

Muovendo dalla distinzione, vigente nel diritto dell'Unione, tra cittadini di Stati terzi per i quali è previsto l'obbligo di un visto di ingresso e cittadini di Stati per i quali non è previsto il visto³⁰, la proposta (art. 14, par. 3) obbliga gli Stati membri a creare programmi di rimpatrio volontario, «fornendo assistenza logistica, finanziaria e di altro tipo o in natura», per coloro che siano cittadini del primo gruppo di Paesi, pur non essendo esclusa la possibilità di estendere anche ai cittadini di Stati dell'altra lista l'applicazione di quei programmi. Il conferimento di tale assistenza sarebbe subordinato alla cooperazione del rimpatriando durante la procedura, cooperazione il cui contenuto è indicato dalla proposta (art. 7).

Sorprende la discrezionalità riconosciuta agli Stati, nel senso ora indicato, nella gestione dei programmi di rimpatrio volontario, date le indicazioni fornite in materia dalla stessa Commissione³¹, contrarie a programmi diversi degli Stati al fine di evitare il rischio che «i paesi di origine» favoriscano «solo i rimpatri dagli Stati membri che offrono aiuti al reinserimento più generosi o persino di provocare nell'Unione europea un fenomeno di ricerca delle condizioni di rimpatrio più vantaggiose (il cosiddetto *return shopping*) per quanto riguarda gli aiuti ai rimpatri volontari dei migranti irregolari». Di qui l'auspicio a «pratiche di incentivazione al rimpatrio [...] coerenti tra tutti gli Stati membri». La proposta riferita si svolge in senso contrario a tale coerenza, invero ripresa nella più recente strategia di rimpatrio volontario e reintegrazione poc'anzi richiamata.

5. *Il perdurante problema del trattamento delle persone irregolari non espellibili per effetto del rinvio dell'allontanamento*

Infine, la proposta continua a lasciare irrisolta la questione del trattamento delle persone irregolari ma irremovibili, nonostante

³⁰ Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, *che elenca i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (codificazione)*, del 14 novembre 2018, in GUUE L 303 del 28 novembre 2018.

³¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *per una politica dei rimpatri più efficace nell'Unione europea – un piano d'azione rinnovato*, del 2 marzo 2017, COM(2017) 200 final.

quanto auspicato nell'ambito del Parlamento europeo³², e le pertinenti indicazioni di organi di garanzia dell'applicazione di note convenzioni sui diritti individuali³³.

In effetti, nel suo *General Comment* n. 3, il Comitato sui diritti economici e sociali ha riconosciuto «a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, prima facie, failing to discharge its obligations under the Covenant. If the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its *raison d'être*»³⁴. Da ricordare altresì gli svolgimenti del Comitato sui

³² EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *The Recast Return Directive and its Fundamental Rights Implications: Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights*, Vienna, 2019, reperibile online al sito https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2019-opinion-recast-return-directive-01-2019_en.pdf; K. EISELE, E. MUIR, C. MOLINARI, M. FERNANDES, A. GALEA, *The Proposed Return Directive (recast): Substitute Impact Assessment*, PE 631.727, European Parliamentary Research Service, Bruxelles, 2019, reperibile online al sito [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631727/EPRS_STU\(2019\)631727_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/631727/EPRS_STU(2019)631727_EN.pdf).

³³ In argomento B. MENEZES QUEIROZ, *Illegally Staying in the EU. An Analysis of Illegality in the EU Migration Law*, Oxford-Portland, 2018; J.-B. FARCY, *Unremovability under the Return Directive: An Empty Protection?*, in M. MORARU ed altri, op. cit., p. 437 ss. nonché il nostro *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, 2021, p. 95 ss.

³⁴ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti economici, sociali e culturali, *General Comment* n. 3, *The Nature of States Parties' Obligations (Art. 2, Para. 1, of the Covenant) Adopted at the Fifth Session of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Contained in Document E/1991/23)*, del 14 dicembre 1990, UN Doc. n. E/1991/23, par. 10. Per quanto riguarda il diritto alla salute, vedi l'art. 35, comma 3 del Testo unico, cit. («Ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva; [...] 5. L'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola con le norme sul soggiorno non può comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvo i casi in cui sia obbligatorio il referto, a parità di condizioni con il cittadino italiano»).

diritti del fanciullo nel *General Comment* n. 6, dove si legge che «the enjoyment of rights stipulated in the Convention is not limited to children who are citizens of a State party and must therefore, if not explicitly stated otherwise in the Convention, also be available to all children – including asylum-seeking, refugee and migrant children – irrespective of their nationality, immigration status or statelessness»; e che «Local integration is the primary option if return to the country of origin is impossible on either legal or factual grounds»³⁵. Pertinenti anche alcune decisioni del Comitato europeo sui diritti sociali nelle quali il funzionamento di alcuni diritti è preordinato all'affermazione della dignità umana³⁶.

Dello stesso Comitato si veda pure il *General Comment* n. 20 del 4-22 maggio 2009, *Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, del 2 luglio 2009, UN Doc. n. E/C.12/GC/20, par. 10: «The Covenant rights apply to everyone including non-nationals, such as refugees, asylum-seekers, stateless persons, migrant workers and victims of international trafficking, regardless of legal status and documentation». Tale osservazione, si legge in nota alla stessa, è senza pregiudizio dell'art. 2 par. 3 del Patto di cui si tratta; e cioè: «*Developing countries, with due regard to human rights and their national economy, may determine to what extent they would guarantee the economic rights recognized in the present Covenant to non-nationals*».

³⁵ Comitato delle Nazioni Unite per i diritti del fanciullo, *General Comment* n. 6 (2005), *Treatment of Unaccompanied and Separated Children outside Their Country of Origin*, del 1 settembre 2005, UN Doc. n. CRC/GC/2005/6, rispettivamente parr. 12 e 89.

³⁶ Comitato europeo dei diritti sociali, decisione del 20 ottobre 2009, *DCI c. Paesi Bassi*; decisione sul merito del 5 dicembre 2007, *FEANTSA c. Francia*; decisione del 23 ottobre 2012, *Dci c. Belgio* («36. [...] Questa categoria di stranieri (che comprende minori accompagnati o non accompagnati non legalmente presenti in un paese) non è coperta da tutte le disposizioni della Carta, ma unicamente da quelle disposizioni il cui scopo fondamentale è strettamente legato all'obbligo di garantire i diritti umani più fondamentali e a tutelare le persone interessate dalla disposizione in questione da gravi minacce per il godimento di tali diritti. [...]. L'articolo 17, in particolare il paragrafo 1, impone agli Stati parti di adempiere agli obblighi positivi in materia di abitazione, assistenza di base e protezione dei bambini e dei giovani. Non considerando che gli Stati parti sono tenuti a rispettare questi obblighi nel caso di minori stranieri che si trovano illegalmente in un paese significherebbe quindi non garantire i loro diritti fondamentali e esporre i bambini e i giovani in questione a gravi minacce al loro diritto alla vita, integrità fisica e psicologica e alla conservazione della loro dignità umana. [...]»); decisione dell'1

Come altrove osservato, a noi pare che alcune disposizioni della direttiva, sostanzialmente conservate nella proposta di rifusione, fornicano indicazioni per affrontare il problema in esame.

Pur tenendo conto del rinvio del Preambolo (par. 12) agli ordinamenti interni per definire la condizione delle persone di cui si tratta, in argomento è da considerare che, riprendendo, per alcuni versi, il contenuto dell'art. 5³⁷ e concentrando la propria attenzione su situazioni di pendenza del rimpatrio volontario e differimento dell'allontanamento per le ragioni indicate dall'art. 9 cit., l'art. 14 prevede che, con esclusione dei casi di trattenimento altrove disciplinati (art. 16 ss.), gli Stati membri «provvedono [...] affinché si tenga conto il più possibile dei seguenti *principi* [...] in relazione ai cittadini di paesi terzi: a) che sia mantenuta l'unità del nucleo familiare con i membri della famiglia presenti nel territorio; b) che siano assicurati le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle

luglio 2014, *CEC c. Paesi Bassi*, par. 142 ss. («il riparo deve essere fornito anche ai migranti adulti in situazione irregolare, anche quando viene loro richiesto di lasciare il paese e sebbene non necessitano che alloggi a lungo termine vengano a loro offerti in un luogo dove possano avere abitazione permanente»). Il diritto ad un riparo è «Strettamente connesso alla dignità umana di ogni persona, indipendentemente dal suo status di residenza»). Dello stesso Comitato, Conclusioni 2005 – Dichiarazione di interpretazione dell'articolo 11 della Carta, 2005 («Nel valutare se il diritto alla tutela della salute possa essere effettivamente esercitato, il Comitato presta particolare attenzione alla situazione dei gruppi svantaggiati e vulnerabili. Pertanto, ritiene che eventuali restrizioni a tale diritto non debbano essere interpretate in modo tale da impedire l'effettivo esercizio da parte di questi gruppi del diritto alla protezione della salute. Questa interpretazione si rende necessaria a causa del requisito di non discriminazione (articoli E della Carta riveduta, e Preambolo della Carta del 1961) in combinazione con i diritti sostanziali della Carta.»); Comitato europeo dei diritti sociali, decisione sul merito dell'8 settembre 2004, *International Federation of Human Rights League (FIDH) c. Francia* («31. La dignità umana è il valore fondamentale e, anzi, il nucleo del diritto positivo europeo dei diritti umani – che sia ai sensi della Carta sociale europea, che della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e l'assistenza sanitaria è un prerequisito per la conservazione della dignità umana»); Comitato europeo dei diritti sociali, decisione del 24 gennaio 2018, *EUROCEF c. Francia*.

³⁷ «Nell'applicazione della presente direttiva, gli Stati membri tengono nella debita considerazione: a) l'interesse superiore del bambino; b) la vita familiare; c) le condizioni di salute del cittadino di un paese terzo interessato; e rispettano il principio di non-refoulement».

malattie; c) che sia garantito l'accesso al sistema educativo di base per i minori, tenuto conto della durata del soggiorno; d) che si tenga conto delle esigenze particolari delle persone vulnerabili» (corsivi aggiunti). L'art. 14 ha l'effetto di limitare la discrezionalità degli Stati nel disciplinare le fattispecie considerate; e di richiamare, a noi pare pedagogicamente, la loro attenzione sulla necessità di tener conto, in attesa di rimpatrio, degli ambiti di tutela considerati. In effetti, questi trovano la loro disciplina in norme dell'Unione e del diritto internazionale obbligatorie per gli Stati membri e concisamente richiamate dall'art. 1 della direttiva. Muovendo da quest'ultimo, l'art. 14 viene a configurarsi, dunque, come disposizione che contribuisce a fornire indicazioni delle situazioni nelle quali operi un elenco minimo dei diritti già, per l'appunto, richiamati dall'art. 1 della direttiva. La qual cosa è suscettibile di incidere sui differenti orientamenti seguiti in materia dagli Stati membri Commissione europea 2018)³⁸.

Si tratta di situazioni nelle quali le esigenze di tutela dei soggetti interessati non sono definibili a priori, come si desume dall'affermata necessità di tener conto anche delle condizioni delle persone vulnerabili.

Rispetto a quanto precede, vale la pena di ricordare brevemente gli svolgimenti della Corte giust. nel caso *Abdida*³⁹.

La Grande Sezione ha statuito che la disciplina della direttiva, letta alla luce della Carta (artt. 19, § 2, sul divieto di espulsione ove ci sia un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti; e 47, sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale), osta a norme statali che non conferiscano «effetto sospensivo» al ricorso pendente «quando l'esecuzione» della decisione di rimpatrio oggetto del ricorso medesimo possa esporre lo straniero «a un serio rischio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute»; e, soprattutto, per quanto qui interessa,

³⁸ Cfr. il *Draft report*, cit., p. 9. Inoltre, M. H. BAUSAGER, J. KÖPFLI MØLLER, S. ARDITTIS, *Study on the Situation of Third-Country Nationals Pending Return/Removal in the EU Member States and the Schengen Associated Countries* (European Commission), 2013; COMMISSIONE EUROPEA, *Legal Migration Fitness Check Analysis of Gaps and Horizontal Issues, Annex 4B*, giugno 2018, reperibile online al sito <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/66a2342c-5115-11e9-a8ed-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-121389012>;

³⁹ Corte di Giustizia, Grande Sezione, *Abdida*, cit..

a norme che non prevedano «la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie» di quella persona, «al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo durante il quale tale Stato membro è tenuto a rinviare l'allontanamento del medesimo cittadino di paese terzo in seguito alla proposizione di tale ricorso» (punto 64).

Assicurando il funzionamento delle norme della direttiva, la sentenza ha l'effetto di tutelare le posizioni individuali.

Siffatto approccio è suscettibile di essere esteso ad altre esigenze di tutela nelle situazioni considerate dall'art. 14, sicché, nelle medesime, le persone di cui si tratta appaiono degne di riconoscimento di un quadro minimo di diritti⁴⁰.

6. *Segue: il ruolo da riconoscere alla dignità umana nel trattamento di quelle persone*

L'esigenza di tutela delle posizioni individuali emerge più incisivamente, a noi pare, dalle conclusioni dell'Avvocato generale Bot, invero, svolte seguendo un approccio diverso da quello presente nella sentenza poc'anzi considerata; e cioè mirando direttamente, non per il tramite indicato dalla Corte, a garantire i diritti fondamentali delle persone. In quelle conclusioni si legge, in particolare, che la «soddisfazione delle necessità primarie è [...] un diritto fondamentale che non può dipendere dallo status giuridico dell'interessato». Sicché la presa in carico dell'interessato, da parte dello Stato membro, deve «essere sufficiente a garantire» a quella persona «un livello di vita dignitoso e adeguato per la sua salute, consentendogli in particolare di

⁴⁰ In proposito v. pure Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza del 30 settembre 2020, LM c. *Centre public d'action sociale di Seraing*, causa C-402/19, ECLI:EU:C:2020:759, sulle situazioni in cui lo Stato ha l'obbligo di presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di un cittadino di un Paese terzo che abbia presentato ricorso avverso una decisione di rimpatrio. Da segnalare in argomento le lievi modifiche apportate all'art. 19 t.u. immigrazione dal d.l. n. 130/2020, con la previsione, del divieto di espulsione in casi di «*gravi condizioni psico-fisiche o derivanti da gravi patologie*» (nella precedente versione si faceva riferimento a «*condizioni di salute di particolare gravità*»).

disporre di un alloggio e tenendo conto, se del caso, delle sue esigenze particolari»⁴¹. In quelle conclusioni, cioè, l'attenzione è concentrata, non sullo *status* di migrante in condizione irregolare, bensì sull'individuo, come tale meritevole di un «livello di vita dignitoso». In effetti i bisogni di base essenziali prescindono dallo *status* di irregolare.

Il riferimento alla dignità umana nell'interpretazione dell'art. 14 della direttiva appare coerente con quanto disposto dal riferito art. 1, il quale, in effetti, afferma che lo stesso atto è volto a definire una politica dei rimpatri, non solo efficace ma, conforme ai valori contenuti nella Carta. Si tratta di valori sui quali è fondata l'Unione (art. 2 del TUE): tra gli stessi la dignità umana, che, pertanto, viene in gioco nella disciplina di situazioni individuali.

L'esame del concetto e della funzione della dignità umana è stato ampiamente svolto, in dottrina, da studiosi di diritto interno e internazionale; si ha riguardo a un profilo di analisi dei diritti individuali che merita ben altri approfondimenti. Qui ci limitiamo a ricordare che, a parte i riferimenti testuali alla dignità, la sua rappresentazione quale obiettivo dell'Unione e «valore essenziale» dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia trova riscontro in atti del PE e della Commissione⁴². Nello spazio in parola, la dignità è suscettibile di svolgere un ruolo guida nella disciplina di situazioni come quella qui considerata, in senso conforme alla tutela dei diritti individuali fondamentali, sul presupposto della presenza di un individuo sul territorio di uno degli Stati membri⁴³.

⁴¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Y. BOT, presentate il 4 settembre 2014 nella causa C-526/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida*, par. 155-157.

⁴² Per il Parlamento v. già la Risoluzione del Parlamento europeo, *sull'unione europea*, del 10 luglio 1975, in GUCE C 179 del 6 agosto 1975; per la Commissione, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, del 10 giugno 2009, COM(2009) 262 def., p. 5, punto 1, dove è posto il ruolo strumentale della dignità per la condizione delle persone vulnerabili. Sulla funzione teleologica del concetto di dignità v. in generale Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza del 14 ottobre 2004, *Omega Spielballen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, causa C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614, in specie punto 34.

⁴³ A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte Costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e «controlimiti» mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *Associazione italiana costituzionalisti*, 2011, n. 1, p. 1 ss.; F. BIONDI DAL MONTE,

La dignità, dunque, può svolgere una funzione fondamentale nell'indirizzare i comportamenti statali in modo da riconoscere diritti individuali indispensabili nelle situazioni considerate: l'individuazione di diritti essenziali e necessari appare consentita dai rapporti di autonomia, rinvio e presupposizione reciproca, tra le funzioni essenziali dei diritti che vengano in gioco in una data situazione⁴⁴. Pertanto, possono aversi diritti strumentali ad altri, al fine di garantire una vita dignitosa. In tal senso depongono dati desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁵. Siffatto approccio è stato seguito, in particolare, da quella Corte trattando di situazioni di vulnerabilità meritevoli di tutela.

Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona, in Gruppo di Pisa, 2012, n. 3, reperibile online al sito https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Francesca_Biondi_Dal_Monte_-_Lo_Stato_sociale_di_frente_alle_migrazioni_diritti_sociali_appartenenza_e_dignita.pdf. Da richiamare, in tal senso, i lavori del *meeting* di esperti dell'Alto Commissariato per i diritti umani sul tema «Protecting the human rights of migrants in the context of return», del 6 marzo 2018, *Background Paper*, reperibile online al sito <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/Return/BackgroundPaper.pdf>, nonché i documenti e gli atti ivi richiamati; in particolare gli svolgimenti del Comitato sui diritti economici sociali e culturali intesi a individuare «core obligations» degli Stati (inclusivi di «freedom from hunger, access to water to satisfy basic needs, access to essential drugs, and access to education»). In proposito vale la pena di ricordare l'obiettivo n. 21 del «Global Compact», cit., «Cooperate in facilitating safe and dignified return and readmission, as well as sustainable reintegration».

⁴⁴ A. RUGGERI, *Rapporti*, cit.

⁴⁵ V. ad esempio Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 luglio 2002, ricorso n. 28957/95, *Goodwin c. Regno Unito*, par. 9: «the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom»; con riguardo alla materia migratoria è degno di nota quanto si legge in Corte europea dei diritti dell'uomo, Prima Sezione, sentenza del 3 ottobre 2019, ricorso n. 34215/16, *Kaak e altri c. Grecia*, par. 63): la Corte ha richiamato la propria giurisprudenza «selon laquelle, eu égard au caractère absolu de l'article 3 de la Convention, les facteurs liés à un afflux croissant de migrants ne peuvent pas exonérer les États contractants de leurs obligations au regard de cette disposition [...] qui exige que toute personne privée de sa liberté puisse jouir de conditions compatibles avec le respect de sa dignité humaine». In argomento v. C. McCRUDDEN, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 2008, n. 4, p. 655 ss.; P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2017, n. 3, p. 573 ss.

Alle «persone vulnerabili», come sappiamo, fa riferimento l'art. 14, cit., così richiamando, per l'appunto, situazioni non coincidenti con quelle precedentemente elencate dallo stesso art. 14. Proprio per questa ragione, è prospettabile che la medesima norma, letta alla luce dell'art. 1 della Carta, consenta un'apertura alle situazioni di vulnerabilità in generale, ancorché l'art. 3 della direttiva fornisca un elenco esaustivo delle «persone vulnerabili». In altri termini, quell'elenco non esclude che il combinato disposto degli artt. 1 e 14, rispettivamente, della Carta e della direttiva, impegni l'interprete nell'individuazione della ricorrenza di situazioni di vulnerabilità, isolando da un dato contesto la particolarità individuale meritevole di tutela a mezzo dei pertinenti diritti⁴⁶. In tal senso, vale la pena di richiamare l'attenzione sulle posizioni espresse nell'ambito del PE sul progetto di revisione della direttiva in esame⁴⁷.

Le considerazioni che precedono, circa il ruolo che può svolgere la dignità umana nello spazio di libertà di sicurezza e giustizia, trovano riscontro nella sentenza della Corte giust. relativa all'affare *Haqbin*⁴⁸.

La Grande Sezione ha statuito efficacemente che un ritiro, anche temporaneo, del beneficio delle condizioni materiali di accoglienza di un richiedente protezione internazionale contrasterebbe con l'obbligo di garantire all'individuo un tenore di vita dignitoso. Siffatte considerazioni sono state svolte, nella sentenza, seguendo un approccio volto a rendere operativo l'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali, sulla inviolabilità della dignità umana, che in effetti «deve essere rispettata e tutelata». L'attenzione, cioè, è stata con-

⁴⁶ C. RUET., *La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2015, n. 102, p. 317 ss.; E. BOUBLIL, L. WOLMARK, *Vulnérabilité, soin et accueil des demandeurs d'asile*, in *La Revue des droits de l'homme*, 2017, n. 13.

⁴⁷ V. nel *Draft Report*, cit., l'emendamento 44 alla proposta della Commissione (accolta dal Consiglio).

⁴⁸ Corte di Giustizia, Grande Sezione, sentenza del 12 novembre 2019, *Haqbin c. Federal agentschap voor de opvang van asielzoekers*, causa C-233/18, ECLI:EU:C:2019:956, punto 57.

centrata sull'individuo, in quanto tale meritevole, per l'appunto, di un «livello di vita dignitoso»⁴⁹

⁴⁹D'altro canto, in vista dell'adozione di una decisione di rimpatrio, trattandosi di minore non accompagnato, gli Stati forniscono assistenza a mezzo di organismi appropriati, distinti dall'autorità competente in materia di rimpatrio, e tenendo «nel debito conto l'interesse superiore del bambino», il cui allontanamento deve comunque ricondurlo a un membro della sua famiglia, a un tutore o strutture indicate dalle autorità dello Stato di rimpatrio (art. 10). Prevedendo che le autorità competenti tengano «nel debito conto» quell'interesse, tale disposizione, dunque, non fa riferimento all'interesse «superiore del fanciullo» quale «considerazione preminente» per quelle autorità: siffatta espressione, come è noto, è utilizzata dall'art. 3, § 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, così indirizzando, nel senso desiderato, l'operare delle autorità statali in materia. Pertanto, non sono privi di rilievo gli svolgimenti dell'Avvocato generale sull'incidenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo su quella della Corte di giustizia (Conclusioni dell'Avvocato generale Y. BOT, presentate il 27 settembre 2012 nelle cause riunite C-356/11 e C-357/11, O.S., par. 65). Per l'orientamento in materia della Corte di cassazione, tra le altre, v. Corte di Cassazione, sentenza del 10 luglio 2019 n. 18540; Corte di Cassazione, sentenza del 7 maggio 2019 n. 12018; Corte di Cassazione, sentenza del 17 aprile 2019 n. 10784; Corte di Cassazione, sentenza del 26 marzo 2015 n. 6129.

*Abstract*PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ E APPLICAZIONE
DELLA DIRETTIVA RIMPATRI

L'art. 6 della direttiva rimpatri prevede che gli «Stati membri adottano una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare». La direttiva è caratterizzata dalla gradualità delle decisioni pertinenti, distinguendo tra rimpatrio volontario e forzato. L'impostazione della direttiva è coerente con il principio di proporzionalità. Sennonché, quella stessa distinzione spesso non trova riscontro pratico negli Stati membri.

La proposta di riforma della direttiva si svolge in senso contrario all'obiettivo di favorire la partenza volontaria, e quindi alla proporzionalità e all'azione di questa a garanzia dei diritti individuali. La stessa proposta continua a lasciare irrisolta la questione del trattamento delle persone irregolari ma irremovibili. A noi pare che alcune disposizioni della direttiva, sostanzialmente conservate nella proposta di rifusione, forniscano indicazioni per affrontare il problema in esame.

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND THE
APPLICATION OF THE RETURN DIRECTIVE

Art. 6 of the Return Directive provides that «Member States shall issue a return decision to any third-country national staying illegally on their territory». The directive is characterized by the gradualness of return decisions, making a distinction between voluntary and forced return. The approach of the Directive is consistent with the principle of proportionality. However, the above-mentioned distinction is often not found in practice in the Member States.

The proposed reform of the directive runs counter to the goal of encouraging voluntary departure, and therefore to the principle of proportionality and effectiveness of this principle to guarantee in-

dividual rights. The same proposal continues to leave the question of the treatment of irregular but irremovable people unresolved. It seems to us that some provisions of the directive, largely preserved in the recast proposal, provide indications for challenging the problem under consideration.