



Norme applicabili in materia di regolarizzazioni

Giovanni Cellamare*

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. – 2. L’individuazione nel TFUE di disposizioni da porre a fondamento di atti procedurali per i programmi statali di regolarizzazione. – 3. L’incidenza di alcune disposizioni della direttiva rimpatri su meccanismi di regolarizzazione.

1. *Considerazioni generali*

Nella comunicazione recante «Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo»¹, la Commissione europea illustrava le esigenze di riforma dei settori in parola ed elencava in una tabella le proprie proposte riformatrici, tra cui il sostegno alle politiche statali di integrazione dei migranti regolari, in quanto strumento di inclusione e di coesione sociale. La Commissione precisava che «Sebbene la politica di integrazione sia principalmente una competenza nazionale, dall’adozione del piano d’azione del 2016 l’Unione europea ha intensificato il proprio sostegno agli Stati membri e agli altri portatori

* Professore ordinario di diritto internazionale f. r. presso l’Università degli studi di Bari Aldo Moro.

¹ 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) 609final.

di interessi. La rete europea sull'integrazione si adopera per promuovere la cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'integrazione e l'apprendimento reciproco»². Peraltro, dando rilievo al controllo dei movimenti di persone e al rimpatrio delle persone in condizione irregolare, nell'atto in parola non v'è menzione della loro eventuale regolarizzazione, ancorché già presa in considerazione nell'Agenda europea sulla migrazione³.

D'altro canto, tra gli atti che danno attuazione al Nuovo Patto non figura il proposto regolamento di riforma della direttiva 2008/115/CE (c.d. direttiva rimpatri)⁴, nel quale avrebbero potuto trovare posto norme sul trattamento dei migranti in condizione irregolare⁵.

Da quanto precede risulta quindi che, in senso contrario a quanto a suo tempo auspicato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa⁶ e nonostante l'approccio accolto dalla Convenzione dell'ONU sui diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro

² *Ibidem*, p. 30.

³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Agenda europea sulla migrazione, del 13 maggio 2015, COM (2015) 240final, p. 15. Sull'atto in parola, tra gli altri, v. variamente gli svolgimenti critici di M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *DIC*, n. 1, 2021, p. 1 ss.; P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, 2020, p. 1 ss.; A. DI PASCALE, *Il nuovo patto europeo per la migrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *EJ*, 28 settembre 2020; C. FAVILLI, *Il Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Questione giustizia*, 2 ottobre 2020.

⁴ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

⁵ Anche per altre indicazioni F. SPITALERI, *Gli stranieri in condizione di soggiorno irregolare*, in S. AMEDEO, F. SPITALERI (a cura di), *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 271 ss.; G. CELLAMARE, *On the Social Rights of Irregular Migrants*, in A. DI STASI, I. CARACCILO, G. CELLAMARE, P. GARGIULO (eds.), *International Migration and the Law: Legal Approaches to a Global Challenge*, London-Turin, 2024, p. 61 ss.

⁶ Risoluzione n. 156, del 1° ottobre 2007, che riecheggia la posizione assunta dalla Commissione nel 2003, poi sostituita da una tendenziale diffidenza verso le regolarizzazioni. Si vedano, in tal senso, le comunicazioni della Commissione, del 3 giugno 2003, su immigrazione, integrazione e occupazione, COM (2003) 336def.; del 4 giugno 2004, Studio sulle connessioni tra migrazione legale e illegale, COM (2004) 412def.; del 19 luglio 2006, Le priorità politiche nella lotta contro l'immigrazione clandestina di cittadini di paesi terzi, COM (2006) 402def.; del 17 giugno 2008, Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti, COM (2008) 359def.

famiglie del 18 dicembre 1990⁷, al momento l'Unione propende per una gestione delle immigrazioni irregolari che prescindano dalle regolarizzazioni, in quanto strumento di inclusione. Ciò, ovviamente, non esclude che gli Stati membri riconoscano alle persone in condizione irregolare il diritto di soggiorno, consentendo loro di lavorare regolarmente sul territorio dello Stato ospite⁸.

Invero, la prassi mostra la scarsa utilità, nella gestione del fenomeno migratorio, di politiche fondate essenzialmente sull'allontanamento degli irregolari. In tal senso depone lo scarso riscontro pratico, nell'esperienza dell'Unione, delle decisioni di allontanamento, considerato il numero di rimpatri volontari o forzati effettivamente realizzati.

In proposito, non è privo di rilievo ricordare che, nel *report* sul *Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières* (c.d. *Pacte de Marrakech*), rilevato il costo elevato dei rimpatri e la loro efficacia limitata, con rischi di violazioni dei diritti individuali, il Segretario generale delle Nazioni Unite sosteneva l'utilità di approcci di regolarizzazione, così scartando la diffusa opinione della funzione di deterrenza delle politiche di rimpatrio⁹. Sviluppando l'Obiettivo n. 7 («S'attaquer aux facteurs de vulnérabilité liés aux migrations et les réduire»), in quel Patto si prospettano «les actions suivantes: [...] Mettre en place des procédures accessibles et adaptées pour faciliter toute transition d'un statut à un autre et informer les migrants de leurs droits et obligations, afin qu'ils ne se retrouvent pas en situation irrégulière dans le pays de destination et pour réduire la précarité des statuts et les vulnérabilités qui en découlent et permettre aux migrants d'obtenir un examen de leur dossier individuel, notamment pour ceux qui ne sont plus en situation régulière, sans craindre d'être expulsés arbitrairement».

⁷ V. l'art. 69 della Convenzione, il quale incoraggia gli Stati a fare in modo che la situazione di irregolarità dei lavoratori migranti non persista e che i medesimi sappiano, nel più breve tempo possibile, se la loro situazione possa essere o no regolarizzata.

⁸ Cfr. l'art. 9, par. 4, della Convenzione n. 143 dell'OIL, del 24 giugno 1975, sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti.

⁹ United Nations General Assembly, *Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*, UN Doc. A/76/642, 27 December 2021, par. 60 ss.

L'adozione di misure appropriate, in vista dello stesso obiettivo, è stata ribadita nella *Déclaration du Forum d'examen des migrations internationales sur les progrès réalisés*¹⁰.

D'altro canto, indicazioni della Banca Mondiale depongono per l'utilità delle regolarizzazioni in Stati, come l'Italia, a basso sviluppo demografico¹¹.

Non è questa la sede per soffermarsi sugli argomenti, di varia natura, adottati in senso favorevole (per ragioni di inclusione; a tutela dei diritti individuali) e contrario, (impatto sulle spese statali; evitare l'attrazione di immigrazione irregolare) alla concessione di un titolo di soggiorno a stranieri già presenti sul territorio statale in condizione irregolare. Qui interessa ricordare che sono tutt'altro che rare le misure recanti siffatta concessione a favore di persone rientranti nelle categorie indicate negli atti statali pertinenti¹². Per quanto riguarda l'Italia, può ricordarsi, a titolo di esempio, che a fine primavera del 2020, durante la pandemia da COVID-19, il governo accolse la richiesta, proveniente da più parti, di permettere a un numero elevato di lavoratori di dati settori (con un rapporto di lavoro o che si trovavano nella possibilità di instaurarlo) di regolarizzare la propria situazione. Si trattava di una richiesta di attori economici e sindacali che, sebbene limitata a lavoratori di alcuni settori, intendeva incidere sulla condizione di irregolarità che si era diffusa in Italia negli ultimi anni, favorendo, per usare la riferita espressione del *Pact mondial*, un mutamento di *status* degli interessati.

Siffatto mutamento è idoneo a descrivere in generale la nozione di regolarizzazione, come, d'altro canto, si desume dagli ordinamenti interni¹³: in effetti i pertinenti atti statali hanno l'effetto di porre fine

¹⁰ United Nations General Assembly, *Strengthening the Role of the United Nations in Enhancing Periodic and Genuine Elections and the Promotion of Democratization*, UN Doc. A/RES/76/266, 3 August 2021, par. 59.

¹¹ World Bank, *World Development Report 2023: Migrants, Refugees, and Societies*, Washington, 2023, p. 2 ss., reperibile online.

¹² Indicazioni in M. BALDWIN-EDWARDS, A. KRALER (eds.), *Regularisations in Europe. Study of practices in the Area of Regularisation of Illegally Staying Third-Country Nationals in the Member States of the EU*, Vienna, 2009, reperibile online; M. G. BEILFUSS, J. KOOPMANS, *Legal Pathways to Regularisation of Illegally Staying Migrants in EU Member State*, Barcelona, 2021, reperibile online.

¹³ K. F. HINTERBERGER, *An EU Regularization Directive. An Effective Solution to the Enforcement Deficit in Returning Irregularly Staying Migrants*, in *MJECL*, vol. 26, n.

alla situazione, per l'appunto, di irregolarità personale, dovuta, evidentemente, alla violazione delle norme sull'ingresso e soggiorno degli stranieri vigenti nello Stato dal cui punto di vista ci si ponga. Tra le stesse, per quanto riguardo gli Stati membri dell'Unione e altri associati, quelle poste dal c.d. sistema Schengen che opera tra i medesimi Stati.

Il titolo di soggiorno che consenta la regolarizzazione va tenuto distinto dal permesso di soggiorno legato al riconoscimento dello *status* di rifugiato: tale statuto ha carattere dichiarativo e non costitutivo del relativo statuto, sicché l'art. 31 della pertinente Convenzione di Ginevra del 1951 prevede l'obbligo di *non-refoulement* delle persone interessate.

Nel senso indicato, si consideri la posizione di coloro che non hanno diritto alla protezione internazionale ma accedono a forme di tutela in applicazione di obblighi internazionali o derivanti dal diritto dell'Unione. D'altro canto, potrebbe accadere che l'esigenza di protezione sorga *sur place*, trattandosi di persone già presenti in condizione irregolare sul territorio dello Stato al quale si rivolgano per ottenere, per l'appunto, protezione.

Non potrebbe essere equiparata propriamente alla regolarizzazione la tolleranza di fatto, da parte dello Stato ospite, della presenza di uno straniero in condizione irregolare; peraltro, giusta alcune indicazioni della Corte EDU, manifestando la disponibilità di quello Stato alla partecipazione dell'interessato alla vita sociale, da tale tolleranza potrebbe derivare l'operare di obblighi positivi, *ex art. 8 della CEDU*, di conservazione del legame esistente, e quindi di regolarizzazione, su iniziativa della persona di cui si tratta¹⁴.

Ove si concentri l'attenzione sulla prassi pertinente degli Stati, caratterizzata dalla eterogeneità delle ragioni sottostanti all'adozione dei provvedimenti in materia (gestione del fenomeno migratorio; riduzione della popolazione straniera o il contrario; inclusione sociale; tutela dei diritti individuali), è possibile operare una distinzione tra gli stessi in considerazione del loro carattere stabile o occasionale: a tale

6, 2019, pp. 736-769; P. DE BRUYCKER, J. APAP, J. C. SCHMITTER, *Regularisation of Illegal Aliens in the European Union. Summary Report of a Comparative Study*, in *European Journal of Migration and Law*, 2000, pp. 263-308.

¹⁴ Corte EDU 3 ottobre 2014, ric. n. 12738/10, *Jennesse/Paesi Bassi*.

distinzione corrisponde, per lo più, la ripartizione tra meccanismi di regolarizzazione, a carattere individuale, e, rispettivamente, programmi di regolarizzazione, concernenti categorie di persone¹⁵. Trattandosi di misure contraddistinte da un funzionamento non occasionale, dal contenuto e dall'operare dei meccanismi è possibile desumere l'approccio seguito in materia dagli Stati per dare attuazione, in particolare, a norme internazionali o dell'Unione.

In effetti, posto che le regolarizzazioni hanno luogo a mezzo di un atto che comporta l'attribuzione del diritto di soggiorno alle persone interessate, il contenuto del medesimo atto consente di individuare le norme che abbiano inciso sulla sua adozione e lo scopo perseguito dalle stesse a mezzo delle regolarizzazioni; e quindi il collegamento che esse presentino con norme di diritto internazionale e dell'Unione europea.

Siffatto *link* non caratterizza in modo diretto i programmi di regolarizzazione, come si è detto, di portata collettiva, che ricorrono in situazioni contingenti: si pensi ai programmi di emersione dal lavoro nero, da considerare prevalentemente alla luce delle fonti di diritto interno.

Il collegamento in parola è presente, come si vedrà, nei meccanismi, ancorché talvolta ciò non emerga con chiarezza dagli atti interni pertinenti. Si pensi alle regolarizzazioni funzionali ad esigenze di tutela di soggetti particolarmente vulnerabili. Da richiamare in proposito l'art. 5, par. 6, del Testo unico sull'immigrazione¹⁶: «Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfi le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, fatto salvo il rispetto degli obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano».

¹⁵ ICMPD, REGINE - *Regularisations in Europe. Study on Practices in the Area of Regularisation of Illegally Staying Third-Country Nationals in the Member States of the EU*, Vienna, 2009, p. 1 ss.; OSCE, *Regularization of Migrants in an Irregular Situation in the OSCE Region. Recent Developments, Points for Discussion and Recommendations*, 2 August 2021, p. 7 ss., reperibile online; M. C. LOCCHI, *I meccanismi di regolarizzazione permanente in Europa: una prospettiva comparativa*, in *DIC*, n. 3, 2021, p. 127 ss.

¹⁶ D.lgs. n. 286, del 25 luglio 1998, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero.

Nello stesso senso depongono svolgimenti, sui quali qui si attira l'attenzione, dei Comitati creati dalla citata Convenzione delle Nazioni Unite sui lavoratori migranti e dalla Convenzione della stessa Organizzazione sui diritti del fanciullo¹⁷.

Non incide sul concetto di regolarizzazione la sua durata, potendo una regolarizzazione temporanea trasformarsi in altra con carattere di stabilità.

2. L'individuazione nel TFUE di disposizioni da porre a fondamento di atti procedurali per i programmi statali di regolarizzazione

Pur prevedendo, in generale, una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, «fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi» (art. 67, par. 2, TFUE), il TFUE non include le regolarizzazioni tra le politiche migratorie (art. 79). Anzi, l'art. 79, par. 5 scarta la possibile incidenza della disciplina contenuta nel Trattato sul diritto degli Stati di determinare il volume di ingressi di persone «provenienti da paesi terzi». Siffatta previsione milita a favore dell'esclusione di competenze dell'Unione sulle regolarizzazioni collettive, ancorché

¹⁷ United Nations, *Joint General Comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the rights of the Child on the General Principles Regarding the Human Rights of Children in the Context of International Migration*, UN Doc. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 16 November 2017, par. 41 («children's right to development, and their best interests, should be taken into consideration when States address, in general or individually, the situation of migrants residing irregularly, including through the implementation of regularization mechanisms as a means to promote integration and prevent exploitation and marginalization of migrant children and their families»); *Joint General Comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the State Obligations Regarding the Human Rights of Children in the Context of International Migration in Countries of Origin, Transit, Destination and Return*, UN Doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, 16 November 2017, par. 18 («The Committees recognize the negative impacts on children's well-being of having an insecure and precarious migration status. The Committees therefore recommend that States ensure that there are clear and accessible status determination procedures for children to regularize their status on various grounds (such as length of residence») e par. 35 («Measures for parents to reunify with their children and/or regularize their status on the basis of their children's best interests should be put in place»).

queste riguardino persone in condizione irregolare attualmente presenti sul territorio e non persone “provenienti” da Stati terzi. Invero, questa espressione è da riferire ragionevolmente non all’itinerario di viaggio delle persone, bensì alla loro cittadinanza, diversa da quella dell’Unione.

La rilevata assenza nella riforma pendente della direttiva rimpatri di riferimenti alla disciplina del settore in esame, la centralità riconosciuta nell’Unione alle politiche di rimpatrio e il *favor* per la delocalizzazione delle frontiere nella gestione dei movimenti di persone sono dati che si oppongono a costruzioni che intendano riconoscere all’Unione europea una competenza materiale nel settore in esame.

Tuttavia, non mancano esempi di norme di diritto dell’Unione europea destinate a favorire forme di regolarizzazioni a tutela delle posizioni di vulnerabilità specifica da esse previste. Si tratta degli artt. 8 e 13, par. 4, rispettivamente delle direttive 2004/81/CE¹⁸ e 2009/52/CE¹⁹. Le due disposizioni prevedono che, a certe condizioni (tra cui la collaborazione con le autorità competenti nel perseguire i presunti autori dei fatti che potrebbero dare luogo a reati o, nella seconda disposizione, illeciti di diversa natura) gli Stati membri forniscano un titolo di soggiorno, di durata di sei mesi o limitata, a favore delle vittime della tratta di esseri umani e, rispettivamente, di migranti privi di documenti che siano stati impiegati irregolarmente.

Ciò posto vale la pena di esaminare se alcune norme dell’Unione siano suscettibili di incidere, ancorché indirettamente, sulla materia in esame.

A tal fine, data la loro diversa finalità e portata, nel senso sopra indicato²⁰, è opportuno procedere tenendo distinti i programmi dai meccanismi di regolarizzazione.

Come è facile scorgere e si osservava nella citata Agenda europea sulla migrazione, per quanto riguarda i primi, data la loro portata

¹⁸ Direttiva 2004/81/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un’azione di favoreggiamento dell’immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti.

¹⁹ Direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi in condizione irregolare.

²⁰ V. *supra*, par. 1.

collettiva, le politiche statali che presiedono agli stessi hanno effetti potenziali al di fuori del territorio dello Stato membro che le ponga in essere. In altri termini, nella c.d. area Schengen²¹, i programmi statali di regolarizzazione, in quanto di portata collettiva, sono suscettibili di avere effetti sugli altri Stati che condividono i movimenti di persone in quell'area. In tal senso, può ricordarsi la reazione di alcuni Stati membri all'ampio programma spagnolo del 2005, con successiva proposta di creazione di un meccanismo di informazione che ha dato luogo alla decisione 2006/688/CE²²: la stessa ha creato «un meccanismo d'informazione reciproca sulle misure degli Stati membri nei settori dell'asilo e dell'immigrazione». Tale meccanismo muove, per l'appunto, dalla «interdipendenza [...] fra le politiche degli Stati membri in questi settori», con conseguente «necessità di comunicare informazioni relative alle misure che possono avere un impatto significativo su diversi Stati membri o sull'Unione europea in generale» (par. 2 ss. del Preambolo).

Ciò posto, considerato che quei programmi costituiscono un mezzo per porre fine all'irregolarità, obiettivo perseguito dall'art. 79, par. 2, lett. c), TFUE; dato il principio del reciproco affidamento tra Stati su cui è fondato il sistema Schengen; e che, al fine di dare attuazione al «principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri» in materia, gli atti dell'Unione «contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione» di quel principio; osservato, infine, che tra queste misure rientrano quelle volte «ad assicurare la cooperazione amministrativa tra i servizi competenti degli Stati membri nei settori» di cui si tratta, nonché fra tali servizi e la Commissione (art.

²¹ Tra gli altri, v. G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, 2021, p. 41 ss.; S. MARINAI, *Il controllo delle frontiere e il sistema Schengen*, in A. M. CALAMIA, M. GESTRI, M. DI FILIPPO, S. MARINAI, F. CASOLARI (a cura di), *Lineamenti di diritto internazionale ed europeo delle migrazioni*, Milano, 2021, p. 204 ss.; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2024, p. 597 ss.

²² Decisione 2006/688/CE del Consiglio, del 5 ottobre 2006, che istituisce un meccanismo d'informazione reciproca sulle misure degli Stati membri nei settori dell'asilo e dell'immigrazione. Sul punto, M. GESTRI, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia - Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 914; M. C. LOCCHI, *op. cit.*, p. 151 ss.

74, TFUE), è prospettabile che il combinato disposto delle norme indicate possa costituire il fondamento di atti dell'Unione strumentali, non di contenuto materiale, nel settore in esame; di atti, cioè, di indirizzo procedurale che, in particolare, garantiscano l'accesso alle informazioni su *futuri* provvedimenti legislativi; anticipatamente, cioè, al loro funzionamento. Siffatto approccio si inserisce nella politica globale migratoria perseguita dall'Unione e favorisce, a mezzo della circolazione delle informazioni, la conoscenza delle motivazioni dei provvedimenti legislativi e la reciproca consultazione tra gli Stati membri, in senso funzionale alla solidarietà²³. Lo stesso approccio va inteso alla luce del principio di fiducia reciproca, tra gli Stati membri, in materia migratoria; per altro verso, se attuato, fornisce alla Commissione, preventivamente all'operare di misure di regolarizzazione, dati relativi agli strumenti strategici pertinenti, in vista dei loro rapporti con la normativa dell'Unione: si pensi all'impatto sociale delle regolarizzazioni e ai piani di mobilità di cui si fa menzione nel Nuovo Patto (par. 6.6). Si tratta, dunque, di realizzare obiettivi di interesse comune agli Stati membri che non potrebbero essere sufficientemente raggiunti da ciascuno di detti Stati.

Rispetto a quanto precede, non è privo di rilievo ricordare che gli Stati membri hanno interpretato restrittivamente gli obblighi, già esistenti, di comunicazione formale, per quanto concerne l'oggetto della comunicazione; inoltre, le comunicazioni sono state riferite prevalentemente a provvedimenti già adottati. Un siffatto atteggiamento contrasta con il principio di solidarietà²⁴.

Nel senso prospettato, è possibile conciliare, ci sembra, nello spazio cui ha riguardo il Capo V TFUE, il funzionamento degli artt. 79, par. 5 e 80. La competenza riconosciuta dal primo non potrebbe svolgersi in senso contrario alla fiducia reciproca tra gli Stati membri e al principio, testé indicato, in quanto assi portanti dell'integrazione nel settore migratorio.

²³ M. GESTRI, *op. cit.*, p. 921 ss.

²⁴ Relazione della Commissione, del 17 dicembre 2009, ai sensi degli articoli 4 e 5 della decisione del Consiglio del 5 ottobre 2006 che istituisce un meccanismo di informazione reciproca sulle misure degli Stati membri nei settori dell'asilo e della migrazione, COM (2009) 687def.

3. L'incidenza di alcune disposizioni della direttiva rimpatri su meccanismi di regolarizzazione

Nella causa *Madhi*, la Corte di giustizia ha precisato che la direttiva rimpatri è volta a (realizzare, per l'appunto, i rimpatri per) porre fine alle situazioni di irregolarità, non a disciplinare le condizioni di soggiorno²⁵: la precisazione della CGUE sembra deporre in senso contrario alla possibilità che quella direttiva possa essere utilizzata, in qualche misura, per regolarizzare delle persone straniere.

Senonché proprio lo scopo della direttiva richiamato dalla CGUE – in una specie, si noti, nella quale non si trattava di inespellibilità²⁶ – induce ad aderire a una costruzione della direttiva rimpatri quale atto che, in alcune situazioni, comporti una forma di regolarizzazione, oltre che l'attribuzione di alcuni diritti²⁷.

In effetti, pur muovendo dalla competenza degli Stati membri a disciplinare il trattamento delle persone in condizione irregolare, tra cui coloro che non è possibile allontanare (par. 12 del Preambolo), la direttiva reca, a noi pare, norme suscettibili di incidere indirettamente sull'esercizio di quella competenza. Stabilito l'obbligo degli Stati di adottare «una decisione di rimpatrio nei confronti di qualunque cittadino di un paese terzo il cui soggiorno nel loro territorio è irregolare» (par. 1), l'art. 6 reca che «*in ogni momento*» gli Stati membri «*possono* decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo» o conferire in altro modo il diritto di soggiorno a individui stranieri in condizione irregolare, revocando o sospendendo, per il periodo di validità del titolo rilasciato, la decisione di rimpatrio eventualmente già adottata (par. 4). L'art. 9 aggiunge che gli stessi Stati rinviando l'allontanamento, ove questo violi il principio di *non-refoulement* o possono rinviarlo «per un congruo periodo, tenendo conto delle circostanze specifiche», delle «condizioni fisiche o mentali» dello straniero, o di ragioni tecniche che

²⁵ Corte giust. 5 giugno 2014, C-146/14 PPU, punto 37 ss.

²⁶ Cfr. di seguito, nel testo.

²⁷ V. variamente B. M QUEIROZ, *Illegally Staying in the EU. An Analysis of Illegality in EU Migration Law*, Oxford, 2018, p. 169 ss.; I. MAJCHER, *The European Union Returns Directive and Its Compatibility with International Human Rights Law: Analysis of Return Decision, Entry Ban, Detention, and Removal*, Leiden, 2020, p. 220 ss.

ne impediscano l'allontanamento. A differenza dell'art. 6, che consente allo Stato di operare «in ogni momento», siffatta disposizione opera dopo la decisione di allontanamento volta ad attuare l'obiettivo del rimpatrio degli stranieri in condizione irregolare perseguito dalla direttiva. La stessa disposizione, dunque, ha riguardo a una situazione che si è venuta a creare per effetto del funzionamento della direttiva²⁸ (sicché l'art. 14 richiama l'attenzione degli Stati membri su esigenze di tutela delle persone che non è possibile allontanare, ma senza fare menzione del diritto di soggiorno). D'altro canto, dall'obbligo di *non-refoulement* non deriva automaticamente quel diritto.

Dunque, essendo la direttiva volta a porre fine a situazioni di irregolarità, è prospettabile che questo obiettivo sia da perseguire anche a mezzo delle regolarizzazioni, nell'impossibilità di dare effetto alle decisioni di rimpatrio che la stessa direttiva impone agli Stati di adottare. Si tratta di casi, *ex art. 9*, nei quali non è possibile l'allontanamento, decorso un certo periodo di tempo, dopo rinvii dell'esecuzione delle decisioni adottate. Diversamente si avrebbero rinvii illimitati di decisioni non eseguibili, ma ciò è poco ragionevole e contrasta, per l'appunto, con lo scopo della direttiva²⁹.

Nel senso indicato milita la *ratio* dell'art. 15, il quale prevede che, decorsi 18 mesi, ove non esista «più alcuna prospettiva ragionevole di allontanamento per motivi di ordine giuridico o per altri motivi [...], il trattenimento non è più giustificato e la persona interessata è immediatamente rilasciata». Lo stesso arco temporale, *mutatis mutandis*, potrebbe essere assunto come parametro di riferimento in vista di possibili regolarizzazioni, nel senso indicato³⁰.

Inoltre, è legittimo ritenere che il rilascio del titolo di soggiorno in una delle situazioni astrattamente richiamate dall'art. 6 non potrebbe dipendere dalla discrezionalità dello Stato ove la negazione di quel titolo comporti la violazione di obblighi statali derivanti da norme sui diritti dell'uomo – in specie di quelli tutelati dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – in effetti richiamati

²⁸ I. QUEIROZ, *op. cit.*, p. 171.

²⁹ K. F. HINTERBERGER, *op. cit.*, p. 100 ss.

³⁰ F. LUTZ, *Non-removable Returnees under Union Law: Status Quo and Possible Developments*, in *European Journal of Migration and Law*, 2018, pp. 28-52, spec. pp. 30 e 39; K. F. HINTERBERGER, *op. cit.*, p. 108 ss.

pedagogicamente dall'art. 1 della direttiva. Sul punto è appena il caso di ricordare che una direttiva non potrebbe escludere l'operare di norme sui diritti individuali.

Degna di nota, nel senso che precede, la sentenza della Corte EDU relativa all'affare *Ghadamian/Svizzera* del 9 maggio 2023³¹: in detta sentenza, la Corte EDU ha accertato la violazione da parte dello Stato convenuto degli obblighi positivi a tutela della vita privata, per mancato rilascio del permesso di soggiorno a uno straniero che viveva in quello Stato da un certo periodo di tempo. Indicazioni di contenuto analogo si ricavano, per i migranti di lungo periodo, dalla sentenza del 26 aprile 2018 nell'affare *Hoti/Croazia*³² nonché, per altre figure di migranti, dalla giurisprudenza, in senso lato, del Comitato sociale europeo e di altri organi di garanzia dell'applicazione di convenzioni internazionali sui diritti dell'uomo³³. Si tratta di regolarizzazioni "caso per caso", di cui si fa menzione nel Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo (sub II lett. a) del 2008 e nel *Pacte de Marrakech*³⁴.

Ove ci si ponga dal punto di vista del diritto italiano, l'art. 5, par. 6 del Testo unico sull'immigrazione, come sappiamo, richiama pedagogicamente l'operare di obblighi costituzionali e internazionali, che, in quanto tali, prevalgono sullo stesso atto, il quale elenca contesti che possono interessare persone in condizione irregolare meritevoli di tutela, con conseguente loro regolarizzazione (art. 18 ss.). E così, a prescindere dall'ampio dibattito che ne accompagna l'applicazione, può ricordarsi che il permesso di soggiorno per protezione speciale di durata biennale, il cui rinnovo è subordinato ad una rivalutazione della situazione da parte della Commissione territoriale, va inteso alla luce, per l'appunto, delle norme sovraordinate richiamate sinteticamente dal citato art. 5.

³¹ Corte EDU 9 maggio 2023, ric. n. 21768/19.

³² Corte EDU 26 aprile 2018, ric. n. 63311/14.

³³ Si rinvia ampiamente a I. MAJCHER, *op. cit.*, pp. 95-137 ss. e pp. 668-682.

³⁴ V. *supra*, par. 2.

ABSTRACT (ITA)

Il Trattato di Lisbona non reca norme aventi ad oggetto le regolarizzazioni. Peraltro, il combinato disposto di alcune disposizioni del TFUE consentono di prospettare la competenza dell'Unione ad adottare atti di indirizzo procedurale in materia. Sebbene la gestione dell'immigrazione irregolare nell'UE sia informata alle politiche di rimpatrio delle persone interessate, come disciplinate, in particolare, dalla direttiva 2008/115/CE, alcune norme della stessa sono suscettibili di favorire il riconoscimento dell'obbligo di regolarizzazioni "cas par cas", in alcune situazioni dalle stesse contemplate, al verificarsi di alcune condizioni.

ABSTRACT (ENG)

The Treaty of Lisbon does not contain any rules regarding regularizations. Furthermore, the combined provisions of some provisions of the TFEU make it possible to envisage the Union's competence to adopt procedural rules on the matter. Although the management of irregular immigration in the EU is informed by the repatriation policies of the persons concerned, as regulated, in particular by Directive 2008/115/EC, some provisions of the same directive are likely to favor the recognition of the obligation of regularizations "cas per cas", upon the occurrence of certain conditions and circumstances.