

L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO
DELL'UNIONE EUROPEA
IN MATERIA DI CRIMINALIZZAZIONE
DELL'ASSISTENZA UMANITARIA
AI MIGRANTI IRREGOLARI:
DALLA DIRETTIVA 2002/90/CE DEL CONSIGLIO
AL NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L'ASILO

MARIA **FERRARA**



L'evoluzione del diritto dell'Unione europea in materia di criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari: dalla Direttiva 2002/90/CE del Consiglio al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo

The Evolution of the European Union Law on the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants: from the Council Directive 2002/90/CE to the New Pact on Migration and Asylum

MARIA FERRARA

Dottoressa di ricerca in “Diritti umani: evoluzione, tutela e limiti” – Università degli Studi di Palermo.

E-mail: maria.ferrara@unipa.it.

ABSTRACT

Con il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, la Commissione europea ha emanato gli orientamenti C(2020) 6470 del 23 settembre 2020 per l'attuazione delle norme UE relative alla definizione e prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali. Il presente contributo mostra come tali orientamenti propongono un'interpretazione dell'articolo 1 della Direttiva del Consiglio 2002/90/CE che solo parzialmente risponde al problema della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari, in quanto presentano dei limiti sia sotto il profilo sostanziale che formale. Dopo un'indagine sulla capacità degli orientamenti in questione d'influire sulla giurisprudenza della Corte di giustizia e dei giudici nazionali, l'articolo si chiude con una riflessione sui possibili sviluppi futuri della normativa UE sul favoreggiamento all'immigrazione clandestina.

With the new Pact on Migration and Asylum, the European Commission published the Guidance C(2020) 6470 of 23 September 2020 on the implementation of EU rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorised entry, transit and residence. The present contribution shows as this guidance proposes an interpretation of the article 1 of the Council Directive 2002/90/CE, which only partially meets the problem of the criminalization of humanitarian assistance to irregular migrants, since it has shortcomings both at material and at formal level. After an analysis concerning the guidance capacity to impact on the Court of Justice and national judges case-law, the article ends with some considerations on the possible developments of the EU law on facilitation of unauthorized migration.

KEYWORDS

Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo; Orientamenti della Commissione europea C(2020) 6470 del 23 settembre 2020; Assistenza umanitaria; Migranti; Criminalizzazione

New Pact on Migration and Asylum; European Commission Guidance C(2020) 6470 of 23 September 2020; Humanitarian assistance; Migrants; Criminalization

L'evoluzione del diritto dell'Unione europea in materia di criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari: dalla Direttiva 2002/90/CE del Consiglio al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo

MARIA FERRARA

1. *Introduzione* – 2. *La Direttiva del Consiglio 2002/90/CE e l'obbligo di sanzionare il favoreggiamento all'immigrazione clandestina* – 3. *Gli orientamenti della Commissione C(2020) 6470 del 23 settembre 2020 e i loro limiti sostanziali e formali* – 4. *Segue: i limiti formali degli orientamenti della Commissione e la loro connessa limitata efficacia giuridica.* – 5. *I possibili sviluppi futuri della normativa dell'Unione europea sul favoreggiamento all'immigrazione irregolare.*

1. *Introduzione*

Com'è noto, il 23 settembre 2020 la Commissione europea ha emanato il *nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*¹, con il quale ha inteso offrire «un nuovo inizio» al fine di affrontare il compito, affidato all'Unione europea² e ai suoi Stati membri, di «costruire un sistema in grado di gestire e normalizzare a lungo termine la migrazione e che sia pienamente fondato sui valori europei e sul diritto internazionale»³. Si tratta di un pacchetto di proposte normative e altri atti non vincolanti, introdotti dalla comunicazione della Commissione COM(2020) 609 del 23 settembre 2020. Più precisamente con tale comunicazione la Commissione presenta: a) cinque proposte di regolamento⁴ volte a modificare il sistema esistente in materia di migrazione ed asilo, illustrandone diffusamente la ragion d'essere e il contenuto; b) tre raccomandazioni con le quali propugna la cooperazione tra gli Stati membri nell'ambito della preparazione e gestione delle crisi migratorie⁵ e delle operazioni di salvataggio degli individui in mare⁶, nonché esorta gli Stati a sviluppare l'offerta di percorsi legali verso l'Europa⁷; c) degli orientamenti⁸ (“*guidances*” nel testo originale in inglese, “*orientations*” in quello in francese) per l'attuazione delle norme dell'Unione riguardanti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali. Tutti gli atti appena menzionati risultano annessi alla comunicazione, insieme ad una tabella di marcia che ne prevede l'attuazione entro il breve termine dell'anno 2021.

¹ Da ora innanzi anche solo “Patto”.

² Da qui in poi anche “Unione” o “UE”.

³ Patto, I.

⁴ Proposte di regolamento della Commissione: COM(2020) 610 del 23 settembre 2020; COM(2020) 611 del 23 settembre 2020; COM(2020) 612 del 23 settembre 2020; COM(2020) 613 del 23 settembre 2020; COM(2020) 614 del 23 settembre 2020.

⁵ Raccomandazione della Commissione, C(2020) 6469 del 23 settembre 2020, su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione e loro gestione (Programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione).

⁶ Raccomandazione della Commissione, C(2020) 6468 del 23 settembre 2020, sulla cooperazione tra gli Stati membri riguardo alle operazioni condotte da navi possedute o gestite da soggetti privati a fini di attività di ricerca e soccorso.

⁷ Raccomandazione della Commissione, C(2020) 6467 del 23 settembre 2020, relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari.

⁸ Orientamenti della Commissione, C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, per l'attuazione delle norme dell'UE relative alla definizione e prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

Nel presente contributo sarà tralasciata la complessiva analisi del Patto, argomento sul quale sono ormai rinvenibili un certo numero di lavori dottrinari⁹, ma sarà sottoposto ad esame uno solo dei documenti che lo corredano, ossia i suddetti orientamenti della Commissione aventi ad oggetto la normativa UE sul favoreggiamento¹⁰, con particolare riguardo alla parte in cui affrontano la questione dell'esenzione dalla criminalizzazione¹¹ delle attività di assistenza umanitaria ai migranti irregolari. A tal fine, dopo aver ricordato il contenuto della Direttiva n. 2002/90/CE del 28 novembre 2002, contenente la definizione dell'illecito di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, e aver fatto cenno ai problemi interpretativi da essa aperti (v. § 2), si analizzerà la soluzione esegetica fatta propria dalla Commissione nei citati orientamenti, sottolineandone i limiti sia sostanziali che formali (v. § 3 e 4). In connessione alla loro natura giuridica di atti di *soft law* interno al sistema dell'Unione, ci si interrogherà poi sugli effetti che gli orientamenti sono in grado di produrre rispetto all'attività decisionale della Corte di giustizia e dei giudici nazionali (v. § 4). Un'ultima riflessione sarà dedicata ai possibili sviluppi futuri che consentano di risolvere o arginare la questione della criminalizzazione delle condotte di assistenza umanitaria all'immigrazione clandestina (v. § 5).

2. La Direttiva del Consiglio 2002/90/CE e l'obbligo di sanzionare il favoreggiamento all'immigrazione clandestina

Nel 2002 il Consiglio dell'Unione europea, nell'ottica di sviluppare una politica migratoria comune, aveva approvato un pacchetto normativo (c.d. "*Facilitators Package*") mirante al contrasto dei flussi migratori irregolari. Quest'ultimo si compone della Direttiva del Consiglio 2002/90/CE¹², che fissa una definizione comune della nozione di favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, e della decisione quadro del Consiglio 2002/946/GAI¹³, che si propone di armonizzare l'attività repressiva di tale comportamento illecito, prevedendo degli standard sanzionatori minimi da rispettare a livello domestico.

Al fine di fornire alcuni elementi utili per la più agevole comprensione del resto della trattazione, pare opportuno ricordare che l'art. 1 della citata Direttiva 2002/90/CE impone agli Stati membri l'adozione di «sanzioni appropriate»¹⁴ nei confronti di due tipologie di condotte. La prima è quella di chi «intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri». Devono pertanto essere perseguiti i soggetti che prestino assistenza all'ingresso o al transito irregolari, senza che rilevi la circostanza del perseguimento di uno scopo di lucro. Tale elemento invece è preso in considerazione dalla seconda parte della norma, che mira alla repressione della condotta di «chiunque intenzionalmente aiuti, a scopo di lucro, una persona che non sia cittadino di uno Stato membro a soggiornare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa al soggiorno degli stranieri».

⁹ DI PASCALE 2020; PEERS 2020; STARITA 2020. Una esauriente analisi del *Patto* sotto i suoi vari aspetti problematici è offerta dalla sezione dedicata sul sito <https://eumigrationlawblog.eu/>, introdotta da THYM 2020. Tra i contributi pubblicati in tale sezione si segnala, per un approccio generale al tema, DE BRUYCKER 2020.

¹⁰ Sul tema vedi anche MARLETTA 2020 e WU 2020.

¹¹ Si utilizza qui e nel prosieguo tale termine come espressione di comodo per indicare la repressione di tali comportamenti con strumenti sanzionatori, di natura non solo penale, ma anche amministrativa (vedi anche *infra*, nota 13).

¹² Direttiva del Consiglio, 2002/90/CE del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali. Da qui in avanti anche solo "Direttiva sul favoreggiamento".

¹³ Decisione quadro del Consiglio, 2002/946/GAI del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.

¹⁴ La normativa UE non specifica debba trattarsi di sanzioni penali, lasciando supporre che possa trattarsi anche di misure amministrative.

La disposizione in esame solo parzialmente riprende la definizione di traffico di migranti contenuta all'articolo 3 lett. a) del *Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria*¹⁵, ai sensi del quale con l'espressione «traffico di migranti» deve intendersi «il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico o altro tipo di vantaggio materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente»¹⁶. Il Protocollo delle Nazioni Unite, come si vede, prende in considerazione la sola condotta di ausilio all'entrata irregolare sul territorio di uno Stato, in relazione alla quale lo scopo di lucro costituisce un elemento necessario ad integrare la fattispecie. Ciò permette di escludere nettamente dal campo di applicazione dello stesso le attività poste in essere a scopi umanitari, che possano in qualche modo contribuire all'ingresso irregolare di stranieri sul territorio di uno Stato. Si pensi all'esempio eclatante delle ONG che si occupano di organizzare attività di ricerca e soccorso in mare. Per altro l'articolo 19 comma 1 del Protocollo contiene una clausola di salvaguardia, a mente della quale «nessuna disposizione del presente Protocollo pregiudica diritti, obblighi e responsabilità degli Stati e individui ai sensi del diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e il diritto internazionale dei diritti dell'uomo e, in particolare, laddove applicabile, la Convenzione del 1951 e il Protocollo del 1967 relativi allo Status di Rifugiati e il principio di non allontanamento».

La discrepanza tra la normativa adottata in seno alle Nazioni Unite e quella UE presenta rilevanti implicazioni pratiche ed è stata ampiamente criticata dalla dottrina. Le trattazioni che affrontano l'argomento sono numerose¹⁷ e non è ovviamente possibile darne conto in questa sede in modo approfondito. Cercando di semplificare, si può affermare che gli aspetti della legislazione dell'Unione sul favoreggiamento all'immigrazione individuati come problematici sono i seguenti.

Anzitutto si è osservato come i contorni della fattispecie incriminatrice prevista dall'articolo 1 della Direttiva 2002/90/CE siano eccessivamente ampi e poco definiti. Si è posto in particolare l'accento sulla circostanza che lo scopo di lucro non assuma rilievo nei casi di agevolazione all'ingresso e al transito irregolare dello straniero¹⁸ – ma solo, giova ripeterlo, in quelli di aiuti al soggiorno –, e sul fatto che sia qualificata come illegittima qualsiasi forma di “aiuto” anche indiretto all'ingresso o al transito, cosicché sono suscettibili di rientrare nel campo di applicazione dell'illecito anche condotte ispirate da finalità puramente altruistiche ed umanitarie, poste in essere dai soggetti più svariati, come privati cittadini, associazioni religiose, parenti dei migranti irregolari e così via¹⁹.

¹⁵ Cosiddetto “Protocollo di Palermo”, adottato dall'Assemblea Generale con Risoluzione A/RES/55/25 del 15 novembre 2000 ed entrato in vigore il 28 gennaio 2004.

¹⁶ In linea con tale previsione, l'articolo 6 del Protocollo stabilisce che «ogni Stato Parte adotta misure legislative e di altra natura che si rendano necessarie a conferire il carattere di reato ai sensi del suo diritto interno, ad un atto commesso intenzionalmente e al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico o altro vantaggio materiale da[1] [...] traffico di migranti».

¹⁷ *Ex plurimis*, cfr.: ALLSOPP 2016; ALLSOPP, MANIERI 2016; BASARAN. T. 2014; CARTA 2016; ESCOBAR VEAS 2018; GRECO 2018; MINETTI 2020; MITSILEGAS 2019; PEERS 2016, 477 s.; SPENA 2016; ZIRULIA 2020.

¹⁸ Più precisamente, lo scopo di lucro non rileva ai fini della configurazione dell'illecito ai sensi della Direttiva 2002/90/CE, ma costituisce una circostanza aggravante secondo articolo 1.3 decisione quadro 2002/946/GAI: «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché gli illeciti definiti all'articolo 1, paragrafo 1, lettera a), e, ove pertinente, all'articolo 2, lettera a), della Direttiva 2002/90/CE, se perpetrati a scopo di lucro, siano passibili di pene privative della libertà [...]».

¹⁹ Cfr. BASARAN 2014, 384; MITSILEGAS 2019, 78. Si sofferma in particolare sulla questione ALLSOPP 2016, in cui sono riportati alcuni casi studio che mettono in luce il pericolo di criminalizzare comportamenti posti in essere a fini di assistenza, come quelli di cittadini europei che si occupino di procurare del cibo o un ricovero al migrante o anche offrire minime forme di aiuto come effettuare una mera ricarica telefonica, o ancora quelli di cittadini extracomunitari, legalmente soggiornanti sul territorio europeo, che prestino assistenza a familiari o amici migranti irregolari. V. anche SPENA 2016, 34 ss., che si sofferma sulle implicazioni dell'utilizzo delle espressioni “*intentionally assist*” o “*humanitarian assistance*” nell'articolo 1 della Direttiva 2002/90/CE.

Inoltre, se è vero che il comma 2 dell'articolo 1 della Direttiva 2002/90/CE introduce una clausola di "eccezione umanitaria", in quanto consente allo Stato membro di non adottare sanzioni, nei casi in cui l'assistenza all'ingresso o al transito non autorizzato sia posta in essere con «lo scopo di prestare assistenza umanitaria alla persona interessata», tuttavia si è sottolineato come ciò solo parzialmente consenta di bilanciare gli aspetti problematici appena descritti. Infatti gli Stati membri, com'è evidente, hanno la mera facoltà e non l'obbligo di introdurre nei loro ordinamenti clausole siffatte ed è, pertanto, lasciata aperta la possibilità che le iniziative di assistenza umanitaria siano colpite da sanzioni a livello nazionale²⁰. Per avere contezza del problema, basti pensare come solo otto Stati membri abbiano sino ad ora previsto a livello interno una specifica normativa volta a preservare dalla criminalizzazione determinate forme di assistenza umanitaria all'ingresso o al transito dei migranti irregolari²¹.

Ciò si ricollega ad un altro elemento discutibile della Direttiva 2002/90/CE, che è quello di non garantire il fine dell'armonizzazione tra le normative degli Stati membri in materia²².

Ed ancora, alcuni autori hanno notato come la formulazione della Direttiva in questione sia tale da potersi riverberare in una inibizione di attività funzionali ad agevolare la tutela di alcuni diritti fondamentali, quali il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla vita privata e familiare o il diritto di asilo (rispettivamente articoli 2, 3, 2 e 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea)²³; diritti che, invece, gli Stati membri sarebbero tenuti sempre a garantire nel dare attuazione alla normativa UE²⁴.

Deve rendersi conto del fatto che i problemi applicativi nati dal "pacchetto" sul favoreggiamento appena sommariamente accennati, non sono stati ignorati dalle istituzioni europee. Nel 2018 il Parlamento ha emanato una risoluzione, con la quale non solo ha manifestato rammarico per il limitato recepimento a livello domestico della deroga per motivi di assistenza umanitaria prevista dalla Direttiva 2002/90/CE e ha espressamente invitato gli Stati membri a procedere alla recezione della stessa, ma ha anche esortato la Commissione ad «adottare orientamenti [...] al fine di chiarire quali forme di favoreggiamento non dovrebbero essere configurate come reato in modo da assicurare chiarezza e uniformità nell'attuazione dell'*acquis* attuale» sottolineando come «la chiarezza dei parametri garantirà una maggiore coerenza nella normativa penale relativa al favoreggiamento in tutti gli Stati membri, riducendo la criminalizzazione indebita»²⁵. Come accennato nell'introduzione, la Commissione ha da ultimo raccolto tale invito, corredando il Patto sulla migrazione e l'asilo di orientamenti aventi, per l'appunto, ad oggetto l'attuazione delle norme dell'Unione riguardanti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali. Su di essi sarà concentrata l'attenzione nel prossimo paragrafo.

3. *Gli orientamenti della Commissione C(2020) 6470 del 23 settembre 2020 e i loro limiti sostanziali e formali*

Gli orientamenti della Commissione C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, emanati con il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, forniscono in realtà solo una parziale risposta al problema della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari in ingresso o in transito. Essi presentano infatti dei limiti sia sotto il profilo sostanziale, in quanto affermano l'illegittimità dell'imposizione

²⁰ In particolare, cfr. BASARAN. T. 2014, 383; ESCOBAR VEAS 2018, 117; MITSILEGAS 2019, 78.

²¹ Orientamenti della Commissione, C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, cit., 5 s.

²² In particolare, cfr., ALLSOPP, MANIERI 2016, 86.

²³ Cfr. ZIRULIA 2020, p. 168 s.; GRECO 2018, 13.

²⁴ Cfr. articolo 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁵ Risoluzione del Parlamento europeo, 2018/2769(RSP) del 5 luglio 2018, su orientamenti destinati agli Stati membri per prevenire la configurazione come reato dell'assistenza umanitaria, par. 5-7.

di sanzioni solo avverso alcune delle condotte costituenti assistenza umanitaria ai migranti irregolari, sia sotto il profilo formale, in quanto appartengono alla categoria dei cosiddetti atti di *soft law* “interno” al sistema UE e sono in quanto tali dotati di un’efficacia giuridica ridotta.

Per quanto attiene i suddetti limiti sostanziali, in particolare, si deve sottolineare come la Commissione concentri l’attenzione esclusivamente su alcune delle possibili forme di aiuto ai migranti irregolari, ossia sugli obblighi di soccorso previsti dal diritto internazionale del mare. Ricorda infatti come, secondo il diritto internazionale marittimo, gli Stati hanno il dovere di prevedere l’obbligo per i comandanti delle navi battenti la loro bandiera di fornire assistenza alle persone o alle navi in difficoltà in mare, purché ciò non implichi gravi rischi per la nave, l’equipaggio o i suoi passeggeri e, dopo aver annoverato le fonti rilevanti in materia²⁶, precisa come tale regola corrisponda ad una norma di diritto consuetudinario e sia pertanto vincolante per la generalità degli Stati²⁷. Ne deriva che l’Unione europea non può ammettere la criminalizzazione di ONG o altri attori non statali impegnati in operazioni di ricerca e soccorso poste in essere in osservanza dei suddetti obblighi, in quanto ciò costituirebbe una violazione del diritto internazionale²⁸. Coerentemente, conclude affermando che: «*when Article 1 of the Facilitation Directive criminalises the facilitation of unauthorised entry and transit, while giving Member States the possibility not to impose sanctions in cases where the purpose of the activity is to provide humanitarian assistance, it does not refer to humanitarian assistance mandated by*»²⁹. In altri termini, secondo la Commissione, in tutti i casi in cui l’assistenza umanitaria all’ingresso o al transito del migrante irregolare sia prestata in rispondenza ad obblighi derivanti dal diritto internazionale, non si può ritenere sussistente la facoltà degli Stati membri di optare per l’introduzione o meno nel proprio ordinamento della clausola di esenzione prevista dall’articolo 1.2. della Direttiva sul favoreggiamento. In tali ipotesi lo Stato membro deve invece astenersi necessariamente dal qualificare la condotta come illegittima.

Come si vede, l’interpretazione dell’articolo 1 della Direttiva sul favoreggiamento proposta dalla Commissione comporta la “trasformazione” di una facoltà di opzione in un obbligo di esentare dalla sanzione le descritte attività di soccorso in mare, in modo da garantire l’ottemperanza agli obblighi di soccorso previsti dal diritto internazionale marittimo.

Tale interpretazione, per così dire, adeguatrice, della Direttiva sul favoreggiamento al diritto internazionale è indubbiamente da salutare con favore. Tuttavia, come anticipato all’inizio del paragrafo, essa costituisce una mera risposta parziale, sotto il profilo materiale, alla questione della persecuzione di chi presta ausilio ai migranti irregolari. Residua infatti la facoltà di opzione per tutte quelle varie forme di assistenza al migrante irregolare prestate spontaneamente con finalità altruistiche. Per queste ultime la Commissione si limita a ribadire l’invito agli Stati membri «*to use the possibility provided for in Article 1(2) of the Facilitation Directive, which allows them to distinguish between activities carried out for the purpose of humanitarian assistance and activities that aim to facilitate irregular entry or transit, and allows for the exclusion of the former from criminalisation*»³⁰, lasciando aperte tutte le problematiche esposte nel precedente paragrafo³¹.

²⁶ Cita in particolare la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS), la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (SOLAS), la Convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo (SAR), nonché i trattati riguardanti il traffico marittimo e le risoluzioni dell’Organizzazione internazionale marittima (IMO).

²⁷ Orientamenti della Commissione, C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, cit., 6 s.

²⁸ *Ibid.*, 7.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, 8.

³¹ Sul punto v. anche MORENO-LAX 2021, in particolare ove si osserva che «this means that a matter of EU legality (and its compatibility with international norms) has been left unresolved and relegated to a mere issue of domestic implementation and policy preference that may ultimately have to be resolved by Member State Courts ‘on a case-by-case basis’».

Per quanto riguarda, invece, i limiti formali degli orientamenti della Commissione e la loro connessa ridotta efficacia normativa, si rinvia al paragrafo seguente, ove sarà in particolare indagata la loro capacità di influire sull'attività interpretativa sia della Corte di giustizia che dei giudici interni.

4. *Segue: i limiti formali degli orientamenti della Commissione e la loro connessa limitata efficacia giuridica*

Gli orientamenti della Commissione in questa sede analizzati appartengono, come poco sopra accennato, alla categoria degli atti di *soft law* cosiddetto "interno" all'Unione³². Si tratta di una categoria di atti molto eterogena dal punto di vista sia soggettivo che oggettivo. Dal punto di vista soggettivo, infatti, può trattarsi di atti emanati non solo dalle istituzioni, ma anche da altri organi o organismi facenti capo all'Unione³³. Dal punto di vista oggettivo sono atti qualificabili sia come tipici, qualora trovino la propria base giuridica in apposite disposizioni dei trattati istitutivi³⁴, che come atipici, laddove invece non siano formalmente previsti³⁵. Gli orientamenti C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, è appena il caso di dirlo, sono riconducibili alla categoria degli atti di *soft law* atipici della Commissione. Inoltre, facendo riferimento alla classificazione su base funzionale elaborata da Senden, si può affermare che essi costituiscono atti di diritto non vincolante a "carattere post-legislativo", in quanto, come emerge da quanto detto nel paragrafo precedente, si propongono di costituire una guida nell'interpretazione ed applicazione di una fonte legislativo preesistente, vale a dire la Direttiva sul favoreggiamento³⁶.

Chiaramente, la qualificazione formale come atto di *soft law*, implica la produzione di effetti giuridici limitati, non paragonabili a quelli di un atto vincolante. Sul punto pare opportuno richiamare la definizione elaborata da Snyder, cui spesso peraltro fa riferimento la dottrina che si interessa del

³² È appena il caso di precisare che il *soft law* "interno" fa a sua volta parte della categoria del *soft law* internazionale ed in particolare degli atti di *soft law* emessi da un'organizzazione internazionale.

³³ Come le Agenzie europee o gli istituti di normalizzazione.

³⁴ Si ricordi l'articolo 288 del TFUE che al par. 4 menziona i pareri e le raccomandazioni tra gli atti che le istituzioni hanno la competenza di adottare, specificandone il carattere non vincolante, ma anche gli artt. 5.1 o 148 TFUE.

³⁵ Tali atti sono variamente denominati: libri bianchi, libri verdi, risoluzioni, raccomandazioni, codici di buona condotta, ecc. Una classificazione degli atti di *soft law* 'interno' all'Unione su base funzionale è proposta da L. Senden, che distinguendo tra: a) strumenti di *soft law* con funzione pre-legislativa, ossia preparatori (come libri bianchi, libri verdi e programmi di azione della Commissione) o informativi (come comunicazioni inter-istituzionali, comunicazioni puramente informative e comunicazioni individuali), adottati in vista della preparazione di atti giuridici vincolanti o della politica dell'Unione; b) con funzione post-legislativa, aventi contenuto interpretativo o decisionale, emanati con l'obiettivo di fornire una guida nell'interpretazione o applicazione del diritto esistente dell'Unione (come comunicazioni, avvisi o linee guida della Commissione); c) con funzione para-legislativa, vale a dire atti di indirizzo ("*steering instruments*") utilizzati in alternativa (solitamente temporanea, ma talvolta anche permanente) a quelli legislativi che, possono presentare carattere meramente dichiarativo e politico, ma che possono anche mirare a stabilire una cooperazione più stretta o l'armonizzazione tra gli ordinamenti degli Stati membri attraverso uno strumento non vincolante (SENDEN 2004, 118 ss.). Seguendo tale classificazione, gli orientamenti della Commissione in questa sede esaminati andrebbero ricondotti alla categoria degli atti di *soft law* (atipici) con funzione post-legislativa. Per un'altra proposta di classificazione basata questa volta sulla diversa combinazione tra i due elementi del carattere vincolante e della forza applicativa dell'atto, cfr. TERPAN 2015, spec. pp. 77 ss.

³⁶ Più nel dettaglio l'autrice distingue tra: a) strumenti di *soft law* con funzione pre-legislativa, ossia preparatori (come libri bianchi, libri verdi e programmi di azione della Commissione) o informativi (come comunicazioni inter-istituzionali, comunicazioni puramente informative e comunicazioni individuali), adottati in vista della preparazione di atti giuridici vincolanti o della politica dell'Unione; b) con funzione post-legislativa, aventi contenuto interpretativo o decisionale, emanati con l'obiettivo di fornire una guida nell'interpretazione o applicazione del diritto esistente dell'Unione (come comunicazioni, avvisi o linee guida della Commissione); c) con funzione para-legislativa, vale a dire atti di indirizzo ("*steering instruments*") utilizzati in alternativa (solitamente temporanea, ma talvolta anche permanente).

tema del *soft law* dell'Unione³⁷. Secondo l'autore, il *soft law* interno al sistema dell'Unione europea consiste in «*rules of conduct which, in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects*»³⁸. Come si vede, la definizione richiamata focalizza l'attenzione su due elementi: la non vincolatività dell'atto e la sua capacità di produrre comunque alcuni effetti pratici. È certamente intuibile che individuare in cosa consistano precisamente tali effetti non sia per nulla agevole. Nel presente paragrafo si cercherà dunque di comprendere in che misura gli orientamenti della Commissione C(2020) 6470 siano idonei ad incidere sull'attività decisionale del giudice, europeo o nazionale, chiamato ad interpretare e/o dare applicazione alla Direttiva sul favoreggiamento.

Per quanto concerne la capacità degli atti di *soft law* emanati dalla Commissione di limitare la discrezionalità della Corte di giustizia, si deve ricordare come quest'ultima sia l'istituzione cui è assegnata la competenza ad interpretare in modo accentrato il diritto dell'Unione, in modo da garantirne l'uniforme interpretazione ed applicazione. La Commissione non può di certo esautorare la Corte di tale competenza. Proprio per tale ragione, nell'emanare atti di *soft law* a contenuto interpretativo, si preoccupa sovente di sottolineare come con questi ultimi non si intenda pregiudicare la competenza della Corte di giustizia³⁹. Una formula di tal fatta si rinviene anche al paragrafo 1 degli orientamenti qui esaminati: «*it is understood that this guidance does not prejudice the competence of the Court of Justice of the European Union, which is responsible for the final interpretation of EU law*»⁴⁰. Al riguardo, poi, si è pronunciata anche la stessa Corte di giustizia, sottolineando come l'interpretazione del diritto europeo contenuta in atti di *soft law* della Commissione abbia una portata non ufficiale⁴¹ e non possa determinare il venir meno della discrezionalità decisionale della Corte⁴². È evidente che la Corte di giustizia quindi non può ritenersi vincolata ad uniformare la propria attività interpretativa a quella della Commissione. Tuttavia gli atti in questione, specifica ancora la Corte, possono comunque costituire «una base utile di riferimento»⁴³ al fine di formare il proprio convincimento.

Sulla base di quanto detto si può concludere che gli atti di *soft law* della Commissione costituiscono un mero «*optional interpretation tool*»⁴⁴ per la Corte di giustizia. Pertanto, laddove quest'ultima fosse chiamata ad interpretare la Direttiva n. 2002/90/CE sul favoreggiamento, sarebbe libera di decidere se conformarsi o meno a quanto affermato dalla Commissione nei suoi orientamenti.

Passando ora ad interrogarsi sulla capacità degli orientamenti della Commissione di influire sull'esercizio del potere giurisdizionale da parte dei giudici nazionali, non può che farsi riferimento alla sentenza *Grimaldi*, ove la Corte di giustizia, pur riferendosi ad una diversa tipologia di atti di *soft law* “interno”, ossia due raccomandazioni della Commissione⁴⁵, ha chiarito che:

³⁷ OANA 2013, 11; cfr. anche: BURGESS 2002, 469; DE LA ROSA 2005, 621; TRUBEK D.M., TRUBEK L.G. 2005, 343. SABEL, ZEITLIN 2008, 276, nota 8. Naturalmente non si tratta dell'unica definizione reperibile in dottrina v. per la disamina di alcune definizioni alternative SENDEN 2004, III SS. La stessa autrice propone una definizione di *soft law* parzialmente diversa da quella di Snyder: «*rules of conduct that are laid down in instruments which have not been attributed legally binding force as such, but nevertheless may have certain (indirect) legal effects, and that are aimed and may produce practical effects*» (*ibid.*, 112).

³⁸ SNYDER 1993, 3; cfr. anche SNYDER 1994, 198.

³⁹ SENDEN 2004, 367; OANA 2013, 158.

⁴⁰ Orientamenti della Commissione, C(2020) 6470 del 23 settembre 2020, cit., 2.

⁴¹ Cfr. ad es. Corte di giustizia, sentenza del 18 giugno 1970, causa 74/69, *Hauptzollamt Bremen-Freihafen contro Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co*, par. 9, ove si afferma che: «interpretazioni officiose di un regolamento, quali quelle contenute in un atto non formale della Commissione, non possono essere considerate come interpretazioni autentiche del diritto comunitario». Cfr. anche SENDEN 2004, 268.

⁴² Cfr. ad es. Corte di giustizia, sentenza dell'8 dicembre 2011, causa C-386/10, *Chalkor AE Epexergasias Metallon c. Commissione*, par. 69; Tribunale, sentenza del 5 luglio 2001, causa T-25/99, *Colin Arthur Roberts e Valerie Ann Roberts c. Commissione*, par. 120. In proposito cfr. OANA 2013, 159.

⁴³ Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 2002, causa C-310/99, *Repubblica italiana c. Commissione delle Comunità europee*, par. 52; in proposito cfr. OANA 2013, 160.

⁴⁴ OANA 2013, 164.

⁴⁵ Il ricorrente nella causa principale, infatti, era un cittadino italiano emigrato in Belgio, che non si era visto rico-

«i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme comunitarie aventi natura vincolante»⁴⁶.

La dottrina ha individuato due possibili letture di tale statuizione. Secondo alcuni autori, infatti, la Corte di giustizia nella sentenza *Grimaldi* avrebbe inteso affermare un obbligo di interpretazione conforme: i giudici nazionali sarebbero tenuti ad interpretare il diritto UE e quello statale in modo coerente alle raccomandazioni della Commissione⁴⁷. Secondo altri, invece, i giudici nazionali sarebbero gravati dal minore onere di prendere in considerazione quanto dichiarato nelle raccomandazioni, potendo tuttavia discostarsene⁴⁸. Non pare opportuno riportare in questa sede il dibattito sul tema⁴⁹. Qui basti osservare come si ritiene da preferire la seconda delle tesi prospettate, principalmente sulla base dell'argomento secondo il quale se i giudici fossero tenuti ad applicare le raccomandazioni della Commissione, gli atti di *soft law* opererebbero di fatto come strumenti normativi vincolanti, adottati in spregio delle procedure formali previste dal diritto dell'Unione per la produzione giuridica⁵⁰.

In ogni caso, a qualunque delle due tesi or ora esposte si voglia aderire, pare opportuno osservare come l'impatto che le raccomandazioni della Commissione sono idonee a generare sulla giurisprudenza dei giudici interni è maggiore rispetto a quello che la Corte di giustizia ritiene possa avere sulla propria discrezionalità decisionale. Come si è poco sopra esposto, infatti, la Corte si ritiene libera di valutare caso per caso l'opportunità di fare riferimento alle raccomandazioni della Commissione al fine di decidere la fattispecie in esame, mentre secondo la giurisprudenza del caso *Grimaldi* i giudici interni sono quanto meno obbligati a prendere in considerazione la tipologia di atti in questione.

Non sarà sfuggito inoltre come, sempre nella sentenza *Grimaldi*, la Corte si riferisca ad una particolare categoria di atti di *soft law*, cioè alle raccomandazioni della Commissione. Ci si potrebbe chiedere se la giurisprudenza menzionata possa ritenersi applicabile anche ad altre tipologie di strumenti normativi non vincolanti. Sebbene parte della dottrina si attesti su una posizione più restrittiva, negando tale possibilità⁵¹, sembrerebbe prevalere l'idea che quanto dichiarato dalla Corte di giustizia nel caso *Grimaldi* possa valere anche con riferimento ad atti diversi dalle raccomandazioni⁵².

noscere come malattia professionale il morbo di Dupuytren di cui era affetto, in quanto tale patologia non risultava nell'elenco nazionale delle malattie professionali. Tuttavia essa era riconosciuta nell'elenco europeo delle malattie professionali, del quale una raccomandazione della Commissione del 23 luglio 1962 auspicava il recepimento nel diritto nazionale. Inoltre il giudice *a quo* si chiedeva se il signor *Grimaldi* potesse fruire di un indennizzo in forza del sistema di risarcimento contemplato in una seconda raccomandazione della Commissione (n. 66/462 del 20 luglio 1966) riguardante le condizioni di indennizzabilità delle vittime di malattie professionali. Era sollevato pertanto rinvio pregiudiziale vertente anche sull'interpretazione delle predette raccomandazioni.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Salvatore Grimaldi c. Fonds des maladies professionnelles*, par. 18.

⁴⁷ Cfr. KLABBERS 1994, 1014; cfr. anche SENDEN 2004, 387 ss. e OANA 2013, 164 e dottrina ivi citata.

⁴⁸ SENDEN 2004, 391 s.; ALONSO GARCÍA 2001, 81, nt. 34. Sembrerebbe del medesimo parere anche KOVACS *et al.* 2016, 5 e BERTRAND 2014, 79.

⁴⁹ In proposito si rinvia a SENDEN 2004, 387 ss.

⁵⁰ *Ibid.*, 390.

⁵¹ *Ibid.*, 393. Secondo la quale la giurisprudenza del caso *Grimaldi* sarebbe applicabile alle sole raccomandazioni della Commissione o del Consiglio per le seguenti ragioni: l'obbligo dei giudici degli Stati membri di tenere in considerazione atti di *soft law* delle istituzioni, che si ricollega all'obbligo di leale cooperazione degli Stati con l'Unione (articolo 4 TUE, ex art 10 TCE), dovrebbe funzionare solo con riferimento ad atti tipici; la Corte di giustizia si è pronunciata espressamente solo con riguardo alle raccomandazioni; i giudici nazionali non si trovano in rapporto gerarchico con la Commissione.

⁵² ALONSO GARCIA 2001, p. 81, nt. 34; KOVACS *et al.* 2016, 4, nt. 9. In generale la dottrina che si è occupata dell'argomento si riferisce al caso *Grimaldi* come *leading case* per identificare gli effetti degli atti di *soft law* a vocazione interna, senza attribuire rilievo al particolare tipo di atto venuto in gioco nella specie. STARITA 2020 nota co-

Se si sceglie di aderire a quest'ultima linea interpretativa meno restrittiva, ne deriva una conseguenza in ordine al funzionamento di quello strumento di cooperazione tra giudici nazionali e Corte di giustizia che è costituito dal rinvio pregiudiziale. È stato infatti osservato che, qualora si ritenesse che i giudici nazionali siano obbligati a prendere in considerazione le osservazioni della Commissione nell'interpretazione della Direttiva sul favoreggiamento, come espressamente affermato nella sentenza *Grimaldi* con riferimento alle raccomandazioni, per i giudici nazionali di ultima istanza sarebbe davvero arduo invocare la dottrina cosiddetta dell' "atto chiaro"⁵³ al fine di evitare un eventuale rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia⁵⁴. Infatti, dato che le osservazioni della Commissione sono in palese contrasto con il dato testuale dell'articolo 1 della Direttiva sul favoreggiamento, in quanto, come visto, propongono di interpretare come se fosse un obbligo la prevista mera facoltà di introdurre l'eccezione umanitaria a livello nazionale, sarebbe difficile sostenere che non sussiste alcun «ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata»⁵⁵. Né tantomeno che «la stessa evidenza si imporrebbe anche [...] alla Corte di giustizia»⁵⁶, dato che, secondo la giurisprudenza citata, gli atti di *soft law* della Commissione limitano in diversa misura la discrezionalità della Corte di giustizia e quella dei giudici nazionali.

Da quanto detto sin ora, emerge come gli orientamenti della Commissione costituiscano indubbiamente un passo avanti al fine di rispondere al problema della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari, ma presentino dei limiti, riconducibili al loro contenuto e alla loro veste formale, che non possono essere ignorati. La Direttiva sul favoreggiamento non è stata infatti né modificata né abrogata da un atto normativo dello stesso tenore e la sua applicazione in accordo agli obblighi internazionali in materia di soccorso in mare dipende in definitiva dall'attività interpretativa dei giudici nazionali e della Corte di giustizia. Pertanto, restano ancora senza risposta molte delle problematiche applicative della Direttiva sul favoreggiamento. Nel prossimo paragrafo dunque sarà spesa qualche parola su eventuali sviluppi futuri, che permettano di preservare più efficacemente dalla repressione i comportamenti che integrano assistenza umanitaria ai migranti irregolari.

5. I possibili sviluppi futuri della normativa dell'Unione europea sul favoreggiamento all'immigrazione irregolare

Come anticipato, si propone ora un'ultima riflessione su possibili sviluppi futuri della normativa dell'Unione europea sul favoreggiamento all'immigrazione irregolare, che consentano di garantire maggiormente la condotta di ausilio ai migranti irregolari in ingresso o in transito sul territorio dell'Unione.

me la circostanza che il caso *Grimaldi* riguardi delle raccomandazioni non dovrebbe inficiarne l'applicabilità ad altre tipologie di atti di *soft law*, dato che in genere la Corte di giustizia afferma il principio sostanzialistico, secondo il quale non rileva la nomenclatura di un atto ai fini di identificarne gli effetti.

⁵³ Si tratta della nota dottrina secondo cui l'obbligo di rinvio a carico dei giudici di ultima istanza può venir meno quando «la corretta applicazione del diritto comunitario può imporsi con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata» (Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1982, causa C-283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, par. 16).

⁵⁴ STARITA 2020, in particolare – dopo aver ricordato che secondo la sentenza *CILFIT* al fine di valutare la sussistenza dei presupposti perché si possa ritenere sussistente l'ipotesi dell' "atto chiaro" «ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi», (v. Corte di giustizia, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, cit., par. 20) – osserva che, se si ritiene applicabile la giurisprudenza del caso *Grimaldi* agli orientamenti della Commissione, questi ultimi non possono che contribuire a comporre il quadro giuridico di riferimento e pertanto devono essere presi in considerazione dal giudice di merito nella soluzione del caso di specie.

⁵⁵ Corte di giustizia, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, cit., par 16.

⁵⁶ *Ibid.*

Una prima e preferibile ipotesi è costituita dalla soluzione in radice della questione della criminalizzazione dell'assistenza umanitaria ai migranti irregolari, tramite l'emanazione di atti normativi che modifichino o sostituiscano, e quindi contestualmente abroghino, la disciplina esistente. Gli orientamenti della Commissione potrebbero invero fungere da stimolo per una riforma della normativa UE sul favoreggiamento all'immigrazione. D'altra parte, è noto che non sono rari i casi in cui atti di *soft law* fungano da *input* per l'emanazione di fonti a carattere vincolante.

Un'altra possibilità è quella di sottoporre l'articolo 1 della Direttiva sul favoreggiamento ad un rinvio pregiudiziale di validità o d'interpretazione, adducendo motivazioni che ripropongano le argomentazioni avanzate dalla Commissione circa la necessità di osservare gli obblighi di diritto internazionale generale sul soccorso in mare. Ed infatti il diritto internazionale generale, in quanto parte integrante del diritto dell'Unione, può fungere da parametro per giudicare sulla validità e sull'interpretazione del diritto secondario⁵⁷. In altre parole, le osservazioni della Commissione potrebbero ispirare una futura impugnazione della Direttiva sul favoreggiamento. In questo modo un atto di *soft law* della Commissione verrebbe, per così dire, indurito in via giurisprudenziale. Tale eventualità non permetterebbe di risolvere appieno il problema del rischio di perseguire ogni tipo di condotta di aiuto al migrante posta in essere con finalità altruistiche, ma consentirebbe quanto meno di allineare la normativa UE agli obblighi di soccorso in mare previsti dal diritto internazionale generale.

In conclusione, gli orientamenti della Commissione mostrano la maturazione di una maggiore sensibilità al livello delle istituzioni europee rispetto al problema della persecuzione di soggetti privati che, con condotte di vario genere, aiutino i migranti in posizione irregolare ad entrare o transitare sul territorio dell'Unione. Tuttavia, essi, come visto, presentano dei limiti, sia in quanto rendono salve dall'applicazione di sanzioni penali o amministrative solo alcune tipologie di comportamenti, sia in quanto la loro appartenenza alla categoria degli atti di *soft law* si ricollega ad un'efficacia giuridica limitata. Tali limiti potrebbero essere integralmente superati solo tramite una riforma a livello legislativo della disciplina dell'Unione europea sul favoreggiamento all'immigrazione. Una strada forse più immediatamente perseguibile, che tuttavia permetterebbe anch'essa di raggiungere un risultato parziale sotto il profilo delle forme di assistenza umanitaria da esentare dalla criminalizzazione, potrebbe essere quella del promovimento di un rinvio pregiudiziale innanzi la Corte di giustizia che produca il risultato di adeguare in via giurisprudenziale la normativa dell'Unione europea sul favoreggiamento dell'immigrazione clandestina agli obblighi di soccorso in mare previsti dal diritto internazionale generale.

⁵⁷ Si veda GIANELLI 2004, 132 ss. e, tra i manuali, ADAM, TIZZANO 2017, 153 ss.; DANIELE 2018, 225 ss.; STROZZI, R. MASTROIANNI 2016, 266 ss.; VILLANI 2017, 284 ss.

Riferimenti Bibliografici

- ADAM R., TIZZANO A. 2017. *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli.
- ALLSOPP J. 2016. *The European Facilitation Directive and the Criminalization of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants: Measuring the Impact on the Whole Community*, in CARRERA S., GUILD E. (eds.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings: Policy Dilemmas in the EU*, 47 ss. Disponibile in: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/irregular-migration-trafficking-and-smuggling-human-beings-policy-dilemmas-eu/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- ALLSOPP J., MANIERI M.G. 2016. *The EU Anti-Smuggling Framework: Direct and Indirect Effects on the Provision of Humanitarian Assistance to Irregular Migrants*, in CARRERA S., GUILD E. (eds.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings: Policy Dilemmas in the EU*, 47 ss. Disponibile in: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/irregular-migration-trafficking-and-smuggling-human-beings-policy-dilemmas-eu/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- ALONSO GARCÍA R. 2001. *El soft law comunitario*, in «Revista de administración pública», 63 ss.
- BERTRAND B. 2014, *Les enjeux de la soft law dans l'Union européenne*, in «Revue de l'Union européenne», 575, 73 ss.
- BASARAN. T. 2014. *Saving Lives at Sea: Security, Law and Adverse Effects*, in «European Journal of Migration and Law», 16, 365 ss.
- BURGESS J.P. 2002. *What's So European About the European Union? Legitimacy between institution and identity*, in «European Journal of Social Theory», 5, 467 ss.
- CARTA M. 2016. *La disciplina del traffico di migranti. Prospettive di riforma nel sistema UE*, in «Federalismi.it», 1, 2016. Disponibile in: <https://federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=32737> (consultato il 22 febbraio 2021).
- DANIELE L. 2018. *Diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè.
- DE BRUYCKER P. 2020. *The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been*, in «EU Immigration and Asylum Law and Policy», 15 dicembre 2020. Disponibile in: <https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-on-migration-and-asylum-what-it-is-not-and-what-it-could-have-been/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- DE LA ROSA S. 2005. *The Open Method of Coordination in the New Member States - the Perspectives for its Use as a Tool of Soft Law*, in «European Law Journal», 11, 618 ss.
- DI PASCALE A. 2020. *Il nuovo Patto per l'immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in «Eurojus.it», 28 settembre 2020. Disponibile in: <http://rivista.eurojus.it/il-nuovo-patto-per-limmigrazione-e-asilo-scontentare-tutti-per-accontentare-tutti/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- ESCOBAR VEAS J. 2018. *Il fine di profitto nel reato di traffico di migranti: analisi critica della legislazione europea*, in «Diritto penale contemporaneo», 1, 111 ss.
- GRECO R. 2018. *Sul "delitto di solidarietà" e i limiti del diritto di asilo*, in «Federalismi.it», 1, 2018. Disponibile in: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=36523> (consultato il 22 febbraio 2021).
- GIANELLI A. 2004. *Unione Europea e diritto internazionale consuetudinario*, Giappichelli.
- KLABBERS J. 1994. *Informal Instruments before the European Court of Justice*, in «Common Market Law Review», 31, 997 ss.
- KOVACS A., TOTH T., FORGACS A. 2016. *Effects of European Soft Law at National Administrative Courts*, in «Loyola University Chicago International Law Review», 14, 1 ss.

- MARLETTA A. *The Commission 'Guidance' on Facilitation and Humanitarian Assistance to Migrants*, in «EU LAW Analysis», 29 settembre 2020. Disponibile in: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/09/the-commission-guidance-on-facilitation.html> (consultato il 9 gennaio 2021).
- MINETTI M. 2020. *The Facilitators Package, penal populism and the Rule of Law: Lessons from Italy*, in «New Journal of European Criminal Law», 2020, 335 ss. Disponibile in <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2032284420946837> (consultato il 22 febbraio 2021).
- MITSILEGAS V. 2019. *The Normative Foundations of the Criminalization of Human Smuggling: Exploring the Fault Lines Between European and International Law*, in «New Journal of European Criminal Law», 76 ss. Disponibile in: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2032284420946837> (consultato il 22 febbraio 2021).
- MORENO-LAX V. 2021. *A New Common European Approach to Search and Rescue? Entrenching Proactive Containment*, in «EU Immigration and Asylum Law and Policy», 3 febbraio 2021. Disponibile in: <https://eumigrationlawblog.eu/a-new-common-european-approach-to-search-and-rescue-entrenching-proactive-containment/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- OANA S. 2013. *Soft Law in Court: Competition Law, State Aid and the Court of Justice of the European Union*, Wolters Kluwer.
- PEERS S. 2016. *EU Justice and Home Affairs Law. EU Immigration and Asylum Law*, vol. 1, Oxford University Press.
- PEERS S. 2020. *First Analysis of the EU's New Asylum Proposals*, in «EU LAW Analysis», 25 settembre 2020. Disponibile in: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2020/09/first-analysis-of-eus-new-asylum.html> (consultato il 25 gennaio 2021).
- SABEL C.F., ZEITLIN J. 2008. *Learning from difference*, in *The New Architecture of Experimentalist Governance in the EU*, in «European Law Journal», 18, 271 ss.
- SENDEN L., 2004. *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing.
- SNYDER F. 1993. *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in «The Modern Law Review», 56, 19 ss.
- SNYDER F. 1994. *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in MARTIN S. (ed.), *The Construction of Europe: Essays in Honour of Emile Noël*, Kluwer Academic Publishers, 197 ss.
- SPENA A. 2016. *Human Smuggling and Irregular Immigration in the EU: from Complicity to Exploitation?*, in CARRERA S., GUILD E. (eds.), *Irregular Migration, Trafficking and Smuggling of Human Beings: Policy Dilemmas in the EU*, 33 ss. Disponibile in: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/irregular-migration-trafficking-and-smuggling-human-beings-policy-dilemmas-eu/> (consultato il 22 febbraio 2021).
- STARITA M. 2020. *Search And Rescue Operations Under the New Pact on Asylum and Migration*, in «SIDIBlog», 8 novembre 2020. Disponibile in: <http://www.sidiblog.org/2020/11/08/search-and-rescue-operations-under-the-new-pact-on-asylum-and-migration/> (consultato il 9 gennaio 2021).
- STROZZI G., MASTROIANNI R. 2016. *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Giappichelli.
- TERPAN F. 2015. *Soft law in the European Union: the Changing Nature of EU Law*, in «European Law Journal», 21, 68 ss.
- THYM D. 2020, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in «EU Immigration and Asylum Law and Policy», 28 settembre 2020. Disponibile in: <https://eumigrationlawblog.eu/european-realpolitik-legislative-uncertainties-und-operational-pitfalls-of-the-new-pact-on-migration-and-asylum/> (consultato il 9 gennaio 2021).

- TRUBEK D. M., TRUBEK L. G. 2005. *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Co-ordination*, in «European Law Journal», 11, 343 ss.
- WU M. 2020. *The EC's Guidance on the Facilitation Directive: Ending the Criminalisation of NGO-led SAR Operations?*, in «Opinio Juris», 30 ottobre 2020. Disponibile in: <http://opiniojuris.org/2020/10/30/the-ecs-guidance-on-the-facilitation-directive-ending-the-criminalisation-of-ngo-led-sar-operations/> (consultato il 9 gennaio 2021).
- VILLANI U. 2017. *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Cacucci.
- ZIRULIA S. 2020. *Non c'è smuggling senza ingiusto profitto. Profili di illegittimità della normativa penale italiana ed europea in materia di favoreggiamento dell'immigrazione irregolare*, in «Diritto penale contemporaneo», 3, 143 ss.