



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2018, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)

"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova

Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano

Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff

Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE

Massimo Panebianco, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno

Guido Raimondi, Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo

Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale

Giuseppe Tesaurò, Presidente Emerito della Corte Costituzionale

Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE

Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona

Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre

Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho internacional, Universidad de Sevilla

Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges

Claudia Morviducci, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre

Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina

Nicoletta Parisi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente ANAC

Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE

Ennio Triggiani, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Bari



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova

Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"

Ruggiero Cafari Panico, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano

Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"

Luisa Casseti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia

Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari

Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa

Rosario Espinosa Calabuig, Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia

Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS

Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova

Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno

Luisa Marin, Assistant Professor in European Law, University of Twente

Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa

Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille

Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno

Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno

Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo

Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma

Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho

Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova

Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno

Caterina Fratea, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona

Anna Iermano, Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Michele Messina, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina

Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2018, n. 3

Editoriale

Meriti e demeriti della cooperazione giudiziaria in materia civile: spunti per ulteriori riflessioni p. 1

Roberta Clerici

Saggi e Articoli

Ultimi sviluppi sull'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni: l'ingresso nel sistema delle Nazioni Unite e la proposta di creare una *governance* euro-mediterranea dei flussi migratori p. 8

Raffaele Cadin

Una "procedura di infrazione" anche nel sistema CEDU: similitudini e divergenze rispetto al "modello UE" ex artt. 258-260 TFUE p. 26

Anna Iermano

I cittadini europei inattivi e le condizioni per l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale in uno Stato membro ospitante: quale lezione dall'ordinamento USA? p. 44

Michele Messina

The fragmentation of reception conditions for asylum seekers in the European Union: Protecting fundamental rights or preventing long-term integration? p. 87

Janine Silga

La transposición de la orden europea de investigación en materia penal en el ordenamiento español p. 116

Ángel Tinoco Pastrana

Commenti e Note

La (faticosa) ricerca di valori condivisi nelle politiche europee di gestione dei flussi migratori p. 146

Luca Buscema

La ayuda humanitaria en la Unión Europea ante el reto de los flujos migratorios p. 176

María Isabel Nieto Fernández



ULTIMI SVILUPPI SULL'ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE
PER LE MIGRAZIONI: L'INGRESSO NEL SISTEMA DELLE
NAZIONI UNITE E LA PROPOSTA DI CREARE UNA *GOVERNANCE*
EURO-MEDITERRANEA DEI FLUSSI MIGRATORI

Raffaele Cadin*

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi: una organizzazione dal passato controverso che si candida a cooperare con l'Unione europea nella costruzione di una *governance* dei flussi migratori nel Mediterraneo. – 2. L'inquadramento della genesi e delle peculiarità giuridico-istituzionali dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni nel contesto della Guerra Fredda. – 3. Il riconoscimento della nuova dimensione globale dell'organizzazione: l'Accordo con le Nazioni Unite del 2016 e l'ingresso nel sistema onusiano in qualità di “*related organization*”. – 4 Epilogo: perché l'Organizzazione internazionale per le migrazioni non ha accettato di diventare un istituto specializzato delle Nazioni Unite?

1. Profili introduttivi: una organizzazione dal passato controverso destinata a cooperare con l'Unione europea nella costruzione di una *governance* dei flussi migratori nel Mediterraneo

L'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM)¹ è un caso di studio molto interessante di come la storia, la politica e il diritto possano interagire nel corso del tempo

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Professore associato di Diritto Internazionale, Università di Roma “La Sapienza”. Indirizzo e-mail: raffaele.cadin@uniroma1.it

¹ Sull'OIM e sulla sua evoluzione giuridico/istituzionale, cfr. R. PERRUCHOU, *L'Organisation Internationale pour les Migrations*, in *Annuaire français de droit international*, 1987, p. 513 ss.; B. JAENICKE, *Struktur und Aufgaben der International Organization for Migration (IOM)*, in *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR)*, 1990, p. 90 ss.; M. DUCASSE-ROGIER, *The International Organization for Migration: 1951–2001*, London, 2001; P. VAN KRIEKEN, *IOM and Beyond: Migration and Institution Building*, in *AWR-Bulletin*, 2006, p. 50 ss.; F. GEORGI, *For the Benefit of Some: The International Organization for Migration (IOM) and its Global Migration Management*, in M. GEIGER, A. PÉCOUD (eds.), *The Politics of International Migration Management*, New York, 2010, p. 45 ss.; J. BLAST, *International Organization for Migration (IOM)*, in R. WOLFRUM (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2010, edizione *online*, www.mpepil.com; E. GUILD, S. GRANT, K. GROENENDIJK, *IOM and the UN: Unfinished Business*, *Legal Studies Research Paper No. 252/2017*, Queen Mary School of Law.

dando vita a percorsi evolutivi non lineari e poco ortodossi, ma sicuramente idonei a stimolare la curiosità del giurista che ama immergere il dato normativo nel suo contesto storico di riferimento. Questo vale sicuramente per l'OIM che, nonostante una origine oscura nel cuore della Guerra Fredda, una vita giuridica/istituzionale travagliata², nel corso della quale la sua stessa esistenza è stata più volte messa in dubbio, e una critica spesso feroce l'ha addirittura paragonata ad una "agenzia di viaggio" o ad una "impresa" asservita agli interessi occidentali, è sempre riuscita a reiventarsi e a sopravvivere alle proprie contraddizioni fino a presentarsi oggi come l'organizzazione globale (con una base sociale di 172 Stati membri) che guida gli sforzi delle Nazioni Unite diretti a rendere sicuri ed ordinati i flussi migratori.

Pertanto, tale movimentato percorso non avrebbe forse attirato le attenzioni degli studiosi del diritto se non fosse stato costellato da diverse questioni giuridiche di indubbio interesse, non ultime quelle sollevate dal recente Accordo del 2016 sulle relazioni tra Nazioni Unite e OIM che definisce questa entità come una "*non-normative organization*" e la inquadra nella categoria spuria delle "*related organization*" al sistema delle Nazioni Unite e non in quella ortodossa degli istituti specializzati. Oltre a soffermarci su questi concetti giuridici di non sempre facile interpretazione, il breve contributo che segue sarà anche diretto ad affrontare la *vexata quaestio* del rispetto da parte dell'OIM dei diritti umani dei migranti e degli standard normativi posti a tutela delle persone che godono di protezione internazionale. A questo riguardo, l'ipotesi da verificare nelle pagine che seguono è se l'impegno dell'OIM a rispettare i fini e i principi della Carta delle Nazioni Unite, inclusi quelli relativi ai diritti fondamentali, contenuto nell'Accordo del 2016, possa costituire un *turning point* in siffatta materia nonostante il prevalente scetticismo dottrinario.

Si tratta, è bene evidenziarlo subito, di una questione che presenta interesse anche nel quadro giuridico dell'Unione Europea dato il ruolo sempre più rimarchevole che l'Organizzazione internazionale per le migrazioni è destinata ad assumere nell'ambito degli sforzi diretti a creare una *governance* euro-mediterranea dei flussi migratori. Ne è significativa ed ultima testimonianza la "*Proposal for a regional cooperative arrangement ensuring predictable disembarkation and subsequent processing of persons*

² L'OIM è stato il risultato delle seguenti dinamiche istituzionali che spesso hanno comportato una modifica della stessa denominazione dell'Organizzazione: a) nell'ottobre del 1951, su iniziativa degli Stati Uniti e del Belgio viene convocata a Bruxelles la Conferenza internazionale sulle migrazioni che porta alla creazione del *Provisional Intergovernmental Committee for the Movement of Migrants from Europe* (PICMME); b) il 19 ottobre 1953 gli allora 24 Stati membri adottano a Venezia la Costituzione dell'*Intergovernmental Committee for European Migration* (ICEM), in vigore dal 30 novembre 1954, tale Comitato assume nel 1980 la denominazione di *Intergovernmental Committee for Migration* (ICM) perdendo, quindi, la connotazione europea (risoluzione 624 del 19 novembre 1980); c) il 20 maggio 1987 il Consiglio del Comitato approva nella risoluzione 724 gli emendamenti alla Costituzione del 1953 (in vigore dal 14 dicembre 1989) e l'ICM assume la denominazione attuale di Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM – *International Organization for Migration*, IOM); d) infine, il 24 novembre 1998 il Consiglio ha adottato nella risoluzione 997 gli emendamenti alla Costituzione del 1953 che comportano l'abolizione del Comitato esecutivo (in vigore dal 21 novembre 2013).

rescued-at-sea”³ presentata congiuntamente dall'OIM e dall'Alto Commissariato per i rifugiati delle Nazioni Unite il 27 giugno 2018. Le cosiddette “intese regionali sugli sbarchi” sono dirette a garantire che le persone soccorse possano essere sbarcate in piena sicurezza e nel rispetto del diritto internazionale su entrambe le sponde del Mediterraneo e che la fase successiva allo sbarco sia gestita in maniera rapida e responsabile dall'Unione europea e dagli Stati terzi, in cooperazione con l'UNHCR e l'OIM, al fine di offrire soluzioni differenziate in ragione della diversa situazione degli interessati (persone che hanno diritto alla protezione internazionale, categorie vulnerabili, migranti economici, sospetti estremisti, ecc.). Naturalmente una prospettiva del genere, che si presta alla facile critica di voler “esternalizzare” il sistema europeo comune di asilo, implica non soltanto una non scontata condivisione di responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea, ma anche l'attivazione di una cooperazione rafforzata tra quest'ultima e tutti gli Stati della sponda Sud del Mediterraneo, ad esempio nel coordinamento delle attività di *Search and Rescue* (SAR). In questo contesto, l'iniziativa congiunta delle due agenzie internazionali, oltre ad assicurare un patrimonio insostituibile di conoscenze ed esperienze, assume anche il significato di voler depoliticizzare la risposta alla crisi migratoria attraverso un approccio pragmatico che guarda non alla geopolitica, ma alla soluzione dei problemi.

Non a caso, il Consiglio europeo nelle sue conclusioni del 28 e 29 giugno 2018 ha invitato il Consiglio e la Commissione a considerare senza indugio il concetto di “*regional disembarkation platforms*” in stretta collaborazione sia con gli Stati terzi interessati che con l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati e l'Organizzazione internazionale per le migrazioni.⁴ Del resto, i due organismi internazionali hanno un ruolo non marginale anche nell'ambito dell'altra iniziativa sostenuta dal Consiglio europeo incentrata sull'istituzione, su base volontaria, di “centri controllati” gestiti dallo Stato membro ospitante con il pieno sostegno dell'UE al fine di rendere più ordinata ed efficace la gestione delle persone sbarcate nel territorio dell'Unione. In particolare, viene ipotizzato che l'UNHCR e l'OIM possano offrire il loro contributo attraverso la fornitura di servizi di assistenza legale, valutazione delle situazioni di vulnerabilità, rimpatrio volontario assistito e reintegrazione.

³ Il documento citato è disponibile sul sito dell'UNHCR al seguente indirizzo *web*: <http://www.unhcr.org/partners/eu/5b35e60f4/proposal-regional-cooperative-arrangement-ensuring-predictable-disembarkation.html>.

⁴ Le conclusioni del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018 sono disponibili al seguente indirizzo *web*: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/06/29/20180628-euco-conclusions-final/pdf>. La Commissione europea ha pubblicato il 24 luglio 2018 un primo seguito dato alle conclusioni in materia di intese regionali sugli sbarchi, disponibile al seguente indirizzo *web*: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/regional_disembarkation_it.pdf.

2. L'inquadramento della genesi e delle peculiarità giuridico-istituzionali dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni nel contesto della Guerra Fredda

Per cercare di comprendere le caratteristiche peculiari che contraddistinguono il regime giuridico dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni, andando oltre una mera critica formale, è necessario risalire alle origini di questo ente che risalgono alla Guerra Fredda⁵.

La decisione di far terminare l'esperienza dell'IRO (*International Refugee Organization*) all'inizio degli anni cinquanta, per ragioni di bilancio e politiche in senso lato⁶, lasciò aperto il problema di come garantire la continuazione dell'assistenza ai rifugiati ancora presenti in Europa e in altre parti del mondo. Se è vero che nel dicembre del 1950 l'Assemblea generale istituì l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR), è doveroso da subito evidenziare come per decenni questo organismo abbia visto le proprie competenze e capacità operative limitate dall'assenza di adeguate risorse umane e finanziarie. Basti pensare che il personale dell'Alto Commissariato ammontava soltanto a 99 persone alla fine del 1953 e quasi due decenni più tardi nel 1972 era arrivato a contare non più di 322 unità⁷. Inoltre, c'è da considerare che l'Alto Commissariato non era autorizzato “[to] appeal to Governments for funds or make a general appeal, without the prior approval of the General Assembly”⁸. D'altra parte, sempre secondo lo Statuto “no expenditure, other than administrative expenditures relating to the functioning of the Office of the High Commissioner, shall be borne on the budget of the United Nations, and all other expenditures relating to the activities of the High Commissioner shall be financed by voluntary contributions”⁹.

Dato che l'UNHCR non era, e né poteva esserlo almeno nella fase iniziale della sua esistenza, un organismo operativo, tanto è vero che lo stesso primo paragrafo del suo Statuto limitava le sue funzioni alla ricerca di soluzioni durature del problema dei rifugiati “by assisting Governments and, subject to the approval of the Governments concerned, private organizations”, era gioco-forza arrivare alla conclusione che “responsibility for care and maintenance of the refugees had been transferred to the countries of asylum”¹⁰.

⁵ Cfr. L. VENTURAS (ed.), *International Migration Management in the Early Cold War. The Intergovernmental Committee for European Migration*, Corinth, 2015.

⁶ L'IRO era una agenzia specializzata non permanente delle Nazioni Unite che ha terminato le operazioni di reinsediamento dei rifugiati il 31 gennaio 1951 e ha cessato definitivamente di esistere il 28 febbraio 1952.

⁷ Cfr. J. ELIE, *The Historical Roots of Cooperation between the UN High Commissioner for Refugees and the International Organization for Migration*, in *Global Governance*, 2010, p. 345 ss., p. 348.

⁸ “Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees”, allegato alla risoluzione 428 adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1950, UN Doc. A/RES/428(V) (1950), par. 10.

⁹ *Ibidem*, par. 20.

¹⁰ L.W. HOLBORN, *Refugees: A Problem of Our Time: The Work of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1951-1972*, vol. 1, Metuchen (NJ), 1975, p. 104, che osserva: “Even in regard to international protection, the predominant role of the High Commissioner was seen as being to stimulate and encourage

Inoltre, l'Alto Commissariato si è da subito avvalso, e ha continuato a farlo anche quando è riuscito progressivamente ad acquistare capacità operative autonome, della cooperazione con organizzazioni intergovernative e non governative, come il Comitato internazionale della Croce Rossa, l'Organizzazione internazionale del lavoro e appunto l'*Intergovernmental Committee for European Migration (ICEM)*, che più tardi divenne l'Organizzazione internazionale per le migrazioni.

Anche l'ICEM nacque, infatti, all'inizio degli anni cinquanta nel contesto della dissoluzione dell'IRO e di una nascente Guerra Fredda che spesso rendeva poco intelleggibili e razionali le dinamiche diplomatiche internazionali. La creazione da parte delle democrazie occidentali di un nuovo organismo operativo che si occupasse delle migrazioni dal continente europeo, in quegli anni interessato da sovrappopolazione e dall'arrivo di flussi di rifugiati politici dai regimi dell'Europa orientale, era una scelta quasi obbligata anche perché la normativa statunitense dell'epoca, approvata dal Congresso nell'ottobre 1951, poneva una precisa pregiudiziale anticomunista: "*none of the funds made available pursuant to the proviso should be allocated to any international organization which has in its membership any Communist-dominated or Communist-controlled country*"¹¹. Di conseguenza, la posizione statunitense era che non dovesse essere neanche l'Organizzazione internazionale del lavoro ad occuparsi dei flussi migratori alimentati dalle dinamiche politiche e dalla manodopera in eccesso nel vecchio continente¹² e che tale funzione dovesse essere svolta da un nuovo organismo che non doveva appartenere alla famiglia delle Nazioni Unite¹³.

Fu così convocata dal Belgio, su suggerimento degli Stati Uniti, una conferenza diplomatica a Bruxelles che iniziò i lavori il 26 novembre 1951 e, dopo nove giorni di intensi negoziati tra i diciannove Paesi partecipanti a pieno titolo, giunse all'approvazione di una risoluzione che istituiva il *Provisional Intergovernmental Committee for the Movement of Migrants from Europe (PCMME)*, che successivamente con l'adozione della Costituzione del 19 ottobre 1953 divenne l'*Intergovernmental Committee for European Migration (ICEM)* e, quindi, nel 1980 l'*Intergovernmental Committee for Migration (ICM)* quando l'organizzazione iniziò a perdere la vocazione europea e ad assumere una vocazione globale.

action by governments to achieve more favorable treatment of refugees rather than to perform direct services for individual refugees or groups of refugees" (p. 88).

¹¹ D.J. CARLIN, *Refugee Connection: Lifetime of Running a Lifeline*, London, 1989, in particolare pp. 33-34. Tale pregiudiziale era contenuta nel rapporto legislativo che accompagnava il *Mutual Security Appropriations Act*, approvato dal Congresso degli Stati Uniti il 31 ottobre 1951.

¹² Mentre non era in discussione il ruolo dell'Organizzazione internazionale del lavoro relativamente alla elaborazione di statistiche e alla realizzazione di attività di ricerca relative ai flussi migratori, le perplessità nei circoli occidentali nascevano con riferimento al coinvolgimento dell'istituto specializzato, anche a causa della sua struttura tripartita, nei programmi operativi a favore non solo dei migranti economici, ma anche dei rifugiati politici, cfr. R. KARATANI, *How History Separated Refugee and Migrant Regimes: In Search of Their Institutional Origins*, in *International Journal of Refugee Law*, 2005, p. 517 ss., pp. 532-536.

¹³ Infatti, l'Unione Sovietica e i Paesi comunisti appartenenti al blocco sovietico erano Stati membri sia delle Nazioni Unite sia degli Istituti specializzati.

La nuova entità, diventata operativa a partire dal 1° gennaio 1952¹⁴, aveva come finalità principali quelle di facilitare il reinsediamento dei rifugiati e lo sviluppo dei flussi migratori dall'Europa attraverso la fornitura di servizi di viaggio e di assistenza. Diverse erano le sue peculiarità. In primo luogo, non erano ben specificati i beneficiari di queste attività che di conseguenza potevano variare a seconda delle diverse circostanze e degli interessi e della volontà politica degli Stati membri. In secondo luogo, gli Stati membri per diventare tali dovevano dimostrare un comprovato interesse nel libero movimento delle persone, fermo restando che tale inclinazione non metteva in discussione il tradizionale potere sovrano di ogni Stato di decidere se e quali flussi migratori in entrata accogliere nel proprio territorio. Tale antinomia veniva risolta in maniera pragmatica prevedendo che i contributi finanziari degli Stati membri al bilancio operativo dell'organizzazione avessero natura volontaria e, dunque, lasciassero al Paese contribuente il controllo delle modalità e delle condizioni del loro utilizzo. Anche questa era una caratteristica peculiare del diritto di questa organizzazione internazionale che contemplava un duplice e diverso regime di bilancio: il bilancio amministrativo a contribuzione obbligatoria e il bilancio operativo a contribuzione volontaria.

Da una parte, dunque, le particolarità giuridico/istituzionali che da sempre hanno reso unica questa entità trovano una spiegazione unitaria nella storia, in particolare nel contesto della nascita della guerra fredda e del tentativo di strumentalizzare in chiave anticomunista i flussi migratori (economici e politici) provenienti dalle democrazie popolari dell'Europa orientale. Dall'altra, peraltro, e in maniera sicuramente paradossale e non del tutto pacifica, questi stessi elementi non ortodossi hanno assunto un significato nuovo nell'ordine internazionale globale del XXI secolo e nella prospettiva di creare una *governance* internazionale delle migrazioni.

Nello specifico, per fare soltanto alcuni esempi, la realtà contemporanea dei flussi migratori misti è assolutamente in linea con l'assenza nel diritto dell'Organizzazione di una definizione rigida dei destinatari dei servizi dalla stessa offerti. Anche lo stesso "approccio di mercato" nella gestione delle migrazioni basato sulla fornitura di servizi finalizzati a facilitare l'incontro tra domanda ed offerta di manodopera, che pure solleva diverse perplessità, ben si sposa in ultima istanza con la narrativa emergente delle "migrazioni circolari" che è ormai sostenuta con convinzione a livello onusiano. Del resto, come non considerare il finanziamento *ad hoc* di progetti da parte degli Stati membri come una forma *ante litteram* di cooperazione multilaterale? Infine, se è vero che, come approfondiremo nel paragrafo che segue, l'organizzazione è stata spesso criticata per non aver posto al centro della sua azione il rispetto dei diritti umani delle persone interessate dai flussi migratori, è anche vero che il riferimento al principio del libero movimento delle persone contenuto nel suo Statuto altro non è che l'affermazione del diritto umano a migrare consacrato nell'art. 13, par. 2, della Dichiarazione universale

¹⁴ In parallelo l'IRO fu messo in liquidazione e il PCMME stabilì il proprio quartier generale a Ginevra nella sede che era stata dell'Organizzazione internazionale per i rifugiati.

dei diritti dell'uomo che così recita: “*Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country*”¹⁵.

3. Il riconoscimento della nuova dimensione globale dell'organizzazione: l'Accordo con le Nazioni Unite del 2016 e l'ingresso nel sistema onusiano in qualità di “*related organization*”

Quando nel corso degli anni sessanta del XX secolo si sono progressivamente esaurite le migrazioni transatlantiche è iniziata una nuova fase nella vita dell'organizzazione che ha cercato di reiventarsi quale “*promoter of migration for development purposes, offering technical assistance for developing countries, mostly Latin American, to attract skilled labour*”¹⁶. Naturalmente questo tentativo di ridefinire la missione sociale dell'organizzazione attraverso la predisposizione di nuovi programmi ha incontrato l'opposizione di diversi Paesi membri che ritenevano sostanzialmente conclusa la sua esperienza tanto da decidere di abbandonarla¹⁷.

Si è trattato, peraltro, soltanto di una crisi di crescita che è stata superata grazie al sostegno convinto di altri importanti Paesi membri (Stati Uniti, Germania e non ultima l'Italia) che hanno perorato la trasformazione dell'Organizzazione in una agenzia globale del lavoro in grado di offrire su base permanente servizi adeguati ai migranti e alle persone interessate alla mobilità internazionale. Tale rifondazione è stata resa possibile anche dall'attivazione di un processo di revisione costituzionale dell'Organizzazione che ha comportato, *inter alia*, un mutamento nella sua denominazione (dal 1980 è diventata il Comitato intergovernativo per le migrazioni sulla base di una semplice risoluzione interna, dal 1989 ha assunto il nome attuale di Organizzazione internazionale per le migrazioni con l'entrata in vigore degli emendamenti approvati nel 1987)¹⁸, nonché da un

¹⁵ Sul significato e la rilevanza giuridica del diritto umano a migrare, spesso colpevolmente dimenticato o marginalizzato nonostante la sua consacrazione nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, si rinvia alle pagine esemplari di G. GUARINO, *Sovranità dello Stato, diritti fondamentali e migrazione: gli elementi di una contraddizione*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 40 ss., http://www.rivistaoidu.net/sites/default/files/4_Guarino_0.pdf, che così posiziona il problema: “[...] dal punto di vista del diritto internazionale, il fenomeno delle migrazioni, di per sé, determina un evidente (ma, a mio parere, solo apparente) conflitto tra il ‘diritto’ individuale a lasciare il proprio Paese e il diritto dello Stato, di ogni Stato, a regolare l'affluenza di persone dall'estero [...] si tratta di due ‘diritti fondamentali’ di diritto internazionale: il primo, come ovvio, non dell'individuo direttamente (poiché non soggetto di diritto internazionale), ma beneficiario di esso come persona suscettibile di garanzia da parte del diritto internazionale generale e contrattuale (che, infatti, esplicitamente lo regolamenta), l'altro, un ben noto diritto (o meglio una prerogativa) dello Stato, espressione della sua sovranità. Due diritti, va detto subito, assolutamente incommensurabili, diversamente da come invece certa giurisprudenza, anche italiana, sembra ritenere” (p. 41).

¹⁶ J. BLAST, *International Organization for Migration (IOM)*, cit., par. 5.

¹⁷ Tra i recessi più significativi, peraltro tutti seguiti dal ritorno nell'organizzazione qualche anno più tardi (tra parentesi l'anno in cui è avvenuta la riammissione), si ricordano quelli del Regno Unito del 1968 (2001) della Francia del 1966 (1992), dell'Australia del 1973 (1985) e del Canada del 1968 (1990).

¹⁸ Gli emendamenti del 1987 sono importanti anche perché hanno consentito all'organizzazione di ampliare la sua missione sociale attraverso la predisposizione di servizi destinati non soltanto ai migranti, ma anche alle persone bisognose di protezione internazionale (cfr. su questi aspetti, R. PERRUCHOUD, *Persons Falling*

continuo e progressivo ampliamento della sua base sociale e delle sue capacità operative in termini di risorse umane e finanziarie a disposizione¹⁹.

L'OIM è, dunque, arrivata strutturalmente pronta ad affrontare il banco di prova rappresentato dalle emergenze umanitarie complesse che hanno caratterizzato e funestato la nuova fase delle relazioni internazionali seguita alla fine del mondo bipolare e che sono state la causa diretta o indiretta di crisi migratorie dai costi umani sempre più insopportabili. Oggi le attività dell'organizzazione spaziano dalla lotta al traffico di esseri umani e alla immigrazione irregolare a progetti finalizzati al rimpatrio o al reinsediamento dei migranti, non disdegnando neanche l'assistenza in situazioni di emergenza o post-conflittuali²⁰. Naturalmente tale "invasione di campo" in settori che richiedono particolari sensibilità culturali e una attenzione continua al rispetto e alla promozione dei diritti umani pongono il problema del quadro normativo/costituzionale dell'OIM che, come evidenzieremo più avanti, è del tutto silente in queste materie.

Alla luce di quanto precede, non stupisce che la Dichiarazione di New York su rifugiati e migranti approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 settembre 2016 abbia attribuito "un ruolo ben circostanziato all'Organizzazione Internazionale per le Migrazioni (OIM) nel processo negoziale intergovernativo finalizzato alla compilazione del Patto Globale per una migrazione sicura, ordinata e regolare"²¹. Mentre su questa tematica rinviamo allo scritto pubblicato nell'ultimo numero di questa Rivista, limitandoci a ricordare che detto Patto dovrebbe essere adottato nella Conferenza intergovernativa sulle migrazioni internazionali che si terrà in Marocco il prossimo 10-11 dicembre 2018, è nostra intenzione soffermare la nostra attenzione sull'Accordo sulle relazioni tra l'Organizzazione internazionale per le migrazioni e le Nazioni Unite che è stato firmato proprio in occasione della riunione di alto livello dell'Assemblea generale sugli ampi movimenti di migranti e rifugiati che ha adottato la Dichiarazione di New York²².

Nel preambolo dell'Accordo in esame si ricordano brevemente i vari passaggi che hanno contraddistinto l'evoluzione dei rapporti tra Nazioni Unite ed Organizzazione

Under the Mandate of the International Organization for Migration (IOM) and to Whom the Organization May Provide Migration Services, in *International Journal of Refugee Law*, 1992, p. 205 ss. e pp. 211-212.

¹⁹ L'ampliamento progressivo della *membership* è assolutamente significativo: 1981: 29 Stati membri; 1991: 43 Stati membri; 2001: 86 Stati membri; 2010: 132 Stati membri; 2018: 172 Stati membri.

²⁰ Sui profili giuridici di queste patologie collegate al fenomeno migratorio, cfr. A. DI STASI, L. KALB (a cura di), *La gestione dei flussi migratori tra esigenze di ordine pubblico, sicurezza interna e integrazione europea*, Napoli, 2013.

²¹ C. CARLETTI, M. BORRACCETTI, *Il Global Compact sulla migrazione tra scenari internazionali e realtà europea*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2018, n. 2, p. 7 ss. e p. 23.

²² Il Consiglio dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni, dopo aver richiesto al suo Direttore generale di consolidare la base giuridica delle relazioni tra le due organizzazioni (risoluzione 1309 del 24 novembre 2015), ha approvato il progetto di Accordo con la risoluzione 1317 del 30 giugno 2016. Da parte sua, l'Assemblea generale delle Nazioni Unite ha prima evidenziato la necessità di stabilire una relazione più stretta con l'Organizzazione internazionale per le migrazioni, incaricando il Segretario generale di negoziare un accordo in tal senso (risoluzione 70/263 del 27 aprile 2016), per poi approvare il progetto di Accordo con la risoluzione 70/296 del 25 luglio 2016. Ai sensi dell'art. 16, l'Accordo è entrato in vigore dal momento della firma (par. 1), ovvero il 16 settembre 2016, e sempre da quella data ha abrogato il precedente Accordo sulla cooperazione tra le due organizzazioni del 25 giugno 1996 (par. 2).

internazionale per le migrazioni: l'attribuzione all'OIM dello *status* di osservatore presso l'Assemblea generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 47/4 del 16 ottobre 1992, il primo Accordo di cooperazione tra le due organizzazioni del 13 dicembre 1996, per poi arrivare al *Memorandum of Understanding* del 25 giugno 2013 tra ONU ed OIM in merito al *Global Safety and Security Management Partnership*.

Passando all'analisi del contenuto dell'Accordo, sorprende innanzitutto l'assenza del riconoscimento formale in capo all'OIM dello *status* di istituto specializzato delle Nazioni Unite²³, che avrebbe in qualche modo coronato l'evoluzione dei rapporti tra le due organizzazioni nel senso di una loro sempre maggiore e progressiva intensificazione. La mancanza di questo espresso riconoscimento contenuto nell'Accordo comporta l'impossibilità di considerare l'OIM un istituto specializzato²⁴ con tutte le conseguenze

²³ Le principali disposizioni della Carta delle Nazioni Unite in materia di istituti specializzati sono rappresentate dagli articoli 57 (“1. *The various specialized agencies, established by intergovernmental agreement and having wide international responsibilities, as defined in their basic instruments, in economic, social, cultural, educational, health, and related fields, shall be brought into relationship with the United Nations in accordance with the provisions of Article 63. 2. Such agencies thus brought into relationship with the United Nations are hereinafter referred to as specialized agencies*”); 58 (“*The Organization shall make recommendations for the co-ordination of the policies and activities of the specialized agencies*”); 63 (“1. *The Economic and Social Council may enter into agreements with any of the agencies referred to in Article 57, defining the terms on which the agency concerned shall be brought into relationship with the United Nations. Such agreements shall be subject to approval by the General Assembly. 2. It may co-ordinate the activities of the specialized agencies through consultation with and recommendations to such agencies and through recommendations to the General Assembly and to the Members of the United Nations*”), 17, par. 3 (“*The General Assembly shall consider and approve any financial and budgetary arrangements with specialized agencies referred to in Article 57 and shall examine the administrative budgets of such specialized agencies with a view to making recommendations to the agencies concerned*”); 96 (“a. *The General Assembly or the Security Council may request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question; b. Other organs of the United Nations and specialized agencies, which may at any time be so authorized by the General Assembly, may also request advisory opinions of the Court on legal questions arising within the scope of their activities*”). Il sistema delle Nazioni Unite del quale fanno parte gli istituti specializzati ha, dunque, come caratteristiche principali la decentralizzazione e il coordinamento/la cooperazione, ovvero nella puntuale e sintetica rappresentazione giuridica offerta dalla Corte internazionale di giustizia: “*the Charter of the United Nations laid the basis of a system designed to organize international co-operation in a coherent fashion by bringing the United Nations, invested with powers of general scope, into relationship with various autonomous and complementary organizations, invested with sectorial powers*” (Corte internazionale di giustizia, parere consultivo sulla *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (Request by WHO), *I.C.J. Reports 1996*, p. 66 ss., p. 75). In dottrina, cfr., tra gli altri, E. KLEIN, *United Nations, Specialized Agencies*, in R. WOLFRUM (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, 2008, edizione online, www.mpepil.com; W. MENG, *Article 57, Article 63*, in B. SIMMA (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2° ed., vol. II, Oxford, 2002, rispettivamente p. 947 e p. 1002. Per la versione consolidata degli atti istitutivi degli istituti specializzati e delle altre organizzazioni a carattere universale, ci sia consentito di rinviare a E. SPATAFORA, R. CADIN (a cura di), *Il codice delle organizzazioni internazionali a carattere universale*, Piacenza, 2003.

²⁴ Ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, per poter acquisire la condizione giuridica di istituto specializzato una entità deve soddisfare tre requisiti materiali e un requisito procedurale: deve trattarsi di una organizzazione internazionale intergovernativa a carattere tendenzialmente universale, le cui finalità rientrano tra quelle perseguite dalle Nazioni Unite, che concluda con quest'ultima organizzazione un accordo di collegamento che le riconosca espressamente il suddetto *status*. Quanto precede trova conferma anche nell'Accordo tra Nazioni Unite e l'Organizzazione mondiale del turismo del 2003 in virtù del quale tale Organizzazione è diventata l'ultimo istituto specializzato delle Nazioni Unite. Infatti, l'art. 1, par. 1, del suddetto Accordo (“*Recognition*”) dispone: “*The United Nations recognizes the World Tourism Organization as a specialized agency of the United Nations responsible for taking such action as may be*

giuridiche che questo comporta: le più immediate sono che l'OIM non potrà richiedere un parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia ai sensi dell'articolo 96 della Carta delle Nazioni Unite²⁵ e non sarà sottoposta ai poteri di coordinamento e di controllo esercitati dall'Assemblea generale e dal Consiglio economico e sociale sulla base di diverse disposizioni della Carta²⁶.

Peraltro, l'aspetto più stupefacente della vicenda è il fatto che sia stata l'OIM a non dare il proprio consenso a diventare un istituto specializzato delle Nazioni Unite. Infatti, l'ex Segretario generale delle Nazioni Unite, Ban Ki-moon, scrisse il 5 febbraio 2016 una lettera al Direttore generale dell'OIM, William Lacey Swing, proponendo tre diverse opzioni per rafforzare il legame istituzionale tra le due organizzazioni: l'OIM poteva acquisire lo *status* di istituto specializzato, quello di organizzazione "collegata" o uno *status sui generis* incentrato sulla *membership* dell'OIM nei meccanismi chiave di coordinamento²⁷. Ebbene, l'OIM ha optato per diventare una "*related organization*"!

Prima di cercare di spiegare il dato giuridico appena evidenziato, è utile dare conto del contenuto normativo dell'Accordo tra ONU ed OIM del 2016. Infatti, si tratta in ogni caso di un passaggio importante nella storia dell'OIM che entra a far parte del sistema delle Nazioni Unite, sia pure in virtù di uno *status* giuridico minore e quasi residuale, quello di "*related organization*" ("organizzazione collegata").

Nel senso indicato, l'art. 2 ("*Principles*") dell'Accordo contiene un significativo riconoscimento funzionale del ruolo dell'Organizzazione che viene definita "*as an organization with a global leading role in the field of migration*" (par. 1)²⁸, nonché "*as*

appropriate under its Statutes for the accomplishment of the objectives set forth therein". Da tale fondamentale riconoscimento esplicito discendono poi le conseguenze giuridiche che la Carta delle Nazioni Unite collega all'acquisizione dello *status* di istituto specializzato. In particolare, l'art. 2, par. 1 ("*Coordination and Cooperation*"), dell'Accordo tra ONU e UNWTO stabilisce che "[i]n its relations with the United Nations, its organs and the agencies of the United Nations system, the World Tourism Organization recognizes the coordinating role, as well as the comprehensive responsibilities in promoting economic and social development, of the General Assembly and the Economic and Social Council under the Charter of the United Nations". Inoltre, secondo l'art. 10, par. 2 ("*Relations with the International Court of Justice*"), dello stesso Accordo, "[t]he General Assembly of the United Nations authorizes the World Tourism Organization to request advisory opinions of the International Court of Justice on legal questions arising within the scope of its competence other than questions concerning the mutual relationships between the United Nations and the World Tourism Organization or other specialized agencies". È, infatti, usuale che l'accordo di collegamento con le Nazioni Unite conferisca all'istituto specializzato l'autorizzazione una volta per tutte a richiedere un parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia. Naturalmente, nell'Accordo tra ONU e OIM del 2016 non si rintracciano disposizioni di questo tenore giuridico.

²⁵ Gli istituti specializzati possono chiedere un parere consultivo alla Corte internazionale di giustizia soltanto su una questione rientrante strettamente nelle proprie competenze settoriali e previa autorizzazione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

²⁶ Si rinvia per queste disposizioni *supra* alla nota 22.

²⁷ Lettera citata da E. GUILD, S. GRANT, K. GROENENDIJK, *IOM and the UN: Unfinished Business*, cit., p. 7.

²⁸ Si evidenzia che all'OIM viene riconosciuto un "*global leading role*" soltanto nel settore delle migrazioni e non in quello della mobilità delle persone e che comunque la sua pretesa di essere considerata la "*global leading organization*" non è stata accolta a causa dell'opposizione delle altre entità del sistema onusiano che hanno competenze in materie simili o collegate (l'Organizzazione internazionale del lavoro; l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati).

an essential contributor in the field of human mobility, in the protection of migrants, in operational activities related to migrants, displaced people and migration-affected communities, including in the areas of resettlement and returns, and in mainstreaming migration in development plans” (par. 2), che agisce “*as an independent, autonomous and non-normative international organization in the working relationship with the United Nations established by this Agreement”* (par. 3).

Al netto delle critiche che può generare il ricorso ad un linguaggio così inutilmente verboso, ambiguo e ripetitivo, rimane misteriosa la ragione che ha indotto l'OIM a non accettare l'offerta di diventare un istituto specializzato nel momento in cui gli veniva riconosciuto il ruolo di guida, sia pure soltanto operativa²⁹, nella costruzione di una *governance* globale dei flussi migratori e della mobilità delle persone. Anche perché, sempre nell'articolo 2 dell'Accordo, non soltanto l'OIM riconosce “*the responsibilities of the United Nations under its Charter and the mandates and responsibilities of other United Nations organizations and subsidiary organs and agencies, including in the field of migration”* (par. 4), ma soprattutto si impegna a condurre le proprie attività “*in accordance with the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations and with due regard to the policies of the United Nations furthering those Purposes and Principles and to other relevant instruments in the international migration, refugee and human rights fields”* (par. 5). Si tratta di passaggi fondamentali perché nella Costituzione dell'OIM manca qualsiasi riferimento alla Carta delle Nazioni Unite e al rispetto dei diritti umani e non è certamente ipotizzabile l'ingresso di questa entità nel sistema onusiano in assenza di un suo impegno preciso all'osservanza e alla promozione dei fini e dei principi dell'ONU.

Vediamo ora, sia pure nella massima sintesi, in cosa consiste questa condizione giuridica di organizzazione “collegata” al sistema delle Nazioni Unite, con la premessa che l'analisi deve essere necessariamente empirica a causa dell'assenza di riferimenti normativi nel diritto onusiano che possano essere richiamati per definire questo concetto giuridico. Le uniche ipotesi che possono essere avanzate, sulla base di un ragionamento logico-giuridico, sono che si tratti di uno *status* differente rispetto all'ottimo giuridico rappresentato dal concetto di istituto specializzato in quanto presuppone un rapporto meno intenso tra le Nazioni Unite e l'entità “collegata”.

In linea generale, si può osservare come l'Accordo tra le due organizzazioni, in assenza di alcun riferimento al potere di coordinamento dell'Assemblea generale e del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite nei confronti dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni, si limiti ad affermare un obbligo generico di cooperazione e di consultazione³⁰ che peraltro si concretizza nel testo normativo in diverse attività che

²⁹ Sulle difficoltà interpretative insite nel concetto di “*non-normative international organization*” si rinvia al paragrafo conclusivo del presente contributo.

³⁰ L'art. 3, par. 1 (“*Cooperation and coordination*”), dell'Accordo del 2016 dispone: “*The United Nations and the International Organization for Migration, recognizing the need to work jointly to achieve mutual objectives, and with a view to facilitating the effective exercise of their responsibilities, agree to cooperate closely within their respective mandates and to consult on matters of mutual interest and concern. To that*

spesso hanno carattere meramente facoltativo e/o reciproco³¹. In altri termini, a parte l'adesione dell'OIM all'ideologia normativa onusiana, la logica che ispira l'Accordo tra le due organizzazioni è pseudo-contrattuale, come se si trattasse di regolare i rapporti tra due entità che si trovano sullo stesso piano formale senza voler riconoscere alle Nazioni Unite neanche una mera primazia funzionale.

In realtà, l'elemento giuridico che consacra l'ingresso dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni nel sistema delle Nazioni Unite, elemento che infatti non era presente nel precedente accordo tra le due organizzazioni del 1996, è rappresentato dal fatto che l'OIM accetta *"to participate in, and to cooperate with, any body or bodies that have been established or may be established by the United Nations for the purpose of facilitating such cooperation and coordination at the global, regional or country level"*, in particolare attraverso la *membership* nell'*United Nations System Chief Executives Board for Coordination (CEB)* (art. 3, par. 2. lett. a)³².

Il Consiglio direttivo per il coordinamento del sistema delle Nazioni Unite riunisce 31 enti appartenenti a quattro differenti tipologie di organismi: le Nazioni Unite rappresentate dal Segretario generale che presiede il CEB; 15 istituti specializzati, incluso il Fondo monetario internazionale e il Gruppo della Banca Mondiale; 12 Fondi e Programmi che hanno la natura giuridica di organi sussidiari delle Nazioni Unite; 3 organizzazioni che nel linguaggio diplomatico onusiano vengono appunto definite "collegate", ovvero l'Agenzia internazionale per l'energia atomica, l'Organizzazione mondiale del commercio e appunto, ultima arrivata, l'Organizzazione internazionale per le migrazioni.

Pur non potendo in questa sede approfondire la tematica, appare chiara la natura residuale di questa categoria delle *"related organizations"*. Anche se sussistono alcuni tratti giuridici in comune tra le tre organizzazioni che ne fanno parte (si tratta di organizzazioni a carattere intergovernativo, tendenzialmente universali, che hanno concluso un accordo con le Nazioni Unite che prevede, *inter alia*, la loro partecipazione al Consiglio direttivo per il coordinamento del sistema delle Nazioni Unite), si può tranquillamente affermare che ognuna di esse è un caso a parte in quanto i loro rapporti con le Nazioni Unite sono sostanzialmente differenti e hanno una diversa intensità pur

end, the United Nations and the International Organization for Migration shall cooperate with each other in accordance with the provisions of their respective constituent instruments".

³¹ Significativi nel senso indicato sono, ad esempio, l'art. 4 (*"Reports to the United Nations"*) che prevede che *"[t]he International Organization for Migration may, if it decides it to be appropriate, submit reports on its activities to the General Assembly through the Secretary General"* e l'art. 5 (*"Reciprocal representation"*) che stabilisce, *inter alia*, che sia il Segretario generale dell'ONU sia il Direttore generale dell'OIM hanno diritto a partecipare senza diritto di voto alle riunioni su tematiche di comune interesse degli organi a composizione plenaria dell'altra organizzazione.

³² La disposizione (art. 3, par. 2) fa anche riferimento alla *membership* dell'OIM negli organi sussidiari del CEB (*"the High-level Committee on Programmes, the High-level Committee on Management, including the Inter-Agency Security Management Network, and the United Nations Development Group and its regional and country teams"*) e negli altri organismi di coordinamento del sistema delle Nazioni Unite (*Inter-Agency Standing Committee; Executive Committee on Humanitarian Affairs; Global Migration Group; Country-level security management teams*).

essendo accomunati dal criterio negativo del mancato riconoscimento dello *status* di istituto specializzato.

Il rapporto meno intenso è senza dubbio quello tra le Nazioni Unite e l'Organizzazione mondiale del commercio. Infatti, non soltanto il contenuto normativo dell'“*Arrangements for Effective Cooperation with other Intergovernmental Organizations-Relation Between the WTO and the United Nations*”, firmato il 15 novembre 1995, è generico se non addirittura vago, ma manca soprattutto un impegno dell'OMC a conformare il proprio comportamento al rispetto dei fini e principi delle Nazioni Unite. Ciò è particolarmente grave perché tale omissione connota negativamente anche l'atto istitutivo della suddetta Organizzazione.

Agli antipodi si colloca l'Agenzia internazionale per l'energia atomica i cui rapporti con le Nazioni Unite, basati sull'Accordo del 1957 che governa le relazioni tra le due organizzazioni, sono molto stretti e in tutto paragonabili a quelli previsti dagli accordi di collegamento conclusi dagli istituti specializzati. Il mancato riconoscimento formale della condizione giuridica di istituto specializzato è stato probabilmente dovuto al particolare settore di competenza dell'AIEA che investe la responsabilità principale del Consiglio di sicurezza nel mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e non quella del binomio Assemblea generale/Consiglio economico e sociale nell'ambito della cooperazione internazionale in ambito culturale, economico, sociale ed umanitario.

In posizione intermedia va, invece, collocata l'Organizzazione internazionale per le migrazioni che, a differenza dell'OMC, ha aderito all'ideologia normativa che anima la Carta delle Nazioni Unite senza peraltro sottostare, al contrario dell'AIEA, ai poteri di coordinamento degli organi principali delle Nazioni Unite. È quest'ultimo un indizio importante per comprendere perché mai l'OIM non abbia accettato la prospettiva di diventare un vero e proprio istituto specializzato, ma questa questione, che rappresenta il centro giuridico di gravità del presente studio, merita un approfondimento nelle considerazioni conclusive.

4. Epilogo: perché l'Organizzazione internazionale per le migrazioni non ha accettato di diventare un istituto specializzato delle Nazioni Unite?

Come nei migliori romanzi gialli a conclusione dell'indagine è chiaro chi è il colpevole, ma il movente rimane oscuro. *Rectius* anche il movente è stato alla fine individuato, ma è troppo banale per essere convincente. Insomma, è il classico caso in cui si impone un rapido supplemento d'indagine.

Ricapitolando, l'Organizzazione internazionale per le migrazioni ha accettato di approfondire le relazioni con le Nazioni Unite, ma non al punto di diventare un istituto specializzato delle Nazioni Unite. Perché mai? I bene informati³³ puntano il dito sulla

³³ E. GUILD, S. GRANT, K. GROENENDIJK, *IOM and the UN: Unfinished Business*, cit., *passim*.

vexata quaestio del rispetto dei diritti umani da parte dell'OIM e avvalorano la loro tesi con i seguenti argomenti che in apparenza appaiono assai solidi:

- è stata l'OIM a non accettare la generosa offerta dell'allora Segretario generale delle Nazioni Unite di riconoscere all'organizzazione lo *status* di istituto specializzato;
- è stata sempre l'OIM ad imporre la propria (auto)qualificazione nell'accordo del 2016 quale “*an independent, autonomous and non-normative international organization*” (art. 2, par. 3)³⁴;
- secondo la tesi qui criticata, il concetto di “*non-normative international organization*” andrebbe interpretato nel senso che l'OIM sarebbe esonerata dal rispetto degli standard internazionali sui diritti umani (nel senso che l'organizzazione non si dovrebbe preoccupare della dimensione normativa delle proprie attività)³⁵;
- tale ragionamento troverebbe conferma nella circostanza che la costituzione dell'IMO non prevede alcun obbligo di rispettare i diritti umani e/o il diritto internazionale, mentre stabilisce che l'organizzazione debba osservare il diritto interno degli Stati membri³⁶;
- *ergo*, il mancato riconoscimento all'OIM dello *status* di istituto specializzato consentirebbe all'organizzazione di continuare ad operare in una sorta di limbo giuridico in materia di diritti umani senza essere soggetta ad alcun potere di coordinamento o di controllo da parte delle Nazioni Unite.

La ricostruzione in esame, pur non essendo del tutto peregrina sotto il profilo socio-politologico, è viziata da diversi errori di diritto che la rendono del tutto fantasiosa sotto il profilo giuridico. In primo luogo, pur ammettendo che l'esegesi del concetto di “*non-normative international organization*”, contenuta nell'art. 2, par. 3, dell'Accordo del 2016, presenti delle difficoltà interpretative di non facile soluzione, è fuori di dubbio che esso non possa significare “organizzazione internazionale esentata dal rispetto del diritto internazionale e dei diritti umani” o qualcosa del genere. A nostro parere, in ossequio alla regola generale sull'interpretazione dei trattati, che chiede all'interprete di considerare in buona fede il significato ordinario dei termini utilizzati nel loro contesto normativo e alla luce dell'oggetto e dello scopo dell'Accordo, il concetto di “*non-normative international*

³⁴ Il punto merita una breve spiegazione. Secondo l'art. 2, lett. a), della risoluzione 1309, adottata dal Consiglio dell'OIM il 24 novembre 2015 (C/106/RES/1309), l'Accordo con le Nazioni Unite doveva contenere i seguenti elementi essenziali: “*IOM is the global lead agency on migration and is an intergovernmental, non normative organization with its own constitution and governance system, featuring a predominantly projectized budgetary model and a decentralized organizational structure. The Organization must, in addition to these features, also retain the following attributes to which its Member States attach importance: responsiveness, efficiency, cost-effectiveness and independence*”. È stata dunque la stessa OIM a pretendere di utilizzare l'ambiguo concetto di “*non normative organization*” nell'Accordo del 2016 e quindi ad autoqualificarsi come tale.

³⁵ Nel senso criticato, E. GUILD, S. GRANT, K. GROENENDIJK, *IOM and the UN: Unfinished Business*, cit., pp. 4-5, osservano: “*If the term 'normative' describes the way something ought to be done, what exactly is meant by 'non-normative'? This is not a UN term. Human rights are generally accepted to be the normative dimension of the UN standard setting. Does the term 'non-normative' mean that IOM not required to work in conformity with UN human rights standards?*”.

³⁶ Più precisamente, la Costituzione dell'OIM dispone che nello svolgimento delle sue funzioni l'organizzazione “*shall conform to the laws, regulations and policies of the States concerned*” (art. 1, par. 3).

organization” è assimilabile a quello di “organizzazione internazionale a carattere operativo”³⁷.

Tale interpretazione trova una prima parziale conferma nella dichiarazione del Direttore regionale dell'OIM per l'UE, la Svizzera e la Norvegia, che in un discorso pronunciato l'8 maggio 2017 ha affermato che “[o]ne of the elements that we need to underline and that was important to our membership is that IOM remains what is defined as a non-normative organization. We do not set binding norms on Migration for the international community. We provide solutions based on best practice that we have had across the globe but we have no authority and frankly we do not seek to have any authority in setting norms that are binding for our member States or for the international community at large”³⁸.

In realtà, considerare una organizzazione come “non-normative” per il solo fatto di non avere il potere di adottare norme giuridicamente vincolanti per gli Stati membri in materia di migrazioni appare eccessivamente restrittivo. Non a caso, in un interessante studio di recente commissionato dall'Organizzazione mondiale della sanità proprio sulle attività normative di questa organizzazione, si arriva a definire tali attività in “a combined perspective, with a differentiation between core normative instruments and supportive normative functions”³⁹. In altri termini, “[n]ormative instruments include ‘products’ encapsulating normative content in a written document, and functions, i.e. steps and activities in a normative process or in policy-making in general”⁴⁰. Alla luce della suddetta definizione, non è certo possibile qualificare come “non-normative” una organizzazione quale l'OIM che, ad esempio, nell'elaborazione di “best practices” in contesti migratori complessi regolati dal diritto internazionale svolge necessariamente una funzione normativa⁴¹.

³⁷ La regola generale sull'interpretazione dei trattati è stata codificata nell'art. 31, par. 1, comune alla Convenzione di Vienna del 1986 sui trattati conclusi tra Stati ed organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali, non ancora entrata in vigore, e alla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati (conclusi tra Stati), in vigore dal 1980.

³⁸ E. AMBROSI, *IOM as the New UN Migration Agency: Addressing the Growing Migration Challenges in the EU and Beyond*, p. 3, lecture tenuta a Bruxelles l'8 maggio 2017 presso lo *United Nations Regional Information Centre* (UNRIC), disponibile online all'indirizzo: <http://www.vvn.be/wp-content/uploads/2017/08/Lunch-lecture-Mr.-Eugenio-Ambrosi.pdf>.

³⁹ *Evaluation of WHO's Normative Function, volume 1: Evaluation Report*, Corporate evaluation commissioned by the WHO Evaluation Office, World Health Organization, luglio 2017, p. 1, disponibile online all'indirizzo: http://www.who.int/about/evaluation/who_normative_function_report_july2017.pdf. Il contesto giuridico nel quale si inserisce il rapporto è il seguente: “WHO was established as a specialised agency with the authority to adopt and approve normative instruments. The Twelfth General Programme of Work of WHO (2014) specifies that, in its normative and standard-setting work, WHO is a science- and evidence-based organisation with a focus on public health. However, the term normative is not used in the WHO Constitution. The lack of a clear defining framework has posed problems in explaining and evaluating WHO's normative function”.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Ad esempio, N. R. MICINSKI, T. G. WEISS, *International Organization for Migration and the UN System: A Missed Opportunity*, settembre 2016, p. 2, disponibile online all'indirizzo: https://futureun.org/media/archive1/briefings/FUNDS_Brief42_IOM_UN_Migraton_Sept2016.pdf, osservano: “IOM's operations fall into two broad categories, both with implications for the UN's humanitarian and development efforts: assistance to migrants in emergency situations; and such traditional tasks as voluntary return and migration policy. IOM primarily works with migrants or with

Tra l'altro, non si comprende quale interesse potrebbe mai avere una organizzazione a negare di svolgere qualsiasi ruolo nell'evoluzione del diritto internazionale in materia di migrazioni. L'unica spiegazione plausibile è che il discutibile concetto negativo di “*non-normative organization*” sia stato preferito a quello positivo di “organizzazione a carattere operativo” proprio per la sua “ambiguità costruttiva”: da una parte gli Stati membri dell'OIM hanno a quanto pare preteso che la nuova agenzia dell'ONU nel settore delle migrazioni non dovesse e potesse contribuire, anche grazie al suo nuovo *status* globale, alla nascita di standard normativi in questo delicato settore che tradizionalmente appartiene al dominio riservato degli Stati, dall'altra gli organismi onusiani in competizione con l'OIM (in particolare, UNHCR e l'OIL) si sono sicuramente sentiti rassicurati nello loro competenze e prerogative dalla *deminutio* del ruolo dell'OIM che tale qualificazione comporta. Ciò detto, è assai dubbio che siffatta interpretazione, che nullifica il ruolo normativo dell'OIM, possa avere cittadinanza in un ordinamento quale quello internazionale in cui il diritto generale ha la natura di fatto giuridico necessario e non di atto a carattere volontario.

In ogni caso, si può con sicurezza escludere che il concetto di “*non-normative organization*” possa implicare il mancato rispetto dei diritti umani da parte dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni. Infatti, non è possibile nullificare con argomenti risibili l'impegno assunto dall'OIM nell'art. 2, par. 5, dell'Accordo del 2016 ad agire “*in accordance with the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations and with due regard to the policies of the United Nations furthering those Purposes and Principles and to other relevant instruments in the international migration, refugee and human rights fields*”.⁴² Se, infatti, lo scopo principale dell'OIM fosse stato quello di evitare di assumere impegni in materia di diritti umani una disposizione del genere, equiparabile ad una clausola di subordinazione del diritto dell'OIM al diritto onusiano (e non solo), non sarebbe mai stata introdotta nell'Accordo del 2016, situazione giuridica che del resto ha già un precedente specifico nell'intesa del 1995 tra Nazioni Unite e OMC che non contiene alcun riferimento ai fini e ai principi proclamati nella Carta dell'ONU.

In conclusione, pur essendo sicuramente auspicabile un maggior impegno dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni nel rispetto e nella promozione dei diritti fondamentali, i diritti umani c'entrano poco o nulla con la mancata attribuzione all'OIM della condizione giuridica di istituto specializzato. Con tutta probabilità, la preferenza accordata all'opzione organizzazione “collegata” al sistema delle Nazioni Unite è stata una scelta di mera convenienza mirata ad assicurare una maggiore autonomia

mixed flows (refugees, IDPs, and migrants), but it also provides services like health checks and travel logistics for refugees being relocated or resettled”.

⁴² E. GUILD, S. GRANT, K. GROENENDIJK, *IOM and the UN: Unfinished Business*, cit., pp. 14-15, gli autori della tesi sottoposta a critica si chiedono: “*Does this acknowledge the primacy of human rights in the UN instruments? While IOM does accept that it must act in accordance with the UN Charter, the provision seems to imply that this goes no farther than having due regard to human rights conventions (as opposed to abiding by them)*”. Si tratta chiaramente di argomenti forzati che cercano senza riuscirci di negare l'evidenza giuridica.

operativa alle attività sociali in perfetta linea di continuità con la storia e gli interessi dell'OIM⁴³.

Rimane peraltro il fatto che è assai curioso constatare come l'attribuzione a questa organizzazione di responsabilità sempre maggiori in relazione alla gestione dei flussi migratori, nella qualità di partner privilegiato sia delle Nazioni Unite che dell'Unione Europea, non abbia coinciso con l'adozione di un emendamento alla Costituzione del 1953 che imponga espressamente l'osservanza dei diritti umani nello svolgimento da parte dell'OIM delle proprie attività. La questione non è soltanto teorica, dato che in passato non sono, ad esempio, mancate critiche ai programmi di rimpatrio volontario assistito attuati dall'organizzazione sotto il profilo della loro volontarietà (delle espulsioni delle persone che accettano di essere espulse) e del livello di coercizione che l'OIM ritiene accettabile⁴⁴. In questa prospettiva, è tollerabile che a gestire il piano dell'UE di riallocazione dei migranti bisognosi di protezione internazionale, inclusi i minori non accompagnati, sia un'organizzazione la cui costituzione è silente in materia di rispetto dei diritti umani?

A maggior ragione, la stessa riserva può essere formulata con riferimento al ruolo cruciale che l'Organizzazione internazionale per le migrazioni si candida ad assumere nella futura *governance* euro-mediterranea dei flussi migratori. Il superamento di tale criticità, già evidenziata nel paragrafo introduttivo del presente lavoro, è dunque nell'interesse non soltanto dell'OIM, ma della stessa Unione Europea che senza alcun dubbio è una “*normative organization*”!

ABSTRACT: La complessa evoluzione giuridico/istituzionale che ha da sempre caratterizzato l'Organizzazione internazionale per le migrazioni (OIM) è culminata nel recente Accordo del 2016 sulle relazioni con le Nazioni Unite che definisce questa entità come una “*non-normative organization*” e la inquadra nella categoria spuria delle “*related organization*” al sistema delle Nazioni Unite e non in quella ortodossa degli istituti specializzati. Oltre a soffermarci su questi concetti giuridici di non sempre facile interpretazione, il contributo sarà non di meno diretto ad affrontare la *vexata quaestio* del rispetto da parte dell'OIM dei diritti umani dei migranti e degli standard normativi posti a tutela delle persone che godono di protezione internazionale, anche

⁴³ A tale riguardo, E. AMBROSI, *IOM as the New UN Migration Agency*, cit., pp. 2-3, osserva: “*We are an associated agency which allows us to be part of the family while maintaining all the characteristics that IOM has had since its creation in 1951 including its operational modalities, the business model, our financing and the way we are governed. This was an explicit request of the IOM membership when they approved the beginning of the negotiation with the UN Secretariat in New York for our entering in the system. This is reflected in the agreement and means that IOM, while part of the family and formally able to participate in every instance that has to do with the running of the family, we remain independent in the way that we run our business, the way we choose to do or not to do an operation, of course with an obligation of respecting the UN Charter*”.

⁴⁴ Cfr. W. FRANCES, *How voluntary are voluntary returns?*, in *Race & Class*, 2011, n. 4, p. 98 ss.

nella prospettiva dell'assunzione da parte di questa organizzazione di un ruolo importante nella costruzione di una *governance* euro-mediterranea dei flussi migratori.

KEYWORDS: Organizzazione internazionale per le migrazioni – Nazioni Unite – Istituto specializzato – Unione europea – Diritti umani.

LATEST DEVELOPMENTS ON THE INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION: THE ENTRY IN THE UNITED NATIONS SYSTEM AND THE PROPOSAL TO CREATE A EURO-MEDITERRANEAN GOVERNANCE OF MIGRATORY FLOWS

ABSTRACT: The complex legal/institutional evolution that has always characterized the International Organization for Migration (IOM) culminated in the recent 2016 agreement on relations with the United Nations that defines this entity as a “non-normative organization” and frames it in the spurious category of “related organizations” to the United Nations system and not in the orthodox one of specialized agencies. In addition to dwelling on these legal concepts of not always easy interpretation, the contribution will nevertheless be directed towards addressing the vexed question of the IOM’s respect for the human rights of migrants and the normative standards designed to protect people who enjoy international protection, also in view of the acquisition by this organization of an important role in the construction of a Euro-Mediterranean governance of migratory flows.

KEYWORDS: International Organization for Migration – United Nations – Specialized agency – European Union – Human rights.