

che – come dimostra l'esperienza recente del programma di *relocation* – il consenso della persona interessata è di fatto indispensabile per attuare la misura, a meno che non si voglia portare l'impostazione coercitiva alle sue estreme conseguenze, prefigurando una sistematica detenzione di tutti i migranti eleggibili per evitare che si sottraggano al trasferimento.

A ciò deve aggiungersi la kafkiana complessità procedurale che deriva dalla sovrapposizione tra le norme sulla solidarietà e le norme di Dublino. Per effetto di questa combinazione, un richiedente asilo potrebbe essere trasferito una prima volta nello Stato membro di ricollocazione e, poi, sulla base della più completa valutazione dei criteri di Dublino ivi effettuata, essere trasferito una seconda volta nello Stato membro responsabile dell'esame della domanda di protezione. La realizzazione di ben due trasferimenti preliminari, oltre ad essere di per sé disfunzionale, avrebbe l'ulteriore effetto di ritardare di molti mesi l'avvio della procedura di asilo, lasciando i richiedenti a lungo "in orbita", in palese contrasto con un degli obiettivi prioritari del regolamento Dublino e del sistema comune di asilo dell'Unione nel suo complesso.

Un discorso non dissimile vale, infine, anche per il meccanismo di sponsorizzazione dei rimpatri proposto della Commissione come contributo statale alternativo alla ricollocazione. Sulla base di questo innovativo schema, un migrante irregolare dovrebbe essere trasferito nello Stato membro "sponsor" qualora l'allontanamento non riesca nei primi 8 mesi (4 mesi nello scenario di crisi) – eventualità non remota, se si considera l'elevato tasso di insuccesso dei rimpatri dall'Unione, soprattutto quando riguardino migranti dal Nord Africa e dal Medio Oriente. Avvenuto il trasferimento, lo Stato "sponsor" dovrebbe continuare a esperire i tentativi di rimpatrio. Tuttavia, è difficile immaginare che tali tentativi possano avere molto successo, sia perché lo Stato "sponsor" potrebbe avere investito già nei primi mesi le proprie risorse diplomatiche per favorire il rimpatrio dallo Stato beneficiario; sia perché più del 70 per cento degli accordi di riammissione con Paesi africani fa capo a Italia, Spagna e Francia, mentre gli Stati dell'Europa del Nord destinati ad agire come "sponsor" hanno una rete di accordi e relazioni diplomatiche con i Paesi di origine molto meno sviluppata degli Stati mediterranei[15] (https://www.giustiziansieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn15). Perciò, l'idea della sponsorizzazione – avanzata per finalità strategiche, cioè per promuovere, agli occhi dei Paesi di Visegrád e degli altri governi riluttanti, l'immagine di una solidarietà "flessibile" – rischia di rivelarsi, alla prova dei fatti, una novità deludente, in termini di rilancio della politica europea dei rimpatri, e, al contempo, molto costosa, considerate le risorse amministrative e finanziarie richieste da questa nuova tipologia di trasferimenti non volontari all'interno dell'Unione.

4. Conclusioni

Per la prima volta nella sua storia, l'Unione potrebbe avere un sistema di gestione delle migrazioni "corretto" da meccanismi di solidarietà, cioè da norme che prevedono una condivisione degli oneri di accoglienza dei richiedenti asilo e di rimpatrio dei migranti irregolari. L'attuale Sistema comune europeo di asilo acquisirebbe una maggiore stabilità, grazie a un pilastro della solidarietà che si affiancherebbe a quello della responsabilità, eretto sull'insoddisfacente ma insuperabile criterio del primo Paese di ingresso. La Commissione ha compiuto uno sforzo di creatività ed equilibrio apprezzabile: come nelle promesse, la solidarietà del Patto è davvero *obbligatoria*, almeno per metà delle quote di contribuzione statali parametricate su popolazione e PIL, e al contempo *flessibile*, quanto alle modalità di contribuzione.

I primi mesi di negoziazione, però, hanno rivelato i limiti di quella promessa e rafforzato l'opposizione proprio di quegli Stati membri che dovrebbe esserne i principali beneficiari. Al di là dei rischi, sopra evidenziati, di "paralisi" della solidarietà sul piano decisionale o di "fuga" dalla solidarietà tramite la vaga formula della "forza maggiore" (§§ 3.1 e 3.2), il problema principale deriva dalla impostazione "coercitiva" del disegno solidaristico: una impostazione che inevitabilmente porta con sé un tasso di inefficienza amministrativa elevato e che, in modo altrettanto inevitabile, si ripercuote a danno degli Stati membri beneficiari (§§ 3.3 e 3.4). Muovendo dall'assunto che non vada concessa nessuna libertà di scelta né ai richiedenti asilo, né tantomeno ai migranti irregolari, la Commissione sembra ignorare che la coercizione complica le procedure di trasferimento, laddove il consenso degli interessati le renderebbe molto più semplici ed efficaci.

Il paradosso della opposizione alla solidarietà da parte degli Stati mediterranei che dovrebbero esserne i principali beneficiari si spiega allora così: con la inaffidabilità dei meccanismi di solidarietà loro promessi. La diffidenza di quei governi appare giustificata, perché, in assenza di strumenti efficaci di redistribuzione, gli oneri derivanti dalla protezione delle frontiere esterne e dalle responsabilità di Paesi di primo ingresso rischiano, per quegli Stati membri, di diventare insostenibili.

Emerge, così, dall'analisi del Patto e delle sue reticenze, l'immagine di una solidarietà costruita sull'acqua. Nel riproporre ed espandere il modello coercitivo, con il suo carico di costi e di inefficienze amministrative, la Commissione intenzionalmente ignora i macroscopici fallimenti sperimentati sul versante dei c.d. trasferimenti Dublino e nell'attuazione del programma di *relocation* del 2015. Fare i conti con quei fallimenti costringerebbe a mettere in discussione il *taboo* delle "non scelta" dei migranti e a valutare quali benefici, per la semplificazione e l'efficacia delle procedure, deriverebbero da un modello alternativo, fondato, almeno in parte, sul consenso delle persone "oggetto" delle misure di solidarietà[16] (https://www.giustiziansieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn16). Quella noncuranza, perciò, appare sospetta: nella migliore delle ipotesi, è miope e, nella peggiore, ideologica. In ogni caso, non pragmatica.

La solidarietà fra Stati e UE e la carenza di una visione costituzionale del governo dei flussi e delle crisi migratorie nel nuovo patto sulla migrazione e l'asilo

di **Elisa Cavasino** [17] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn17)

Sommario: 1. I tratti caratteristici del Nuovo patto per le migrazioni e l'asilo - 2. Un patto "per la solidarietà fra Stati", condizionato dal contesto - 3. La carenza di una visione costituzionale del problema delle crisi e dei flussi migratori: alcuni nodi problematici.

1. I tratti caratteristici del Nuovo patto per le migrazioni e l'asilo

Il *New EU Migration Pact* è un articolata serie di proposte di riforma in materia di frontiere, asilo, immigrazione provenienti dalla Commissione europea il cui obiettivo di fondo è di migliorare il livello di cooperazione fra Stati, organi ed agenzie dell'Unione europea in materia di immigrazione ed asilo[18] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn18).

La Commissione si propone di assicurare *migliore funzionalità* al sistema europeo comune d'asilo. Tuttavia, quest'ambizioso obiettivo andrebbe realizzato senza intervenire direttamente su uno dei tratti più controversi e mal-funzionanti del Sistema europeo comune d'asilo (CEAS) – il regolamento *Dublino III*[19] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn19); sottostimando peraltro il *costo* amministrativo e finanziario derivante dall'attuazione del *pact*, dato che esso determinerebbe imponenti interventi di tipo organizzativo e finanziario per assicurare che le previsioni relative alla "gestione" organizzativa dei controlli e delle procedure di rimpatrio alla frontiera oltreché dei meccanismi di redistribuzione e rimpatrio dei migranti[20] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn20) siano effettuate nel pieno rispetto dei principi costituzionali e delle norme internazionali sul diritto di difesa, sul diritto d'asilo, sulla garanzia della libertà personale e dei diritti inviolabili della persona migrante e sul giusto procedimento amministrativo.

Rispetto a quanto accaduto negli anni successivi all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le strategie dell'UE proposte dalla Commissione il 23 settembre 2020 – sia quanto agli oggetti da disciplinare, sia quanto alla scelta degli atti di diritto derivato prescelti – sono decisamente orientate su aspetti di *governo* dei flussi e su meccanismi di *raccordo* fra gli interventi di "gestione" degli stessi da parte degli Stati e dell'Unione, piuttosto che sullo *status* del richiedente asilo o del migrante che entra e si muove all'interno dello spazio giuridico europeo.

Non a caso, gli interventi di riforma dell'impianto del CEAS già esistente si concentrano su *eurodac*, ricollocamento e regole di procedura applicabili in materia di richieste di asilo alle frontiere esterne dell'Unione. Gli interventi più innovativi riguardano invece l'istituzione di meccanismi di governo dei flussi migratori e di prevenzione e gestione delle crisi migratorie.

L'assenza di *efficacia* dell'intervento dell'Unione e l'azione dell'UE in materia d'immigrazione e d'asilo, nel *pact* sembra essere imputata ad una carenza di "uniformità" nelle regole applicabili e nelle prassi amministrative: è per questo che l'intervento prospettato dalla Commissione insiste sulla necessità di una maggiore armonizzazione delle regole applicabili. Per tale ragione, la fonte "privilegiata" diviene così il regolamento, rispetto alla direttiva.

2. Un patto "per la solidarietà fra Stati", condizionato dal contesto

Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo viene costruito in un contesto in cui la chiave di volta per il futuro del sistema europeo comune d'asilo – secondo quanto emerge dall'impostazione complessiva della sua proposta politica della Commissione – è individuata nel principio di solidarietà fra Stati membri dell'Unione e fra Unione e Stati membri, che diventa di fatto l'unica direttrice lungo la quale si svolgono le politiche europee su asilo e immigrazione. Da qui gli interventi "innovativi" sul supporto finanziario e organizzativo dell'UE attraverso le sue agenzie agli Stati per il *management* delle frontiere, secondo le nuove regole proposte e la riforma dei meccanismi di solidarietà fra Stati nella ri-collocazione dei migranti.

Certamente, interventi come quelli proposti dal *Pact* potrebbero incrementare la fiducia reciproca fra Stati membri perché esso introduce meccanismi volti – potenzialmente – a consentire una più effettiva garanzia del principio di solidarietà *fra Stati* e di condivisione delle "responsabilità" derivanti dalla gestione dei flussi migratori e delle crisi migratorie[21] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn21).

Da questo punto di vista il *Pact* potrebbe contribuire ad arginare le derive *sovraniiste* in questa materia[22] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn22), derive capaci di scardinare il progetto d'integrazione europea in materia di gestione comune delle frontiere esterne[23] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn23), di costruzione di uno spazio europeo senza frontiere interne e di governo comune dei flussi migratori da Paesi terzi verso gli Stati membri dell'Unione[24] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn24).

Va considerato a tal proposito che il nuovo patto europeo sull'immigrazione è stato pensato in relazione ad un contesto ben preciso: ricorrenti crisi migratorie; crescenti flussi misti di migranti; vulnerabilità estrema delle frontiere esterne dell'Unione, in particolare di quelle marittime e che dato l'attuale *clima* politico – che ha impedito sinora di riformare *Dublino* – comprensibilmente, il progetto politico-normativo della Commissione mira a non destrutturare l'impianto del Sistema europeo comune d'asilo (CEAS).

È probabilmente questa la ragione per cui questo progetto non è affatto ambizioso nella parte in cui *conserva* i principi del CEAS, ma lo è, invece, sul versante della *solidarietà fra Stati* e sul versante dell'*idea di frontiera* che ci prospetta. In particolare, gli elementi di novità in esso contenuti sono i nuovi istituti ed i nuovi strumenti d'azione comune fra UE e Stati volti a *prevedere* e a *gestire* "casi di forza maggiore"[25] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn25); le procedure di riconoscimento dei migranti e di *screening* sanitario alla frontiera[26] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn26); maggiore forza all'azione UE in materia di contrasto dell'immigrazione irregolare mediante l'irrobustimento delle regole sul controllo delle frontiere[27] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn27) e la riforma della direttiva "procedure"[28] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn28) che attenuano la distinzione di trattamento fra migranti e richiedenti asilo[29] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn29).

3. La carenza di una visione costituzionale del problema delle crisi e dei flussi migratori: alcuni nodi problematici

Purtroppo però quest'impostazione oblitera ciò che – in generale – è mancato nelle politiche UE sull'asilo e l'immigrazione: la mancanza di una visione *politica* che rispetti il *costituzionalismo dei diritti* in materia di asilo ed immigrazione, che implicherebbe la individuazione di un punto di equilibrio fra esigenze di governo dei flussi misti (sicurezza e solidarietà fra stati) e tutela dei diritti della persona migrante (diritti e responsabilità)[30] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn30).

L'immagine della *frontiera esterna* dell'Unione che il Patto ci restituisce è quella di una realtà "solida", il luogo fisico in cui si deve esprimere la massima capacità organizzativa dello Stato nel controllo efficace ed effettivo dell'immigrazione irregolare e nella gestione amministrativa delle richieste di protezione internazionale.

Ritorna l'immagine della *frontiera-fortezza* anche perché è tale capacità organizzativa che può condurre alla fiducia reciproca ed alla solidarietà fra Stati nella gestione di un fenomeno, quello dei flussi migratori, che ha effetti *sistemici* sullo spazio giuridico europeo, nel senso che *carenze* sistemiche sul versante del rispetto delle regole UE su contrasto dell'immigrazione irregolare e procedure d'asilo mettono in crisi il CEAS, dunque hanno conseguenze imprevedibili sulla tenuta del processo d'integrazione europea[31] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn31).

Per assicurare che un *efficace* governo europeo dell'immigrazione e dell'asilo, gli oggetti principali su cui si concentra l'intervento dell'Unione sono, pertanto, le *frontiere esterne* e le *procedure amministrative* che in quell'area dello spazio giuridico europeo *devono essere svolte* mediante *regole comuni*, anzi, direi meglio, *armonizzate*, volte ad accelerare le decisioni sullo *status* giuridico del migrante.

Esemplificativo di quest'approccio è l'impianto della proposta di riforma della direttiva "procedure" (dir. 2013/32/UE) con cui la Commissione si propone di abrogare la direttiva e di sostituire la disciplina sulle procedure con norme di fonte regolamentare[32] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn32). Alla base della proposta vi è l'esigenza di porre rimedio alle *inefficienze* amministrative ed ai movimenti (cosiddetti secondari) dei migranti richiedenti asilo che dalle frontiere esterne si spostano negli altri Stati membri alla *ricerca delle condizioni e prospettive migliori per il loro soggiorno*[33] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn33). La soluzione a tali problemi vede la frontiera esterna come il luogo in cui lo si effettuano l'accertamento dell'identità e lo *screening* (a tutela della sanità e sicurezza) dei migranti; si raccolgono i dati biometrici e li si inseriscono nei *database* informativi UE (Eurodac *in primis*, per l'asilo) e si procede dunque ad acquisire elementi utili ad una pre-valutazione relativi tipo di procedura da utilizzare per gestire la richiesta di protezione del migrante.

La proposta di riforma immagina diversi esiti a valle di questa prima fase di cui uno in particolare pone seri problemi di compatibilità con un aspetto del nucleo costituzionale del diritto d'asilo, ossia il diritto all'ingresso sul territorio dello Stato per chiedere il riconoscimento della protezione dello Stato[34] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn34): si tratta della procedura valutazione delle domande di asilo senza autorizzare l'ingresso nel territorio dello Stato con rimpatrio (procedure di asilo alla frontiera e rimpatrio alla frontiera) e, per certi aspetti, della procedura combinata di asilo e rimpatrio alla frontiera (per migranti provenienti da paesi con basso tasso di riconoscimento delle domande). Si tratta in entrambi i casi di procedure accelerate e di frontiera che sicuramente aumentano, come dice la Commissione, *le probabilità che il rimpatrio vada a buon fine*[35] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn35), ma che, a prescindere da quanto ritenuto dalla Commissione, altrettanto sicuramente possono entrare in diretto contrasto con l'art. 10 c. 3° Cost. per il profilo descritto.

È indicativo, ancora, di una carenza di attenzione verso i profili di diritto costituzionale, e di una maggiore cautela, invece, rispetto ai profili di diritto internazionale dei diritti umani, che diversi altri aspetti problematici del patto, in particolare quelli relativi alla compatibilità dell'azione UE e degli Stati con riferimento agli obblighi internazionali di soccorso in mare e con la CEDU che le proposte della Commissione in relazione a tali "oggetti", non mirano all'adozione di regolamenti, ma sono strumenti di *soft law* (raccomandazioni)[36] (https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn36).

L'UE in lotta contro il traffico di migranti: dal facilitators package al nuovo patto sulla migrazione e l'asilo