



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2021, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (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, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE

Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno

Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione

Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale

Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †

Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE

Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari

Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

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

Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. 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

Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro

Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina

Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC

Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

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

Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"

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

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

Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS

Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

Luisa Cassetti, 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, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València

Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo

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

Elspeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS

Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén

Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari

Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova

Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno

Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute

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

Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata

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

Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino

Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London

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

Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa

Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno

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

Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario 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, Universidade do Minho

Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla

Chiara Enrica Tuo, Ordinario 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 "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

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

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

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

Michele Messina, Associato 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 quadrimestrale 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
2021, n. 2

numero monografico

**VERSO UN QUADRO COMUNE EUROPEO ED UNA NUOVA GOVERNANCE DELLA
MIGRAZIONE E DELL'ASILO**

**TOWARDS A COMMON EUROPEAN FRAMEWORK AND A NEW GOVERNANCE OF
MIGRATION AND ASYLUM**

- In memoriam*** p. 1
- Presentazione** p. 2
Angela Di Stasi
- Editoriale**
La tutela (negata) dei migranti e dei rifugiati nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo p. 4
Paulo Pinto de Albuquerque
- Saggi, Articoli e Commenti**
Il “nuovo” Patto europeo sulla migrazione e l’asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione p. 9
Maria Cristina Carta
- La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell’Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo p. 43
Eleonora Celoria
- La trasformazione dell’Ufficio europeo di sostegno per l’asilo in un’Agenzia per l’asilo: una lettura in prospettiva della proposta di riforma nel contesto del Nuovo Patto europeo su migrazione e asilo p. 71
Marcella Cometti
- Il “Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo” e la protezione dei minori migranti p. 95
Francesca Di Gianni
- Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo p. 124
Caterina Fratea



- Environmental migrants: UN recent and “soft” sensitivity v. EU deafening silence in the New European Pact on Migration and Asylum p. 150
Francesco Gaudiosi
- Captured between subsidiarity and solidarity: any European added value for the Pact on Migration and Asylum? p. 167
Luisa Marin, Emanuela Pistoia
- Sul partenariato UE-Stati terzi in ambito migratorio: le proposte del Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo in tema di rafforzamento delle capacità di *border management* p. 194
Daniele Musmeci
- The European Union’s Policy on Search and Rescue in the New Pact on Migration and Asylum: Inter-State Cooperation, Solidarity and Criminalization p. 215
Francesca Romana Partipilo
- Il Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo ed i migranti ambientali: una categoria “dimenticata”? p. 245
Francesca Perrini
- Osservazioni sul ruolo del Consiglio europeo in relazione al “Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo” p. 261
Nicola Ruccia
- Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà: le soluzioni troppo “flessibili” del Patto dell’Unione europea su migrazione e asilo p. 281
Teresa Russo
- The ‘inward-looking’ securitization of the EU external migration policy in the *New Pact on Migration and Asylum*: a critical appraisal from a perspective of international law with reference to migration from Africa p. 305
Pierluigi Salvati
- L’*Informal International Lawmaking* in materia di riammissione: prassi e implicazioni sul rapporto tra diritto internazionale e diritto dell’Unione europea p. 324
Alessandra Sardu
- Il Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo dalla prospettiva della vulnerabilità: un’occasione mancata p. 351
Chiara Scissa



Il fenomeno migratorio oltre l'ordinario: riflessioni sulla proposta della Commissione circa un solido sistema di preparazione e di risposta alle crisi e a situazioni di forza maggiore

p. 388

Susanna Villani



OSSERVAZIONI SUL RUOLO DEL CONSIGLIO EUROPEO IN RELAZIONE AL “NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L’ASILO”

Nicola Ruccia*

SOMMARIO: 1. La necessità del Nuovo Patto. – 2. L’“invasione di campo” del Consiglio europeo. – 3. *Segue*: la determinazione delle risorse finanziarie. – 4. *Segue*: l’attrazione della disciplina migratoria nell’azione esterna dell’Unione europea. – 5. *Segue*: cenni sugli ulteriori orientamenti stabiliti dal Consiglio europeo. – 6. I ruoli secondari della Commissione e del Parlamento europeo in materia di migrazione e asilo e il loro scarso impatto sul Nuovo Patto. – 7. Alcune considerazioni sull’attivismo del Consiglio europeo nell’adozione del Nuovo Patto. – 8. Osservazioni conclusive.

1. La necessità del Nuovo Patto

Con il “Nuovo patto sulla migrazione e l’asilo”, presentato il 23 settembre 2020¹, la Commissione ha tentato di porre rimedio, mediante soluzioni di compromesso, alla mancata adozione delle proposte che aveva formulato a seguito della crisi migratoria del 2015-2016 e sulle quali gli Stati membri non avevano raggiunto un’intesa nella precedente legislatura europea. Per sua stessa ammissione “[i]l sistema attuale non funziona più” e “occorrono “soluzioni europee comuni a quella che è una sfida europea”².

Il quadro normativo vigente ha rivelato la presenza di gravi carenze sistematiche in materia, evidenziando la complessità della gestione di una situazione che colpisce gli Stati membri in misura diseguale. Ci riferiamo, in particolare, all’applicazione del c.d. regolamento *Dublino III*³. Senza pretesa di esaustività, ci limitiamo ad osservare come

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.
Indirizzo e-mail: nicola.ruccia@uniba.it.

¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 final.

² Commissione europea, Comunicato stampa del 23 settembre 2020, *Un nuovo inizio in materia di migrazione: costruire la fiducia e trovare un nuovo equilibrio tra responsabilità e solidarietà*, IP/20/1706.

³ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un

l’aspetto più problematico sia rappresentato dai criteri, in esso stabiliti, per la determinazione dello Stato membro competente a esaminare, di volta in volta, le domande di protezione internazionale di cittadini di Paesi terzi e apolidi giunti sul territorio dell’Unione. Nella maggior parte dei casi, la suddetta competenza è rimessa agli Stati membri “di primo ingresso”⁴ dei richiedenti protezione internazionale⁵. Ciò, in considerazione delle rotte migratorie verso l’Unione, ha comportato un significativo onere per i Paesi della frontiera esterna meridionale – Grecia, Italia, Spagna – che, attualmente, continua a gravare sugli stessi, e per quelli della frontiera orientale – segnatamente Croazia e Ungheria – quasi completamente estinto.

Con il Nuovo Patto la Commissione ha proposto, tra le altre cose, di superare questa regola, originariamente stabilita dalla Convenzione di applicazione di Schengen del 1990 e confermata nella Convenzione di Dublino⁶. L’applicazione della stessa, infatti, ha suscitato un ampio dibattito sulla sua presunta contrarietà al principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri sancito dall’art. 80 TFUE⁷. Attraverso la riforma si dovrebbe pervenire a un nuovo meccanismo di solidarietà che permetta all’equità di assurgere a parte integrante del sistema di asilo dell’Unione, tenendo conto dell’eterogeneità delle problematiche inerenti alle diverse ubicazioni geografiche e garantendo che tutti gli Stati membri contribuiscano attraverso la solidarietà medesima⁸. In altri termini, si dovrebbe giungere a quanto già auspicato in dottrina

apolide. In dottrina v., a mero titolo esemplificativo, V. CHETAİL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (eds.), *Reforming the Common European Asylum System – The New European Refugee Law*, Boston, 2016.

⁴ In estrema sintesi, i migranti che, irregolarmente, attraversano le frontiere esterne dell’Unione danno luogo al c.d. movimento primario. Coloro che cercano di superare quelle interne spostandosi, con ogni mezzo possibile, dallo Stato membro di primo ingresso a un altro Stato membro, compiono il c.d. movimento secondario, al fine di presentare richiesta di protezione internazionale oppure soggiornare irregolarmente. Sul punto cfr., per tutti, G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell’Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la “questione europea dell’immigrazione”?*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 553 ss., p. 554.

⁵ Oltre al criterio dello Stato di primo ingresso, gli altri previsti dal regolamento (UE) n. 604/2013 concernono: i) i minori non accompagnati aventi un familiare che si trova legalmente in uno Stato membro (art. 8); ii) coloro che hanno un familiare autorizzato a soggiornare in qualità di beneficiario di protezione internazionale in uno Stato membro (art. 9); iii) coloro che hanno un familiare che ha presentato in uno Stato membro una domanda di protezione internazionale sulla quale non è ancora stata adottata una prima decisione di merito (art. 10); iv) coloro che a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata siano dipendenti dall’assistenza del figlio, del fratello o del genitore legalmente residente in uno Stato membro – a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d’origine – (art. 16).

⁶ Sul sistema Schengen v., G. CELLAMARE, *Schengen (sistema di)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali*, vol. X, Milano, 2016, p. 841 ss.

⁷ Tra i numerosissimi contributi sul principio di solidarietà v., per tutti, U. VILLANI, *Immigrazione e principio di solidarietà*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, p. 1 ss.; P. BERTHELET, *Les conséquences des crises migratoires de 2011 et de 2015, une solidarité européenne encore très imparfaite*, in *Cahiers de droit européen*, 2018, p. 395 ss.; G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell’Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; L. MARIN, *Governing Asylum with (or without) Solidarity? The Difficult Path of Relocation Schemes, between Enforcement and Contestation*, in questa *Rivista*, 2019, n. 1, p. 55 ss.; M. MESSINA, *Il fallimento della solidarietà nella gestione dei flussi migratori: la responsabilità degli Stati membri con la complicità delle istituzioni*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia a vent’anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 475 ss.

⁸ Per un’analisi puntuale dei caratteri della nuova solidarietà e delle diverse circostanze in cui sono applicate le misure solidaristiche interstatali nel Nuovo patto cfr. G. MORGESE, *La “nuova” solidarietà europea in*

soprattutto in materia di asilo, ossia a un sistema maggiormente equilibrato nella ripartizione delle responsabilità degli Stati membri ed orientato alla mutua assistenza tra gli stessi nelle situazioni emergenziali⁹.

Composto da tre proposte di regolamento¹⁰, due proposte modificate di regolamento¹¹, tre raccomandazioni¹² e due comunicazioni¹³, dall'analisi del Nuovo patto emergono diversi profili giuridici problematici. Taluni – come quello della *governance* europea per la migliore gestione e attuazione delle politiche in materia di asilo e immigrazione – hanno carattere istituzionale. Ad essi sarà dedicato il presente contributo, con particolare riferimento al ruolo del Consiglio europeo nella genesi e nell'implementazione del Nuovo patto. L'obiettivo perseguito è di comprendere se, e in quali termini, gli strumenti predisposti dalla Commissione riescano a superare, o quantomeno a limitare, quel progressivo aumento di potere a favore del Consiglio europeo medesimo che, nel corso degli ultimi anni, ne ha consolidato la posizione di vertice nel *decision-making* dell'Unione, facendolo diventare il centro politico principale di quest'ultima a detrimento delle istituzioni tipicamente sovranazionali.

materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?, in *Federalismi.it, Focus Human Rights*, 28 dicembre 2020.

⁹ V. G. MORGESE, *Principio di solidarietà e proposta di rifusione del regolamento Dublino*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 471 ss.; P. DE PASQUALE, *Verso la refusione del regolamento "Dublino III"*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 267 ss.; M. DI FILIPPO, *The Dublin Saga and the Need to Rethink the Criteria for the Allocation of Competence in Asylum Procedures*, in V. MITSILEGAS, V. MORENO-LAX, N. VAVOULA (eds.), *Securitisating Asylum Flows. Deflection, Criminalisation and Challenges for Human Rights*, Leiden, 2020, p. 196 ss.

¹⁰ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], COM(2020) 610 final; Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, COM(2020) 612 final; Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, COM(2020) 613 final.

¹¹ Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2020) 611 final, Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, COM(2020) 614 final.

¹² Raccomandazione (UE) 2020/1364 della Commissione del 23 settembre 2020 relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari; Raccomandazione (UE) 2020/1365 della Commissione 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; Raccomandazione (UE) 2020/1366 della Commissione del 23 settembre 2020 su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione (programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione).

¹³ Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit.; Comunicazione della Commissione, *Orientamenti della Commissione sull'attuazione delle norme dell'UE concernenti la definizione e la prevenzione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*, del 23 settembre 2020, (2020/C 323/01).

2. L’“invasione di campo” del Consiglio europeo

Nella prassi in materia di asilo e immigrazione – e, in particolare, nella genesi del Nuovo patto – il Consiglio europeo è andato oltre le competenze che gli sono attribuite dai Trattati. In base all’art. 15, par. 1, TUE esso «dà all’Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti e le priorità politiche generali». Tale norma, volontariamente generica, enfatizza il carattere essenzialmente politico del ruolo del Consiglio europeo nel sistema istituzionale dell’Unione¹⁴. Essa, inoltre, prevede espressamente che gli atti da questo emanati non possano avere natura legislativa¹⁵. Al termine delle relative riunioni, infatti, la Presidenza del Consiglio europeo formula delle conclusioni che rappresentano il contenuto dell’intesa politica e che, in linea di principio, sono prive di efficacia giuridica¹⁶. Ai sensi dell’art. 15, par. 4, TUE tranne che nei casi – e quello di specie non è tra questi – in cui i Trattati dispongano diversamente, la suddetta intesa politica è raggiunta per consenso. Questa regola esalta il carattere intergovernativo e diplomatico del Consiglio europeo, in seno al quale le decisioni sono adottate riproducendo in un testo quanto concordato dai partecipanti e precisando le eventuali posizioni differenziate rispetto ai punti all’ordine del giorno¹⁷.

Le conclusioni del Consiglio europeo possono contenere direttive o orientamenti, rivolti alla Commissione e/o al Consiglio, destinati a promuovere delle iniziative formali in vista dell’adozione di atti o dello sviluppo di politiche dell’Unione.

¹⁴ Sul tema cfr. L.S. ROSSI, *Il “paradosso” del metodo intergovernativo. L’equilibrio istituzionale nel progetto di Trattato-Costituzione*, in ID. (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione: verso una nuova architettura dell’Unione europea*, Milano, 2004, p. 144 ss.; L. DANIELE, *Costituzione europea e riforma istituzionale dell’Unione*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2006, p. 1 ss.; ID., *Le istituzioni politiche dell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, p. 43 ss.; R. CANGELOSI, M. PERONACI, *La geografia istituzionale post-Lisbona e la posizione dell’Italia*, ibid., 2009, p. 55 ss.; E. TRIGGIANI, *Gli equilibri politici interistituzionali dopo la riforma di Lisbona*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2010, p. 9 ss.; P. CRAIG, *Institutions, Power and Institutional Balance*, in P. CRAIG, G. DE BURCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, p. 41 ss.; F. EGGERMONT, *The Changing Role of the European Council in the Institutional Framework of the European Union*, Cambridge, 2012; G. FIENGO, *Il Consiglio europeo nelle dinamiche interistituzionali. Inquadramento giuridico e prassi evolutiva*, Napoli, 2018; E. TRIGGIANI, *Deficit democratico o di sovranità? Il rebus politico-istituzionale dell’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2019, p. 9 ss.

¹⁵ V. D. BLANC, *L’exclusion du Conseil européen de la fonction législative: la lettre et l’esprit*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2107, p. 9 ss.

¹⁶ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, VI ed., Bari, 2020, p. 167 ss. Sulle funzioni del Consiglio europeo cfr., inoltre, L. DANIELE, *Le istituzioni politiche dell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, cit., p. 49-51; ID., *Diritto dell’Unione europea. Sistema istituzionale. Ordinamento. Tutela giurisdizionale. Competenze*, VII ed., Milano, 2020, p. 84 ss.; R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell’Unione europea*, III ed., Torino, 2020, p. 75 ss.; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell’Unione europea, Parte istituzionale*, VIII ed., Torino, 2020, p. 115 ss.;

¹⁷ S. BULMER, W. WESSELS, *The European Council. Decision-making in European politics*, London, 1987; A. DASHWOOD, *Decision-Making at the Summit*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2000, p. 79 ss.; U. DRAETTA, *Composizione e funzionamento di Consiglio e Consiglio europeo nel Trattato di Lisbona*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, p. 7 ss.; P. DE SCHOUTHETTE, *El Consejo Europeo*, in J.M. BENEYTO PÉREZ, J. MAILLO GONZÁLEZ-ORÙS, B. BECERRIL ATIENZA (coord.), *Tratado de Derecho y Política de la Unión Europea, TOMO III, Sistema institucional y procedimientos decisorios*, Cizur Menor, 2011, p. 69 ss.

Con riferimento al Nuovo patto è accaduto qualcosa di diverso. Il Consiglio europeo ha esteso e approfondito in maniera considerevole il suo raggio d'azione, sino a compiere quelle che autorevole dottrina ha definito delle “ripetute invasioni di campo in materie di competenza di altre istituzioni”¹⁸.

Emblematiche, a tal proposito, sono le due sessioni del Consiglio europeo richiamate nel Nuovo Patto. La prima è quella del 17-18 ottobre 2018¹⁹. In essa è stato fissato un obiettivo di carattere generale – ossia quello di mobilitare le politiche e gli strumenti pertinenti compiendo ulteriori sforzi congiunti – e sono state anche affrontate diverse questioni, che possono definirsi “particolari”, della politica in materia di asilo e migrazione, successivamente trasfuse nel Nuovo Patto, oltre che talune questioni “altamente specifiche”, a dimostrazione della suddetta “invasione di campo”.

Tra le questioni “particolari” si segnala il rafforzamento della cooperazione con i Paesi di origine e di transito – con particolare riferimento all’Africa settentrionale – nel quadro di un più ampio partenariato e la necessità di consolidare il contrasto alle reti di trafficanti di persone, intensificando la collaborazione con i Paesi terzi in materia di indagine, arresto e perseguimento di soggetti dediti al traffico e alla tratta di esseri umani²⁰. Inoltre, Parlamento europeo e Consiglio sono stati invitati all’esame prioritario delle proposte della Commissione riguardanti la direttiva sui rimpatri. Infine, è stata ribadita l’opportunità di adoperarsi maggiormente per facilitare i rimpatri effettivi, di migliorare l’attuazione degli accordi di riammissione vigenti – in maniera non discriminatoria rispetto a tutti gli Stati membri – e di concluderne di ulteriori²¹.

Tra le questioni “altamente specifiche”, le più rilevanti sono l’indicazione dell’istituzione di nuovi organismi dell’Unione europea e, addirittura, la determinazione di un cronoprogramma operativo. In tale ambito assumono particolare interesse l’indicazione dell’istituzione dell’Agenzia per l’asilo, della Guardia di frontiera e costiera europea²² oltre che di una *task force* congiunta presso il Centro europeo contro il traffico di migranti di *Europol*. L’operatività della suddetta *task force*, peraltro, è stata fissata entro i successivi due mesi²³.

3. Segue: la determinazione delle risorse finanziarie

La seconda sessione del Consiglio europeo emblematica del suo ruolo nella genesi del Nuovo Patto è quella “fiume” del 17-21 luglio 2020²⁴. In tale sede, infatti, esso ha determinato le risorse finanziarie dell’Unione destinate alla materia della migrazione e

¹⁸ U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo intergovernativo nell’attuale fase dell’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2019, p. 259 ss., p. 267.

¹⁹ Conclusioni del Consiglio europeo del 17-18 ottobre 2018, EUCO 13/18.

²⁰ *Ibid.*, p.to 2-3.

²¹ *Ibid.*, p.to 5.

²² *Ibid.*, p.to 4.

²³ *Ibid.*, p.to 3.

²⁴ Conclusioni del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020, cit.

dell’asilo. Tale determinazione, a partire dal 2014, ha luogo nell’ambito del Quadro Finanziario Pluriennale (QFP). Quest’ultimo, ai sensi dell’art. 312 TFUE, par. 2, deve essere fissato dal Consiglio, con un regolamento adottato all’unanimità secondo una procedura legislativa speciale previa approvazione del Parlamento europeo che si pronuncia a maggioranza dei membri che lo compongono²⁵. Sebbene il QFP sia stato adottato il 17 dicembre 2020 nei termini anzidetti²⁶, ovvero dopo l’adozione del Nuovo Patto, il relativo accordo è stato raggiunto in seno al Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020. In sostanza, quindi, mentre la Commissione si adoperava per adottare il documento in oggetto, le risorse finanziarie ad esso dedicate erano state già stanziare dal Consiglio europeo. Quest’ultimo, peraltro, nella stessa sede di assegnazione, asseriva che i finanziamenti dell’Unione per questioni connesse alla migrazione e ai rifugiati, nei periodi precedenti, si erano rivelati indispensabili per conseguire gli obiettivi prefissati e che questa consapevolezza avrebbe dovuto essere tenuta nella dovuta considerazione – con specifico riferimento ai bisogni connessi ai flussi migratori – e sviluppata ulteriormente, anche in modo più coordinato, nell’ambito dei programmi in tutte le pertinenti rubriche del bilancio dell’Unione²⁷.

Con riguardo alla determinazione delle risorse mediante il QFP, inoltre, appare evidente come un procedimento da svolgersi a livello sovranazionale, ancorché con una procedura legislativa speciale – che prevede un potere sbilanciato a favore del Consiglio con una sorta di diritto di veto del Parlamento europeo sebbene di natura esclusivamente negativa²⁸ – sia stato avviato e, soprattutto, determinato nei suoi aspetti sostanziali, dal Consiglio europeo.

Sotto il profilo materiale il QFP 2021-2027 prevede, tra le sue sette rubriche, una – la quarta – dedicata a “Migrazione e gestione delle frontiere”²⁹. Trattasi di una novità di assoluto rilievo che testimonia l’attenzione del Consiglio europeo per la materia in questione. Infatti, se nel QFP 2014-2020 siffatta materia non veniva considerata in maniera autonoma poiché rientrava tra quelle della Rubrica 3 – Sicurezza e cittadinanza – la cui dotazione, complessiva, ammontava a 15.686 mln di euro³⁰, in quello attuale essa viene trattata singolarmente, con uno stanziamento, esclusivo, per un massimo di 22.671

²⁵ Sul punto cfr. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 132 ss.; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 201 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 230.

²⁶ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio del 17 dicembre 2020 che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027; Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 16 dicembre 2020 concernente il progetto di regolamento del Consiglio che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027 (09970/2020 – C9-0409/2020 – 2018/0166(APP)).

²⁷ Conclusioni del Consiglio europeo del 17-20 luglio 2020, cit., p. 15, p.to 19. Con riferimento agli specifici Fondi v. p. 48, p.to 103 (Fondo Asilo e migrazione); p. 49, p.to 105 (Fondo per la gestione integrata delle frontiere); p. 51, p.to 111 (Fondo sicurezza interna) e p. 54 (Rubrica 6 – Vicinato e resto del mondo).

²⁸ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell’Unione europea*, cit., p. 247.

²⁹ Conclusioni del Consiglio europeo del 17-20 luglio 2020, cit., p. 48, p.to 2.

³⁰ Conclusioni del Consiglio europeo del 7-8 febbraio 2013, EUCO 37/13, p. 37.

mln di euro³¹. L'articolazione dei singoli capitoli di spesa, in particolare, testimonia la necessità, percepita a livello UE, di disporre di strumenti flessibili e a esborso rapido per il contrasto alla migrazione irregolare. A tal proposito, assume peculiare rilevanza il finanziamento del "Fondo Asilo e migrazione" per sostenere gli sforzi degli Stati membri diretti a offrire accoglienza ai richiedenti asilo e a mettere in atto misure di integrazione. Esso, nelle intenzioni dei Capi di Stato e di governo, deve sostenere anche lo sviluppo di una politica comune in materia di asilo e migrazione e facilitare la gestione efficace della migrazione esterna – compresi i rimpatri – e una cooperazione rafforzata con i Paesi terzi, in particolare quelli confinanti con l'Unione europea o prossimi alle sue frontiere³². Attraverso il suo impiego dovrebbero essere garantite quelle sinergie con la politica di coesione – che sostiene l'integrazione socioeconomica – con la politica esterna – che affronta la dimensione esterna, comprese le cause profonde della migrazione – nonché mediante la cooperazione con i Paesi terzi in materia di gestione della migrazione e di sicurezza.

Il potenziamento della dotazione finanziaria destinata alla materia dell'asilo e della migrazione non rappresenta soltanto la conseguenza della necessità di destinare cospicue risorse ai problemi da essa ingenerati. Piuttosto, deve essere interpretato quale segnale della volontà di sopperire, attraverso lo strumento economico, al mancato accordo – in seno al Consiglio – sull'avanzamento di alcune proposte della Commissione (segnatamente, le riforme del Regolamento *Dublino III* e della Direttiva "procedure") che ha, di fatto, rallentato e, per alcuni versi, bloccato, l'azione dell'Unione, almeno sino a quando il nuovo assetto istituzionale determinato dalle elezioni europee del maggio 2019 e dalle nuove presidenze della Commissione e del Consiglio europeo non ha rappresentato l'opportunità per un nuovo inizio e per un nuovo terreno comune nel cui solco il Nuovo Patto si è inserito³³.

Sotto il profilo finanziario, l'azione del Consiglio europeo, peraltro, potrebbe avere rilevanti ricadute non solo sull'implementazione del Nuovo Patto – ossia sull'adozione degli atti di diritto derivato attraverso esso proposti – ma anche sull'efficacia di questi ultimi una volta entrati in vigore. Ciò avrebbe luogo, per esempio, qualora il Consiglio europeo decida, con il prossimo QFP, di ridurre la dotazione finanziaria destinata alla materia della migrazione e dell'asilo o, quantomeno, di articolarla diversamente. Infatti, al contenuto, in generale, del Nuovo Patto e alle proposte di atti giuridici in esso formulate, in particolare, si è giunti anche, e per certi versi soprattutto, in considerazione delle risorse finanziarie necessarie alla relativa applicazione. Qualora le medesime risorse dovessero diminuire, l'efficacia dei suddetti atti potrebbe essere irrimediabilmente

³¹ Conclusioni del Consiglio europeo del 17-20 luglio 2020, cit., p. 48. Sulla congruità delle risorse destinate alle politiche in esame cfr. I. GOLDNER LANG, *Financial Implications of the New Pact on Migration and Asylum: Will the Next MFF Cover the Costs?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2021.

³² Conclusioni del Consiglio europeo del 17-20 luglio 2020, EUCO 10/20, p. 48.

³³ Sul ruolo svolto, in materia, da parte delle rinnovate istituzioni europee v. *Commission staff working document accompanying the document proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC) 2003/109 and the proposed Regulation (EU) xxx/xxx [Asylum and Migration Fund]*, COM(2020) 610 final, p. 18.

compromessa.

4. Segue: l’attrazione della disciplina migratoria nell’azione esterna dell’Unione europea

A nostro avviso vi è, però, un aspetto ancora più rilevante nell’approccio al tema della migrazione e dell’asilo impostato dal Consiglio europeo e trasfuso dalla Commissione nel Nuovo Patto, a definitiva testimonianza della suddetta preponderanza. Quest’ultima, peraltro, finisce per manifestarsi, formalmente, nei limiti delle competenze attribuite dai Trattati alle Istituzioni europee e, quindi, anche al Consiglio europeo. Trattasi dell’individuazione dell’obiettivo dell’Unione – effettuato, appunto, dal Consiglio europeo nell’ambito delle sue competenze esclusive – di combinare un controllo più efficace delle frontiere esterne dell’Unione enfatizzando il rafforzamento sia della sua azione esterna che della relativa dimensione interna, in linea con i principi e i valori sanciti dai Trattati³⁴.

A tal proposito occorre richiamare preliminarmente l’art. 42, par. 1, TUE, nel cui ambito la suddetta individuazione ha luogo. Tale norma attribuisce al Consiglio europeo una funzione di primo piano nell’azione esterna dell’Unione e, particolarmente, nell’ambito della politica estera e di sicurezza comune – compresa la politica di sicurezza e di difesa comune – che ne costituisce parte integrante, assicurando che l’Unione stessa disponga di una propria capacità operativa con mezzi sia civili che militari³⁵. A tal fine, il Consiglio europeo può anche adottare atti formali provvisti di effetti giuridici obbligatori. Ai sensi dell’art. 22, par. 1, TUE, infatti, le sue decisioni «sugli interessi e gli obiettivi strategici dell’Unione riguardano la politica estera e di sicurezza comune e altri settori dell’azione esterna dell’Unione. Possono riferirsi alle relazioni dell’Unione con un Paese o una regione o essere improntate ad un approccio tematico. Esse fissano la rispettiva durata e i mezzi che l’Unione e gli Stati membri devono mettere a disposizione». Tali decisioni possono avere carattere geografico, come la situazione nel Mediterraneo centromeridionale o nella regione a est dell’Unione – ampiamente interessate dalla questione migratoria – oppure tematico, come la questione della migrazione medesima. Le decisioni in oggetto obbligano sia l’Unione – e, quindi, le altre Istituzioni, gli organi e gli organismi competenti – sia gli Stati membri a fornire i mezzi e gli strumenti necessari per il raggiungimento degli scopi perseguiti³⁶.

Con specifico riferimento alla politica estera e di sicurezza comune, le decisioni del Consiglio europeo hanno un effetto giuridico “a cascata”. Ai sensi dell’art. 26, par. 1,

³⁴ Conclusioni del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020, cit., p. 19.

³⁵ B. VAN VOOREN, *A Case Study of “Soft Law” in EU External Relations: The European Neighborhood Policy*, in *European Law Review*, 2009, p. 696 ss.; S.D. ENGBRINK, *The European Union’s External Action: Coherence in European Union Foreign Policy Despite Separate Legal Orders?*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2017, p. 5 ss.; L. LONARDO, *The Relative Influence of the European Council in EU External Action*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2019, p. 36 ss.

³⁶ U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 169.

TUE, questa Istituzione individua gli interessi strategici dell'Unione fissandone gli obiettivi e definendone gli orientamenti generali – come ha fatto per la questione in analisi – compresi gli aspetti aventi implicazioni per la difesa, e adottando le decisioni necessarie. Anche queste ultime assumono il carattere dell'obbligatorietà, quantomeno nei confronti del Consiglio che, ai sensi del par. 2, «elabora la politica estera e di sicurezza comune e prende le decisioni necessarie per la definizione e l'attuazione di tale politica in base agli orientamenti generali e alle linee strategiche definiti dal Consiglio europeo». Poiché, in base al par. 3, la politica estera e di sicurezza comune è attuata dall'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza, ricorrendo ai mezzi nazionali e a quelli dell'Unione, appare possibile affermare che le decisioni adottate in materia dal Consiglio – sulla base di quelle assunte dal Consiglio europeo – siano destinate a produrre effetti giuridici nei confronti di altri organi e Istituzioni oltre che degli Stati membri. In altri termini, sussisterebbe una sorta di efficacia verticale degli atti del Consiglio europeo in materia, e quindi anche per le questioni della migrazione e dell'asilo – che da questi si produce verso gli Stati membri.

In definitiva il Consiglio europeo, individuando tra gli obiettivi dell'Unione afferenti alla migrazione e all'asilo quello di effettuare un controllo più efficace delle frontiere esterne rafforzando, a tal fine, la relativa azione esterna, avoca a sé delle specifiche competenze che vanno ben oltre quelle della determinazione delle finalità generali dell'Unione medesima e che gli permettono, persino, di adottare atti provvisti di effetti giuridici obbligatori.

L'attrazione della disciplina migratoria nell'azione esterna dell'Unione potrebbe avere, quantomeno in linea di principio, una particolare ricaduta sul *decision-making* relativo all'implementazione del Nuovo Patto, confermando ulteriormente il ruolo di vertice del Consiglio europeo in materia. A tal proposito occorre richiamare la “clausola di interesse nazionale” di cui l'art. 31, par. 2, 2° comma, TUE. Essa prevede una sorta di “appello” al Consiglio europeo da parte del Consiglio qualora in seno a quest'ultimo, nelle ipotesi di voto a maggioranza qualificata – come nel caso di specie per l'adozione degli atti di diritto derivato proposti dalla Commissione – uno Stato membro dichiari che, per «specificati e vitali motivi di politica nazionale», intende opporsi alla medesima adozione. Nella suddetta ipotesi, qualora l'Alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza non riesca a raggiungere una soluzione accettabile per lo Stato membro interessato, il Consiglio, a maggioranza qualificata, può chiedere che della questione sia investito il Consiglio europeo affinché deliberi all'unanimità. Il ricorso a tale clausola confermerebbe come il Consiglio europeo rappresenti – in via diretta per l'azione esterna e, in via indiretta (per l'effetto attrattivo di cui sopra), in tema di asilo e immigrazione – «la valvola di sfogo, l'*extrema ratio* che chiude, completa e assicura coerenza al sistema»³⁷.

³⁷ G. FIENGO, cit., p. 142. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 169-170, con approccio pragmatico dubita dell'utilità di tale meccanismo poiché, in base ad esso, i Capi di Stato o di governo dovrebbero riuscire a trovare, nel Consiglio europeo, quell'intesa che i rispettivi ministri non hanno raggiunto in sede di Consiglio.

5. *Segue*: cenni sugli ulteriori orientamenti stabiliti dal Consiglio europeo

La Commissione, nella formulazione del Nuovo Patto, si è sforzata di tenere nella dovuta considerazione quanto stabilito dal Consiglio europeo nelle citate sessioni del 17-18 ottobre 2018 e 17-21 luglio 2021, con riferimento sia agli orientamenti generali *ex art.* 15, par. 1, TUE, sia alle questioni “particolari” oltre che a quelle “altamente specifiche”. Essa, inoltre, ha cercato di trovare un equilibrio tra responsabilità e solidarietà³⁸, tenendo anche conto dell’approccio globale stabilito dal medesimo Consiglio europeo nella precedente sessione del 28 giugno 2018³⁹ che, tuttavia, non è richiamata nel Nuovo patto. Il suddetto approccio globale era fondato sul controllo efficace delle frontiere esterne dell’Unione da parte degli Stati membri con il sostegno finanziario e materiale dell’Unione stessa, intensificando notevolmente l’effettivo rimpatrio dei migranti irregolari. Prevedeva, inoltre, il rafforzamento del ruolo di sostegno svolto da Frontex, anche nella cooperazione con i Paesi terzi, attraverso maggiori risorse e un mandato rafforzato⁴⁰. Infine, accoglieva favorevolmente l’intenzione della Commissione di presentare proposte legislative per una politica europea di rimpatrio efficace e coerente⁴¹.

Il Consiglio europeo osservava, inoltre, come i movimenti secondari tra Stati membri di richiedenti protezione internazionale rischiassero di compromettere l’integrità del sistema europeo comune di asilo oltre che l’*acquis* di Schengen. Esso, in particolare, invitava i governi nazionali ad adottare tutte le misure legislative e amministrative interne necessarie per contrastare i suddetti movimenti e a cooperare strettamente tra di loro a tal fine. Soprattutto, affermava la necessità di trovare un’intesa sulla riforma del regolamento *Dublino III* basato sull’equilibrio tra responsabilità e solidarietà, tenendo conto delle persone sbarcate a seguito di operazioni di ricerca e soccorso. Infine, affermava la necessità di un ulteriore esame della proposta sulle procedure di asilo e di trovare una soluzione rapida all’intero pacchetto, invitando il Consiglio a proseguire i lavori al fine di concluderli quanto prima e richiedendo una relazione sui progressi compiuti per il successivo Consiglio europeo di ottobre.

Non potendo approfondire, in questa sede, l’analisi del contenuto del Nuovo Patto⁴²,

³⁸ *Ibid.*, p. 24.

³⁹ Conclusioni del Consiglio europeo del 28 giugno 2018, EUCO 9/18, p. 3-4. Cfr. C. CURTI-GIARDINO, “Avanti piano, quasi indietro”: considerazioni sui risultati del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018 in materia di immigrazione, in *federalismi.it*, 2018.

⁴⁰ Cfr., da ultimo, V. MEISSNER, *The European Border and Coast Guard Agency Frontex After the Migration Crisis: Towards a ‘Superagency’?*, in J. POLLAK, P. SLOMINSKI (eds.), *The Role of EU Agencies in the Eurozone and Migration Crisis, Impact and Future Challenges*, London, 2021, p. 151 ss.

⁴¹ In tema di rimpatri, con particolare riferimento alla centralità della disciplina di quelli degli stranieri irregolari nella politica migratoria dell’UE v. G. CELLAMARE, *Dignità umana e trattamento degli stranieri irregolari in attesa di rimpatrio nel diritto dell’Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, p. 1 ss.

⁴² Sul tema cfr. S. CARRERA, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, in *CEPS Policy Insights*, 2020; P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l’asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus “La proposta di Patto su immigrazione e asilo”, p. 1 ss.; A. DI PASCALE, *Il nuovo patto per l’immigrazione e l’asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 2020; C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l’asilo: “c’è qualcosa di nuovo, anzi di antico”*, in *Questione Giustizia*, 2020; F. MAIANI, A “Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and

ci limitiamo ad osservare come la Commissione, nella sua proposta, abbia fatto proprio l'approccio del Consiglio europeo, a ulteriore dimostrazione di quanto il ruolo di quest'ultimo nella materia in oggetto sia divenuto preponderante⁴³. A tal proposito, particolare rilevanza è assunta dalla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione⁴⁴.

6. I ruoli secondari della Commissione e del Parlamento europeo in materia di migrazione e asilo e il loro scarso impatto sul Nuovo patto

A fronte dell'attivismo del Consiglio europeo in materia di migrazione e asilo, e in particolare nella genesi del Nuovo Patto, ribadiamo come la Commissione e il Parlamento europeo, nonostante i diversi sforzi compiuti, abbiano finito, invece, per ricoprire un ruolo meramente secondario.

L'esecutivo dell'Unione, proprio in ottemperanza agli orientamenti stabiliti dal Consiglio europeo nella riunione straordinaria del 23 aprile 2015 – nella quale si è deciso, tra le altre cose, di accrescere gli aiuti d'urgenza agli Stati membri di primo ingresso e di organizzare un sistema di ricollocazione di emergenza fra tutti gli Stati membri su base volontaria⁴⁵ – ma anche a seguito della Risoluzione del Parlamento europeo del successivo 28 aprile⁴⁶, il 13 maggio 2015 ha pubblicato l'Agenda europea sulla migrazione⁴⁷. Quest'ultima ha affrontato numerose questioni, tra cui quella dell'istituzione – sulla base dell'art. 78, par. 3, TFUE – di un meccanismo temporaneo per la ricollocazione delle persone con evidente bisogno di protezione internazionale, al fine di garantire una partecipazione equa ed equilibrata di tutti gli Stati membri all'impegno comune da porre in essere. Siffatto meccanismo avrebbe comportato una deroga temporanea e obbligatoria ai criteri di competenza fissati dal regolamento *Dublino*

Solidarity in the New Pact, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2020; G. MORGESE, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, cit.; R. PALLADINO, *Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, p. 63 ss.; S. PEERS, *First analysis of the EU's new asylum proposals*, in *EU Law Analysis*, 2020; S. PENASA, *Il Nuovo Patto e l'idea di solidarietà: principio fondativo del sistema europeo di asilo o metodo di allocazione delle responsabilità tra Stati membri?*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, 2020; D. THYM, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 2020; A. PITRONE, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nella giurisprudenza europea: quale possibile influenza sulle proposte contenute nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo?*, in questa *Rivista*, 2021, p. 29 ss.

⁴³ Comunicazione della Commissione, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, cit., pp. 13-17.

⁴⁴ Cit., p. 102.

⁴⁵ Consiglio europeo, Comunicato stampa 204/15 del 23 aprile 2015.

⁴⁶ Risoluzione del Parlamento europeo 2015/2660(RSP), in cui si è richiesto, tra le altre cose, di stabilire dei contingenti, per ogni Stato membro, per la distribuzione dei richiedenti asilo oltre che un recepimento rapido e completo e un'attuazione efficace del sistema europeo comune di asilo (CEAS) da parte di tutti gli Stati membri partecipanti.

⁴⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, COM(2015) 240 final. In merito cfr. R. CARTA, *Il migration management: strumento di gestione o di controllo del fenomeno migratorio?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2017.

III. La redistribuzione, inoltre, sarebbe stata effettuata sulla base di criteri oggettivi tra cui il PIL, la popolazione, il tasso di disoccupazione oltre che il numero di richiedenti asilo e di rifugiati reinsediati nel quinquennio precedente⁴⁸.

La suddetta proposta non è riuscita a concretizzarsi in atti di diritto derivato e il dibattito sugli strumenti da adottare per la gestione del fenomeno migratorio – che in quel periodo versava in una situazione di crisi emergenziale – si è spostato, ancora una volta, in seno al Consiglio europeo, quello del 25 e 26 giugno 2015. In quella sede è stato raggiunto un compromesso sulla ricollocazione temporanea ed eccezionale – nell’arco di due anni – di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale – dall’Italia e dalla Grecia verso altri Stati membri – cui avrebbero partecipato tutti gli Stati membri in base alle loro «situazioni specifiche»⁴⁹.

A seguito degli eventi dell’estate 2015, la Commissione ha poi presentato due ulteriori proposte il 9 settembre 2015. La prima ha riguardato l’emanazione – sulla base dell’art. 78, par. 2, lett. e) TFUE – di un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio per istituire un meccanismo di ricollocazione di emergenza e modificare il regolamento *Dublino III*⁵⁰. La seconda ha previsto l’adozione di una decisione del Consiglio di ricollocazione sulla base dell’art. 78, par. 3, TFUE a beneficio dell’Italia, della Grecia e – questa volta – anche dell’Ungheria⁵¹.

La prima proposta della Commissione ha rivelato una scarsa indipendenza dell’esecutivo dell’Unione dal Consiglio europeo e, in particolare, da alcuni Stati membri. Essa, infatti, per un verso, non ha introdotto quelle misure necessarie ad uscire dalla situazione di stallo che, complice la mancanza di una “posizione comune” in seno all’Istituzione politica, non ha condotto all’ottenimento dei risultati auspicati. La medesima proposta, per altro verso, è apparsa chiaramente sbilanciata a favore degli interessi dei Paesi destinatari dei movimenti secondari e a detrimento di quelli di primo ingresso⁵². La richiesta, da parte di questi ultimi, di solidarietà nella redistribuzione dei richiedenti protezione internazionale è stata seguita da una serie di rivendicazioni di sovranità da parte degli Stati membri coinvolti nei movimenti secondari. La guardiana dei Trattati, in definitiva, non è riuscita a mediare i contrapposti interessi nazionali né,

⁴⁸ *Agenda europea sulla migrazione*, cit., p. 21.

⁴⁹ Conclusioni del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015, EUCO 22/15, p.to 4, lett. a) e b). Cfr. M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall’Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2015, 2, p. 33 ss.; S. NICOLSI, *Emerging Challenges of the Temporary Relocation Measures under European Union Asylum Law*, in *European Law Review*, 2016, p. 338 ss. Sulle motivazioni che hanno condotto al raggiungimento di tale accordo cfr. G. MORGESE, *La riforma del sistema Dublino: il problema della condivisione delle responsabilità*, in *Diritto pubblico*, 2020, p. 97 ss., pp. 100-102.

⁵⁰ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, COM(2015) 450 final.

⁵¹ Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia, della Grecia e dell’Ungheria, COM(2015) 451 final.

⁵² L’analisi dello sbilanciamento è stata condotta da G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell’Unione europea*, cit., p. 563 ss.

tantomeno, a ridurre l'asimmetricità tra i diversi obblighi dei due gruppi di Stati membri. L'iniziativa della Commissione tendente a riequilibrare il sistema Dublino è risultata, dunque, inattuabile e le procedure per modificarlo hanno manifestato una propria debolezza di fondo.

In merito alla seconda proposta della Commissione, il 22 settembre 2015 il Consiglio, a seguito della risoluzione legislativa del Parlamento europeo, ha adottato, a maggioranza qualificata, un'apposita decisione⁵³. Infatti, la Repubblica Ceca, l'Ungheria, la Romania e la Repubblica Slovacca si sono espresse contro, la Finlandia si è astenuta e la Croazia si è assentata. Ciononostante, non si sono verificati i requisiti per la c.d. "minoranza di blocco". Ancora una volta, si è manifestata una spiccata contrapposizione tra gli Stati membri in una materia che avrebbe richiesto, invece, unitarietà di intenti sia tra di essi che tra gli stessi e l'Unione⁵⁴. Alquanto singolare, peraltro, è apparsa la posizione dell'Ungheria. Essa, infatti, ha dimostrato una grande riluttanza alla condivisione delle problematiche in esame rifiutando di essere considerata beneficiaria della ricollocazione in quanto "Stato membro in prima linea", al pari di Italia e Grecia. Nel testo finale è stata soppressa qualsiasi menzione ad essa quale beneficiario delle misure temporanee, diventando di conseguenza Stato membro di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale, ragion per cui il testo finale le ha assegnato una quota di migranti provenienti dall'Italia e dalla Grecia. In definitiva, anche in questo caso l'azione della Commissione per cercare una soluzione al problema della ricollocazione dei migranti si è rivelata scarsamente incisiva.

Pochi mesi dopo, il 6 aprile 2016, l'esecutivo UE ha presentato una nuova Comunicazione in materia⁵⁵. Quest'ultima, nelle intenzioni, avrebbe dovuto riformare l'attuale quadro giuridico dell'Unione riguardante l'asilo al fine di stabilire un sistema sostenibile ed equo di determinazione dello Stato membro competente per l'esame delle richieste di protezione internazionale. Il successivo 4 maggio è stato presentato il corrispondente "pacchetto" di riforma, comprendente: i) un'ampia proposta di rifusione del sistema Dublino che prevedeva, tuttavia, un mero correttivo solidaristico⁵⁶; ii) l'istituzione di un'Agenzia europea per il sostegno all'asilo (in luogo dell'attuale Ufficio

⁵³ Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia.

⁵⁴ Cfr. Comunicazione della Commissione, *Un Nuovo patto*, cit., p. 7.

⁵⁵ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*, COM(2016) 197 final.

⁵⁶ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide (rifusione), COM(2016) 270 final. In merito cfr. P. BARGIACCHI, *Managing the refugee crisis by revising the Dublin system*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2016, p. 141 ss.; M.A. GLIATTA, *La (nuova) riforma del Sistema Dublino: esiste un'alternativa costituzionale?*, in *Federalismi.it*, 2018, *Focus Human Rights*, n. 1; G. MORGESE, *Principio di solidarietà e proposta di rifusione del regolamento Dublino*, cit.; P. MORI, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus*, 7 settembre 2016; P. SIMONE, *Le misure dissuasive dei movimenti secondari nella proposta di regolamento Dublino IV*, in AA.VV., *Immigrazione, Integrazione, Marginalizzazione*, Torino, 2018, p. 315 ss.

europeo di sostegno per l’asilo)⁵⁷ e iii) la riforma del sistema EURODAC⁵⁸. Un secondo “pacchetto” è stato presentato il 13 luglio, nel quale erano inclusi: i) una proposta di regolamento inteso a sostituire la direttiva qualifiche⁵⁹; ii) una proposta diretta a modificare la direttiva procedure⁶⁰; e iii) la rifusione della direttiva accoglienza⁶¹. Il processo di riforma comprendeva anche una proposta di regolamento avente per obiettivo l’istituzione di un programma di reinsediamento in collaborazione con l’UNHCR, volto a favorire l’ingresso regolare nel territorio dell’Unione dei bisognosi di protezione internazionale⁶². Il principale obiettivo perseguito da tutte queste proposte di atti – ossia evitare il permanere di forti differenze tra gli Stati membri in ordine al trattamento dei richiedenti protezione internazionale – non è stato raggiunto. Anche in questo caso, infatti, le posizioni dei governi nazionali sono rimaste sostanzialmente contrapposte, ragion per cui l’intero processo di riforma non è sfociato in atti legislativi. L’ennesima iniziativa della Commissione in materia è rimasta, quindi, inattuata e ciò, non solo per la scarsa capacità della stessa di favorire il raggiungimento di un accordo su un testo condiviso tra Parlamento europeo e Consiglio ma anche, e soprattutto, per l’impossibilità di pervenire, prim’ancora, a un’intesa tra gli Stati membri in seno al Consiglio medesimo.

A ben vedere, molte delle proposte presentate nel 2015 e nel 2016 sono state riprese nel Nuovo Patto. Apparirà, quindi, interessante osservare, nel tratto a venire, il ruolo dell’esecutivo UE per favorirne la relativa adozione.

Anche l’impatto dell’azione del Parlamento europeo nella formulazione del Nuovo Patto è stato alquanto marginale. Benché sia stato ampiamente consultato dall’esecutivo dell’Unione a tal proposito, esso non è riuscito a fornire contributi significativi. Del resto,

⁵⁷ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all’Agenzia dell’Unione europea per l’asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, COM(2016) 271 final.

⁵⁸ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l’“Eurodac” per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide, per l’identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (rifusione), COM(2016) 272 final.

⁵⁹ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull’attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, COM(2016) 466 final. Su tale proposta cfr. F. PERRINI, *Dalla direttiva 2011/95/UE alla proposta di Regolamento qualifiche: quale futuro per la protezione internazionale nell’ordinamento UE?*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, p. 56 ss.

⁶⁰ Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2016) 467 final. Su tale proposta cfr. G. CAGGIANO, *Prime riflessioni sulle proposte di riforma del sistema europeo comune di asilo in materia di qualifiche, procedure e accoglienza*, in *Sidiblog*, 3 ottobre 2016.

⁶¹ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), COM(2016) 465 final.

⁶² Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell’Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2016) 468 final.

anche nel periodo precedente all'adozione delle proposte in questione, il suo apporto maggiormente rilevante è stato rappresentato dall'accordo politico provvisorio che ha raggiunto con il Consiglio sull'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'EURODAC. Il 27 novembre 2017, inoltre, esso ha approvato a larga maggioranza una risoluzione legislativa sulla proposta di regolamento *Dublino IV* della Commissione, con una serie di emendamenti di entità tale da modificarne sostanzialmente l'impianto. Tra questi occorre menzionare: i) l'eliminazione del criterio dello Stato di primo ingresso, anche per le persone soccorse in mare; ii) l'adozione di un sistema di quote permanenti, calcolate in base a popolazione e PIL; iii) la considerazione dei legami personali significativi, quali quelli familiari, tra richiedente protezione internazionale e lo Stato membro ospitante⁶³. Tale innovativa posizione non ha prodotto risultati tangibili sul piano normativo né, tantomeno, ha prodotto effetti sul dibattito politico in seno al Consiglio europeo, a testimonianza della scarsa incisività dell'Istituzione parlamentare sull'attività di quella intergovernativa.

7. Alcune considerazioni sull'attivismo del Consiglio europeo nell'adozione del Nuovo Patto

Sia i contrasti all'interno del Consiglio europeo sugli orientamenti da assumere nella gestione della migrazione e dell'asilo che il ruolo effettivamente svolto da questa Istituzione nella genesi del Nuovo Patto manifestano una serie di limiti nel suo operato che divengono, irrimediabilmente, limiti all'azione dell'Unione in materia, evidenziando l'incapacità di quest'ultima, oltre che degli Stati membri, di gestirne la complessità e, in diversi momenti, le criticità.

Ci riferiamo, innanzitutto, al noto meccanismo del consenso, previsto dall'art. 15, par. 4, TUE, generalmente impiegato per le pronunce del Consiglio europeo⁶⁴. Siffatto meccanismo, in termini concreti, attribuisce a ogni Stato membro un vero e proprio diritto di veto che, in linea di principio, dovrebbe condurre – in sede decisionale – alla mediazione tra i diversi interessi nazionali, allo scopo di intraprendere azioni comuni. In realtà, esso finisce per esaltare proprio la contrapposizione tra quegli interessi nonché l'irrigidimento degli orientamenti dei singoli governi generalmente determinati da motivazioni elettorali⁶⁵. Il diritto di veto rappresenta, quindi, una garanzia per gli Stati membri e, solo in subordine, una risorsa per l'Unione. Se, per un verso, i primi hanno

⁶³ Parlamento europeo, Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), (COM(2016)0270 – C8-0173/2016 – 2016/0133(COD)). F. MAIANI, C. HRUSCHKA, *The Report of the European Parliament on the reform of the Dublin system: certainly bold, but pragmatic?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20 dicembre 2017; L. RIZZA, *La riforma del sistema di Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, n. 1.

⁶⁴ *Supra*, par. 2.

⁶⁵ G. CAGGIANO, *Il processo decisionale nell'Unione europea*, cit., p. 560.

ceduto, per alcune materie strategiche, la loro sovranità – o parte di essa – alla seconda, per altro verso hanno comunque cercato di salvaguardare le loro prerogative attraverso la regola del consenso, nel momento in cui la cessione di sovranità aveva luogo. Con riferimento ai temi della migrazione e dell’asilo osserviamo, inoltre, come attraverso il ricorso alla regola in questione, taluni Stati siano riusciti a fissare gli elementi caratterizzanti le politiche europee proiettando, a livello unionale, determinate posizioni consolidate nel dibattito politico al loro interno. Peraltro, siccome le medesime politiche implicano effetti redistributivi, è apparso particolarmente complesso pervenire al suddetto consenso tra Stati membri aventi interessi fortemente contrapposti. Con riferimento al Nuovo patto – e, in particolare, alla riforma del sistema europeo comune di asilo – infatti, per ammissione della stessa Commissione «in base all’esperienza dei negoziati sulle proposte» pregresse, occorre sostituirle con un nuovo strumento, più ampio, per un quadro comune afferente alla relativa gestione⁶⁶. Sostanzialmente, alcuni Stati membri, hanno più volte minacciato il ricorso al potere di veto e, quando non hanno avuto la forza politica per invocarlo, hanno ostacolato l’attuazione delle decisioni adottate in seno al Consiglio europeo.

L’attivismo del Consiglio europeo in tema di migrazione e asilo ha generato una certa confusione di responsabilità e prerogative tra il livello dell’Unione e quello nazionale. Proprio a causa del meccanismo decisionale del consenso – e per le motivazioni anzidette – per talune particolari questioni, come quelle afferenti alla ricollocazione dei migranti, si è creato un diretto collegamento tra le turbolenze politiche interne – dovute a molteplici fattori non esaminabili in questa sede – e il sistema dell’Unione, la cui azione è risultata del tutto inefficace. In altri termini, il collegamento tra i due citati livelli ha dato luogo a un sistema che, con specifico riferimento alla materia in oggetto, è risultato sostanzialmente paralizzato. A ciò si aggiunga che il medesimo sistema è privo di bilanciamenti poiché la sovranità democratica è stata ridotta in uno dei suddetti livelli – quello dell’Unione – senza che fosse accresciuta nell’altro – quello nazionale. Infatti, all’operare del Consiglio europeo che, sostanzialmente, è sottratto al controllo democratico esercitato dal Parlamento europeo, non è corrisposta la manifestazione del consenso attraverso i parlamenti nazionali bensì mediante i governi che, sebbene siano responsabili davanti ai rispettivi organi legislativi, esercitano nell’ambito del Consiglio europeo i loro propri poteri che, per definizione, sono esecutivi.

Di particolare interesse sono, inoltre, i sistemi di aggregazione tra Stati membri all’interno del Consiglio europeo. Tali sistemi sono fondati sulle affinità politiche dei governi nazionali piuttosto che sugli obiettivi da raggiungere a livello dell’Unione. Gli Stati membri più forti, peraltro, hanno finito per imporre – quasi sempre – le proprie prerogative creando, nei fatti, una sorta di direttorio all’interno dell’Istituzione in questione⁶⁷. I suddetti sistemi di aggregazione hanno condotto a quei coordinamenti – bilaterali o plurilaterali – che si sono potuti osservare nelle negoziazioni riferibili alla

⁶⁶ Cfr. Comunicazione della Commissione, *Un Nuovo patto*, cit., p. 5-6.

⁶⁷ S. FABBRINI, *L’Europa centrifuga*, in A. COLOMBO, P. MAGRI (a cura di), *Le nuove crepe della governance mondiale*, Milano, 2016, p. 69 ss., p. 77.

riforma del regolamento *Dublino III*, dapprima attraverso la proposta *Dublino IV* del 2016 e, successivamente, nel Nuovo patto mediante la proposta di regolamento per la gestione dell'asilo e della migrazione⁶⁸. Nel caso di specie si sono configurati tre gruppi di Stati membri, ciascuno con interessi peculiari: i) quelli di primo ingresso, che si sono trovati a gestire le situazioni emergenziali; ii) quelli di "preferenza" dei richiedenti asilo, e quindi coinvolti nei movimenti secondari; iii) e quelli c.d. sovranisti, le cui posizioni rispecchiano il crescente successo, al loro interno, delle forze politiche tradizionalmente ostili alla cessione di poteri all'Unione. Altre forme di cooperazione bilaterale concernono il trasferimento dei richiedenti protezione internazionale tra lo Stato membro in cui si trovano e quello competente a esaminare la loro domanda di asilo. Infine, si segnalano le intese multilaterali riguardanti la redistribuzione dei migranti sbarcati nei porti di uno Stato membro, come la Dichiarazione di Malta del 23 settembre 2019⁶⁹. In definitiva, la mancanza di una reale convergenza tra gli Stati membri in seno al Consiglio europeo ha rappresentato la vera causa dell'immobilismo dell'Unione in materia e la mancata attuazione delle auspiccate riforme, nonostante l'incremento dei flussi migratori e la necessità, anche sotto il profilo umanitario, di contenerli⁷⁰.

Rammentiamo, inoltre, come ai sensi dell'art. 15, par. 1, TUE il Consiglio europeo «non esercita funzioni legislative». Ne consegue che le relative decisioni hanno natura essenzialmente politica, per cui non permettono di procedere all'integrazione attraverso l'attività normativa. Attraverso l'azione del Consiglio europeo, quindi, si producono – come in effetti è successo con riferimento alla politica di asilo – atti sostanzialmente privi di obblighi giuridici. Ne deriva che l'attivismo del Consiglio europeo ha finito per essere contenuto dalla paralisi dell'attività legislativa dell'Unione nella materia in oggetto – a cui il Nuovo Patto tenta di porre fine – e ha mostrato quanto debole fosse l'operato delle istituzioni sovranazionali per la gestione di un *core state power*.

L'attivismo in questione, infine, ha condotto all'elusione, in una certa misura, dei principi e dei valori fondanti dell'Unione europea anche nella genesi del Nuovo patto. Ci riferiamo, in particolare, a quello già menzionato del controllo democratico attraverso il Parlamento europeo e a quello della *rule of law* che implica un effettivo controllo giudiziario da operarsi attraverso la Corte di giustizia e che la natura degli atti adottati in seno al Consiglio europeo fondamentale impedisce⁷¹. Sotto quest'ultimo profilo, l'unica eccezione è rappresentata dal diritto al ricorso dei richiedenti protezione internazionale, la cui effettività – ribadita dal Nuovo patto⁷² – è stata accresciuta proprio attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, anche alla luce della Carta dei diritti

⁶⁸ *Supra*, par. 1.

⁶⁹ Sul punto cfr. G. MORGESE, *Dublin System "Scrooge-Like" Solidarity and the EU Law: Are There Viable Options to the Never-Ending Reform of the Dublin III Regulation?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 3, p. 85 ss., p. 93 ss.

⁷⁰ Cfr. P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea online – Osservatorio europeo*, settembre 2015, p. 2.

⁷¹ U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo sovranazionale*, cit.

⁷² Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione, cit., Considerando n. 56 e art. 33.

fondamentali⁷³. A tal proposito occorre, peraltro, sottolineare come in questo processo di integrazione nell’ordinamento giuridico dell’Unione del principio in questione un ruolo di primo piano sia stato svolto dalla Corte EDU, sebbene con un approccio differente rispetto ai Giudici di Lussemburgo⁷⁴.

8. Considerazioni conclusive

Nell’analizzare la genesi del Nuovo Patto si osserva come, al fallimento del tentativo di approvare in tempi stretti le diverse proposte presentate dalla Commissione e ai contrasti tra gli Stati membri che le stesse hanno generato – nonché alla mancata incisività, nel dibattito in seno al Consiglio europeo, delle posizioni fortemente innovative e dal carattere pienamente sovranazionale adottate dal Parlamento europeo – sia corrisposto un progressivo aumento di potere a favore del Consiglio europeo medesimo. Ciò ne ha consolidato la posizione di vertice nel *decision-making* dell’Unione, facendolo divenire il centro politico principale di quest’ultima, oltre che – secondo alcuni – la sua vera istituzione collegiale⁷⁵. Questo protagonismo, nella gestione di una problematica di natura anche emergenziale, sulla cui esperienza il Nuovo Patto è stato formulato e proposto, ha generato un fenomeno significativamente involutivo se considerato nella prospettiva dell’integrazione europea⁷⁶. Trattasi del ricorso, sempre più intenso, all’informalità, all’atipicità oltre che a soluzioni intergovernative di natura straordinariamente⁷⁷. Siffatta tendenza – in aperto contrasto con l’elevazione al rango di

⁷³ C. HRUSCHKA, *Grundrechtsschutz im Dublin-Verfahren*, in S. BREITENMOSER, S. GLESS, O. LAGODNY (eds.), *Rechtsschutz bei Schengen und Dublin*, Zürich, 2013, p.153 ss.; S. PROGIN-THEUERKAUF, *Das Dublin-System zwischen Solidarität und Rechten Einzelner*, in S. BREITENMOSER, O. LAGODNY, P. UEBERSAX (eds.), *Schengen und Dublin in der Praxis – Aktuelle Herausforderungen*, Zürich, 2018, p. 339 ss.; M. MESSINA, *Alcuni recenti chiarimenti della Corte di giustizia UE in materia di presa o ripresa in carico di un richiedente protezione internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani, Gli Speciali*, 2020, Supplemento al n. 1, p. 189 ss.

⁷⁴ Sul punto v. G. CELLAMARE, *Sistema di Dublino e CEDU: (sospensione) e condizioni del trasferimento di richiedenti asilo in Italia*, in *Sud in Europa*, 2014, XVI, p. 3 ss.; ID., *In tema di controllo della Corte europea dei diritti dell’uomo sull’operare del sistema c.d. di Dublino*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2015, p. 65 ss.; ID., *Note in margine alla sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’affare N.D. e N.T. c. Spagna*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 153 ss.; C. PANELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e quella della Corte di giustizia dell’Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 276 ss.; ID., *L’evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di immigrazione e la posizione della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 599 ss.; L. SALVADEGO, *I respingimenti sommari di migranti alle frontiere terrestri dell’*enclave* di Melilla*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 199 ss.; P.A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Immigrazione irregolare e diritti umani: la prospettiva della Corte EDU e della Corte UE*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI, (a cura di), cit., p. 443 ss.

⁷⁵ Secondo S. FABBRINI, *Perché il Consiglio europeo non riesce più a decidere*, in *Il Sole 24 ore*, 1° luglio 2018, il Consiglio europeo rappresenta il governo collegiale d’Europa.

⁷⁶ G. ALLEGRI, G. BRONZINI, *Sogno europeo o incubo?*, Roma, 2014, 19 ss.

⁷⁷ C. TOVO, *Il Consiglio europeo in tempo di crisi: dall’involuzione istituzionale all’unità nella frammentazione*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2017.

istituzione del Consiglio europeo operata col Trattato di Lisbona – implica una sorta di fuga dal diritto e dal quadro istituzionale dell’Unione⁷⁸.

Appare possibile affermare, pertanto, come la crisi migratoria abbia caratterizzato l’agenda europea – e, nello specifico, le diverse proposte della Commissione inclusa, a nostro avviso, quella afferente al Nuovo patto – nel senso della “disintegrazione” in luogo dell’integrazione⁷⁹. In altri termini, la mancata adozione delle diverse proposte presentate in materia di migrazione e asilo a partire dal 2015 testimonia l’incapacità della Commissione di favorire l’adozione di misure vincolanti da parte del Consiglio e del Parlamento europeo e la genesi del Nuovo patto manifesta come il Consiglio europeo e gli Stati membri – e alcuni tra questi ultimi, in particolare – abbiano cercato di imporre, riuscendovi in molti casi, le proprie prerogative. Ne è derivata una discontinuità con quell’impianto sovranazionale che, sebbene caratteristico del processo di integrazione europea sin dalle sue origini, è stato ampiamente rafforzato con il Trattato di Lisbona, segnatamente rendendo quella di codecisione la procedura legislativa ordinaria⁸⁰. A fronte di ciò, il ruolo decisionale assunto dal Consiglio europeo – come nel caso della determinazione del QFP e, quindi, delle risorse da destinare alla migrazione e all’asilo prima ancora che il Nuovo patto fosse proposto⁸¹ – ha dato luogo a una sorta di “regressione intergovernativa” accentuata, peraltro, dalla mancanza di incisive procedure di *accountability* o forme di controllo democratico nei suoi confronti⁸².

ABSTRACT: Il presente contributo analizza alcuni profili giuridici afferenti al ruolo ricoperto dal Consiglio europeo nella genesi e nell’implementazione del Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo. A tal fine, esso dapprima esamina i principali strumenti oltre che le azioni attraverso cui tale ruolo si è espletato e, successivamente, li pone in relazione alle iniziative della Commissione e del Parlamento europeo in materia. L’obiettivo che persegue è di comprendere se, e in quale misura, nel corso degli ultimi anni si sia assistito, e con quali conseguenze, a un progressivo aumento di potere a favore del Consiglio europeo nella materia in oggetto, che ne ha consolidato la posizione di vertice nel *decision-making* dell’Unione, facendolo diventare il centro politico principale di quest’ultima a detrimento delle istituzioni tipicamente sovranazionali.

⁷⁸ G. MARTINICO, *La fuga dai Trattati. Primo studio sull’elusione del diritto come tecnica di integrazione*, in *Percorsi costituzionali*, 2016, 375 ss.

⁷⁹ S. FABBRINI, *L’Europa centrifuga*, in A. COLOMBO, P. MAGRI (a cura di), *Le nuove crepe della governance mondiale*, Milano, 2016, p. 69 ss., p. 70.

⁸⁰ U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell’Unione europea*, cit., p. 24.

⁸¹ *Supra*, par. 2.

⁸² Sul *deficit* democratico nell’Unione v. E. TRIGGIANI, *Deficit democratico o di sovranità? Il rebus politico-istituzionale dell’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2019, p. 9 ss.

KEYWORDS: Nuovo Patto – Consiglio europeo – Quadro finanziario pluriennale – azione esterna – *decision-making*.

SOME REMARKS ON THE ROLE OF THE EUROPEAN COUNCIL WITH REGARD TO THE “NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM”

ABSTRACT: This paper analyses the role of the European Council in the promulgation and implementation of the New Pact on Migration and Asylum. Firstly, it examines the main tools as well as the actions through which this role has been carried out and, secondly, how they compare with the initiatives of the Commission and the European Parliament on the matter. Moreover, it grasps the extent and implications of the newly gained powers of the European Council over the political affairs of the EU, and how that is made at the expense of the supranational institutions of the EU.

KEYWORDS: New Pact – European Council – Multiannual financial framework – External action – Decision-making.