



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



QUOTE DI RICOLLOCAZIONE E MECCANISMI DI SOLIDARIETÀ: LE SOLUZIONI TROPPO “FLESSIBILI” DEL PATTO DELL’UNIONE EUROPEA SU MIGRAZIONE E ASILO

Teresa Russo*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il principio di solidarietà alla prova della crisi migratoria del 2015. – 3. L’inadempimento dell’“onere” di solidarietà da parte di Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca. – 4. Le “incompiute” quote di ricollocazione nelle proposte di riforma del sistema Dublino. – 5. Le soluzioni del “nuovo” Patto. – 5.1. I meccanismi di solidarietà e le alternative possibili. – 6. *Rien ne va plus?* Verso una solidarietà obbligatoria ad applicazione flessibile.

1. Considerazioni introduttive

Il Patto sulla migrazione e l’asilo della Commissione europea del 23 settembre 2020 pone al centro, di quello che dovrebbe essere un nuovo quadro europeo di gestione comune, la solidarietà tra gli Stati membri con l’introduzione di appositi meccanismi per la sua attuazione¹. Esso rappresenta un pacchetto di proposte che riprende precedenti misure avanzate dalla Commissione dopo la crisi migratoria, che colpisce l’Unione europea a partire dal 2014, aggravandosi durante il 2015 e generando una catastrofica situazione umanitaria negli Stati membri, in particolare quelli situati in prima linea (i cosiddetti “*frontline Member States*”), come la Repubblica ellenica e la Repubblica italiana. Tale crisi fa emergere tutte le fragilità del principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri *ex art.* 80 TFUE, mettendo in discussione lo stesso progetto europeo².

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Associato di Diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: trusso@unisa.it.

¹ Il discorso della Presidente von der Leyen sullo stato dell’Unione 2020, con cui si apre la Comunicazione della Commissione (COM/2020/609 final), prevede: “Adotteremo un approccio umano e umanitario. Salvare vite in mare non è un’opzione. E quei paesi che assolvono i loro doveri giuridici e morali o sono più esposti di altri devono poter contare sulla solidarietà di tutta l’Unione europea... Tutti devono farsi avanti e assumersi la propria responsabilità”.

² Cfr. le Conclusioni dell’Avvocato generale Y. BOT, presentate il 26 luglio 2017, nelle cause C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione europea*, par. 17, su cui più ampiamente v. *infra* paragrafo 2. In generale sul tema della crisi di valori, v., per tutti, E. M. GOŹDZIAK, I. MAIN, I., B. SUTER (eds.), *Europe and the Refugee Response: A Crisis of Values?*, Londra, 2020.

Ciononostante, quell’idea di una *solidarité de fait* invocata da Robert Schuman nel 1951, che ha dato il via ad un modello comunitario e da lì ad un processo di integrazione verso un’unione sempre più stretta tra i popoli d’Europa, pur con diverse difficoltà, è ancora in piedi e funzionante. Dopo più di cinquant’anni e sulla base di una serie di trattati che si sono evoluti nel tempo, l’Unione europea è un sistema giuridico con una propria identità riconducibile ai valori di cui all’art. 2 TUE. Nel tentativo di dare una nuova forma (“riforma”)³, il Trattato di Lisbona ha recepito l’art. I-2 dell’abbandonato Trattato Costituzionale di Roma e ha inserito tra i valori fondamentali (dignità umana, uguaglianza, democrazia, stato di diritto, ecc.) altri valori della società umana, come il pluralismo, la non discriminazione, la tolleranza, la giustizia e la solidarietà che sono comuni agli Stati membri. Tali valori, inoltre, assumono formalmente una dimensione interna, ma anche esterna perché l’Unione li promuove nelle sue relazioni con il resto del mondo (art. 21 TUE).

Proprio la solidarietà, da principio politico sotteso che permea l’intera costruzione europea, come risulta anche da alcune interpretazioni della Corte di giustizia⁴, è stata ed è oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina impegnata nell’inquadramento delle sue differenti declinazioni ed ambiti di applicazione⁵. Formalizzato e richiamato più

³ È notorio come, tra le innovazioni più significative del Trattato di Lisbona, rientri la ricomposizione ad unità dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, su cui ci sia permesso rinviare a T. RUSSO, *Lo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia nella «ri-forma» del Trattato di Lisbona*, in G. ZICCARDI CAPALDO (a cura di), *Globalizzazione e pluralità delle fonti giuridiche un duplice approccio*, Napoli, 2012, pp. 247-264. Più in generale, v. anche U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell’Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2008, nonché per gli ulteriori sviluppi cfr. L. DANIELE, *Diritto del mercato unico e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, 2019; A. DI STASI, *L’incidenza virtuosa dei diritti fondamentali nel completamento dello spazio europeo di giustizia*, in questa *Rivista*, 2019, n. 1, p. 1-10; 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.

⁴ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 29 giugno 1978, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij c. Commissione delle Comunità europee*, causa C-77/77, par. 15, in cui la Corte espressamente faceva rientrare il principio della solidarietà comunitaria tra i principi fondamentali della Comunità, nonché Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 1979, *Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito*, causa C-128/78, par. 12, in cui la Corte affermava che: “Il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l’equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità lede l’uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto comunitario e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini. Questo venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l’ordinamento giuridico comunitario”. Così già Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 1973, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, causa C-39-72, par. 25.

⁵ Cfr., tra gli altri, I. HARTWIG, P. NICOLAIDES, *Elusive Solidarity in an Enlarged European Union*, in *Eipascope*, 2003, n. 3; S. STJERNO, *Solidarity in Europe: The History of an Idea*, Cambridge, 2005; M. ROSS, Y. BORGMANN-PREBIL (eds.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, 2010; C. BOUTAYEB (ed.), *La solidarité dans l’Union européenne: Éléments constitutionnels et matériels*, Paris, 2011; J. VIGNON, *Solidarity and Responsibility in the European Union*, in *Notre Europe Policy Brief*, 2011, n. 26; I. DOMURATH, *The Tree Dimensions of Solidarity in the EU Legal Order: Limits of the Judicial and Legal Approach*, in *Journal of European Integration*, 2013, n. 4, pp. 459-475; P. GARGIULO, *Brevi considerazioni sul concetto di solidarietà nell’ordinamento giuridico dell’Unione Europea*, in *Scritti in Onore di Enrico Del Colle*, Napoli, 2016, pp. 285-295; E. KÜÇÜK, *Solidarity in EU Law: An Elusive Political Statement or a Legal Principle with Substance?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, n. 6, pp. 965-983; A. GRIMMEL, S. M. GIANG, *Solidarity in the European Union: A Fundamental Value in Crisis*, Berlin, 2017; M. KNOTT, A. TEWS, *European Solidarity and Its Limits*:

volte nei Trattati, sia sull'Unione europea sia sul funzionamento dell'Unione europea⁶, il principio di solidarietà sfugge, infatti, ad una lettura univoca, ma assume una connotazione multiforme a seconda della *sedes materiae* in cui viene applicato. In particolare, esso informa (o almeno dovrebbe informare) le relazioni tra gli Stati membri, ma anche tra i popoli e le generazioni future. Tuttavia, la solidarietà tra gli Stati è stata variamente interpretata⁷ e, intesa come mutuo supporto in caso di difficoltà, non è riuscita ad operare in senso generale⁸. Tanto è risultato ancor più evidente nelle situazioni di crisi⁹, come quella umanitaria conseguente all'afflusso massiccio di migranti lungo la rotta balcanica, allorquando la solidarietà tra gli Stati membri, che dovrebbe governare la politica comune in materia di asilo, immigrazione e controlli alle frontiere¹⁰ ed ispirare le

Insights from Current Political Challenges, Berlin, 2017; T. RUSSO, *La solidarietà come valore fondamentale dell'Unione europea: prospettive e problematiche*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, pp. 667-672; A. BIONDI, E. DAGILYTĖ, E. KÜÇÜK (eds.), *Solidarity in EU Law. Legal Principle in Making*, Cheltenham, 2018; M. TAKLE, *Is the Migration Crisis a Solidarity Crisis?*, in A. GRIMMEL (ed.), *The Crisis of the European Union*, London, 2018, pp. 116-129; P. MENGOZZI, *Note sul principio di solidarietà nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2020, n. 1, p. 99 ss.; D. SCHIEK, *Solidarity in the Case Law of the European Court of Justice: Opportunities Missed?*, in H. KRUNKE, H. PETERSEN, I. MANNERS (eds.), *Transnational Solidarity. Concept, Challenges and Opportunities*, Cambridge, 2020, pp. 252-300.

⁶ Il Trattato di Lisbona include a vario titolo la solidarietà nel Preambolo e tra gli obiettivi interno-esterni dell'Unione (art. 3 TUE). Sempre la solidarietà è, poi, alla base della clausola di difesa reciproca di cui all'art. 42, par. 7, TUE. Nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), invece, varie disposizioni richiamano il principio di solidarietà, come principio su cui dovrebbero basarsi: la politica comune in materia di asilo, immigrazione e controlli alle frontiere (articoli 67, par. 2, e 80 TFUE), le misure di politica economica da adottarsi qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia (art. 122 TFUE), e la stessa politica dell'Unione nel settore energetico (art. 194 TFUE). Al di là di tali disposizioni, il Trattato di Lisbona ha introdotto un'apposita norma *ad hoc* sulla clausola di solidarietà (art. 222 TFUE) su cui ci sia consentito rinviare, per tutti, a T. RUSSO, *Natural and Man-Made Disaster: Solidarity among Member States*, in C. JIMENEZ PIERNAS, L. PASQUALI, F. PASCUAL VIVES (eds.), *Solidarity and Protection of Individuals in E.U. Law. Addressing new challenges of the Union*, Torino, 2017, pp. 3-25.

⁷ Tanto anche per ragioni connesse ad "oscillazioni" della giurisprudenza comunitaria, su cui cfr. Corte di giustizia, sentenza del 10 dicembre 1969, *Commissione c. Francia*, cause riunite 6 e 11-69, par. 16/17, dove la solidarietà viene riconnessa al dovere di leale cooperazione di cui all'art. 5 TCE, e Tribunale di primo grado (Terza Sezione ampliata), sentenza del 15 settembre 1998, *Breda Fucine Meridionali SpA (BFM) e Ente partecipazioni e finanziamento industria manifatturiera (EFIM) c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite T-126/96 e C-127/96, in cui viene richiamata in quanto "obiettivo fondamentale del Trattato, come attestato dal suo preambolo", par. 101.

⁸ Così G. MORGESE, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *Federalismi.it*, 2020, n. 35, pp. 16-47, in part. P. 18.

⁹ Anche la crisi economica di alcuni Stati della zona euro aveva indotto una riflessione sul principio di solidarietà, sia pur nella diversa prospettiva di un paventato conflitto tra la solidarietà dell'Unione e nell'Unione, ossia tra gli Stati membri, e aveva richiesto una lettura combinata delle regole sull'austerità e l'efficienza economico-finanziaria e le misure di solidarietà ad iniziativa degli Stati. Sul punto v., tra gli altri, T. RUSSO, *Solidarietà e democrazia nella crisi economica degli Stati della zona euro: considerazioni sul caso Anagnostakis*, in *Federalismi.it*, 2018, pp. 1-12, nonché in una prospettiva di confronto con la crisi migratoria, v. S. WALLASCHEK, *Contested solidarity in the Euro crisis and Europe's migration crisis: a discourse network analysis*, in *Journal of European Public Policy*, 2020, n. 7, pp. 1034-1053 e, più recentemente, A. GRIMMEL, *"Le Grand absent Européen": solidarity in the politics of European integration*, in *Acta Politica*, 2021, n. 56, pp. 242-260.

¹⁰ Alcuni precedenti sono rinvenibili nell'art. 63 TCE che, al n. 2) della lett. b) prevedeva la possibilità di adottare misure dirette alla "promozione di un equilibrio degli sforzi fra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze", nonché l'art. 64 TCE che, come antesignano dell'attuale

relative misure attuative ai sensi dell’art. 80 TFUE, ha dato il via ad una “dialettica” fatta di ricorsi alla Corte di giustizia da parte di alcuni Stati membri.

È sulla solidarietà, come principio di governo *in subiecta materia*, che si intende focalizzare la presente indagine. Come è noto, le misure adottate dal Consiglio per fronteggiare la crisi migratoria del 2015, hanno incontrato notevoli contrasti applicativi¹¹ e ingenerato un ripensamento complessivo della relativa politica dell’Unione, frutto di negoziati mai conclusivi e confluiti nel Patto del 2020. Prendendo le mosse dalle criticità emerse nell’attuazione delle quote di ricollocazione, quali misure di sostegno temporanee adottate a favore di Grecia e Italia (paragrafo 1), si evidenzierà come le sentenze della Corte di giustizia, anche senza avallare le tesi della Repubblica slovacca e dell’Ungheria, che contestavano la validità delle suddette misure¹², e, pur condannando Polonia, Ungheria e Repubblica ceca per la loro mancata attuazione¹³, non sono state dirimenti. Al contrario, relegando il principio di solidarietà all’ambito della politica di immigrazione e asilo dell’Unione, esse hanno finito per decretarne una funzione meramente strumentale al superamento della crisi¹⁴, in contrapposizione alle conclusioni di più ampio respiro degli Avvocati generali (paragrafi 2 e 3). Dalla lettura combinata di tali sentenze, viene fuori, poi, che il principio di solidarietà dà luogo ad un obbligo di equa ripartizione delle responsabilità perché si concretizza in un sistema di quote di ricollocazione¹⁵, che operano quali deroghe temporanee al regolamento Dublino, accentuandone gli evidenti limiti, già emersi nei vari tentativi di modifica (paragrafo 4).

art. 78, par. 3, prevedeva: “Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata dall’afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi ... il Consiglio può, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, adottare misure temporanee di durata non superiore a sei mesi a beneficio degli Stati membri interessati”. Sul punto, v. ampiamente G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell’Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, nonché A. ADINOLFI, *La «politica comune dell’immigrazione» a cinque anni dal Trattato di Lisbona: linee di sviluppo e questioni aperte*, in F. SPITALERI, S. AMEDEO (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell’immigrato in Europa*, Torino, 2015, p. 3 ss.; P. DE PASQUALE, F. FERRARO, A. CIRCOLO, *La politica dell’Unione in tema di immigrazione. Recenti sviluppi e prospettive future*, Napoli, 2018; A. DI PASCALE, *A vent’anni dal Programma di Tampere quali prospettive per le politiche di immigrazione e asilo dell’Unione europea?*, in *Eurojus*, 2019, n. 4, pp. 107-115. Da ultimo, cfr. B. NASCIBENE, *La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2020, n. 2, pp. 267-280.

¹¹ Per un’analisi delle risposte di solidarietà messe in atto a livello dell’UE nella contrapposizione con gli Stati membri, cfr. L. MARIN, *Governing Asylum with (or without) Solidarity? The Difficult Path of Relocation Schemes, Between Enforcement and Contestation*, in questa *Rivista*, 2019, n. 1, pp. 55-74.

¹² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione europea*, cause riunite C-643/15 e C-647/15.

¹³ Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e a.*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17.

¹⁴ Cfr. A. MIGLIO, *Solidarity in EU Asylum and Migration Law: A Crisis Management Tool or a Structural Principle?*, in E. KUZELEWSKA, A. WEATHERBURN, D. KLOZA (eds.) *Irregular Migration as a Challenge for Democracy*, Cambridge, 2018, pp. 23-50.

¹⁵ Secondo S. MORANO-FOADI, *Solidarity and Responsibility: Advancing Humanitarian Responses to EU Migratory Pressures*, in *European Journal of Migration and Law*, 2017, n. 19, pp. 223-254: “Solidarity expresses a ‘horizontal bond of unity’ between the Member States, but to be a ground for infringement or a source of concrete obligations for the Member States, it needs to be included in a piece of secondary legislation or be linked to Article 4(3) TEU”.

Si capisce, quindi, come le aspettative sulle soluzioni proposte dal nuovo Patto su migrazione ed asilo dell'Unione (paragrafo 5) fossero decisamente elevate, soprattutto considerate le sue premesse di promuovere un "approccio organico necessario per rendere la gestione della migrazione in Europa equa, efficiente e sostenibile". A dispetto di tali premesse e potenzialità, il Patto prevede l'introduzione di meccanismi di solidarietà che, nel "gioco" delle alternative possibili (paragrafo 5.1), non sembrano in grado di garantire effettivamente una equa ripartizione delle responsabilità, improntata alla solidarietà tra gli Stati membri nella gestione della migrazione ed asilo, a prescindere da quell'approccio emergenziale e stato-centrico che ha finora caratterizzato le misure adottate dall'Unione (paragrafo 6).

2. Il principio di solidarietà alla prova della crisi migratoria del 2015

È oramai noto come a fronte del flusso massiccio di richiedenti asilo in Italia ed in Grecia, la maggior parte dei quali provenienti da paesi terzi come la Siria, l'Afghanistan, l'Iraq e l'Eritrea, le istituzioni dell'Unione riconoscevano già nell'aprile del 2015 l'eccezionalità della situazione ed invocavano misure di solidarietà verso tali Stati¹⁶. Queste si concretizzavano nelle Decisioni nn. 2015/1523 e 2015/1601¹⁷, adottate dal Consiglio sulla base degli artt. 78, par. 3¹⁸, e 80 TFUE. Tali Decisioni fissavano,

¹⁶ Per una ricostruzione del quadro giuridico della crisi, v. per tutti, G. CAGGIANO, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, n. 3, p. 459 ss.

¹⁷ Trattasi della Decisione 2015/1523/UE del Consiglio, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, del 14 settembre 2015, in GUUE L 239 del 14 settembre 2015, pp.146-156, relativa alla ricollocazione dalla Grecia e dall'Italia di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale, e della Decisione 2015/1601/UE del Consiglio, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, del 22 settembre 2015, in GUUE L 248 del 24 settembre 2015, pp. 80-94, sulla ricollocazione dalla Grecia e dall'Italia di 120.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale. Tali Decisioni, molto simili ma non identiche, venivano adottate, a distanza ravvicinata per "alleviare la forte pressione sul sistema di asilo di Italia e Grecia" (considerando 21 e 26). In tal senso, il Considerando 6 della Decisione 1523, prevedeva che il Consiglio europeo, alla luce della situazione di emergenza e "dell'impegno di rafforzare la solidarietà e la responsabilità", aveva raggiunto un accordo sul ricollocamento temporaneo ed eccezionale, su un periodo di due anni. Pertanto, le Decisioni traducevano la "fondamentale necessità di dare prova di solidarietà all'Italia e alla Grecia" (considerando 13 Decisione 1523). La Decisione 1601 presentava dei considerando della medesima natura, lasciando intendere la stessa *ratio*. Cfr., tra gli altri, M. BORRACCETTI, "To Quota" or "Not to Quota"? *The EU Facing Effective Solidarity in Its Asylum Policy*, in *Eurojus*, 2015, n. 1, pp. 1-7; 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, n. 2, pp. 33-60; P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea, Osservatorio europeo*, settembre 2015; A. DI PASCALE, *Il ricollocamento: appena nato è già finito?*, in *Eurojus*, 2016, n. 1.

¹⁸ Testualmente, il par. 3 dell'art. 78 TFUE recita: "Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo".

attraverso misure temporanee per il periodo 2015-2017, un sistema obbligatorio di ricollocazione dei migranti a vantaggio dell'Italia e della Grecia¹⁹, in base al quale né lo Stato membro di ricollocazione né il richiedente asilo avrebbero avuto possibilità di scelta riguardo alla procedura. Gli altri Stati potevano sottrarsi a questo meccanismo solo in presenza di “fondati motivi di pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico, o in presenza di seri motivi per applicare le disposizioni in materia di esclusione” dalla protezione internazionale (art. 5, par. 7), ovvero qualora lo Stato di ricollocamento si fosse trovato esso stesso in una situazione di emergenza (art. 9).

Originariamente destinate anche all'Ungheria (in particolare la Decisione 1601), che tuttavia rifiutava di accettare il beneficio, tali Decisioni prevedevano, quindi, misure temporanee a favore dell'Italia e della Grecia (art. 1). Esse si applicavano nei confronti di richiedenti asilo che avessero presentato domanda di protezione internazionale nei due Paesi e nei cui confronti “tali Stati sarebbero stati altrimenti responsabili” in base ai criteri del regolamento Dublino. Secondo la procedura di ricollocamento prevista dall'art. 5, Italia e Grecia dovevano identificare i richiedenti da ricollocare, dando priorità ai soggetti vulnerabili e, a seguito dell'approvazione dello Stato di ricollocamento, prendere “con la massima tempestività una decisione per ciascun richiedente identificato”. Gli Stati membri, poi, dovevano, a intervalli regolari e almeno ogni tre mesi, indicare il numero di richiedenti che erano in grado di ricollocare rapidamente nel loro territorio e qualsiasi altra informazione pertinente (art. 5 par. 2), dando luogo così a quell'obbligo che poi diverrà oggetto di inadempimento per Polonia, Ungheria e Repubblica ceca (su cui *infra* paragrafo 3).

Contrariamente a tali previsioni normative, le misure da attuare venivano contestate e non eseguite²⁰ (o solo parzialmente eseguite), facendo emergere i limiti del quadro normativo esistente, che non era in grado di offrire una risposta adeguata ad una simile situazione. Più specificamente, la Repubblica slovacca e l'Ungheria proponevano due ricorsi alla Corte di giustizia, chiedendo l'annullamento della Decisione 2015/1601/UE, e la Polonia interveniva a sostegno dei due Stati con osservazioni che confermavano la forte tensione politica esistente²¹. Sollevando una molteplicità di motivi di impugnazione,

¹⁹ A ben vedere, solo la Decisione 2015/1601 fissava, negli allegati I e II, intitolati rispettivamente “Quote dall'Italia” e “Quote dalla Grecia”, quote prestabilite di riallocazione negli Stati membri che verrà, poi, impugnata da Slovacchia e Ungheria. Al contrario, la decisione 2015/1523 dava attuazione all'accordo politico raggiunto dagli Stati membri nella Risoluzione del Consiglio del 20 luglio 2015.

²⁰ Sulle tensioni politiche che seguono l'adozione di queste Decisioni, v. F. FERRI, *L'assassino è il maggiordomo? Primi rilievi sulle conclusioni dell'avvocato generale nel giudizio di infrazione contro Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca in materia di ricollocazioni*, in *SIDIBlog*, 2019.

²¹ Cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, *Repubblica slovacca*, cit., in cui appare significativo come proprio la Polonia, ad ulteriore sostegno del decimo motivo di ricorso dell'Ungheria, relativo agli effetti sproporzionati su tale Stato membro dell'imposizione a suo carico di quote vincolanti, svolgeva un'argomentazione a carattere più generale ritenendo che gli Stati membri di ricollocazione avrebbero dovuto effettuare sforzi e sopportare oneri ben più rilevanti rispetto a quelli ricadenti su altri Stati membri ospitanti. Ciò, in particolare, per gli Stati membri che sono «pressoché omogenei etnicamente come la Polonia» e la cui popolazione differirebbe, da un punto di vista culturale e linguistico, dai migranti che devono essere ricollocati nel loro territorio (par. 302). La Corte, pur dichiarando irricevibile l'argomentazione, che si spinge ben al di là dei motivi fatti valere dall'Ungheria (par. 303), ritiene comunque di precisare che: “se la ricollocazione dovesse essere strettamente subordinata all'esistenza di

i due Stati lamentavano, infatti, vizi derivanti dalla scelta di una base giuridica inappropriata, errori nel procedimento di adozione²², nonché vizi di merito consistenti nella inidoneità della decisione a rispondere alla crisi migratoria e nella sua non necessarietà a tal fine. In particolare, essi denunciavano la violazione del principio di proporzionalità (art. 5, par. 4 TUE) perché l'obiettivo della decisione poteva, a loro avviso, essere realizzato ricorrendo a misure meno restrittive per gli Stati membri e *meno incidenti sul diritto "sovrano" di ciascuno di essi di decidere liberamente dell'ammissione nel proprio territorio di cittadini di Paesi terzi* (par. 225).

Con una articolata sentenza della Grande Sezione del 6 settembre 2017²³, la Corte di giustizia respingeva i ricorsi proposti, richiamando più volte il principio di solidarietà,

legami culturali o linguistici tra ciascun richiedente una protezione internazionale e lo Stato membro di ricollocazione, ne risulterebbe l'impossibilità di ripartire tali richiedenti tra tutti gli Stati membri nel rispetto del principio di solidarietà imposto dall'articolo 80 TFUE e, dunque, di adottare un meccanismo di ricollocazione vincolante" (par. 304); così come puntualizza che: "eventuali considerazioni connesse all'origine etnica dei richiedenti una protezione internazionale non possono essere prese in esame, in quanto esse sarebbero, con tutta evidenza, contrarie al diritto dell'Unione e in particolare all'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea" (par. 305).

²² Una delle molteplici obiezioni si fondava sull'assunto secondo cui l'art. 78, par. 3 TFUE non fosse una base giuridica adeguata ad emanare atti legislativi. Dunque, la decisione impugnata, non avendo natura di atto legislativo, non avrebbe avuto la forza giuridica di derogare atti legislativi gerarchicamente superiori a essa. Ad avviso della Corte, invece, una lettura sistematica dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 78 TFUE, consente all'Unione di adottare, nel quadro della politica comune, misure diversificate e idonee a dotarsi di strumenti giuridici efficienti e capaci di rispondere in maniera effettiva, sia nel breve che nel lungo termine, a situazioni di crisi migratoria. Dunque, le misure temporanee adottate ex art. 78, par. 3 TFUE costituirebbero atti non legislativi aventi la forza di derogare atti legislativi adottati ex art. 78, par. 2 TFUE così da perseguire in modo efficiente gli obiettivi sanciti dalla stessa norma e fissati alle lettere da a) a g). Ancora, la Corte di giustizia specifica che ciò vale, in modo particolare, per la materia contemplata dall'art. 78, par. 2, lett. e) del TFUE, relativa ai criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo o di protezione sussidiaria, la quale costituisce l'oggetto di un insieme completo di norme, tra le quali figurano in primo piano quelle previste dal regolamento Dublino III (par. 76). Essa richiama, inoltre, il principio dell'effetto utile per chiarire che le misure temporanee adottate ex art. 78, par. 3 TFUE devono poter derogare temporaneamente agli atti legislativi al fine di porre rimedio alla situazione di crisi dovuta all'afflusso massiccio di migranti, sebbene non possano compromettere in modo permanente l'effetto utile degli atti legislativi che costituiscono la politica in materia di asilo (par. 79-80). Per una valutazione positiva di questa interpretazione della Corte, v. A. CIRCOLO, O. HAMULÁK, P. LYSINA, *The Principle of Solidarity between Voluntary Commitment and Legal Constraint: Comments on the Judgment of the CJEU Union in C-643/15 and C-647/15*, in *Czech Yearbook of International Law*, 2018, n. 9, pp. 155-173, nella parte in cui essi affermano "we may welcome the CJEU decision in case Slovakia and Hungary v Council for clear determination of non-legislative acts and elimination of existing grey zone". In senso critico, cfr., invece, H. LABAYLE, *Solidarity is not a value: Provisional Relocation of Asylum-Seekers Confirmed by the Court of Justice (6 September 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v Council)*, 2017, reperibile online.

²³ Ancora Corte di giustizia, Grande Sezione, *Repubblica slovacca*, cit., su cui cfr. F. CHERUBINI, *La Corte di giustizia in merito alla decisione del Consiglio sulla ricollocazione: riflessioni sulla politica di asilo dell'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, n. 4, pp. 923-926; C. FASONE, *La Corte di giustizia in merito alla decisione del Consiglio sulla ricollocazione: gli effetti sui legislatori e sulle procedure (non) legislative dell'Unione*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, n. 4, pp. 927-930; M. MESSINA, *La Corte di Giustizia afferma la validità giuridica del meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale. A quando la volontà di alcuni Stati membri UE di ottemperarvi?*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, n. 4, pp. 178-182; S. PENASA, *La "relocation" delle persone richiedenti asilo: un sistema legittimo, giustificato e ... inattuato? Brevi riflessioni sulla sentenza Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2017, n. 3, p. 29; A. CIRCOLO, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia*

quale base per la decisione di aiutare la Grecia e l'Italia ad affrontare la catastrofica emergenza umanitaria determinata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi manifestamente bisognosi di protezione internazionale, alleggerendo la pressione sui loro regimi di asilo (par. 212). Nel ragionamento della Corte: il Consiglio era effettivamente tenuto a dare attuazione al principio di solidarietà (e di equa ripartizione della responsabilità, par. 252); ai sensi dell'art. 78, par. 3, TFUE, gli oneri derivanti dalle misure adottate dovevano essere ripartiti, in conformità del principio di solidarietà, fra tutti gli altri Stati membri (par. 291); la stessa determinazione dello Stato di ricollocazione doveva essere fondata su criteri connessi alla solidarietà tra gli Stati membri (par. 329). Così, la Corte riconosceva, come è stato sostenuto, che la solidarietà svolge il ruolo di principio basilare nel guidare la politica europea nelle materie in considerazione, imponendo al Consiglio un obbligo positivo di adottare le suddette misure nel caso di una situazione di emergenza²⁴.

Escluso, quindi, l'errore del Consiglio, ne deriva l'obbligatorietà delle misure adottate attraverso una lettura combinata degli artt. 78, par. 3 e 80 TFEU in cui la Corte non si spinge a richiamare la solidarietà quale valore fondamentale dell'Unione²⁵. Essa valuta le Decisioni alla luce del principio di proporzionalità e della non manifesta inadeguatezza dell'atto rispetto all'obiettivo perseguito, nonché dell'ampio potere discrezionale delle istituzioni dell'Unione “allorché esse adottano misure in settori che implicano scelte aventi segnatamente natura politica e valutazioni complesse” (par. 124 ss.). In altri termini, la Corte ritiene il principio di solidarietà strumentale, all'adozione di misure necessarie e temporanee volte a sopperire a un momento di crisi contingente di gestione dei flussi migratori, e di natura operativa tale da legittimare l'attività decisionale del Consiglio²⁶.

(GS) nel caso *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2018, n. 1, pp. 197-210; L. TSOURDI, *Confrontation on relocation – The Court of Justice endorses the emergency scheme for compulsory relocation of asylum seekers within the European Union: Slovak Republic and Hungary v. Council*, in *Common Market Law Review*, 2018, n. 55, pp. 1457-1494.

²⁴ Così U. VILLANI, *Immigrazione e principio di solidarietà*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, pp. 1-4.

²⁵ In senso critico, cfr. L. RIZZA, *Obbligo di solidarietà e perdita di valori*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, n. 2, pp. 1-21.

²⁶ In tal senso, si rinvia alle riflessioni di M. OVÁDEK, *Legal basis and solidarity of provisional measures in Slovakia & Hungary v Council*, in *European Database of Asylum Law*, 2017, reperibile online, secondo il quale: “The CJEU duly recognized in the judgment the rather important role assigned to solidarity in Article 80 TFEU. [...] In the wake of Slovakia and Hungary [judgement] it appears fair to say that the principle of solidarity between Member States is legally the most operational it has ever been. However, it would be premature to generalize the Court's interpretation beyond immigration and asylum matters or possibly even beyond the contested Decision. Not only is the relocation scheme one of the most concrete solidarity measures taken at EU level, Article 80 TFEU contains the strongest and most operational ‘solidarity’ language among the 25 mentions of the term in the EU Treaties ... Article 80 TFEU treats solidarity as a principle in its own right which moreover ‘governs’ immigration and asylum policies. The contrast between the principle of solidarity and the ‘spirit of solidarity’ is particularly poignant when one recalls the fortunes of the unused Temporary Protection Directive, Article 25 of which uses the latter formulation. Nevertheless, and despite the important stride taken in Slovakia and Hungary towards an obligatory notion of solidarity, it is improbable that the principle will sway the CJEU's judgments (or ‘govern’ EU policy) on asylum and immigration as a matter of course. Migration is politically a highly combustible area of EU action ...”.

Come è noto, propende per una diversa impostazione l'Avvocato generale Bot il quale, dopo aver evidenziato che la solidarietà è sorprendentemente assente tra i valori della prima frase dell'art. 2 TUE²⁷, sottolinea che l'Unione promuove “*non solo la solidarietà tra le generazioni ma anche la solidarietà tra gli Stati membri*”. Pertanto, la Decisione 2015/1601 costituisce “*un'espressione della solidarietà che il Trattato prevede fra gli Stati membri*” (par. 16). Tale solidarietà “*ha un contenuto concreto e un carattere vincolante*” (par. 23) che legittima la decisione impugnata, la quale ha una spiccata natura politica diretta a smuovere “*l'opposizione da parte di Stati membri sostenitori di una solidarietà assunta liberamente e fondata unicamente su impegni volontari*”. Ad avviso dell'Avvocato, tali ricorsi offrivano l'occasione per ricordare che la solidarietà è uno dei valori posti alla base dell'Unione. Nel suo ragionamento, la solidarietà fra i popoli dell'Europa e un'unione sempre più stretta, come auspica il preambolo del Trattato sull'Unione europea, richiedono la solidarietà fra gli Stati membri proprio quando uno di essi si trovi a fronteggiare una situazione di emergenza, perché, altrimenti, “*viene toccata la quintessenza di quello che costituisce al contempo la ragion d'essere e la finalità del progetto europeo*” (par. 17).

3. L'inadempimento dell'“onere” di solidarietà da parte di Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca

Ciononostante, tra il 2015 e il 2016 la Polonia, l'Ungheria e la Repubblica Ceca non davano esecuzione (o soltanto in modo incompleto) alle Decisioni, cosicché nel dicembre 2017, la Commissione europea avviava nei confronti dei tre Stati la procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE*. Il 31 ottobre 2019, l'Avvocato generale, Eleanor Sharpston, depositava le sue conclusioni ed esprimeva una posizione fortemente critica nei confronti della condotta dei tre Paesi membri²⁸. A fronte della necessità di tutelare l'ordine pubblico e la sicurezza interna, l'Avvocato faceva rilevare che l'art. 72 TFUE è una norma di coesistenza e non di conflitto, tanto significa che: “la competenza ad agire nel settore specificato resta in capo allo Stato membro (non è stata trasferita all'Unione). Tuttavia, le azioni intraprese devono rispettare i principi superiori che lo Stato ha accettato nel momento in cui è divenuto membro, nonché ogni altra norma pertinente contenuta nei trattati o nel diritto derivato dell'Unione”.

²⁷ Cfr. ancora le Conclusioni dell'Avvocato generale Y. BOT, cit. nella parte in cui afferma che: “la solidarietà è menzionata, per contro, nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea quale parte dei «valori indivisibili e universali» sui quali l'Unione è fondata” (par. 19). Per una disanima del principio di solidarietà nella Carta, v., per tutti, E. TRIGGIANI, *Il principio di solidarietà nella Carta*, in *I Post di AISDUE*, 2020, n. 4.

²⁸ Cfr. le Conclusioni dell'Avvocato generale E. SHARPSTON, presentate il 31 ottobre 2019, nelle cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e a.*, cu cui v. E. COLOMBO, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston sulle Relocation Decisions: la condanna dei Paesi convenuti per preservare lo Stato di diritto e il principio di solidarietà*, in *Eurojus*, 2019; F. FERRI, *Primi rilievi sulle conclusioni dell'avvocato generale nel giudizio di infrazione contro Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca in materia di ricollocazioni*, in *SIDIBlog*, 2019.

In ordine, invece, alle difficoltà invocate dai convenuti a giustificazione del loro inadempimento, riconducibili alla complessità del controllo di numerose persone in poco tempo, l’Avvocato riteneva che queste non potessero essere considerate inerenti al meccanismo di ricollocazione e dovessero essere risolte nello spirito di cooperazione e di reciproca fiducia tra le autorità degli Stati membri. Da tanto ne discendeva, a suo avviso, l’impossibilità di disporre un rifiuto unilaterale da parte di uno Stato membro, laddove il meccanismo fosse stato considerato difettoso (specificamente parr. 197, 227, 235 e 237). Ancor più, dopo aver evidenziato come i procedimenti sollevassero legittime ed importanti questioni sul rispetto dello Stato di diritto, del principio di solidarietà, della politica comune in materia di asilo e del ruolo della Commissione quale custode dei trattati (par. 105), nonché del principio di leale cooperazione, l’Avvocato Sharpston, rimarcava (parr. 238-255) che: l’effettivo rispetto degli obblighi giuridici derivanti dai trattati e dal diritto secondario è necessario per assicurare il mantenimento di una società governata dallo Stato di diritto (par. 241); la fiducia reciproca tra gli Stati membri nella partecipazione ad una comunità di valori comuni, in cui tutti gli Stati si riconoscono, implica (o dovrebbe implicare, altrimenti sarebbe un cattivo esempio da parte di uno Stato membro) l’adeguamento degli ordinamenti nazionali alla disciplina dettata dall’Unione; il principio di solidarietà comporta l’accettazione della condivisione degli “oneri” per promuovere il bene comune²⁹.

Con la sentenza 2 aprile 2020³⁰, la Corte di giustizia dichiarava la Polonia, l’Ungheria e la Repubblica Ceca inadempienti rispetto all’obbligo di indicare a intervalli regolari, e almeno ogni tre mesi (art. 5 delle Decisioni), un numero adeguato di richiedenti protezione internazionale che sarebbero stati in grado di ricollocare rapidamente nel loro territorio, in forza delle Decisioni 2015/1523 e 2015/1601, nonché inadempienti rispetto all’ulteriore obbligo di ricollocazione su di esse incombenti in forza delle medesime predette Decisioni. Nello specifico, respinte le eccezioni di rito³¹, la Corte rigettava, altresì, i motivi di impugnazione nel merito perché, sulla base di una giurisprudenza

²⁹ Cfr. le Conclusioni dell’Avvocato generale E. SHARPSTON, cit. nella parte in cui riconosce che: “La solidarietà è la linfa vitale del progetto europeo. Attraverso la loro partecipazione a tale progetto e la cittadinanza dell’Unione, gli Stati membri e i loro cittadini possiedono obblighi e benefici, doveri e diritti. In seno al «demos» europeo, la condivisione non equivale ad esaminare i trattati e il diritto derivato per verificare che cosa si può rivendicare. Essa esige anche l’assunzione di responsabilità collettive nonché oneri (sì, oneri) per promuovere il bene comune” (par. 253). Poi rincara la dose quando, richiamando l’egocentrismo statale lo definisce “un tradimento della visione dei padri fondatori di un continente pacifico e prospero. È l’antitesi dell’essere uno Stato membro leale e dell’essere degno, in quanto individuo, di una cittadinanza europea condivisa. Affinché il progetto europeo prosperi e prosegua, dobbiamo tutti fare meglio di così” (par. 254).

³⁰ Cfr. Corte di giustizia, Terza Sezione, *Commissione europea*, cit., su cui cfr., tra gli altri, A. RIZZO, *Ricollocazione infracomunitaria e principio di solidarietà: un nuovo paradigma per le politiche d’asilo dell’Unione*, in *La Comunità internazionale*, 2017, n. 3, pp. 397-419 e A. RICHARD, *Manquement aux obligations de relocalisation des demandeurs d’asile: une leçon de solidarité européenne*, in *Revue des affaires européennes*, 2020, n. 2, pp. 453-461.

³¹ Specificamente, gli Stati convenuti lamentavano la scadenza del periodo di efficacia delle Decisioni, la violazione della parità di trattamento rispetto agli altri Stati membri, comunque, inadempienti, la violazione del diritto di difesa per brevità del termine concesso nella fase precontenziosa, la mancata specificazione degli addebiti.

costante, anche se spetta agli Stati membri stabilire le misure adeguate a garantire l'ordine pubblico nel loro territorio, nonché la loro sicurezza interna ed esterna, simili misure non esulano del tutto dall'applicazione del diritto dell'Unione (par. 143). La deroga prevista all'art. 72 TFUE deve essere interpretata restrittivamente e "la portata delle esigenze relative al mantenimento dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale non può essere determinata unilateralmente da ogni Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione" (parr. 145 e 146). Inoltre, il meccanismo previsto autorizzava le autorità competenti dello Stato membro di ricollocamento a invocare seri o fondati motivi "solo al termine di un esame caso per caso del pericolo attuale o potenziale che il richiedente protezione internazionale interessato rappresentava per tali interessi" (par. 160)³²: disamina che era del tutto mancata nel caso concreto.

Infine, con riferimento all'invocato malfunzionamento e mancanza di efficacia del meccanismo di ricollocamento previsto dalle Decisioni nella loro applicazione concreta, la Corte di giustizia statuiva che, consentire ad uno Stato membro di basarsi esclusivamente su una sua valutazione unilaterale, avrebbe significato arrecare pregiudizio all'obiettivo di solidarietà inerente alle Decisioni in questione, nonché all'obbligatorietà di tali atti (par. 180). Secondo la Corte, gli oneri derivanti dalle misure temporanee, essendo state adottate in forza dell'art. 78, par. 3, del TFUE al fine di aiutare la Repubblica ellenica e la Repubblica italiana ad affrontare meglio una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi nel loro territorio, andavano, in linea di principio, ripartiti tra tutti gli altri Stati membri, conformemente al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità *ex art.* 80 TFUE (par. 181). Sulla base di queste argomentazioni, la Corte dichiarava l'inadempimento dei tre Stati condannandoli a sopportare le spese.

Dalla breve disamina delle vicende di fatto e di diritto che hanno caratterizzato la crisi migratoria del 2015 è risultato evidente il fallimento del sistema delle quote di ricollocamento. Questo, non solo perché alcuni Stati hanno semplicemente scelto di non adempiere, ma anche perché la procedura, di cui all'art. 78, par. 3 TFEU, attivata per l'adozione delle Decisioni, aveva posto dubbi sulla sua efficacia³³ e si era, comunque, dimostrata difficilmente attuabile in concreto³⁴. In altri termini, sebbene le contestate

³² Secondo A. LANG, *Gli obblighi si rispettano: note intorno alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C719/17, Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, in *Osservatorio Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2020, n. 6, pp. 260-289, la decisione inattuata realizzava un equilibrio tra le esigenze degli Stati riceventi e le esigenze degli Stati beneficiari, disciplinando esaustivamente il modo in cui gli Stati potevano tutelare le loro prerogative senza lasciare alcun ulteriore margine di azione, in part. p. 284.

³³ Così I. ANNO, *Le procedure decisionali d'urgenza dell'Unione europea in tempi di crisi*, in *Eurojus*, 2017. In senso critico, anche S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, in *EU Law Analysis*, 2015, reperibile online, che evidenziava come le richieste di condivisione degli oneri in materia di asilo si fossero basate sulla persuasione morale, e non sull'imposizione giuridica. A suo avviso, si sarebbero dovuti compiere maggiori sforzi per trovare alternative come il contributo finanziario che inizialmente previsto era stato poi abbandonato.

³⁴ Come evidenziato da G. MORGESE, *La riforma del sistema Dublino: il problema della condivisione delle responsabilità*, in *Diritto Pubblico*, 2020, n. 1, pp. 97-115, le Decisioni in questione sono risultate di

Decisioni, sulla base del tenore letterale e delle sentenze della Corte, avessero concretizzato la solidarietà nella condivisione delle responsabilità attraverso l’istituzione di un obbligo di ricollocazione a carico degli Stati membri (salvo deroghe specifiche), esse, tuttavia, prestavano il fianco ad una serie di critiche e di criticità, in quanto misure eccezionali a vincolatività limitata nel tempo e, come sostenuto dalla Corte, adottate in deroga al sistema Dublino per fronteggiare una specifica situazione di emergenza³⁵.

4. Le “incompiute” quote di ricollocazione nelle proposte di riforma del sistema Dublino

A dispetto dell’interpretazione della Corte, le Decisioni del 2015 venivano, quindi, contestate anche perché considerate modifiche del regolamento Dublino³⁶, ossia dei meri correttivi di un sistema lacunoso che la Corte aveva finito per avallare³⁷. La crisi aveva, infatti, semplicemente acuito le, non tanto nascoste, carenze del sistema di Dublino III, che non prevedeva (e continua a non prevedere) alcun meccanismo per affrontare situazioni di afflusso massiccio di potenziali beneficiari di protezione internazionale³⁸. Nato in un momento storico del tutto diverso con il principale obiettivo di impedire i movimenti secondari, tale sistema non intendeva correggere la distribuzione intrinsecamente squilibrata delle responsabilità in materia di asilo all’interno dell’Unione: esso di fatto non era stato concepito per svolgere questa funzione³⁹, nonostante la solidarietà venisse espressamente richiamata (considerando 22 e 25). Tanto che alcuni

difficile attuazione anche da parte degli altri Stati che non si erano opposti apertamente alle stesse, in part. p. 101 ss.

³⁵ Il rispetto del criterio del “paese di primo ingresso” veniva espressamente invocato dagli Stati del Gruppo di Visegrad, come limite all’applicazione di misure di ricollocazione dei richiedenti asilo, su cui v. *supra* nota 22.

³⁶ Cfr. tra i motivi avanzati dalla Repubblica slovacca e dall’Ungheria, quello che la Corte richiama al par. 49 della sentenza del 6 settembre 2017: “Se invero la decisione impugnata qualifica tali modifiche come semplici «deroghe», la distinzione tra una deroga e una modifica sarebbe artificiosa, in quanto, in entrambi i casi, tali interventi avrebbero come effetto di escludere l’applicazione di una disposizione normativa e, dunque, di pregiudicarne l’effettività”.

³⁷ In senso critico, v. H. LABAYLE, *Solidarity is not a value*, cit. secondo il quale la sentenza della Corte di giustizia, confermando la validità delle Decisioni contestate, aveva finito per difendere il sistema Dublino, senza stimolarne una riforma strutturale.

³⁸ Trattasi, notoriamente, del Regolamento 604/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *che utilizza 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 da un cittadino di un paese terzo o da un apolide*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 31–59, su cui cfr. le considerazioni critiche di A. LANG, *Gli obblighi si rispettano*, cit., p. 265 ss.

³⁹ Secondo J. BAST, *Deepening Supranational Integration: Interstate Solidarity in EU Migration Law*, in *European Public Law*, 2016, n. 22, pp. 289-304, “it is already evident from this outline of the Dublin System that it was not conceived as a system of solidarity. Quite the contrary: it was established a ‘delimitation of responsibilities without a sharing of burdens between the States. The principle of the country of first asylum is ill-suited to operate as rule establishing solidarity within the Common European Asylum System because it cannot compensate for the uneven burdens caused by the different geographic locations and established migration patterns. Indeed, this principle intensifies these effects by making further migration within Europe more difficult”.

autori hanno paventato, non solo la sua incapacità di trasporre quel principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità (*ex art. 80 TFUE*), a cui dovrebbero ispirarsi tutte le misure attuative delle politiche di cui al Capo II del Titolo V del TFUE, ma la sua inadeguatezza a creare un sistema realmente solidale, dando luogo ad una violazione “costituzionale”⁴⁰ di tale principio.

A seguito della crisi migratoria, tuttavia, le proposte di riforma di Dublino⁴¹ avevano deluso le aspettative. Nella prima proposta, la Commissione non introduceva nessuna modifica rivoluzionaria, riproducendo sostanzialmente il meccanismo di ricollocazione delle quote di richiedenti asilo messo in atto nel 2015 e mostratosi inadeguato e inefficace⁴². Era, tuttavia, prevista la possibilità per gli Stati di non partecipare al ricollocazione, pagando un contributo pari allo 0,002% del PIL. Tale soluzione veniva, però, sostituita dalla possibilità di rimandare, per un periodo di tempo limitato, il ricollocazione di una parte minoritaria della quota di richiedenti asilo assegnata. Come

⁴⁰ Cfr. E. KÜÇÜK, *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?*, in *European Law Journal*, 2016, n. 4, pp. 448-469, secondo la quale il sistema Dublino darebbe luogo ad una violazione di tipo costituzionale in quanto: “Article 80 TFEU and Article 4 of the Charter of Fundamental Rights constitute strong grounds on which the constitutionality of the Dublin system can be contested. This conclusion runs counter to the idea that in order to address the current refugee crisis, it would be enough to ensure that all Member States fulfil their obligations under the Dublin system. Even if the Dublin system would be sustainable in actual practice, the system would remain deeply awed as it multiplies instead of evening out inequalities in responsibility sharing”. In senso contrario, G. MORGESSE, *The Dublin System vis-à-vis EU Solidarity before the European Court of Justice: The Law, The Whole Law, and Nothing but the Law!*, in G.C. BRUNO, F.M. PALOMBINO, A. DI STEFANO (eds.), *Migration Issues before International Courts and Tribunal*, Napoli, 2019, pp. 381-407, nella parte in cui ritiene che: “as regards the possibility for a Member State to bring an action against the Institutions for failure to act consistently with the principle of solidarity referred to in Article 80, it should be recalled the Court’s case-law on the Institutions’ margin of appreciation whenever an open-ended legal provision – and even more a principle as manifold and contested as the solidarity one – involves complex evaluations of a political, economic or social nature, which in turn requires a judicial review limited to the existence of manifest errors of assessment”, in part. p. 390.

⁴¹ Cfr., tra gli altri, S. FRATZKE, *Not Adding Up. The Fading Promise of Europe’s Dublin System*, March 2015; E. BROUWER, R. SEVERIJNS, *Sharing responsibility: A Proposal for a European Asylum System Based on Solidarity*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 17 February 2016; F. MAIANI, *The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?*, in V. CHETAIL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (eds.), *Reforming the Common European Asylum System: The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, 2016, pp. 99-142; P. MORI, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d’asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus*, 2016; F. MUNARI, *The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, n. 3, pp. 517-547; C. DI STASIO, *La crisi del “Sistema Europeo Comune di Asilo” (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2017, n. 2, p. 209 ss.; C. FAVILLI, *La crisi del sistema Dublino: quali prospettive?*, in M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017, pp. 279-302; M. DI FILIPPO, *The allocation of competence in asylum procedures under EU law: The need to take the Dublin bull by the horns*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, n. 58, pp. 41-95; T.M. MOSCHETTA, *I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande d’asilo nei recenti sviluppi dell’iter di riforma del regime di Dublino*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 5; D. VITIELLO, *The Dublin System and Beyond: Which Way Out of the Stalemate?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, n. 3, pp. 463-480.

⁴² Nello specifico, la Commissione europea aveva inizialmente proposto un emendamento del regolamento Dublino III del 9 settembre 2015, COM (2015) 450 final, su cui, in senso critico, v. B. NASCIBENE, *Refugees, the European Union and the ‘Dublin System’. The Reasons for a Crisis*, in *European Papers*, 2016, n. 1, pp. 101-113.

si avrà modo di evidenziare (v. *infra* paragrafo 5.1) il Patto prevede la possibilità di fornire alternativamente sostegni economici ed operativi allo Stato in difficoltà in luogo delle ricollocazioni.

Nella seconda proposta di modifica, pur evidenziando la necessità di adeguamento alle esigenze delle forti pressioni migratorie sui sistemi di asilo degli Stati membri, la Commissione confermava i criteri di competenza già vigenti ed introduceva un meccanismo di ricollocazione correttivo da attivare quando necessario⁴³. Gli emendamenti avanzati dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE) del Parlamento europeo⁴⁴, diretti, viceversa, ad una revisione approfondita dei criteri – l’ingresso irregolare non sarebbe stato più rilevante essendo importanti solo i collegamenti reali e l’istituzione di un sistema permanente di allocazione delle quote basato su una lista di preferenze del richiedente (cd. *bottom four*) – , evidenziavano, poi, gli approcci molto differenziati delle due istituzioni dell’Unione⁴⁵, determinando la paralisi della riforma. Ne conseguiva, ancora una volta, la necessità di intervenire attraverso misure emergenziali di ricollocazione su base volontaristica, tramite una “sperimentale” dichiarazione congiunta di intenti tra Francia, Germania, Italia e Malta del settembre 2019⁴⁶, che, tuttavia, non riesce a riscuotere successo, nemmeno da parte degli Stati membri ugualmente interessati dai flussi migratori, nella riunione del Consiglio «giustizia e affari interni» del 7 e 8 ottobre 2019⁴⁷.

Pertanto, sia le soluzioni temporaneamente adottate sia le proposte di modifica del sistema di Dublino, dirette all’introduzione di quote “incompiute” di ricollocazione,

⁴³ Trattasi della proposta di modifica del 6 maggio 2016, COM/2016/0270 final - 2016/0133 (COD), Dublino IV, in cui la Commissione confermava, infatti, che: “Gli obiettivi del regolamento Dublino – garantire che i richiedenti asilo accedano rapidamente a una procedura di asilo e che una domanda sia esaminata nel merito da un unico Stato membro chiaramente determinato – rimangono validi. È però chiaro che occorre riformare il sistema Dublino, sia per semplificarlo e renderlo più efficace nella pratica, sia per metterlo in condizioni tali da poter reagire a situazioni in cui i sistemi di asilo degli Stati membri subiscano pressioni sproporzionate”.

⁴⁴ Cfr. Relazione del 6 novembre 2017, Relatore Cecilia Wikström (A8-0345/2017) su cui v., per tutti, 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 December 2017.

⁴⁵ Con la sua proposta del 2016, la Commissione nella sostanza intendeva mantenere il sistema di Dublino (IV), accentuandone gli aspetti coercitivi al fine di frenare i movimenti secondari, con una “pre-procedura” per filtrare il “paese sicuro” e con un meccanismo ancora emergenziale di assegnazione quote. In senso critico, cfr. F. MAIANI, *Responsibility allocation and solidarity*, in P. DE BRUYCKER, M. DE SOMER, J.-L. DE BROUWER (eds.), *From Tampere 20 to Tampere 2.0: Towards a New European Consensus on Migration*, Brussels, 2019, p. 103 ss. Inoltre, l’approccio non era orientato verso una preminenza dei diritti dei migranti, anzi, secondo E. KÜÇÜK, *The Principle of Solidarity*, cit., p. 462: “It must be added that the constitutionality of the Dublin system can also be challenged on account of the infringement of the rights of asylum seekers [...] neither the Dublin III Regulation nor the reform proposals take into account the preferences of the asylum seekers when it comes to the host state.”

⁴⁶ V. *Joint Declaration of Intent on a Controlled Emergency Procedure - Voluntary Commitments by Member States for a Predictable Temporary Solidarity Mechanism*.

⁴⁷ 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, pp. 85-101, in part. p. 93.

hanno confermato un approccio stato-centrico⁴⁸ e una percezione contrapposta del principio di solidarietà da parte degli stessi Stati dell’Unione europea. La solidarietà nella condivisione delle responsabilità non può riguardare solo la fase patologica delle situazioni di emergenza in quanto essa rappresenta (o almeno dovrebbe rappresentare) una costante della politica migratoria dell’Unione. Ciò non tanto perché, come recita la seconda frase dell’art. 80 TFUE, gli atti dell’Unione adottati in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione devono contenere misure appropriate ai fini dell’applicazione di tale principio, ma perché tali politiche sono governate da questo principio, come ribadisce la prima frase dello stesso art. 80 TFUE. Inoltre, anche volendo considerare l’astrattezza di tale previsione normativa, l’art. 67 TFUE, comunque, statuisce che l’Unione: “sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri”. In altri termini, anche se la solidarietà necessita di concretizzarsi in apposite misure, qualsiasi atto che di fatto finisca per sconfessarne l’applicazione andrebbe, comunque, totalmente ripensato. Non è questo l’approccio finora seguito e, non ci sembra, per quanto diremo in seguito, che il Patto su migrazione ed asilo modifichi in modo significativo questa impostazione.

5. Le soluzioni del “nuovo” Patto

Nell’“incompiuto” quadro appena delineato, si inserisce il “nuovo” Patto adottato dalla Commissione europea il 23 settembre 2020⁴⁹ che, basandosi sui risultati pregressi,

⁴⁸ Sia pur con riferimento, in generale, alle misure di reinsediamento adottate dall’Unione anche nella esternalizzazione della politica migratoria, si vedano le considerazioni critiche di S. POLI, “Flexible” Cooperation Between the European Union and Third Countries to Contain Migration Flows and the Uncertainties of “Compensation Measures”: The Case of the Resettlement of Refugees in EU Member States, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online*, 2020, n. 4, pp. 5272-5299, la quale, tra l’altro, evidenzia come la “logic, which is State-centred, fails to appreciate what the needs of the EU as a whole are and shows little awareness and sensitivity with respect to the degree of instability and concerns coming from the Southern neighbours. Furthermore, this approach is not in line with the principle of loyal cooperation that Member States have with the EU institutions in the context of EU external relations”. Inoltre, sul ruolo “ostativo” degli Stati v. le considerazioni di N. ZAUN, *States as Gatekeepers in EU Asylum Politics: Explaining the Non-Adoption of a Refugee Quota System*, in *Journal of Common Market Studies. Special Issue: EU Refugee Policies and Politics in Times of Crisis*, 2017, n. 1, pp. 44-56.

⁴⁹ In generale, sulla bibliografia concernente il Patto, cfr. CAMPESI, *The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of ‘Anomalous Zones’ for Migration Management*, in *ASILE Forum Contributions on the new EU Pact on Migration and Asylum*, 27 November 2020; J.-P. CASSARINO, L. MARIN, *The New Pact on Migration and Asylum: Turning European Union Territory into a Non-Territory*, in *EU Law Analysis*, 30 November 2020; P. DE PASQUALE, *Dal Nuovo Patto per la migrazione e l’asilo a un diritto dell’emergenza dell’Unione europea: a che punto è la notte?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2020, n. 4, pp. V-XVI; M. FUNK, *New Pact, Old Problems*, in *International Politics and Society*, 25 September 2020; E. KARAGEORGIU, *The New Pact on Migration and Asylum: Why Pragmatism Cannot Engender Solidarity*, in *Nordic Journal of European Law*, 2020, n. 2, pp. III-VIII; F. MAIANI, *A “Fresh Start” or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20 October 2020; S. MANSERVISI, *The EU’s Pact on Migration and Asylum: A Tsunami of Papers but Little Waves of Change*, in *IAI Commentaries*, 2020, n. 88, pp. 1-8; A.-H. NEIDHARDT, O. SUNDBERG DIEZ, *The Upcoming New Pact on Migration and Asylum: Will It Be Up to the Challenge?*

presenta un insieme di proposte e di misure facenti parte di un pacchetto⁵⁰ ancora da approvarsi da parte delle istituzioni dell’Unione⁵¹. Presentato come un elemento di rottura rispetto al passato, esso, viceversa, conferma la logica di fondo ancorata al paese di primo ingresso⁵² ed alla necessità di individuare soluzioni accettabili per gli Stati Membri più recalcitranti⁵³ senza lasciare spazio ad un approccio basato sul senso di solidarietà e di tutela dei diritti (o delle scelte) dei migranti. Tuttavia, a dispetto dei possibili limiti attuativi⁵⁴, il Patto propone, almeno “sulla carta”, una visione di insieme (o “approccio di

Discussion Paper, 29 April 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*, Novembre 2020; D. ARCHIBUGI, M. CELLINI, M. VITIELLO, *Refugees in the European Union: From Emergency Alarmism to Common Management*, in *Journal of Contemporary European Studies*, 10 April 2021; G. CORNELISSE, M. RENEMAN, *Border Procedures in the Commission’s New Pact on Migration and Asylum: A Case of Politics Outplaying Rationality?*, in *European Law Journal*, 23 March 2021; M. MOUZOURAKIS, *More Laws, Less Law: The European Union’s New Pact on Migration and Asylum and the Fragmentation of “Asylum Seeker” Status*, in *European Law Journal*, 7 May 2021; F. SPINELLI, *United against the Pact: The Fatal Flaws in the EU’s Plans to Reform its Asylum System*, in *Green European Journal*, 17 March 2021.

⁵⁰ Esso ricomprende: la comunicazione della Commissione “Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo” con, in allegato, una tabella di marcia per la sua attuazione (COM(2020)609); un documento di lavoro dei Servizi della Commissione (SWD(2020)207); una proposta di regolamento sull’asilo e sulla gestione della migrazione (COM(2020)610); una proposta di regolamento che introduce uno screening dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne (COM(2020)612); una proposta modificata di regolamento che istituisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE (COM(2020)611); una proposta modificata di regolamento sull’istituzione di “Eurodac” (COM(2020)614); una proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell’asilo (COM(2020)613); una raccomandazione della Commissione 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” (C(2020)6469); una raccomandazione della Commissione relativa ai percorsi legali di protezione nell’UE: promuovere il reinsediamento, l’ammissione umanitaria e altri percorsi complementari (C(2020)6467); una raccomandazione della Commissione 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 (C(2020)6468); orientamenti per l’attuazione delle norme dell’UE relative alla definizione e prevenzione del favoreggiamento dell’ingresso, del transito e del soggiorno illegali (C(2020)6470).

⁵¹ E. CODINI, M. D’ODORICO, *Towards More Solidarity? Preliminary remarks on the New Pact on Migration and Asylum*, 2020, reperibile online, ritengono che il *package* di proposte ha delle potenzialità (“*certainly some potential*”) ma appaiono comunque inadeguate al grosso cambiamento che gli attori in gioco avevano richiesto negli anni addietro in termini di condivisione delle responsabilità. Non si intravede nessun retromarcia (“*u-turn*”) rispetto all’assetto del regolamento di Dublino. Anzi, le proposte di riforma previste nel Nuovo Patto (definite “*timid document*”) saranno facilmente oggetto di negoziati inconcludenti da parte degli Stati che non hanno interesse a che il sistema Dublino cambi (“*will likely be subject to Member States’ restrictive negotiations in the upcoming months*”).

⁵² Cfr. C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l’asilo: “c’è qualcosa di nuovo, anzi d’antico”*, in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020 per la quale “se è vero che il regolamento Dublino scompare formalmente, è altrettanto vero che la sua ombra, il sistema Dublino, rimane nella sostanza”.

⁵³ Secondo P. VAN WOLLEGHEM, *Riformare Dublino e attivare la solidarietà: gli obiettivi del Nuovo Patto UE sulla migrazione e l’asilo*, in *Osservatorio sulla democrazia. Fondazione Feltrinelli*, 6 ottobre 2020, “l’approccio scelto dalla Commissione è quello volto a raccogliere il consenso degli Stati membri sul Nuovo Patto tramite una massima flessibilità nella scelta tra uno strumento e un altro. Flessibilità nella scelta delle misure ed equivalenza tra di esse vanno quindi di pari passo e sono essenziali per la riuscita di questo testo”.

⁵⁴ P. DE BRUYCKER, *The New Pact on Migration and Asylum: What It Is Not and What It Could Have Been*, 2020, reperibile online, ritiene che non si tratti di un programma di 5 anni che fornisce linee guida agli Stati Membri, ma di una “simple communication” della Commissione con un pacchetto di misure che dovrebbero

gestione globale” o “olistico”) volta all’elaborazione integrata delle politiche in materia di asilo, migrazione, rimpatri, protezione delle frontiere esterne, lotta al traffico di migranti e relazioni con i paesi terzi, basato sui principi generali di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità. In particolare, attraverso due proposte di regolamento, rispettivamente sulla gestione dell’asilo e della migrazione, e sulle situazioni di crisi e di forza maggiore⁵⁵, la Commissione distingue le diverse situazioni che possono o debbono determinare un intervento di solidarietà. L’obiettivo sarebbe quello di garantire un’equa ripartizione delle responsabilità ed una efficace gestione degli arrivi affinché l’equità diventi parte integrante del sistema di asilo dell’UE non gestito dai singoli Stati membri lasciati a sé stessi, bensì dall’UE nel suo insieme.

In tale quadro, la “cabina di regia” sarebbe affidata alla Commissione⁵⁶, che, da un lato, gode di ampia discrezionalità nel decidere se una situazione di uno Stato richiede l’adozione di misure di solidarietà, dall’altro lato può proporre, in considerazione delle diverse situazioni e delle pressioni migratorie, “un sistema di contributi flessibili ed inizialmente su base volontaria (soltanto nelle situazioni di pressione scatterebbe l’obbligatorietà)”⁵⁷. È prevista, infatti, l’elaborazione di piani di risposta di solidarietà a seguito di valutazione della pressione migratoria da parte della Commissione che indicherà le misure necessarie appropriate a cui tutti gli altri Stati membri saranno tenuti a contribuire mediante ricollocazioni o rimpatri sponsorizzati o una combinazione delle stesse (artt. 50 e 51).

Da parte loro, gli Stati membri saranno chiamati a fornire contributi di solidarietà (ai sensi dell’art. 45)⁵⁸, ma senza essere necessariamente obbligati (in particolare nelle situazioni ordinarie) e potendo, comunque, scegliere se ricorrere alla forma di ricollocazioni o di rimpatri sponsorizzati, ovvero contribuire con misure volte a rafforzare le capacità nel settore dell’asilo, dell’accoglienza e del rimpatrio in situazioni di pressione migratoria, anche determinate dagli sbarchi a seguito di operazioni di ricerca e soccorso (*Search and Rescue*, SAR). La proposta riprende, dalla precedente esperienza delle Decisioni del 2015, gli incentivi finanziari per ogni persona ricollocata o il cui rimpatrio non sia andato a buon fine (art. 61). Inoltre, a tutte le misure di solidarietà dovrebbe

essere approvate per la fine del 2021. A riguardo, egli afferma che “It is not easy to understand the institutional meaning of this choice” e lamenta che il Consiglio europeo si sia in questo caso defilato dalla propria posizione programmatica per le politiche dell’UE.

⁵⁵ Trattasi, rispettivamente, della Proposta di regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione, COM(2020)610 e della Proposta di regolamento concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell’asilo COM(2020)613.

⁵⁶ La Commissione svolgerebbe un ruolo di promotore di solidarietà soprattutto nelle situazioni di pressione migratoria, sebbene con un margine di discrezionalità che potrebbe indurla ad adottare soluzioni troppo “accomodanti” (in tal senso, v. G. MORGESE, *La “nuova” solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione*, cit., in part. p. 35) per non scontentare alcuni Stati. Secondo A. DI PASCALE, *Il nuovo patto per l’immigrazione e l’asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 2020, si tratterebbe in generale dell’approccio di compromesso adottato dal Patto.

⁵⁷ Così 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*”, n. 1, 5 ottobre 2020.

⁵⁸ Gli Stati membri dovranno precisare il tipo di contributi che forniranno nel rispettivo piano per la risposta di solidarietà trasmesso alla Commissione.

applicarsi una chiave di distribuzione basata sull’entità della popolazione (50%) e sull’economia degli Stati membri (50% PIL) come punto di riferimento che consenta di determinare il contributo complessivo di ciascuno Stato (art. 54).

5.1. I meccanismi di solidarietà e le alternative possibili

Venendo adesso più nello specifico ai meccanismi di solidarietà contenuti nelle due succitate proposte di regolamento va, innanzitutto, precisato che essi si combinano nell’ambito di tre diverse situazioni di “emergenza”, confermando ancora una volta che nella gestione ordinaria la solidarietà ha una valenza esclusivamente facoltativa⁵⁹. Tali situazioni sono la pressione migratoria conseguente a più operazioni SAR che si verificano in un determinato periodo di tempo; la pressione migratoria alle frontiere di uno Stato membro⁶⁰; una grave crisi dovuta ad un massiccio afflusso di richiedenti tale da mettere a rischio il sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio dello Stato membro in questione⁶¹. I meccanismi che possono o debbono essere utilizzati per contrastare queste situazioni sono ancora una volta le ricollocazioni, ossia prendere un certo numero di richiedenti e spostarli all’interno degli altri Stati membri; la novità dei rimpatri sponsorizzati (*return sponsorship*), cioè sostenere uno Stato membro nel rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, che si sostanzia in una serie di attività da parte dello Stato membro sponsor, meglio specificate all’art. 55⁶²; nonché misure di

⁵⁹ L’art. 56 della Proposta di regolamento COM(2020)610, rubricato “Altri contributi di solidarietà”, prevede, infatti, la possibilità per uno Stato membro di richiedere un sostegno di solidarietà ad altri Stati membri per affrontare la situazione migratoria nel suo territorio al fine di prevenire pressioni migratorie, notificando tale richiesta alla Commissione e che ciascuno Stato membro “può” contribuire mediante le misure dell’art. 45.

⁶⁰ Ai sensi dell’art. 2 della Proposta di Regolamento COM(2020)610 per pressione migratoria si intende “una situazione in cui si registra un elevato numero di arrivi di cittadini di paesi terzi o apolidi, o sussiste il rischio di tali arrivi, anche a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, a causa della posizione geografica di uno Stato membro e di sviluppi specifici in paesi terzi che generano movimenti migratori tali da gravare anche su sistemi di asilo e di accoglienza ben preparati, e che richiede un’azione immediata”.

⁶¹ Ai sensi della Proposta di Regolamento COM(2020)613, si intende per crisi una situazione eccezionale di afflusso massiccio di cittadini di paesi terzi o di apolidi arrivati in modo irregolare in uno Stato membro o sbarcati sul suo territorio a seguito di operazioni di ricerca e soccorso, la cui entità, in proporzione alla popolazione e al PIL dello Stato membro interessato, rende inefficace il sistema di asilo, accoglienza o rimpatrio dello Stato membro in questione e può avere gravi conseguenze sul funzionamento del sistema europeo comune di asilo o del quadro comune definito dal regolamento in materia gestione dell’asilo e della migrazione (art. 1(2), lett. a). Viene contemplato anche il rischio imminente che si verifichi una tale situazione (Art. 1(2), lett. b).

⁶² Tali attività si sostanziano nel: (a) fornire consulenza in materia di rimpatrio e reintegrazione ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; (b) utilizzare il programma e le risorse nazionali per fornire assistenza logistica o finanziaria e altri tipi di assistenza materiale o in natura, compresa la reintegrazione, ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare che sono disposti a partire volontariamente; (c) guidare o sostenere il dialogo politico e gli scambi con le autorità dei paesi terzi al fine di agevolare la riammissione; (d) contattare le autorità competenti dei paesi terzi al fine di verificare l’identità dei cittadini di paesi terzi e ottenere un documento di viaggio valido; (e) organizzare, per conto dello Stato membro beneficiario, le modalità pratiche di esecuzione del rimpatrio, quali voli charter o di linea o altri mezzi di trasporto verso il paese terzo di rimpatrio.

sviluppo delle capacità in materia di asilo, accoglienza e rimpatrio, sostegno operativo anche nella cooperazione con gli Stati terzi.

Va, poi, ulteriormente precisato che l'applicazione di queste misure varia a seconda delle diverse situazioni descritte. Nelle ipotesi di sbarchi ricorrenti in occasioni di operazioni SAR, è la Commissione, sulla base delle risultanze della relazione sulla gestione della migrazione, ad invitare gli altri Stati membri a pianificare una risposta di solidarietà a favore degli Stati maggiormente esposti, fissando il numero totale dei richiedenti protezione da ricollocare e indicando le misure alternative di supporto. La norma (art. 47) non menziona le sponsorizzazioni dei rimpatri, che vengono richiamate in un'altra fase della procedura (art. 49, par. 5). Entro un mese, gli Stati membri comunicano la rispettiva risposta di solidarietà, indicando se intendono fornire contributi sotto forma di ricollocazione o altre misure di sviluppo di capacità e di rafforzamento della cooperazione con Stati terzi (paragrafo 4). Ove i piani statali corrispondano in linea di massima alle indicazioni della Commissione, quest'ultima adotta un atto di esecuzione delle misure che costituiranno la riserva di solidarietà per ciascuno Stato membro, che presumibilmente dovrà affrontare a breve termine le conseguenze degli sbarchi (art. 48, par. 1). Se, invece, il numero totale o il tipo di contributi di solidarietà indicati dagli Stati membri è significativamente inferiore a quello individuato dalla Commissione, questa convocherà il Forum sulla solidarietà, una sorta di strumento di carattere negoziale sul quale la Commissione fa affidamento per trovare un compromesso con gli Stati che sono particolarmente restii a cooperare, e procedere con degli aggiustamenti. In caso di esito negativo o di mancata presentazione del piano, la Commissione procede autonomamente alla formulazione della riserva di solidarietà, stabilendo con atto di esecuzione, tra l'altro, il numero e la quota delle ricollocazioni e le misure di sostegno citate (par. 2). Appare importante sottolineare che, in questo caso, lo Stato non deve necessariamente procedere ai ricollocamenti, potendo contribuire anche con altri misure, ma queste devono essere proporzionate, perché, in caso contrario, la Commissione può adeguarle nell'atto di esecuzione in modo che "gli Stati membri siano tenuti a coprire il 50 % della loro quota calcolata secondo la chiave di distribuzione di cui all'articolo 54 mediante la ricollocazione o la sponsorizzazione dei rimpatri di cui all'articolo 45, paragrafo 1, lettera b), o una combinazione di entrambi". Nella sostanza, il correttivo limita la discrezionalità degli Stati ma dà loro la possibilità di prediligere i rimpatri o combinare le misure⁶³.

Nelle ipotesi di pressione migratoria alle frontiere, va segnalato, invece, che i rimpatri sponsorizzati sono inclusi tra le misure di aiuto solidale. Il meccanismo può essere attivato non solo dalla Commissione, ma anche su segnalazione dello Stato membro sotto pressione (art. 50). In seguito alla valutazione della Commissione, anche tale Stato è tenuto ad adottare apposite misure in materia di migrazione, asilo e rimpatri (art. 51, par. 3, lett. (b) i). In caso di disaccordo sul piano compilato dagli Stati, è sempre prevista la

⁶³ Va anche detto che sempre l'art. 48 prevede che "Qualora uno o più Stati membri non abbiano presentato un piano per la risposta di solidarietà in materia di ricerca e soccorso entro i termini di cui all'articolo 47, paragrafo 4, e all'articolo 47, paragrafo 5, la Commissione determina l'importo e il tipo di contributi che tali Stati membri devono fornire".

convocazione del Forum di solidarietà per l’integrazione dei piani nazionali (art. 52). La Commissione può, in ogni caso, intervenire in funzione riequilibrante tra le tipologie di misure indicate dagli Stati (art. 53).

Infine, le situazioni di crisi e di forza maggiore si presentano come ipotesi che danno luogo ad una serie di deroghe procedurali al regolamento gestione e risultano disciplinate dall’apposito regolamento crisi che si pone come normativa speciale. Si legge, infatti, nella sua relazione che: “Obiettivo generale della proposta è apportare i necessari adattamenti alle disposizioni relative alle procedure di asilo e rimpatrio (regolamento sulla procedura di asilo e direttiva rimpatri), così come al meccanismo di solidarietà istituito dal regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione, per garantire che gli Stati membri siano in grado di affrontare situazioni di crisi e di forza maggiore” (Relazione, par. 1.1, p. 3). In particolare, le deroghe riguardano la procedura per l’attuazione delle misure di solidarietà che viene svolta entro specifici termini più brevi rispetto a quelli definiti dal regolamento gestione per la necessità di risposte e azioni rapide⁶⁴. Anche qui, gli Stati non sono obbligati al ricollocamento, ma la solidarietà è più stringente in quanto sono ammessi soltanto ricollocamenti⁶⁵ e rimpatri sponsorizzati, non essendo previste le alternative di sviluppo delle capacità e cooperazione con paesi terzi. È, però, in ogni caso ammessa la possibilità per gli Stati di sottrarsi per un periodo di sei mesi al rispetto dell’obbligo di attuazione delle misure di solidarietà in caso di forza maggiore che opererebbe *de jure* dopo la notifica alla Commissione⁶⁶.

6. *Rien ne va plus?* Verso una solidarietà obbligatoria ad applicazione flessibile

Alla luce della ricostruzione delle vicende della crisi migratoria del 2015, delle proposte di modifica avanzate e delle soluzioni del Patto, ci si chiede quale sarà il margine di alea che tradurrà la riforma, in *melius* o in *pejus*, della vigente normativa dell’Unione in materia di immigrazione e asilo. Tanto come conseguenza delle descritte vicende che inducono molteplici perplessità riguardanti, da un lato il principio di solidarietà, dall’altro lato le misure che dovranno essere introdotte per assicurarne il rispetto. In primo luogo, è evidente come la crisi del 2015 abbia semplicemente fatto emergere una latente carenza di “*idem sentire*” da parte degli Stati membri. Il fronte comune dei Paesi del Gruppo di Visegrad non è andato soltanto contro la politica migratoria dell’Unione, ma ha

⁶⁴ La Commissione presenta la sua relazione nel termine di una settimana ed adotta la decisione di esecuzione nel termine di dieci giorni.

⁶⁵ Per quanto riguarda la ricollocazione, l’ambito di tale proposta è più ampio dell’altro, applicandosi anche ai richiedenti protezione internazionale nel quadro della procedura di frontiera, ai migranti irregolari e alle persone cui viene concessa la protezione immediata ai sensi del presente regolamento. Il trasferimento dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare o degli apolidi soggetti a rimpatrio sponsorizzato dallo Stato membro che si trova in situazione di crisi verso lo Stato membro sponsor interverrebbe nel caso in cui il rimpatrio non sia stato finalizzato entro quattro mesi, cioè entro un periodo più breve rispetto a quello definito nel regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione (otto mesi).

⁶⁶ Si tratterebbe, ad avviso di G. MORGESE, *La “nuova” solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione*, cit., pp. 41-42, di una vera e propria “via di fuga”.

evidentemente contestato le limitazioni di sovranità conseguenti all'applicazione del principio di solidarietà⁶⁷. In questa direzione, quindi, anche se il Patto si presenta come il frutto di un *consensus*, è difficile immaginare che esso sintetizzi realmente gli interessi e la posizione dei Paesi del gruppo Visegrad che contrastano sotto molti aspetti con quelli dei paesi dell'Europa meridionale.

La ricostruzione, poi, offerta dalle vicende giudiziarie sopra richiamate, ha confermato che la solidarietà, limitata al governo della politica migratoria e di asilo dell'Unione, è obbligatoria come deroga temporanea al sistema Dublino, ma è a sua volta derogabile da parte degli Stati membri che possono scegliere di pagare il “costo” dell'inadempimento. Se la solidarietà si riduce ad un contributo economico, come è stato sostenuto, anche le procedure di infrazioni possono essere considerate dagli Stati alla stregua di un semplice costo⁶⁸. Inoltre, non vedendo fuori dall'interpretazione fornita dalla Corte un principio di solidarietà rinforzata, perché alla base dell'integrazione europea, come invece ricostruito dall'Avvocato generale Bot (par. 246 ss.), o tale da tradurre un obbligo di “corresponsabilità”, la cui inosservanza mina lo stesso principio dello stato di diritto, come è deducibile dalle conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston (par. 241 ss.), potrebbe essere opportuno e utile estendere ed approfondire l'attuale riflessione sulla tutela dello Stato di diritto agli altri valori dell'art. 2 TUE⁶⁹, ivi inclusa la solidarietà⁷⁰, e sulle procedure per la loro tutela⁷¹.

⁶⁷ In realtà proprio la crisi migratoria del 2015 ha consentito al Gruppo di Visegrád (V4) di riprendere slancio attraverso un fronte comune di opposizione. Cfr. le considerazioni di M. CONGIU, *I 30 anni del Gruppo di Visegrad: un'alleanza mutevole nel cuore d'Europa*, consultabili online. Inoltre, secondo J. BAST, *Deepening Supranational Integration*, cit., “Solidarity in EU law aims to compensate an unequal distribution of costs and benefits caused by measures taken on the path to furthering supranational integration”.

⁶⁸ Così S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU*, cit.

⁶⁹ V. le considerazioni di R. BARATTA, *La communauté de valeurs dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, in *Revue des affaires européennes*, 2018, n. 1, pp. 81-91 sull'art. 2 TUE come fonte di legittimazione dell'intero processo di integrazione europea e come disposizione che impone un obbligo *erga omnes* fondato su un interesse comune o generale a garantire che ciascuno Stato membro adempia a tale obbligo.

⁷⁰ Si potrebbe anche obiettare che l'art. 2 TUE include (e non è esattamente chiaro in che termini) la solidarietà che “caratterizza le società degli Stati membri”, attribuendogli una valenza mediata dagli ordinamenti degli Stati membri. Sul punto ci sia consentito rinviare a T. RUSSO, *Art. 2 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, pp. 53-61, in part. p. 60.

⁷¹ Così, potrebbe essere utile ragionare in termini di condizionalità negativa, come ad esempio in materia di tutela del principio dello Stato di diritto. Tuttavia, appare sintomatico che una delle obiezioni sollevate da Ungheria e Polonia, nell'azione di annullamento del Regolamento 2020/2092/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, del 16 dicembre 2020, in GUUE L, del 22 dicembre 2020, pp. 1-10, abbia riguardato proprio la violazione dell'art. 7 TUE. Trattasi del ricorso proposto l'11 marzo 2021, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, causa C-156/21 in cui si lamenta, tra le altre, la violazione dell'art. 7 TUE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 1, con l'art. 5, par. 2, con l'art. 13, par. 2, del TUE e con l'art. 269 TFUE. Ancor più nel ricorso proposto l'11 marzo 2021, *Repubblica di Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, causa C-157/21, la Polonia asserisce che il regolamento 2020/2092 istituisce un nuovo meccanismo, non previsto dai trattati, per controllare il rispetto dello Stato di diritto da parte degli Stati membri e produce quindi effetti equivalenti a una modifica dei trattati. Inoltre, poiché lo scopo del meccanismo istituito coincide con quello della procedura di cui all'art. 7 TUE, il regolamento 2020/2092 elude la procedura stabilita all'art. 7 TUE, mettendo in discussione la legittimità dell'esecuzione di tale procedura, e rendendola addirittura priva di oggetto. Alcuni autori

Dall’altro lato, i meccanismi del Patto, che hanno inteso promuovere un concetto di solidarietà più ampio di natura obbligatoria, ma di applicazione flessibile, in modo da poter coprire situazioni caratterizzate da differenti flussi migratori, non sono del tutto convincenti sotto molti aspetti⁷². Innanzitutto, come è stato sottolineato, la solidarietà che viene fuori dal Patto non è frutto di un consenso a contribuire alla politica di asilo, ma di un’alternativa contraddittoria tra ricollocazione e rimpatri⁷³. Inoltre, la sponsorizzazione dei rimpatri non equivale alla effettiva ricollocazione dei migranti in termine di impatto su un dato Stato Membro. Solo la ricollocazione è lo strumento per sgravare uno Stato con problemi di sovrannumero di migranti. Il rischio è quello di aumentare il numero di soggetti detenuti/trattenuti negli Stati che subiscono maggiormente il fenomeno migratorio con evidenti ed ulteriori ripercussioni sul rispetto dei diritti umani⁷⁴. Non sembra, quindi, che il Patto risolverà i problemi reali di ricezione dei migranti in quanto, sulla base delle proposte, uno Stato non favorevole al ricollocamento proseguirà con questa sua condotta, ma questa volta sulla base di quanto previsto dal regolamento che gli consente un, più o meno, ampio margine di scelta⁷⁵. Anche l’opzione per le misure economiche di supporto operativo agli Stati sotto pressione - sebbene apparentemente preferibile come alternativa più accettabile da tutti gli Stati membri -, presenta il rischio di spostare la responsabilità dell’accoglienza dei rifugiati da quelli “geograficamente svantaggiati a quelli economicamente svantaggiati”⁷⁶, nonché di ingenerare interferenze nella loro sovranità territoriale⁷⁷.

Ancora una volta non si considera l’approccio *human oriented*, ossia finalizzato all’effettiva integrazione del migrante⁷⁸, ma si lascia agli Stati una discrezionalità

ritengono, viceversa, necessaria per tutelare i valori di cui all’art. 2 TUE una “*systemic infringement actions*”, così K.L. SCHEPPELE, D. VLADIMIROVICH KOCHENOV, B. GRABOWSKA-MOROZ, *EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union*, in *Yearbook of European Law*, 2020, pp. 3-121.

⁷² Ad esempio nelle ipotesi di sbarchi è lasciata *in toto* ai relativi Stati gli accertamenti alle frontiere esterne, la primissima accoglienza, e la procedura di identificazione delle persone che potrebbero essere ricollocate, su cui cfr. le considerazioni critiche di E. PISTOIA, *Il nuovo Patto e la gestione degli sbarchi*, in *ADiM Blog, Analisi & Opinioni*, novembre 2020 e V. MORENO-LAX, *A New Common European Approach to Search and Rescue? Entrenching Proactive Containment*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 3 February 2021.

⁷³ Secondo, P. DE BRUYCKER, *The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been*, in *Asylum Reform, EU Institutions, New Pact on Migration and Asylum*, reperibile online: “This alternative is made of two opposite elements, one consisting of receiving asylum seekers instead of the responsible Member State and another one consisting of returning migrants to their country of origin”. Sulle difficoltà applicative dei rimpatri sponsorizzati, v. anche J.-P. CASSARINO, *Readmission, Visa Policy and the “Return Sponsorship” Puzzle in the New Pact on Migration and Asylum*, in *ADiM Blog, Analyses & Opinions*, November 2020.

⁷⁴ In questo senso v. E. KOLLEK, *Uncertain solidarity: Why Europe’s New Migration Pact Could Fall Apart*, in *European Council of Foreign Relations*, 2020, reperibile online, la quale esprime una serie di critiche al Patto che, nell’alternativa tra le misure, lascerebbe troppe incognite attuative.

⁷⁵ Ancora P. DE BRUYCKER, *The New Pact on Migration and Asylum*, cit.

⁷⁶ Nuovamente E. KOLLEK, *Uncertain solidarity: Why Europe’s New Migration*, cit.

⁷⁷ Cfr. G. MORGESE, *La “nuova” solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione*, cit., p. 46.

⁷⁸ Eppure il Patto include l’integrazione dei migranti tra le sue finalità per “società più inclusive”, come, tra l’altro, ribadito dalla Commissione europea nella Comunicazione *Piano d’azione per l’integrazione e l’inclusione 2021-2027*, del 24 novembre 2020, COM(2020) 758 final, su cui Cfr. U. BRANDL, *Integration*

preoccupante o comunque tale da non tener conto delle esperienze pregresse⁷⁹. Né si introducono, in caso di inottemperanza alle misure di solidarietà, corrispondenti misure di condizionalità negativa⁸⁰ o ipotesi di c.d. “differenziazione”⁸¹ rimesse alla cooperazione tra gli Stati, che forse sarebbero preferibili rispetto a dinieghi unilaterali di condivisione delle responsabilità⁸². Appare, quindi, molto facile cadere in una contraddizione in termini, ovverosia di una solidarietà non effettivamente obbligatoria o una solidarietà che, attraverso la flessibilità della scelta rimessa alla discrezionalità degli Stati (o alla concertazione del Forum di solidarietà o agli aggiustamenti della Commissione), consentirà loro, in qualche modo e con un’alea variabile tipica di un gioco d’azzardo, di svincolarsi disattendendo le proprie responsabilità. Tuttavia, se la “corresponsabilità” traduce la solidarietà, allora essa dovrebbe essere una costante, ossia un valore fisso non soggetto a variabili di “sorta” o di “quote”. In conclusione, ci sembra che tanto la prassi, quanto, ancor più, il Patto lascino aperte sia la *vexata quaestio* del principio di solidarietà nel governo “ordinario” della politica di migrazione e asilo dell’Unione sia la sua attuazione nelle situazioni di pressione e di crisi, in cui, viceversa, esso potrebbe, subire ulteriori distorsioni in chiave volontaristica e flessibile, a discapito dell’obbligo di responsabilità comune a tutti gli Stati membri.

ABSTRACT: Attraverso l’analisi delle criticità emerse in sede di attuazione delle quote di ricollocazione, quali misure di sostegno adottate dal Consiglio per fronteggiare la crisi migratoria del 2015, il presente contributo intende fornire una chiave di lettura delle ricadute delle relative vicende normative e giudiziarie sul principio di solidarietà che dovrebbe governare la politica di immigrazione e asilo dell’Unione europea. Lo stesso, poi, grazie all’analisi delle soluzioni annunciate nel Patto su migrazione ed asilo del 2020 e dei meccanismi di solidarietà ivi previsti, cerca di verificare se questi siano idonei a garantire l’equa ripartizione della responsabilità, improntata alla

in the New Pact: A difficult compromise between a limited EU competence and a successful policy, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 26 March 2021.

⁷⁹ E. CODINI, M. D’ODORICO, *Towards More Solidarity?*, in *Iniziativa e Studi sulla Multietnicità*, 2020, reperibile online.

⁸⁰ Sia pur prima del Patto, S. POLI, *“Flexible” Cooperation Between the European Union and Third Countries to Contain Migration*, cit., p. 5299, affermava che: “As long as there are no meaningful financial disincentives not to participate in joint resettlement efforts, displaced persons, protected under international law, will be left in a situation of unacceptable uncertainty”.

⁸¹ È ormai da lungo tempo che si discute di integrazione differenziata nell’ambito dell’Unione europea. Sul tema v., per tutti, M. CONDINANZI, *L’Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *federalismi.it*, 2015, n. 5

⁸² Cfr. S. MORANO-FOADI, *Solidarity and Responsibility*, cit., secondo la quale è possibile distinguere diverse tipologie di solidarietà: una solidarietà verso i migranti/rifugiati poco esplorata, una solidarietà verso gli Stati Membri che si basa sul concetto di *fair sharing* ed una solidarietà verso l’Unione basata sul principio di leale cooperazione. Secondo l’A., la solidarietà degli Stati è fortemente correlata con la loro responsabilità. In effetti, se la responsabilità è iniquamente distribuita *ab origine*, non vi è solidarietà. Allo stesso modo, se la solidarietà non è attuata, perché gli Stati si rifiutano di cooperare, quella originaria iniquità della responsabilità finisce soltanto per essere accentuata.

solidarietà, tra gli Stati membri a prescindere dall’approccio emergenziale e stato-centrico che ha finora caratterizzato le misure adottate e le proposte di modifica del sistema Dublino.

KEYWORDS: solidarietà – Patto su migrazione e asilo – quote di ricollocazione – pressione migratoria e crisi migratoria – condivisione della responsabilità.

RELOCATION QUOTAS AND SOLIDARITY MECHANISMS: THE OVERLY “FLEXIBLE” SOLUTIONS OF THE EU PACT ON MIGRATION AND ASYLUM

ABSTRACT: Through the analysis of the critical issues that emerged during the implementation of the relocation quotas adopted as provisional measures by the Council to address the migration crisis of 2015, this contribution aims to provide a key to read the fallout from the related regulatory and judicial events on the principle of solidarity that should govern the European Union’s immigration and asylum policy. It also attempts, thanks to the analysis of the solutions announced in the 2020 Pact on Migration and Asylum and the solidarity mechanisms provided for therein, to check whether they are suitable of ensuring the fair sharing of solidarity-based responsibility between the Member States, regardless of the emergency and state-centric approaches which have so far characterised the measures taken and the proposals to amend the Dublin system.

KEYWORDS: solidarity – Pact on migration and asylum – relocation quotas – migratory pressure and migratory crisis – shared responsibility.