
ADiM BLOG
Novembre 2020
ANALISI & OPINIONI

Il nuovo Patto e la gestione degli sbarchi

Emanuela Pistoia

Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea
Università di Teramo

Parole Chiave

Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo – Solidarietà – Search and Rescue (SaR) – Ricollocamento

Abstract

Nella proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione, la posizione degli Stati in cui avvengono gli sbarchi in seguito a operazioni SAR risulta alleviata rispetto all'assetto normativo vigente. Tuttavia, a dispetto della grande enfasi posta nel nuovo Patto sul principio di solidarietà, la ripartizione della responsabilità sui richiedenti asilo e sui migranti irregolari risulta ancora vistosamente squilibrata a svantaggio di questi Stati. Lo scritto addiuvine a questa conclusione grazie all'individuazione dei punti principali in cui emerge lo squilibrio. Tra questi, spiccano la mancata distinzione tra Stato in cui si conclude l'operazione SAR e Stato di primo arrivo ai sensi del regolamento «Dublino» e, tra i diversi aspetti della procedura che amministra i «contributi di solidarietà» di cui all'art. 45 della proposta, la sua eccessiva articolazione al fine di coagulare il consenso al riguardo e i limiti posti ai poteri decisionali della Commissione.

Tra i motivi principali per cui si riforma il sistema comune di asilo dell'Unione europea vi è lo squilibrio che esso attualmente determina tra gli Stati membri, malgrado per "costituzione" (art. 80 TFUE) sia governato dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra detti Stati. In effetti il principio di solidarietà è, nominalmente, il grande protagonista della riforma proposta dalla Commissione von der Leyen lo scorso 23 settembre: in questi termini il pacchetto è presentato nella **Comunicazione «Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo»** che evidenzia gli obiettivi e i principi ispiratori comuni delle proposte legislative. Ci si può dunque aspettare che il relativo principio guiderà la valutazione politica delle istituzioni politiche dell'Unione (Parlamento europeo e Consiglio), che sono protagoniste del processo decisionale. In seno al Consiglio, tale valutazione politica è di particolare rilievo per gli Stati di primo arrivo—quelli che della insufficiente solidarietà più soffrono le conseguenze — possibilmente con l'esito di costituire un fronte comune. È questo il contributo che si proverà a dare nelle righe che seguono: una valutazione dei progressi fatti in punto di solidarietà dal sistema comune di asilo a beneficio degli Stati di primo arrivo, in particolar modo quando il primo arrivo consista in sbarchi di persone salvate in mare, per quanto delineato nelle proposte normative dello scorso 23 settembre.

Un'importante riserva deriva dal fatto stesso che i nuovi testi non introducono una distinzione tra Stato nei cui porti si concludono le operazioni di ricerca e soccorso in mare (c.d. SAR) dei migranti e Stato di primo arrivo. Questa scelta, dettata dall'indisponibilità di un numero troppo elevato e composito di Stati, ha la grave conseguenza di rendere lo squilibrio endemico al sistema fintantoché il Mare Mediterraneo sarà teatro di flussi di migrazione irregolare. Gli Stati costieri, in particolar modo quelli che si affacciano sui mari utilizzati per le migrazioni (al momento il Mediterraneo, appunto), restano cioè penalizzati *in re ipsa*. Lo squilibrio non riguarda solo i numeri dei richiedenti asilo, che in ipotesi potrebbero anche diminuire drasticamente, ancorché la struttura sud-nord delle migrazioni contemporanee e la determinazione generalizzata a limitarne al massimo le vie legali lo renda al momento improbabile. È anche uno squilibrio di condizioni in cui i migranti presentano domanda di asilo e si sottopongono alla procedura, poiché in esito a un viaggio di fortuna e a un'operazione SAR diventano vulnerabili anche le persone più forti; uno squilibrio nella situazione oggettiva in cui i richiedenti versano durante la procedura stessa, spesso in solitudine di affetti e in compagnia di persone altrettanto disperate, in totale estraneità rispetto al Paese ospite che non rientrava nel loro progetto migratorio; uno squilibrio nelle percezioni dell'opinione pubblica, che dalla ripetizione degli sbarchi trae un senso diffuso di insicurezza, con conseguenze pesanti in termini di diffidenza verso le domande di protezione e ostilità verso le persone dei richiedenti. Gli Stati che offrono i porti alle persone salvate in mare si trovano cioè a gestire sia lo *screening* iniziale, sia l'accoglienza, sia le stesse procedure di richiesta di protezione in condizioni particolarmente difficili rispetto agli altri Stati. Si tratta peraltro di difficoltà non di rado foriere di violazioni dei diritti dei migranti: questa circostanza, oltre a rappresentare un di per sé un ulteriore elemento di squilibrio, evidenzia come l'iniqua ripartizione delle responsabilità tra Stati

membri rischi di trasferire i suoi effetti negativi sui migranti.

Né la persistenza dell'identità tra Stato in cui si concludono le operazioni SAR e Stato di primo arrivo ai fini della competenza circa la protezione internazionale è compensata da sostanziali modifiche dei "criteri di Dublino" e della loro gerarchia.

Posto, allora, che gli Stati dello sbarco continuano a dover essere qualificati come Stati di primo arrivo e che riguardo alle persone sbarcate essi continuano a essere competenti in un numero preponderante di casi sia riguardo alla procedura sia riguardo al riconoscimento dello status di protezione internazionale, la valutazione della posizione di questi Stati dipende dai già famosi meccanismi di solidarietà disciplinati nella **proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione (COM(2020) 610 final)**. A questo riguardo, fin da subito è stata unanime la valutazione per cui la solidarietà espressa dalla normativa riformata si manifesta solo in caso di difficoltà degli Stati di sbarco.

Tra i nuovi meccanismi figura la tanto acclamata ricollocazione dei migranti. Questa ha luogo di regola nel quadro di una complessa procedura disciplinata negli articoli 47-49, e in via residuale sulla base dell'art. 56, rubricato «Altri contributi di solidarietà», che costituisce una vera e propria valvola di flessibilità del sistema. Una prima chiosa riguarda coloro che sono oggetto della procedura «normale». Fermandoci alle persone soccorse in mare (infatti, *ex art. 45, par. 1, lett. c*) sono ammessi alla ricollocazione anche coloro cui sia stata concessa protezione internazionale già da un certo periodo, in particolare da meno di tre anni), possono essere ricollocati i «richiedenti che non sono sottoposti alla procedura di frontiera per l'esame di una domanda di protezione internazionale». Considerando che lo «sbarco nel territorio di uno Stato membro a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso» è una delle situazioni in cui la procedura di frontiera prende avvio (art. 41, par. 1, lett. *c*) della **proposta modificata di regolamento istitutivo di una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione**), la limitazione già di per sé non è di poco conto. La questione va tuttavia approfondita. Nel quadro del Nuovo Patto, la Commissione propone infatti un nuovo testo del suddetto art. 41. Come noto, il regolamento «procedura comune», inclusa la procedura di frontiera contenuta appunto nell'art. 41, era stato proposto dalla Commissione Juncker nel 2016 e approvato in prima lettura dal Parlamento europeo con importanti emendamenti, alcuni dei quali relativi appunto a questa procedura. Nella proposta modificata, la procedura di frontiera si applica invero a un novero di casi assai ridotto rispetto alla versione ormai approvata con emendamenti dal Parlamento europeo in prima lettura, passando a tre dai sei residuati dalla predetta approvazione del Parlamento europeo. I tre casi comprendono la situazione in cui il richiedente verosimilmente rappresenta un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico degli Stati membri e due circostanze in cui la domanda di protezione internazionale appare destinata all'insuccesso per due diversi gruppi di fattori oggettivi: il comportamento omissivo o fraudolento del richiedente e il fatto che egli/ella abbia una cittadinanza o, se apolide, una dimora abituale, corrispondente a un tasso di successo delle richieste di protezione pari o inferiore al 20%

(salvo casi particolari). La contrazione delle situazioni in cui si applica la procedura di frontiera è positiva per i richiedenti, vistone il carattere inevitabilmente sommario, ma lo è anche per gli Stati di sbarco, che vedono aumentare le prospettive di ricollocazione. Dal punto di vista dell'Italia, vale la pena sottolineare come, invece, il meccanismo pure emergenziale e dichiaratamente non obbligatorio, oltre che applicabile a un numero limitatissimo di Stati membri, previsto nella **Dichiarazione di intenti di Malta di settembre 2019**, si applicava a tutti indistintamente gli individui soccorsi in mare. Nel quadro della nuova procedura proposta, un certo numero delle persone soccorse in mare e sbarcate nei porti di uno Stato costiero sono dunque destinate a rimanervi: può trattarsi in ipotesi di tutte le persone arrivate in esito a uno sbarco, se nessuna chieda la protezione ovvero se a chi la chiede risulti sempre applicabile la procedura di frontiera. Alla Dichiarazione di Malta si accostano invece gli altri contributi di solidarietà elargibili in qualsiasi momento da ciascuno Stato vuoi di propria sponte, vuoi dietro richiesta di «sostegno di solidarietà» presentata da uno Stato prossimo a trovarsi sotto pressione. Infatti, *ex art. 45, par. 2* tali contributi estemporanei e volontari possono consistere anche nella ricollocazione di richiedenti sottoposti alla procedura di frontiera e di cittadini di Stati terzi il cui soggiorno è irregolare.

In ogni caso, agli Stati degli sbarchi spettano *in toto* gli **accertamenti alle frontiere esterne**, la primissima accoglienza, e la procedura di identificazione delle persone che potrebbero essere ricollocate.

La limitazione delle ricollocazioni a coloro cui non si applica la procedura di frontiera lascia poi agli Stati degli sbarchi l'amministrazione di questa procedura, che è assai delicata sotto vari profili. Dati i presupposti, la gestione dei richiedenti promette infatti di essere molto complicata, sia riguardo alla limitazione dei loro diritti in collegamento con questa procedura che rischia di essere sommaria, con le giuste ma pesanti conseguenze in termini di contenzioso e di responsabilità dello Stato nonché, potenzialmente, dei singoli operatori coinvolti, sia riguardo all'ordine e alla sicurezza delle comunità locali. Nell'economia del Nuovo Patto, questo squilibrio va colmato con il contributo di solidarietà costituito dalle «misure di sviluppo delle capacità in materia di asilo, accoglienza e rimpatrio» previste dall'art. 45, par. 1, lett. *d*) della proposta di regolamento «Gestione». Può trattarsi di misure dal contenuto assai vario, purché coerente con gli obiettivi del futuro Fondo Asilo e migrazione: potrebbero spaziare dal sostegno finanziario o in natura (ad es. tramite personale esperto in mediazione culturale e linguistica o assistenza medica e psicologica) alle procedure di asilo, al contributo sull'ampliamento e gestione delle capacità recettive, al sostegno finanziario di Stati terzi interessati dai flussi migratori, all'assistenza finanziaria o di altro tipo per il rimpatrio. Peraltro, questo contributo di solidarietà è conferito squisitamente, anche se non esclusivamente, in alternativa alle ricollocazioni, fino al raggiungimento della quota spettante agli Stati non interessati dagli sbarchi secondo la chiave dell'art. 54. La soluzione appare addirittura risibile, ove si consideri che l'apporto in termini di sviluppo di capacità per definizione proviene da Stati che non hanno mai

amministrato la procedura di frontiera.

La limitazione delle ricollocazioni ai richiedenti protezione internazionale, in continuità con le decisioni del Consiglio del 2015, lascia inoltre agli Stati degli sbarchi tutto l'onere dei rimpatri di coloro che sono sbarcati senza chiedere la protezione, che si sommano ai rimpatri di coloro la cui domanda non sarà accolta. Anche questo squilibrio si presta a essere colmato con uno specifico contributo di solidarietà previsto dal Nuovo Patto: si tratta degli originali "rimpatri sponsorizzati" ex art. 45, par. 1, lett. b) della proposta di regolamento «Gestione». A mio giudizio, questa novità ha il grande merito formale di estendere la solidarietà anche ai rimpatri: infatti il principio di solidarietà e di equa redistribuzione si applicano a tutte le politiche del Capo 2 del Titolo V TFUE, ma finora erano in effetti rimasti completamente esclusi da questo ambito. Il sistema congegnato sembra tuttavia discutibile. Limitandoci a considerare la situazione degli Stati degli sbarchi, il contributo consistente nei rimpatri sponsorizzati entra in gioco solo qualora i contributi offerti in relazione alle ricollocazioni si siano rivelati gravemente insufficienti rispetto al numero totale di ricollocazioni da eseguire: non solo in prima battuta, al momento di presentare i piani per la risposta di solidarietà in materia di ricerca e soccorso di cui all'art. 47, par. 3, ma anche in esito al Forum sulla solidarietà convocato dalla Commissione perché i contributi così indicati sono stati «significativamente inferiori al totale dei contributi di solidarietà indicati nella relazione sulla gestione della migrazione» (art. 47, par. 5). Per la precisione, l'art. 48, par. 2, comma 2 stabilisce che i rimpatri sponsorizzati entrino a far parte del corredo di solidarietà a favore degli Stati degli sbarchi solo se le indicazioni fornite dagli altri Stati membri in termini di ricollocazioni e di misure di sviluppo delle capacità diano luogo a «un deficit superiore al 30% del numero totale di ricollocazioni individuate nella relazione sulla gestione della migrazione». In effetti, la «riserva di solidarietà» costituita a favore di ciascuno Stato membro che presumibilmente dovrà affrontare a breve termine le conseguenze degli sbarchi consiste solo nelle ricollocazioni, anche di persone vulnerabili per gli Stati che abbiano dato disponibilità in tal senso, e nelle misure di sviluppo delle capacità: è quanto risulta dall'art. 48, par. 1, comma 1, letto in combinato disposto con l'art. 47, paragrafi 4 e 5, cui esso stesso rinvia. Ciò comporta che, ove il meccanismo della solidarietà copra adeguatamente (*rectius*, in modo non troppo inadeguato) le ricollocazioni, circa i rimpatri esso non trova alcuna applicazione. Così, le persone soccorse in mare, coloro che non chiedono la protezione internazionale, coloro che sono considerati un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico degli Stati membri e coloro la cui domanda di protezione appare *prima facie* destinata all'insuccesso, restano a carico degli Stati dello sbarco.

Passando quindi al cuore delle regole sulle ricollocazioni, vanno sottolineati i probabili effetti negativi, in termini di efficienza, dei tanti passaggi della procedura delineata negli articoli 47-49 della proposta di regolamento «Gestione». Non c'è qui modo di ripercorrerli tutti in modo da essere esaustivi sui possibili punti di inceppo. In linea generale, emerge come il buon funzionamento di una procedura tanto complessa riposi sulla collaborazione degli

Stati. Non solo: l'analisi dei vari passaggi rivela come questi ultimi siano per l'appunto congegnati con il fine di sviluppare un senso di responsabilità negli Stati recalcitranti e di evitare strappi che potrebbero aprire la strada a procedure di infrazione ma mai, per l'ostacolo insuperabile della sovranità statale, alle sacrosante ricollocazioni. In sintesi, i tanti passaggi servono per l'appunto a realizzare tali ricollocazioni nella misura maggiore possibile. Resta il fatto che, dal punto di vista degli Stati degli sbarchi, la procedura delineata è estremamente debole in quanto rischia continuamente di bloccarsi così da lasciarli del tutto sprovvisti di solidarietà. Un auspicio è che almeno la Commissione possa adottare gli atti di esecuzione necessari alla fruizione dei contributi di solidarietà (art. 48 proposta di regolamento «Gestione») in modo da stralciare in via provvisoria le posizioni degli Stati che ostinatamente neghino i loro contributi.

Specifici elementi di debolezza vanno rinvenuti nei modi in cui sono congegnati i poteri della Commissione di imporre infine i contributi di solidarietà agli Stati recalcitranti. Tali poteri possono essere esercitati solo in due situazioni estreme: qualora dai contributi offerti dagli Stati nei piani per la risposta di solidarietà in materia di ricerca e soccorso (art. 47, par. 3) ovvero in tali piani riveduti in esito al Forum sulla solidarietà (art. 47, par. 5) emerga «un deficit superiore al 30% del numero totale di ricollocazioni individuate nella relazione sulla gestione della migrazione» (art. 48, par. 2, comma 2); qualora uno o più Stati membri abbiano mancato del tutto di presentare un piano (art. 48, par. 2, comma 3). Dai due presupposti descritti emerge come, nella gestione delle migrazioni nei termini proposti dalla Commissione von der Leyen, lo sbilanciamento del carico a sfavore degli Stati degli sbarchi possa rimanere endemica. Certo, il sistema potrebbe anche funzionare in equilibrio, se tutti gli Stati fossero collaborativi. Allo stato attuale si tratta purtroppo di uno scenario improbabile.

Inoltre, nella prima delle due ipotesi descritte, una rilevante debolezza va rinvenuta anche nei poteri attribuiti alla Commissione: nell'atto di esecuzione, essa è abilitata ad adeguare i contributi di solidarietà degli Stati in modo tale da «coprire il 50% della loro quota calcolata secondo la chiave di distribuzione di cui all'art. 54 mediante la ricollocazione o la sponsorizzazione dei rimpatri (...) o una combinazione di entrambi» (art. 48, par. 2, comma 2). È inteso che il restante 50% resterà in carico agli Stati degli sbarchi e che, in ipotesi, tale quota potrà consistere *in toto* di ricollocazioni.

Un'ultima notazione riguarda il perno della procedura delineata negli articoli 47-49 della proposta di regolamento «Gestione»: la Relazione sulla gestione della migrazione. Essa è redatta annualmente dalla Commissione sulla base dell'art. 6, par. 3 dello stesso regolamento. Riguardo agli sbarchi, la sua funzione è individuare in via prognostica lo Stato o gli Stati in cui gli sbarchi sono attesi e il numero totale delle persone per cui si potrebbe aprire l'opzione della ricollocazione solidale, attuato cioè in deroga ai criteri di Dublino secondo le regole degli articoli citati. È sulla base del fabbisogno espresso nella relazione che gli Stati non in prima linea devono indicare le loro disponibilità sulle ricollocazioni. Se uno

Stato non sia indicato tra i possibili interessati, ovvero se l'entità delle ricollocazioni cui esso può aspirare sia fissata in entità inferiori a quelle reali, sembrerebbe doversi concludere per l'inapplicabilità dei meccanismi prefigurati. Si capisce allora il carattere cruciale della Relazione e, prima ancora, delle stime sui possibili arrivi. Nei casi prefigurati l'unica via della solidarietà è rappresentata dal meccanismo estemporaneo e volontario dell'art. 56.

APPROFONDIMENTI

Dottrina:

M. BORRACCETTI, *Il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo e la sua (solo) annunciata discontinuità*, in *diritticomparati.it*, 5 novembre 2020

P. DE PASQUALE, *Il Patto sulla migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post AISDUE II (2020)*, *aisdue.eu*, 5 ottobre 2020

A. DI PASCALE, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus.it*, 2020

C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico"*, in *Questione giustizia*, 2 ottobre 2020

F. MAIANI, *A Fresh Start or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact*, in *eumigrationlawblog.eu*, 31 ottobre 2020

G. MORGESE, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *I Post AISDUE II (2020)*, *aisdue.eu*, 23 ottobre 2020

Per citare questo contributo: E. PISTOIA, *Il nuovo Patto e la gestione degli sbarchi*, ADiM Blog, *Analisi & Opinioni*, Novembre 2020.