

---

**ADiM BLOG**  
**Novembre 2020**  
**ANALISI & OPINIONI**

---

***Il Nuovo Patto e l'idea di solidarietà: principio fondativo del sistema europeo di asilo o metodo di allocazione delle responsabilità tra Stati membri?***

***Simone Penasa***

Ricercatore in Diritto pubblico comparato  
Università di Trento

***Parole chiave***

*Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo – Solidarietà – Relocation*

***Abstract***

*Il contributo propone un'analisi del Nuovo Patto sull'Immigrazione e l'Asilo della Commissione europea nella prospettiva di verificare se da quest'ultimo sia possibile ricavare qualche elemento teorico o operativo utile a identificare una teoria "europea" della solidarietà in tale contesto. Dopo aver brevemente contestualizzato le possibili dimensioni che il principio di solidarietà può esprimere – tra Stati e verso le persone – e la sua attuale caratterizzazione in senso prevalentemente "intergovernativo", e analizzato le novità previste dal Patto rispetto alle caratteristiche del meccanismo di solidarietà, si conclude affermando la conferma di un approccio "realista" delle istituzioni europee, che sembra ricercare l'assetto che più facilmente potrà incontrare l'adesione degli Stati membri, secondo una dinamica che inevitabilmente rende recessivo il rilievo attribuito alla solidarietà verso le persone migranti.*

Come noto, la solidarietà rappresenta uno dei principi fondamentali attorno ai quali i Trattati istitutivi dell'Unione Europea hanno deciso di prevedere la creazione di un sistema europeo comune di gestione delle politiche migratorie e dell'asilo. In modo altrettanto evidente, le modalità attraverso le quali ha trovato attuazione (il criterio del Paese europeo di primo arrivo quale criterio di attribuzione della responsabilità statale in materia di asilo) e l'atteggiamento degli Stati membri in occasione di situazioni di "crisi" provocate dall'ingente e imprevedibile arrivo di cittadini di Paesi Terzi ai confini mediterranei dell'Unione Europea (il meccanismo di *relocation* attivato nel 2015 al fine di ridurre la pressione su Italia e Grecia), dimostrano come la definizione della natura, della *ratio* e dei contenuti concreti dell'idea "europea" di solidarietà rappresenti uno dei fronti più "caldi" del rapporto tra istituzioni europee e Stati membri, all'interno della faticosa costruzione di un sistema realmente comune in materia di asilo.

Una serie di questioni meritano di essere richiamate. I doveri di solidarietà devono essere intesi quali elementi costitutivi di quel nucleo fondativo di valori sui quali si fonda l'intera struttura istituzionale, politica e normativa europea? Di conseguenza, sono in grado di resistere alle spinte sovrane – quando non dichiaratamente sovraniste – degli Stati membri, pur nel rispetto della garanzia degli interessi relativi alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico di questi ultimi (sul punto, sentenza sulle cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, 2 aprile 2020, [qui](#) per un commento di M. Savino su questo Blog)? Il concetto di solidarietà affermato dall'art. 80 TFUE deve essere interpretato come elemento fungibile di un'endiadi composta anche dal richiamo alla «equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri», dovendosi declinare pertanto esclusivamente in una dimensione orizzontale (solidarietà tra Stati)? Oppure essa esprime potenzialmente anche una dimensione verticale, nel senso di una solidarietà verso le persone richiedenti protezione internazionale, come potrebbe suggerire anche una interpretazione sistematica con gli articoli 18 e 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)?

Inoltre, l'operatività giuridica di tale principio resta subordinata esclusivamente al verificarsi di situazioni di crisi, relativamente alle concrete caratteristiche del fenomeno migratorio storicamente determinatosi (come avvenuto nel 2015), o deve essere intesa quale fattore connotativo del sistema europeo di asilo anche nelle fasi ordinarie e non emergenziali, ponendosi quindi quale «*compulsory, basilar foundation of the common asylum policy*» (Moreno-Lax 2017)?

I "frintendimenti" relativi alla reale portata di tale principio sembrano essere stati chiariti, almeno in parte, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa alle decisioni del 2015 in materia di *relocation*. Parzialmente, in quanto le chiare e inequivoche affermazioni proposte dagli Avvocati Generali nelle Conclusioni relative ai due casi evocati non hanno trovato una piena "eco" nelle argomentazioni della Corte, contribuendo tale asimmetria argomentativa a rafforzare gli equivoci relativi alla natura e all'ambito di applicazione della

solidarietà in materia di immigrazione. Da un lato, infatti, tanto l’A.G. Bot quanto l’A.G. Sharpston hanno riconosciuto la portata “fondativa” – costituzionale – di tale principio, in quanto “uno dei valori principali dell’Unione e [che] si trova anzi alle basi di quest’ultima” (Bot, § 17) e uno dei “principi fondamentali del diritto dell’Unione Europea” (Sharpston, § 201). Pertanto, la solidarietà – tra gli Stati – costituisce “un pilastro e un principio guida delle politiche dell’Unione relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione” (§ 20) e, di conseguenza, può assumere “un contenuto concreto e un carattere vincolante” (§ 23), come accaduto attraverso le decisioni relative alla relocation da Grecia e Italia (sia consentito il rinvio a un mio [commento](#) su questo Blog). Dall’altro lato, la Corte di giustizia ha fatto un uso moderato e accessorio del parametro dei doveri di solidarietà tra Stati Membri, preferendo utilizzare altre vie – la legittimità procedurale delle decisioni, ad esempio – per affermare la piena compatibilità delle decisioni sulla relocation con i Trattati (*ex plurimis*, critico sul punto Labayle 2017).

Compiendo una forse eccessiva semplificazione, che trova peraltro solide sponde nel dibattito dottrinale italiano e internazionale, ad oggi l’idea di solidarietà prodotta dall’incrocio tra spinte integrazioniste derivanti dal livello europeo e resistenze sovrane che caratterizza l’atteggiamento non solo dei Paesi del gruppo di Visegrád (che sono probabilmente i soli a rivendicare e esplicitare la loro opposizione) è quella di un meccanismo di natura emergenziale e sostanzialmente intergovernativa, che consente un’interferenza con le competenze statali esclusivamente in circostanze eccezionali e che viene interpretato nella sua dimensione verticale – solidarietà verso le persone richiedenti protezione – solo in senso residuale e comunque non soddisfacente ([Mitsilegas 2014](#)). In maniera ancora più diretta, il principio di solidarietà scorre nei canali di produzione normativa e di confronto politico prevalentemente – quando non esclusivamente – nel suo significato “emergenziale”, enucleato da quanto previsto dall’articolo 78, terzo comma, TFUE, piuttosto che nella sua portata “di sistema”, proclamata dall’art. 80 TFUE (sul punto, ancora Moreno Lax 2017) e assiologicamente connessa all’art. 2 TUE.

In tal senso, il [Nuovo Patto sull’immigrazione e l’asilo](#) presentato dalla Commissione Europea lo scorso settembre e delle relative proposte di riforma in materia rappresenta indubbiamente una occasione per tentare di chiarire quale sia l’idea di solidarietà che orienterà le scelte normative e politiche delle istituzioni europee nei prossimi anni. È su questo aspetto, tra i tanti che la lettura del Patto inevitabilmente può suscitare (per un approfondimento dei singoli aspetti di interesse, si rinvia alla [Special series of posts on the New Migration Pact](#) organizzata dal Blog Immigration and Asylum Law and Policy), che si concentreranno le brevi riflessioni che seguono, attraverso un’analisi critica dei riferimenti contenuti nel Patto e delle soluzioni normative contenute nelle proposte di atti normativi destinati a darvi attuazione. Comprensibilmente, né il Patto né i documenti accessori (ad esempio, il [Commission Staff Working Document](#)) elaborano in modo significativo gli aspetti relativi al contenuto teorico del principio in oggetto, concentrandosi piuttosto sulla

dimensione operativa del medesimo. Non appare quindi casuale che la solidarietà, oltre a una generale affermazione relativa all'esigenza che l'equità (tra Stati) diventi «parte integrante del sistema di asilo dell'UE», sia qualificata come «meccanismo», che risulta funzionale a garantire una equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri. Attraverso tale scelta, viene confermato l'equivoco – o, più realisticamente, la precisa scelta politica – di considerare inscindibilmente connesse le due “anime” dell'art. 80 TFUE, risultando la solidarietà legata da un rapporto di funzionalità rispetto alla equa ripartizione delle responsabilità tra Stati in materia di asilo. Su tali basi, si afferma la necessità di approntare un «nuovo meccanismo di solidarietà», che non preveda la *relocation* come unica misura attivabile e che esprima una maggiore flessibilità sia rispetto ai motivi che ne giustificano l'attivazione sia rispetto alle misure concretamente adottabili dagli Stati per adempiervi; e che conservi natura obbligatoria esclusivamente nel caso in cui sia accertata una situazione di «pressione» o «crisi».

Nella logica espressa dal Patto, la solidarietà intesa in senso “fisiologico”, non connessa quindi a situazioni di crisi o emergenza, sembra destinata a esprimersi essenzialmente attraverso due modalità: da un lato, a livello europeo, l'attività di monitoraggio e previsione dei flussi e delle capacità di risposta dei singoli Stati Membri e di coordinamento sulla base dei dati raccolti delle risposte a crisi specifiche che dovessero avvenire, che sarà svolta dalla Commissione e dalle Agenzie competenti (sul ruolo delle Agenzie, [Tsourdi 2020](#) in particolare mediante l'approvazione di un «programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione» (Commissione 2020); dall'altro lato, a livello di Stati membri, la formalizzazione di un meccanismo – solo eventuale in quanto condizionato alla assoluta discrezionalità statale – di solidarietà volontaria, che gli Stati possono autonomamente decidere di attivare anche al di fuori di situazioni di pressione o crisi, mediante la predisposizione di misure di supporto che possono essere liberamente individuate dagli stessi all'interno di un insieme plurale di misure che vanno dalla *relocation* alla *return sponsorship*, da iniziative di *capacity building* al supporto operativo (secondo l'elenco di misure attivabili nell'ambito del meccanismo di solidarietà previste dall'art. 45 della [Proposal for a Regulation on asylum and migration management](#), 23 settembre 2020).

Il futuro meccanismo, le cui caratteristiche specifiche sono state definite nella Proposta di Regolamento appena richiamata, è stato efficacemente definito come «*two-layered interstate solidarity model*» ([Carrera 2020](#), in quanto destinato a svilupparsi secondo modalità differenziate a seconda che la situazione concreta che ne giustifichi l'attivazione sia qualificata dalla Commissione (alla quale è riservata un'ampia discrezionalità: sul punto, [Maiani 2020](#) alternativamente come di «pressione» (definita dall'art. 2, lett. w), della Proposta di Regolamento) o di crisi.

In entrambi i casi scatterà l'obbligo per gli Stati di prendere parte alle iniziative di solidarietà verso gli Stati sottoposti a tali situazioni, per motivi che non saranno più legati esclusivamente a ingenti e imprevedibili flussi migratori ma anche – ad esempio – a «crisi

politiche» (sulla difficile definizione di tale concetto, ancora S. Carrera, cit., 8) o a cause di forza maggiore come nel caso di pandemie sanitarie (anche se solo in caso di situazioni di crisi e non di semplice pressione). Tuttavia, il Patto – e la relativa proposta di regolamento – conferisce agli Stati la facoltà di scegliere quali misure adottare concretamente al fine di adempiere al proprio dovere di solidarietà, tra quelle predeterminate a livello di proposta di regolamento (art. 45), specificando che in caso di crisi gli Stati potranno optare esclusivamente tra la *relocation* e il supporto (*sponsorship*) alle procedure di rimpatrio degli stranieri illegalmente presenti (art. 55). Pertanto, se l'*an* dell'attivazione del meccanismo viene attribuito alla previa valutazione svolta dalla Commissione, su propria iniziativa alla luce delle informazioni disponibili o su richiesta di uno Stato membro (art. 50), il *quomodo* della sua realizzazione è riservato alla autonoma e discrezionale valutazione di ciascuno Stato, pur all'interno delle misure predeterminate a livello europeo e nella misura anch'essa stabilita *ex ante* dalla Commissione sulla base di una formula basata sui criteri relativi alla popolazione (50%) e al PIL (50%) di ciascuno Stato (art. 54).

In tal senso, si è descritto tale meccanismo come un sistema di solidarietà «asimmetrica» (Carrera 2020, 6), se non nell'*an* certamente nel *quomodo* (diverso è infatti l'impegno di uno Stato e il conseguente alleggerimento della pressione sullo Stato che necessita di supporto nel caso della *relocation* rispetto alla *return sponsorship*), che cerca attraverso la flessibilità nella individuazione dei doveri di solidarietà e la predisposizione di incentivi di natura economica (art. 61) di favorire una effettiva e "spontanea" – pur nell'ambito di misure di natura obbligatoria – adesione al medesimo. Attraverso, quindi, la flessibilità nella scelta delle misure che ciascuno Stato potrà autonomamente decidere di adottare, si è voluto in qualche modo equilibrare la natura obbligatoria del meccanismo, peraltro limitata alla previa dichiarazione dell'esistenza di una situazione di pressione o crisi migratorie: l'obiettivo pare essere quello di risolvere l'asimmetria distributiva tra gli Stati membri (Maiani 2020), che caratterizza in modo ormai strutturale il sistema europeo di asilo, attraverso una concezione asimmetrica dei doveri di solidarietà. Se questa è – e sarà – la "via" europea alla solidarietà, sarà necessario altrettanto realisticamente riconoscere che l'altra "faccia" della gestione dei fenomeni migratori – la protezione effettiva dei diritti delle persone richiedenti protezione internazionale – difficilmente potrà essere garantita attraverso il riconoscimento di una dimensione verticale della solidarietà. Anzi, l'inclusione della misura della *return sponsorship* quale alternativa alla *relocation* è stata interpretata da alcuni tra i primi commentatori del Patto quale segnale della volontà politica di confermare la centralità di una concezione "intergovernativa" del principio della equa ripartizione della responsabilità, lasciando «*at the periphery*» del sistema la protezione dei diritti delle persone direttamente coinvolte (Carrera 2020, 8).

Tentando di proporre alcune considerazioni conclusive, a margine di un'analisi inevitabilmente parziale del "posto" occupato dalla solidarietà all'interno del nuovo Patto sull'immigrazione e l'asilo, non resta che riconoscere che il nuovo meccanismo è destinato a

reggersi sulla medesima pietra angolare che caratterizza l'attuale sistema europeo di asilo: il criterio del paese di primo ingresso per la competenza per le richieste di protezione internazionale. La matrice, quindi, non è destinata a mutare. L'obiettivo del Patto pare essere piuttosto quello di assicurare una maggiore efficienza del modello esistente, interpretando i doveri di solidarietà – tra Stati – non tanto come espressione di una comune adesione ad un sistema europeo *comune* di asilo, che faccia della solidarietà rispetto alla distribuzione fisiologica delle richieste il presupposto per una equa ripartizione delle responsabilità, quanto piuttosto come strumento di un successivo riequilibrio dei “costi” prodotti dalla gestione dei flussi migratori nel momento in cui gli effetti di questi ultimi risultino difficilmente (situazione di “pressione”) o non più sopportabili (situazione di “crisi”) per gli Stati membri interessati in prima battuta da tale fenomeno.

Da questo punto di vista, sembrano comprensibili i primi commenti critici all'impianto assiologico espresso dal Patto, dei quali si è dato conto in questo breve contributo. Come efficacemente riconosciuto da Thym, «*the reform package is more about pragmatism than principles*» (Thym 2020) e questa può essere quindi considerata comprensibilmente come un'occasione persa per elaborare una teoria europea della solidarietà (Maiani 2020). Tuttavia, in assenza di una esplicita presa di posizione “teorica” da parte della Commissione, è forse proprio quello che si è descritto in precedenza il carattere connotativo della teoria “europea” della solidarietà nell'ambito dell'immigrazione e dell'asilo: una concezione pragmatica della medesima, la quale è considerata non tanto un valore in sé, quanto un *metodo* funzionale a una più equa – per gli Stati membri – distribuzione delle responsabilità derivanti dalla pressione prodotta sull'Unione europea dal fenomeno migratorio. Occorre altrettanto realisticamente riconoscere che in tale ottica, non solo l'idea di solidarietà, ma anche quella di responsabilità, esprimono una portata giuridica vincolante di tipo prevalentemente – quando non esclusivamente – interstatuale, dal momento che la responsabilità degli Stati in termini di tutela dei diritti delle persone al confine, quantomeno rispetto all'ambito di applicazione dell'art. 80 TFUE, si viene a porre quale mero effetto indiretto derivante da una più equa ripartizione tra gli Stati della responsabilità – dei “costi” – derivanti dall'attuazione delle politiche europee in materia. Alla luce di alcune proposte contenute nel Patto, ad esempio l'estensione delle possibilità di utilizzare procedure accelerate al confine e l'inclusione della *return sponsorship* tra le misure di solidarietà autonomamente implementabili dagli Stati, la logica della tutela dei diritti non appare solo un obiettivo indiretto, ma addirittura cedevole rispetto al prevalente obiettivo di assicurare una migliore efficienza delle politiche europee.

In conclusione, occorre in ogni caso tentare una lettura *in bonam partem* dell'approccio improntato alla «*realpolitik*» (Thym 2020) adottato nel Patto, anche per evitare che lo stallo che da tempo caratterizza le riforme in materia di asilo e immigrazione prosegua, finendo inevitabilmente con il rendere ancora più tesi i rapporti con gli Stati membri, o almeno una parte di questi, e Unione Europea e – di conseguenza – ancora più fragile la già debole tutela

effettiva dei diritti “al confine”. Alla luce dell’esperienza maturata in relazione agli infruttuosi tentativi di modificare dalle fondamenta il sistema “Dublino”, si potrebbe quindi riconoscere – in maniera senz’altro non soddisfacente e anzi frustrante nella prospettiva di una concezione di solidarietà non solo “tra Stati” ma anche “verso le persone” – che la solidarietà delineata dal Patto non rappresenti il modello migliore, ma il migliore dei modelli possibili, in considerazione delle condizioni politiche, istituzionali e sociali che caratterizzano attualmente le relazioni tra istituzioni europee e statali.

In attesa di verificare che l’adozione degli atti normativi proposti al fine di attuare i contenuti del Patto si realizzi effettivamente, una concezione “procedurale” di solidarietà – intesa non tanto come principio fondativo del sistema europeo di asilo quanto come metodo funzionale a una più equa redistribuzione delle responsabilità tra gli Stati membri – può essere interpretata come un realistico – cinico, in un certo senso – compromesso, finalizzato a favorire una sua effettiva approvazione e successiva attuazione “non conflittuale” da parte degli Stati. In tale prospettiva, la Commissione sembra avere metabolizzato all’interno del Patto il fatto che, anche alla luce degli insoddisfacenti risultati prodotti da alcune recenti iniziative intergovernative come la Dichiarazione congiunta di Malta del 23 settembre 2019 (*Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure. Voluntary commitments of Member states for a predictable temporary solidarity mechanism*, sulla quale sia consentito il rinvio a Penasa, Romeo 2020), una concezione operativa e procedurale di solidarietà è quella che gli Stati membri sono plausibilmente più inclini ad accettare. La “via” procedurale alla solidarietà che la Commissione sembra avere deciso di continuare a percorrere potrebbe – ma questa previsione potrà essere confermata o smentita solo alla luce della futura prassi attuativa – in tal senso contribuire a “svelare” la natura preconcepita e ideologica di una eventuale contrarietà manifestata da parte di alcuni Stati membri rispetto alle soluzioni operative proposte, tenuto conto della centralità assunta dalla discrezionalità statale nel definire il concreto funzionamento del futuro meccanismo di solidarietà. Resta, tuttavia, aperta la questione relativa alla possibilità che il complesso sistema di collaborazione tra Stati ideato dalla Commissione possa trovare effettiva attuazione, risultando condizionato da un lato alla volontà degli Stati e dall’altro all’efficacia e alla concreta operatività dei meccanismi sui quali essenzialmente si fonda. Il bilancio sostanzialmente fallimentare della esperienza in materia di *relocation* vissuta nel 2015, unita ad un diffuso livello di diffidenza quando non esplicita contrarietà manifestato da parte degli Stati membri nei confronti di tale strumento, da un lato, e il non certo entusiasmante tasso di procedure di rimpatrio effettivamente eseguite da parte degli Stati membri fino ad ora, dall’altro, potrebbero condurre a una previsione non ottimistica in tal senso.

In conclusione, se non una scommessa (ancora Maiani 2020), la previsione delle effettive modalità di attuazione del “nuovo” progetto europeo rappresenta senz’altro un’incognita, esprimendo *in nuce* una serie di variabili – la Commissione potrà valutare le scelte effettuate dagli Stati tra *relocation* e *return sponsorship*? Quali concrete misure di *enforcement* saranno

previste in caso di mancato adempimento? Quale sarà la discrezionalità della Commissione nel verificare l'esistenza di un adeguato fondamento empirico (statistico, sociologico, economico) per la dichiarazione dell'esistenza di una situazione di "pressione" o di "crisi"? – e di *caveat* non rinunciabili, primo fra tutti la predisposizione di misure che possano assicurare un recupero in termini di tutela effettiva dei diritti delle persone migranti, quali ad esempio un rafforzamento dei canali legali di accesso all'Unione Europea e un più adeguato monitoraggio del rispetto dei diritti alle frontiere europee.

#### APPROFONDIMENTI

##### Dottrina :

[Carrera S., \*Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum\*, in \*CESP Policy Insights\*, n. 2020-22, settembre 2020, 6](#)

[Labayle H., \*Solidarity is not a value. Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice\*, in \*EU Immigration and Asylum Law and Policy\*, 21 settembre 2017](#)

[Maiani F., \*A "Fresh Start" or One More Clunker? Dublin and Solidarity in the New Pact\*, in \*Special series of posts on the New Migration Pact\*, 20 ottobre 2020](#)

[Mitsilegas V., \*Solidarity and Trust in the Common European Asylum System\*, in \*Comparative Migration Studies\*, 2 \(2\), 2014, 186 ss.](#)

[Moreno-Lax V., \*Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU \(external\) asylum policy\*, in \*Maastricht Journal of European and Comparative Law\*, 2017, 24 \(5\), 752](#)

[Penasa S., Romeo G., \*Sovereignty-based Arguments and the European Asylum System: Searching for a European Constitutional Moment?\*, in \*European Journal on Migration and Law\*, 22, 2020, 23-26](#)

[Thym D., \*European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum\*, in \*Special series of posts on the New Migration Pact\*, 28 settembre 2020](#)

[Tsourdi L., \*The New Pact and EU Agencies: an ambivalent approach towards administrative integration\*, in \*Special series of posts on the New Migration Pact\*, 6 novembre 2020](#)

##### Ulteriori materiali :

[Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive \(EC\) 2003/109 and the proposed](#)



[Regulation \(EU\) XXX/XXX \[Asylum and Migration Fund\]](#), 23 settembre 2020

Raccomandazione della Commissione su un meccanismo dell'UE di preparazione e di gestione delle crisi connesse alla migrazione e loro gestione (Programma di preparazione e di risposta alle crisi nel settore della migrazione), C(2020) 6469 del 23 settembre 2020

**Per citare questo contributo:** 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?*, ADiM Blog, Analisi & Opinioni, Novembre 2020.