

Giandonato 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

SOMMARIO: 1. Il quadro giuridico degli esodi di massa. – 2. Lo scenario istituzionale e l'Agenda europea per la gestione della crisi. – 3. Principio di solidarietà/condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e crisi del sistema di Dublino. – 4. Le due decisioni di ricollocazione di quote di richiedenti protezione internazionale dalla Grecia e dall'Italia agli altri Stati membri. – 5. Diritti fondamentali, interessi degli individui e assenza del loro consenso al trasferimento. – 6. Piano d'azione sul rimpatrio e *acquis* comunitario. – 7. Paesi di origine sicuri, Paesi terzi sicuri e Paesi terzi europei sicuri. – 8. Garanzie e sistema di accertamento delle violazioni dei diritti fondamentali. – 9. Osservazioni critiche e conclusioni.

1. Gli esodi di massa<sup>1</sup> in una crisi umanitaria senza precedenti stanno determinando politiche dell'Unione europea in senso emergenziale, anche se i fattori all'origine appaiono di medio-lungo termine. L'esodo di centinaia di migliaia di persone

\* Ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Roma Tre.

<sup>1</sup> Nel periodo gennaio/settembre 2015, le statistiche dei nuovi ingressi con attraversamento irregolare delle frontiere via mare e via terra oscillano fra 590 mila (UNHCR) e 710 mila (Frontex) persone, rispettivamente tramite Grecia, Ungheria e Italia, 350, 204 e 129 mila persone. L'Agenzia europea contabilizza gli stranieri ogni volta che entrano irregolarmente attraverso le frontiere di uno Stato membro (come, ad es., i siriani entrati nell'area Schengen attraversando prima la frontiera greca e, poi, quella ungherese dopo il passaggio intermedio in uno o più Paesi terzi balcanici). Per un quadro sintetico dei dati e delle previsioni del fenomeno sino al 2017 con circa 3 milioni di nuovi arrivi, equivalenti allo 0,4 della popolazione dell'Unione europea e un impatto fra 0,2 e 0,4 sul Pil dei Paesi membri, vedi, da ultimo, EUROPEAN COMMISSION, *European Economic Forecast, Autumn 2015, Institutional Paper 011*, November 2015, p. 48 ss. (*on line*).

mette alla prova il sistema europeo d'asilo e, in generale, il diritto dell'immigrazione e delle frontiere. La crisi richiede altresì azioni operative urgenti e investimenti rilevanti non solo negli Stati membri frontalieri o negli Stati membri di trasferimento delle persone interessate ma anche negli Stati terzi di transito coinvolti dai flussi migratori.

L'Unione europea si è di recente occupata della questione dell'immigrazione dall'Africa nel Vertice di La Valletta, offrendo limitate potenzialità di immigrazione legale e ridotti finanziamenti ma chiedendo in cambio un "contenimento" dell'immigrazione irregolare da parte dei Paesi di origine e di transito tramite il richiamo, fra l'altro, all'art. 13 dell'Accordo di Cotonou che obbliga gli Stati contraenti a riammettere i propri cittadini<sup>2</sup>. La questione di prioritaria attualità è però certamente l'esodo sulla rotta dei Balcani<sup>3</sup> che si avvia a saturare le potenzialità di accoglienza degli stranieri per l'arrivo di centinaia di migliaia di richiedenti protezione internazionale<sup>4</sup>.

Nella prima fase (maggio-ottobre), l'approccio dell'Unione alla gestione della crisi umanitaria è stato improntato al doppio binario sul trattamento differenziato delle persone coinvolte nei flussi migratori a carattere "misto", composti sia da richiedenti protezione internazionale che da immigrati economici: "porte aperte" alla prima categoria, "rimpatri immediati" per gli immigrati irregolari.

L'abbandono del criticato sistema di Dublino<sup>5</sup> è sembrato sul punto di realizzarsi a seguito dell'emanazione di una circolare dell'Ufficio federale tedesco per l'immigrazione e i rifugiati (Ministero degli interni), adottata il 21 agosto 2015, contenente linee-guida sul trattamento delle domande di protezione internazionale di

<sup>2</sup> Action Plan Valletta Summit, 11-12 November 2015, par. 5: "(...) bearing in mind the obligation of each state under international law including Article 13 of the Cotonou Agreement for its signatory parties to readmit its own nationals in full respect of human dignity and of the principle of non-refoulement. In accordance with the 9th paragraph of the Valletta Summit on Migration final declaration ("We are determined to strengthen the fight against irregular migration in line with existing agreements and obligations under international law, as well as mutually agreed arrangements on return and readmission. We agree to give preference to voluntary return and reaffirm that all returns must be carried out in full respect of human rights and human dignity. We will improve cooperation on return and sustainable reintegration which can only enhance migration and mobility policy and make it more effective and comprehensive").

<sup>3</sup> Resta fuori dai limiti del presente contributo l'approfondimento delle specifiche questioni sul controllo delle frontiere marittime e salvataggio in mare della missione *Frontex-Triton* e la missione navale *EUNAVFOR MED/Sofia* per la lotta ai trafficanti di essere umani, sulla quale v. I. INGRAVALLO, *L'operazione militare EUNAVFOR MED*, in *Sud in Europa*, settembre 2015 (on line).

<sup>4</sup> Le materie del diritto d'asilo e della protezione sussidiaria vengono sostanzialmente equiparate anche se non unificate nel regime della protezione internazionale tramite la seconda generazione di atti normativi dell'Unione (CEAS), completato nel 2013 ed entrato in vigore negli atti più recenti nel mese di luglio 2015.

<sup>5</sup> V. regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 (*d'ora in poi*: regolamento "Eurodac") (applicabile dal 20 luglio 2015) *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 1 ss.; regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio il 26 giugno del 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (*d'ora in poi*: regolamento "Dublino III") (applicabile dal 1° gennaio 2014), *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 31 ss.

siriani, presenti o in arrivo sul territorio tedesco<sup>6</sup>, secondo il procedimento nazionale di asilo invece che con quello previsto dal regolamento Dublino III<sup>7</sup>. Tale disponibilità all'accoglienza ha comunque funzionato come "magnete" (*pull factor*) dei flussi migratori sino al raggiungimento di una quota considerata non più sostenibile (circa ottocentomila in due mesi).

Nel piano di azione del Consiglio informale sulla rotta dei Balcani<sup>8</sup> viene affermata la filosofia dell'Unione: "Reconfirming the principle of refusing entry to third country nationals who do not confirm a wish to apply for international protection (in line with international and EU refugee law and subject to prior non-refoulement and proportionality checks)"<sup>9</sup>; "(...) Making use of all available communication tools to inform refugees and migrants about existing rules, as well as about their rights and obligations, notably on the consequences of a refusal to be registered, fingerprinted and of a refusal to seek protection where they are"<sup>10</sup>.

Nella seconda fase in corso (da ottobre 2015) sembra prevalere un approccio di "contenimento dei flussi ad ogni costo" e un tentativo di esternalizzazione delle procedure di riconoscimento di protezione internazionale nell'ambito di una politica di rinvio generalizzato di tutti i cittadini degli Stati terzi in movimento sulla rotta balcanica agli Stati vicini di provenienza (Stati terzi balcanici e Turchia). Considerato l'elevato numero dei nuovi arrivi, il Consiglio dell'Unione e molti Stati membri intendono ricorrere alle possibilità esistenti nella legislazione europea di esternalizzare le procedure di riconoscimento della protezione internazionale. Nelle Conclusioni sul rimpatrio dell'8 ottobre, il Consiglio GAI ricorda che: "(...) gli Stati membri possono considerare le domande di asilo di queste persone inammissibili per motivi inerenti al concetto di paese terzo sicuro (...) e procedere in seguito rapidamente al rimpatrio assistito"<sup>11</sup>. Il Consiglio propone anche una politica di "esternalizzazione" della permanenza a medio-lungo termine dei rifugiati: "L'UE deve esaminare la possibilità di sviluppare capacità di accoglienza sicure e sostenibili e di fornire ai rifugiati e alle loro famiglie prospettive durature e procedure adeguate

---

<sup>6</sup> BAMF, "Verfahrensregelung zur Aussetzung des Dublinverfahrens für syrische Staatsangehörige", Az. 411 – 93605/Syrien/2015, 21 August 2015 (*on line*). Questa disponibilità è da considerare terminata dopo due mesi, a partire dal 21 ottobre 2015, sulla base di semplice comunicazione informale alla stampa.

<sup>7</sup> V. art. 17, par. 1, c.d. "clausola di sovranità", secondo cui "ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda [...] anche se tale esame non gli compete in base ai criteri stabiliti nel presente regolamento". Si tratta di una decisione discrezionale di uno Stato membro non soggetta ad alcuna condizione né al consenso dell'interessato, né dall'atteggiamento dello Stato astrattamente competente. La Corte di giustizia ha chiarito che uno Stato membro può comunque decidere "in piena sovranità, in base a considerazioni di tipo politico, umanitario o pragmatico, di accettare l'esame di una domanda d'asilo", v. sentenza del 30 maggio 2013, causa C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf*, ECLI:EU:C:2013:342, par. 37. In argomento, v. M. MARCHEGIANI, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 159 ss.

<sup>8</sup> European Commission, Meeting on the Western Balkans Migration Route: Leaders Agree on 17-point plan of action Brussels, Comunicato stampa IP/15/5904, 25 October 2015.

<sup>9</sup> *Ivi*, par. 14.

<sup>10</sup> *Ivi*, par. 16.

<sup>11</sup> Consiglio UE, Conclusioni del Consiglio sul futuro della politica di rimpatrio, Comunicato stampa 711/15, 8 ottobre 2015, par. 17.

nelle regioni di paesi terzi esposte a pressioni migratorie fino a quando non possano tornare nel loro paese d'origine"<sup>12</sup>.

Inoltre, il sistema Schengen<sup>13</sup> è minacciato per motivi legati all'immigrazione a causa del ripristino temporaneo delle frontiere interne, di cui occorre valutare "caso per caso" la compatibilità con il diritto dell'Unione<sup>14</sup>. Si può certamente affermare: "(...) sotto un profilo politico, specie nella materia, estremamente sensibile, dell'immigrazione, si avverte in maniera evidente un approccio pesantemente intergovernativo, nel quale gli Stati rivelano spesso un'attenzione quasi esclusiva ai propri interessi nazionali, piuttosto che ai principi sui quali si fonda l'Unione e ai problemi, di drammatica attualità, relativi ai diritti e alla vita di masse di migranti"<sup>15</sup>.

**2. Lo scenario istituzionale della crisi mostra attualmente tendenze contrastanti tra l'affermazione della difesa intransigente della sovranità nazionale da parte di alcuni Stati membri e un timido processo di verticalizzazione, soprattutto tramite l'adozione delle prime misure di solidarietà interna e il coinvolgimento crescente dell'Agenzia Frontex<sup>16</sup>.**

L'Agenda della crisi rafforza le istituzioni a composizione governativa, quali il Consiglio europeo<sup>17</sup> e il Consiglio dell'Unione<sup>18</sup>, mentre il Parlamento europeo è rimasto sinora in un ruolo marginale. Il processo decisionale non ha determinato il suo pieno coinvolgimento, riducendo così il controllo democratico sulle decisioni europee e sul loro possibile impatto sui diritti e le libertà personali. Anche la Commissione appare relegata in un ruolo meramente tecnico-redazionale delle misure giuridiche, sotto "dettatura" degli Stati membri politicamente più importanti, senza autonoma capacità di riforma in senso comunitario/sovranazionale<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Al sistema non partecipano Regno Unito, Irlanda e Danimarca, mentre non sono stati ancora ammessi Romania, Bulgaria e Cipro. Sulle questioni giuridiche legate all'attuazione di Schengen, v. G. CORNELISSE, *What's Wrong with Schengen? Border Disputes and the Nature of Integration in the Area Without Internal Borders*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 741 ss.

<sup>14</sup> Germania, Austria, Slovenia e Ungheria hanno ripristinato i controlli temporanei che possono essere introdotti per 10 giorni, rinnovabili per altri venti, fino ad un massimo di due mesi, secondo l'art. 25 del regolamento (CE) n. 562/2006, come modificato dal regolamento (UE) n. 1051/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 che introduce norme comuni sul ripristino temporaneo del controllo di frontiera alle frontiere interne in circostanze eccezionali, *GUUE* L 295 del 6 novembre 2013, p. 1 ss. Per la valutazione della legittimità della proroga, v. DG Migrazione e affari interni, C(2015)7100/F1, 23/10/2015, Parere della Commissione sulla necessità e proporzionalità dei controlli di frontiera alle frontiere interne ripristinati da Germania e Austria a norma dell'articolo 24, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 562/2006 (codice frontiere Schengen) (*on line*).

<sup>15</sup> U. VILLANI, *Prefazione*, in F. CHERUBINI (a cura di), *Le migrazioni in Europa UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, p. 13 ss., p. 14.

<sup>16</sup> *Ex multis*, v. G. CAGGIANO, *Attività e prospettive di intervento dell'Agenzia Frontex nel Mediterraneo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Europa e Mediterraneo. Le regole per la costruzione di una società integrata*, Atti del Convegno SIDI (Bari, 18-19 giugno 2009), Napoli, 2010, p. 423; D. VITIELLO, *La cooperazione operativa tra Frontex e i Paesi terzi nel contrasto all'immigrazione irregolare*, in F. CHERUBINI (a cura di), *op. cit.*, p. 163 ss.

<sup>17</sup> Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015, e Dichiarazione "Rafforzare la solidarietà e la responsabilità interne", lettere da n) a q).

<sup>18</sup> Consiglio dell'Unione, Doc. 11013/15, 20 luglio 2015.

<sup>19</sup> Commissione europea, *Agenda europea sulla migrazione*, COM(2015)240 def., 13 maggio 2015.

Il quadro della riforma in atto è particolarmente articolato e complesso<sup>20</sup>. In primo luogo, le due decisioni del Consiglio del 14 e 22 settembre 2015<sup>21</sup>, che hanno adottato il sistema di ricollocazione per quote dei beneficiari della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e dalla Grecia (Paesi membri frontalieri maggiormente "sotto pressione"). Si tratta di "misure temporanee" di applicazione della protezione internazionale e non di "protezione temporanea" che, com'è noto, rappresenta una forma di protezione *ad hoc* (un *tertium genus* accanto all'asilo e alla protezione sussidiaria)<sup>22</sup>.

In secondo luogo, una proposta per un sistema permanente di ricollocazione analogo alle due precedenti decisioni che prevede misure di delega *ex art.* 290 TFUE da adottare con procedura legislativa ordinaria sulla diversa base giuridica dell'art. 78, par. 2, TFUE<sup>23</sup>. La proposta prevede atti delegati della Commissione europea

---

<sup>20</sup> Il programma di azione nei prossimi mesi è in COM(2015)490 def., 23 settembre 2015, *Gestire la crisi dei rifugiati: misure operative, finanziarie e giuridiche immediate nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*. Molto utili risultano gli allegati: I. Azioni prioritarie nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione da attuare entro sei mesi; II. Squadre di sostegno per la gestione della migrazione operative nei "punti di crisi"; III. Meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere (RABIT); IV. Sostegno finanziario agli Stati membri nell'ambito del Fondo Asilo, migrazione e integrazione (AMIF) e del Fondo Sicurezza interna (FSI); V. Contributi degli Stati membri e della Commissione al Programma alimentare mondiale; VI. Fondo fiduciario regionale dell'UE in risposta alla crisi siriana ("Fondo fiduciario Madad"); VII. Attuazione del sistema europeo comune di asilo. V. COM(2015)485 def., 30 settembre 2015, *Progetto di bilancio rettificativo n. 7 al bilancio generale 2015, Gestire la crisi dei rifugiati: misure di bilancio immediate nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione*.

<sup>21</sup> Decisione 2015/1523 del Consiglio del 14 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, *GUUE* L 239 del 15 settembre 2015, p. 146; decisione 2015/1601 del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, *GUUE* L 248 del 24 settembre 2015, p. 80. Per un primo commento, v. S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, in *Eulawanalysis*, 24 September 2015 (*on line*). In argomento, v. M. BORRACETTI, *"To quota" or "not to quota"? The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, in *Eurojus.it*, 31 luglio 2015 (*on line*).

<sup>22</sup> Direttiva 2001/55/CE (del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, *GUUE* L 212 del 7 agosto 2001, p. 12 ss.), il cui scopo è quello di trasferire i rifugiati da Stati membri sotto pressione eccezionale in caso di afflusso massiccio. Tale direttiva prevede un meccanismo di attivazione formale, ma manca di una base obbligatoria per la ripartizione degli oneri e di una formula per la ridistribuzione. Da ultimo, v. M. INELI-CIGER, *Has the Temporary Protection Directive Become Obsolete? An Examination of the Directive and its Lack of Implementation in View of the Recent Asylum Crisis in the Mediterranean*, in C. BAULOZ, M. INELI-CIGER, S. SINGER, V. STAYANOVA (eds.), *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common Asylum System*, Leiden, 2015, p. 225 ss. Sono possibili anche *status* di protezione nazionale, come la "protezione umanitaria" concessa dall'Italia nel contesto della primavera tunisina, vedi B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, p. 341 ss.

<sup>23</sup> COM(2015)450 def., 9 settembre 2015, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

finalizzati all'attivazione del meccanismo di ricollocazione di crisi nonché alla eventuale sospensione nei confronti di uno specifico Stato membro. È verosimile che l'esperienza delle due decisioni "temporanee" di ricollocazione servirà per una valutazione della fattibilità del meccanismo permanente di ricollocazione.

In terzo luogo, è stato adottato un meccanismo non vincolante sul reinsediamento in uno Stato membro dell'Unione di persone che si trovano nel territorio di Stati terzi. Nella raccomandazione (UE) 2015/914<sup>24</sup> si invitano gli Stati membri a reinsediare, in un periodo di due anni, ventimila persone provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione con evidente bisogno di protezione internazionale secondo l'UNHCR.

Infine, altre azioni vengono proposte nell'Agenda per gestire la crisi, che secondo la Commissione presuppongono "un'azione coordinata degli Stati membri" e "l'equilibrio tra solidarietà e responsabilità". Tra le proposte attualmente in discussione o in fase di realizzazione: il rafforzato obbligo dei paesi di primo ingresso nel prelievo forzoso delle impronte (Eurodac); la predisposizione di strutture di sistemazione dei nuovi arrivati (punti di crisi/*hotspots*) e la costituzione ed invio di "squadre europee di sostegno per la gestione della migrazione" nei suddetti "punti di crisi"<sup>25</sup>; il rafforzamento delle operazioni congiunte di rimpatrio dei migranti irregolari e di coloro che non ottengono il riconoscimento della protezione internazionale (o che non si sottopongono al prelevamento delle impronte); l'istituzione di un corpo europeo di "guardia di frontiera" e di "guardia costiera" e l'estensione del mandato di Frontex; l'attivazione del meccanismo di protezione civile in relazione all'immigrazione<sup>26</sup>.

Le misure in discussione, quali i controlli paneuropei nelle aree chiuse dei "punti di crisi" (*hotspots*) e la previsione di corpi europei di controllo alle frontiere rappresentano la manifestazione tangibile di una mancanza di fiducia nei comportamenti sinora tenuti dagli Stati frontalieri rispetto all'identificazione delle persone in

<sup>24</sup> Raccomandazione 2015/914 della Commissione, dell'8 giugno 2015, relativa a un programma di reinsediamento europeo, *GUUE* L 148 del 13 giugno 2015, p. 32 ss.

<sup>25</sup> Nell'Allegato II (Squadre di sostegno per la gestione della migrazione operative nei "punti di crisi") si prevede che le competenze per il funzionamento delle strutture e la responsabilità restino ancora agli Stati membri frontalieri (Italia e Grecia), che sono assistiti (offrono un "sostegno specifico allo Stato membro ospitante in base ai mandati e alle competenze rispettivi") dalle agenzie dell'Unione: Frontex (esperti di *screening*, esame dei migranti in vista del loro smistamento, registrazione delle persone in arrivo e rilevazione delle impronte digitali, interrogatori (*debriefing*) dei migranti sulle rotte e sul *modus operandi* dei trafficanti, assistenza pre-rimpatrio e coordinamento dei voli di rimpatrio); Ufficio europeo di sostegno (registrazione dei richiedenti asilo e preparazione dei fascicoli); Europol ed Eurojust (squadre di investigatori per raccolta di informazioni sulle reti di trafficanti di migranti). In ogni Stato membro ospitante vi è una sede operativa congiunta che riunisce rappresentanti delle agenzie (*task force* regionale dell'Unione europea, EURTF) per il coordinamento dell'intervento delle squadre di sostegno presso i "punti di crisi".

<sup>26</sup> Decisione 1313/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile. Testo rilevante ai fini del SEE, *GUUE* L 347 del 20 dicembre 2013, p. 924 ss. Il meccanismo rientra nell'attuazione della clausola di solidarietà *ex art.* 222 TFUE, v. decisione 2014/415/UE del Consiglio, del 24 giugno 2014, relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà, *GUUE* L 192 del 1 luglio 2014, p. 53 ss. Quest'anno il meccanismo di protezione civile dell'UE è stato attivato da quattro Paesi (Ungheria, Serbia, Slovenia e Croazia) per far fronte alle necessità urgenti causate da un afflusso di rifugiati e migranti senza precedenti.

arrivo; costituiscono altresì la presa d'atto dell'impossibilità di garantire il controllo delle frontiere esterne *uti universi* da parte dei medesimi Stati membri frontalieri, che, nella crisi in corso, ha giustificato a "catena" la chiusura delle frontiere interne da parte di Stati membri di "seconda linea".

Lo snodo problematico è costituito dal rilevamento delle impronte per consentire un confronto e una verifica dell'ingresso e delle domande presentate dagli stranieri (Eurodac)<sup>27</sup>. Questo obbligo non è rispettato da alcuni Stati membri ed è stato spesso attuato in maniera difforme<sup>28</sup>. In moltissimi casi, i migranti sono stati fatti passare senza "previa" identificazione, in modo che potessero chiedere asilo nel Paese membro di volontaria destinazione. Il Consiglio ha adottato una nota in cui invita gli Stati membri<sup>29</sup> a seguire le linee guida della Commissione sulle "migliori prassi" di applicazione del regolamento Eurodac che dovrebbe essere applicato anche in maniera coercitiva<sup>30</sup>.

In sostanza, l'Italia e la Grecia sono obbligate a condividere l'attività di identificazione delle persone e *screening* tra i potenziali beneficiari di protezione internazionale e i migranti irregolari. Si è così deciso di applicare una sorta di "commissariamento tecnico" degli Stati frontalieri tramite i funzionari delle Agenzie dell'Unione senza che queste ultime possano assumere una diretta responsabilità<sup>31</sup>.

3. Già prima delle crisi in corso era evidente la necessità dell'attuazione del principio introdotto dal Trattato di Lisbona sulla solidarietà e condivisione delle responsabilità (art. 80 TFUE)<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Il nuovo regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, che istituisce l'"Eurodac", impone agli Stati membri di rilevare tempestivamente le impronte digitali di tre categorie di stranieri: richiedenti protezione internazionale; persone prese mentre attraversavano le frontiere; persone trovate illegalmente presenti in uno Stato membro.

<sup>28</sup> V. Eurodac Fingerprinting, launched by the European Commission on 10th July 2014, EMN Ad-Hoc Query No. 588. Il documento basato sulle risposte di 25 Stati membri e della Norvegia (l'Italia e la Grecia non hanno risposto) rivela che la maggioranza degli Stati membri (diciotto) non permette l'uso della forza o di altri mezzi di coercizione da parte delle Autorità pubbliche per il prelevamento delle impronte dei richiedenti protezione internazionale; per i migranti l'uso della forza è consentito solo dalla metà degli Stati membri. Sui rischi di violazioni dei diritti umani, v. FRA Focus, *Fundamental rights implications of the obligation to provide fingerprints for Eurodac*, 5/2015 (on line).

<sup>29</sup> Consiglio dell'Unione europea, doc. 11013/15, 17 luglio 2015, Attuazione del regolamento Eurodac per quanto riguarda l'obbligo di rilevamento delle impronte digitali.

<sup>30</sup> SWD(2015) 150 final, 27 May 2015, Commission Staff Working Document on Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints.

<sup>31</sup> F. WEBBER, *Hotspots' for asylum applications: some things we urgently need to know*, in *EU Law Analysis*, 29 September 2015.

<sup>32</sup> COM(2011)835 def., del 2 dicembre 2011, Comunicazione sul rafforzamento della solidarietà all'interno dell'UE in materia di asilo. Un programma dell'UE per una migliore ripartizione delle responsabilità e maggiore fiducia reciproca; Doc.7308/12, 3151ª sessione del Consiglio Giustizia e affari interni, Bruxelles, 8 marzo 2012, Annex *Council conclusions on a Common Framework for genuine and practical solidarity towards Member States facing particular pressures on their asylum systems, including through mixed migration flows*. Per l'analisi complessiva della situazione prima dei recenti mutamenti, v. G. CAGGIANO, *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "paese di primo ingresso" per gli Stati Schengen con frontiere nel Mediterraneo*, in *Gli stranieri*, 2011, p. 45 ss.; M. GESTRI, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in A. LIGUSTRO, G. SACERDOTI (a cura di), *Problemi e tendenze*

In linea di massima, vi era accordo fra le istituzioni dell'Unione sulla necessità di attuazione del principio di solidarietà. Da un lato, il Parlamento europeo aveva deplorato "(...) che i principi di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità, sanciti all'articolo 80 del TFUE, non si siano tradotti in realtà (...)"; aveva richiesto "(...) l'introduzione di un sistema coerente, volontario e permanente di trasferimento all'interno dell'UE per i beneficiari di protezione internazionale"<sup>33</sup>. Dall'altro, negli Orientamenti strategici (2015-20), il Consiglio europeo di Ypres affermava che: "(...) l'Unione deve dotarsi di una politica efficace e ben gestita in materia di migrazione, asilo e frontiere, guidata dai principi di solidarietà ed equa condivisione delle responsabilità sanciti dal trattato, in conformità dell'articolo 80 del TFUE e garantendone l'effettiva attuazione" (*Linea-guida n. 5*); "(...) Ciò dovrebbe tradursi in norme comuni di livello elevato e in una maggiore cooperazione, creando condizioni di parità che assicurino ai richiedenti asilo le stesse garanzie di carattere procedurale e la stessa protezione in tutta l'Unione. Si dovrebbe procedere di pari passo con un rafforzamento del ruolo svolto dall'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), in particolare promuovendo l'applicazione uniforme dell'*acquis*. Pratiche convergenti rafforzeranno la fiducia reciproca e consentiranno di procedere verso le prossime fasi" (*Linea-guida n. 7*)<sup>34</sup>.

Al centro della necessità di procedere verso l'affermazione della solidarietà è la riforma del sistema di Dublino che rappresenta un modello asimmetrico di responsabilità fra Stati frontalieri e Stati di seconda fila. Il sistema si sostanzia prevalentemente nella competenza del Paese di primo ingresso irregolare per l'esame delle domande di protezione internazionale, la segnalazione di tutti gli stranieri in ingresso nella banca Eurodac e nella successiva accoglienza dei beneficiari ad esito positivo del procedimento di riconoscimento dello *status*. La dinamica intergovernativa è rimasta intatta dalla Convenzione del 1990 fra gli Stati membri della Comunità europea che all'epoca avevano competenza esclusiva in materia. Da allora, il sistema in parola si fonda in sostanza su un accordo fra il Paese rinviate (in cui si trova il richiedente protezione internazionale che ha presentato domanda) e il Paese frontiero di primo ingresso che accetta di ri-prendere in carico tale persona. È davvero singolare che, nel processo di negoziazione del regolamento

---

*del diritto internazionale dell'economia*, in *Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, p. 895 ss.; M. DI FILIPPO, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 159 ss., in part. pp. 264-268; G. MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 365 ss.

<sup>33</sup> Risoluzione del Parlamento europeo del 2 aprile 2014 sulla revisione intermedia del programma di Stoccolma, A7-0153/2014 par. 94. V. anche W.D., 15.7.2015 on Article 80 TFEU – Solidarity and fair sharing of responsibility, including search and rescue obligations (INI report on the situation in the Mediterranean and the need for a holistic EU approach to migration) Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs Co-Rapporteurs: Roberta Metsola, Kashetu Kyenge.

<sup>34</sup> Le Conclusioni del Consiglio europeo riunitosi a Ypres, il 26-27 giugno 2014, hanno adottato gli orientamenti strategici nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2015-2020 sulla base della funzione di programmazione legislativa e operativa istituzionalizzata dal Trattato di Lisbona (*ex art. 68 TFUE*).



“Dublino III”, l’Italia non abbia fatto valere le esigenze di modifica, come invece ha fatto la Grecia, votando contro il testo di compromesso finale<sup>35</sup>.

Pertanto i Paesi membri frontalieri hanno sinora subito un onere sproporzionato in forza del criterio del Paese di primo ingresso non solo per la procedura di esame delle domande di protezione internazionale ma anche per l’accoglienza su base stabile dei relativi beneficiari che *non* hanno diritto a circolare liberamente intra-UE per almeno cinque anni. La rigidità della regola di primo ingresso è stata di fatto compensata con un alto livello di disapplicazione dell’obbligo di rilevazione delle impronte digitali, visto l’elevato numero di migranti non registrati nella banca Eurodac, soprattutto al momento dello sbarco in Italia e in Grecia.

La realizzazione di un diverso approccio che “metta in soffitta” il sistema di Dublino è però tutt’altro che facile. In senso favorevole sembrano esprimersi gli interventi congiunti dei presidenti tedesco e francese al Parlamento europeo, il 7 ottobre 2015, i quali hanno esplicitamente dichiarato l’obsolescenza della competenza del Paese di primo ingresso per manifesta iniquità e insostenibilità<sup>36</sup>. Così anche il Presidente del Parlamento europeo, Martin Schulz: “La realtà ha reso il sistema di Dublino obsoleto. Dobbiamo scegliere se vogliamo continuare a inciampare da una crisi all’altra, con rimedi rattoppati, a breve termine e per singoli aspetti, o trovare una soluzione di largo respiro, che garantisca una solidarietà permanente”. In senso molto più dubitativo, le affermazioni del presidente del Consiglio europeo, Donald Tusk<sup>37</sup>: “The exceptionally easy access to Europe is one of the main pull factors. In this context we should consider: 1. The future of the Dublin system, which is now in force – whether to keep it as it is or to look for alternatives; 2. The specific role of hotspots in light of different opinions as to their character and purpose; 3. The strengthening of our external borders, including a possible EU border guard”. Occorre chiudere le porte perché l’accesso “eccezionalmente facile all’Europa” rappresenterebbe un fattore attrattivo dell’esodo in atto.

---

<sup>35</sup> V. Consiglio dell’Unione europea, doc. 10184/13, Add. 1, 31 maggio 2013, par. 3: “(...) La Grecia ritiene che la rifusione del “regolamento Dublino” si sia dimostrata meno ambiziosa di quanto avrebbe dovuto poiché, tra l’altro, non fornisce risposte sostanziali alle preoccupazioni e alle questioni urgenti cui sono confrontati gli Stati membri alle frontiere esterne dell’UE. Ciò è dovuto a tre ragioni principali: la prima disposizione relativa al criterio di ingresso non è mai stata esaminata durante le discussioni sulla rifusione del ‘regolamento Dublino’; non è stata inserita nel testo finale una disposizione relativa alla sospensione dei trasferimenti; il nuovo articolo 33 si limita al sistema di asilo e non contiene riferimenti alle pressioni dovute ai flussi migratori misti (...)”.

<sup>36</sup> La cancelliera tedesca Angela Merkel ha affermato: “Seien wir ehrlich: Das Dublin-Verfahren in seiner jetzigen Form ist in der Praxis obsolet. Es war in der Tat gut gemeint – ohne Zweifel –, doch unter dem Strich hat es sich angesichts der Herausforderung an unseren Außengrenzen als nicht tragfähig erwiesen. Ich setze mich deshalb dafür ein, dass wir ein neues Vorgehen für Fairness und Solidarität in der Lastenteilung vereinbaren.”. Nella replica ai vari interventi, il presidente francese Francois Hollande ha precisato: “Mme Merkel a eu raison de revenir sur l’accord de Dublin parce que nous ne pouvons pas demander aux pays qui sont à la frontière de l’Europe de payer pour tous les autres, parce que ce serait injuste et parce que ce serait insupportable.”. V. allegato al Resoconto della seduta del 7 ottobre, punto 13. Situazione attuale nell’Unione europea, Dichiarazioni di François Hollande, Presidente della Repubblica francese, e Angela Merkel, Cancelliere della Repubblica Federale tedesca.

<sup>37</sup> Press Release 729/15 del 13 ottobre 2015, Invitation letter by President Donald Tusk to the members of the European Council.

4. In ogni caso, la crisi ha reso insostenibile e irragionevole l'onere dell'esame delle domande (e dell'accoglienza successiva al riconoscimento) dei richiedenti di protezione internazionale da parte dei Paesi frontalieri<sup>38</sup>. Il "principio del Paese di primo ingresso" è stato integrato da un meccanismo temporaneo di quote obbligatorie di ricollocazione dall'Italia e Grecia (Stati frontalieri sotto specifica pressione migratoria) verso tutti gli altri Stati membri<sup>39</sup>. Le attività previste dalle due decisioni esprimono una evidente struttura intergovernativa, riproducendo la tipologia di rapporti giuridici del sistema di Dublino, trasferendo le persone interessate da Grecia e Italia agli altri Stati membri di "seconda linea".

Il sistema di ricollocazione costituisce, tuttavia, la prima attuazione del principio di solidarietà e condivisione delle responsabilità degli Stati membri<sup>40</sup>. Il meccanismo prevede che una certa quota predeterminata di rifugiati *prima facie* siano trasferiti dallo Stato membro di ingresso ad un secondo Stato membro che, in deroga al regolamento "Dublino III", diventa competente per l'esame della domanda e, ad esito positivo, provvederà all'integrazione. La ricollocazione può applicarsi soltanto ai richiedenti ai quali siano già state rilevate le impronte digitali ai sensi del regolamento Eurodac, a pena di esclusione dal meccanismo in parola. Le persone interessate sono i richiedenti protezione internazionale, il cui *status* non è ancora stato riconosciuto ma la cui domanda presenta molte probabilità di essere accolta, vale a dire che nelle procedure nazionali recenti hanno ottenuto un elevato tasso di riconoscimento di tale *status* (superiore al 75% delle domande presentate a tal fine negli Stati membri)<sup>41</sup>. Se questo meccanismo non fosse stato adottato, le procedure di trasferimento nel sistema di Dublino avrebbero certamente registrato un esponenziale incremento di procedimenti amministrativi e ricorsi giudiziari<sup>42</sup>.

Entrambe le decisioni del Consiglio hanno come base giuridica l'unica norma in materia di asilo che prevede la procedura legislativa speciale di adozione da parte del Consiglio con la semplice consultazione del Parlamento europeo (art. 78, par. 3, TFUE).

La proposta della Commissione<sup>43</sup> conteneva una clausola di solidarietà finanziaria, che è stata stralciata in sede di adozione. Nel caso di mancata partecipazione alla ricollocazione da parte di uno Stato membro, questo avrebbe dovuto versare

<sup>38</sup> Soprattutto Italia e Grecia, ma anche Spagna, Polonia, Ungheria.

<sup>39</sup> V. *infra* paragrafi 3 e 4. Restano fuori Regno Unito e Danimarca che beneficiano di condizioni particolari, mentre l'Irlanda ha deciso di partecipare.

<sup>40</sup> European Commission, *Study on the Feasibility of Establishing a Mechanism for the Relocation of Beneficiaries of International Protection*, J LX/2009/ERFX/PR/1005, Copenhagen, Directorate General of Home Affairs, 2010; J. FERNÁNDEZ-HUERTAS MORAGA, H. RAPOPORT, *Tradable, Refugee-Admission Quotas and EU Asylum Policy*, IZA Discussion Paper, 8683, 2014; E. THIELEMANN, R. WILLIAMS, C. BOSWELL, *What System of Burden-Sharing between Member States for the Reception of Asylum Seekers?* European Parliament Directorate for Internal Policies, Brussels, 2010.

<sup>41</sup> La ricollocazione riguarderà gli Stati membri le cui domande di protezione internazionale (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria) hanno nella prassi un tasso di successo del 75% sulla base delle statistiche trimestrali di Eurostat. Sulla base delle più recenti statistiche, saranno qualificabili siriani, iracheni ed eritrei.

<sup>42</sup> Secondo le statistiche Eurostat 2013, il totale dei trasferimenti fra uno Stato membro e l'altro, in applicazione del sistema di Dublino, è stato di circa 16 mila richiedenti asilo nell'intera Unione europea.

<sup>43</sup> COM(2015)286 def., 27 maggio 2015, proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in cui propone un meccanismo temporaneo di redistribuzione di richiedenti asilo con evidente bisogno di prote-

un contributo al Fondo Asilo, migrazione e integrazione<sup>44</sup>. La decisione prescrive invece che, entro tre mesi dall'entrata in vigore, in circostanze eccezionali e "per motivi debitamente giustificati e compatibili con i valori fondamentali dell'Unione sanciti dall'articolo 2 del trattato sull'Unione europea", uno Stato membro possa notificare al Consiglio e alla Commissione la propria incapacità temporanea a partecipare alla procedura di ricollocazione, nell'ambito di una percentuale della quota assegnata (trenta per cento)<sup>45</sup>. In linea di principio, la selezione dei richiedenti asilo da trasferire sarà effettuata da Italia e Grecia, che devono dare "priorità" a coloro che sono considerati "vulnerabili", secondo la direttiva "accoglienza"<sup>46</sup>. Tuttavia, la motivazione della decisione chiarisce che a loro volta i funzionari nazionali ("punti di contatto") degli Stati membri di ricollocazione potranno indicare una preferenza sulle persone da trasferire.

La seconda decisione segue lo schema della prima, che non viene modificata né abrogata e stabilisce un obbligo giuridico di accoglienza da parte degli Stati membri di un certo numero di richiedenti asilo a beneficio di Grecia e Italia, mentre la quota assegnata originariamente all'Ungheria resta provvisoriamente "congelata"<sup>47</sup>. Il Parlamento europeo era stato consultato sull'originale proposta che prevedeva una quota per l'Ungheria e non è stato risentito dopo la sua esclusione<sup>48</sup>. Se richiesta di intervenire per annullamento, la Corte di giustizia affermerà l'esistenza di un vizio procedurale anche se conserverà la validità provvisoria della decisione sino alla sua nuova approvazione.

Il Consiglio GAI ha superato, nel corso del mese di settembre 2015, le difficoltà del pre-requisito politico di un *consensus* fra gli Stati membri, adottando a maggio-

---

zione internazionale tra gli Stati membri regolato da una chiave di distribuzione determinata da alcuni criteri obiettivi.

<sup>44</sup> Per un importo pari allo 0,002% del suo PIL riducibile in proporzione in caso di partecipazione parziale alla ricollocazione.

<sup>45</sup> Dopo aver effettuato la propria valutazione, la Commissione dovrà presentare al Consiglio proposte in merito alla temporanea sospensione della ricollocazione. Ove giustificato, la Commissione potrà altresì proporre di prorogare il termine per ricollocare i richiedenti nella quota restante fino a 12 mesi oltre la durata della decisione stessa.

<sup>46</sup> Direttiva 2013/33/UE dal Parlamento europeo e dal Consiglio, del 26 giugno del 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (applicabile dal 21 luglio 2015), (*d'ora in poi*: direttiva "accoglienza"), *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 ss.; in tema V. STOYANOVA, *Victims of Human Trafficking in the Asylum Procedure. A Legal Analysis of the Guarantees for "Vulnerable Persons" under the Second Generation of EU Asylum Legislation*, in C. BAULOZ, M. CIGER, S. SINGER, V. STOYANOVA (eds.), *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*, Leiden, 2015.

<sup>47</sup> COM(2015)451 def., 9 settembre 2015, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia, della Grecia e dell'Ungheria. Il numero stabilito per la ricollocazione è di 120 mila (50.400 persone dalla Grecia e 15.600 dall'Italia). Avrebbero dovuto essere trasferiti anche 54 mila richiedenti dall'Ungheria, ma per il momento tale quota è congelata, vista l'opposizione di quello Stato membro ad essere beneficiario della decisione. La decisione (UE) 2015/1601 troverà applicazione per due anni, ma si applicherà a tutti coloro che sono arrivati in Italia o in Grecia dalla fine di marzo 2015.

<sup>48</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulle misure temporanee nel settore della protezione internazionale a favore di Italia, Grecia e Ungheria, 17 settembre 2015, doc. P8\_TA-PROV(2015)0324, punto 3: "(...) chiede al Consiglio di consultarlo nuovamente qualora intenda modificare sostanzialmente il testo approvato dal Parlamento."

ranza qualificata le due decisioni sulle misure temporanee a beneficio di Grecia e Italia. L'adozione del sistema di ricollocazione ha visto delinarsi un acceso contrasto fra due schieramenti. Da un lato, gli Stati frontalieri, supportati da Francia e Germania; dall'altro, Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia, Ungheria, Paesi baltici e Finlandia, nonché Romania e Bulgaria al di fuori dell'Area Schengen. Alla fine del negoziato, l'adozione da parte del Consiglio dei ministri è avvenuta con voto a maggioranza qualificata e voto contrario di Slovacchia, Romania, Ungheria e Repubblica Ceca. La discussione ha mostrato una chiara spaccatura fra gli Stati membri dell'Unione. I Paesi membri dell'ex blocco sovietico (Paesi balcanici e baltici) difendono la loro composizione etnico-nazionale, quale caratteristica inalterabile della loro identità; evidenziano le difficoltà conseguenti all'arrivo di tanti stranieri, ma a "pesare" sul loro atteggiamento ultra-restrittivo sono anche le questioni aperte dalle minoranze presenti sul loro territorio. Diversamente, i Paesi membri pre-allargamento (2004-2007) appaiono più "permeabili" al riguardo, in quanto impegnati da tempo nell'integrazione degli stranieri nelle società nazionali a crescente carattere multi-etnico, anche per il sostegno del *welfare* necessario a bilanciare il calo demografico.

5. I diritti individuali sono certamente posti in secondo piano nelle due decisioni adottate né emerge una adeguata considerazione delle preferenze delle persone coinvolte<sup>49</sup>. Tuttavia le due decisioni invitano nel preambolo Italia e Grecia a tener conto delle qualifiche e delle caratteristiche specifiche dei richiedenti (competenze linguistiche, legami familiari, culturali o sociali, ecc.) che potrebbero facilitare l'integrazione nel Paese di ricollocazione. Sono garantiti: il diritto dei familiari a essere ricollocati nel medesimo Stato<sup>50</sup>; il diritto ad essere informati per iscritto sullo Stato di ricollocazione.

Il consenso della persona interessata non è richiesto anche se riveste una particolare importanza ai fini della prevenzione dei movimenti secondari. Peraltro, il consenso dei richiedenti o dei beneficiari di protezione internazionale è previsto in altre norme del diritto dell'Unione: nel regolamento istitutivo dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo<sup>51</sup>, nella clausola umanitaria del regolamento

<sup>49</sup> M. DEN HEIJER, *Article 18. Right to asylum*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary*, Oxford-Portland Oregon, 2014, p. 519 ss.; ECRE, Dutch Council for Refugees, *The Application of the EU Charter of Fundamental Rights to Asylum Procedural Law*, 2014; E. BROUWER, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*, in *Utrecht Law Review*, 2013, p. 135 ss.; v. sentenza della Corte EDU del 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, n. 30696/09 su cui v. J. LENART, «Fortress Europe»: *Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, 2012, p. 4 ss. (on line); L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo «par ricochet» o protezione «par moitié»? la Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento «Dublino II»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 824 ss.; M. MARCHEGANI, *Regolamento «Dublino II» e Convenzione europea dei diritti umani: il caso «M.S.S.» c. «Belgio» e «Grecia»*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 357 ss.

<sup>50</sup> Il concetto di familiari va inteso nell'accezione ristretta del Regolamento Dublino (art. 2, lett. g).

<sup>51</sup> Regolamento (UE) 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, *GUUE* L 132 del 29 maggio 2010, p. 11 ss., Sostegno alla

“Dublino III” (art. 17, par. 2) e nel regolamento del Fondo Asilo, migrazione e integrazione<sup>52</sup>.

Una garanzia indiretta deriva dal non riconoscimento di un diritto degli “Stati di ricollocazione” di rifiutare un trasferimento deciso da Italia o Grecia ad esempio sulla base della nazionalità, della religione, del sesso, dell’orientamento politico, salvo che “(...) sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico, ovvero in presenza di seri motivi per applicare le disposizioni in materia di esclusione” dalla protezione internazionale.

In particolare, i ‘considerando’ numeri 30 e 35 del preambolo specificano che il diritto a un ricorso effettivo è limitato ad assicurare il rispetto dei diritti fondamentali del richiedente, vale a dire il diritto a non essere trasferito in un Paese membro in cui vi siano violazioni sistemiche dei diritti (*ex* art. 3 del Regolamento “Dublino III”). Non esiste invece la possibilità di ricorso per bloccare un trasferimento verso un Paese “non gradito” dal richiedente.

Entrambe le decisioni prevedono l’obbligo per la persona ricollocata, che entri senza titolo nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di ricollocazione, di “tornare immediatamente indietro” e l’obbligo dello Stato di ricollocazione di riprendere in carico questa persona. Inoltre, suggeriscono nel preambolo agli Stati di ricollocazione di adottare misure che limitino la possibilità di movimenti secondari verso altri Stati (quali ad esempio l’obbligo di presentarsi alle autorità o il fornire accoglienza ai richiedenti solo in natura e non in denaro).

In senso più liberale, la Commissione LIBE del Parlamento europeo sostiene che sebbene “non abbiano il diritto di scegliere lo Stato membro verso cui essere ricollocati, è opportuno tener conto, per quanto possibile, delle loro esigenze, delle loro preferenze e delle loro qualifiche specifiche”<sup>53</sup>. Nel determinare lo Stato membro di ricollocazione è opportuno tenere conto dei “(...) legami familiari in un senso più ampio rispetto alla definizione di ‘familiari’ di cui al regolamento (UE) n. 604/2013, le relazioni sociali, i legami culturali, i precedenti soggiorni in uno Stato membro, nonché i precedenti periodi di studio e le precedenti esperienze lavorative con una società o un’organizzazione di un determinato Stato membro, così come le qualifiche specifiche che potrebbero rivelarsi importanti per l’integrazione dei richiedenti nel

---

ricollocazione all’interno dell’Unione dei beneficiari di protezione internazionale: “Per gli Stati membri i cui sistemi di asilo e accoglienza siano sottoposti a pressioni specifiche e sproporzionate, dovute specialmente alla loro situazione geografica o demografica, l’Ufficio di sostegno promuove, agevola e coordina gli scambi di informazioni e altre attività connesse alla ricollocazione all’interno dell’Unione. La ricollocazione all’interno dell’Unione è effettuata solo su base concordata tra gli Stati membri e con il consenso del beneficiario della protezione internazionale, nonché, se del caso, in consultazione con l’UNHCR” (art. 5).

<sup>52</sup> Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio, *GUUE* L 150 del 20 maggio 2014, p. 168 ss. (art. 7, par. 2: “Tali operazioni sono effettuate con il loro consenso a partire dallo Stato membro che ha concesso loro protezione internazionale o che è competente per l’esame della loro domanda verso un altro Stato membro interessato nel quale sarà loro concessa una protezione equivalente o nel quale sarà esaminata la loro domanda di protezione internazionale”).

<sup>53</sup> Relatore Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (Libe) Ska Keller, Relazione sulla proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia.

mercato del lavoro dello Stato membro di ricollocazione”<sup>54</sup>. A tal fine un meccanismo di incontro fra preferenze dei richiedenti e Stati di trasferimento potrebbe essere costituito da colloqui con i funzionari di collegamento presenti in Italia e Grecia.

Il trasferimento dei richiedenti protezione internazionale è basato sul principio della reciproca fiducia fra gli Stati membri e su quello dell’equivalenza della tutela dei diritti negli ordinamenti nazionali<sup>55</sup>. Come rilevato dalle corti europee, il trasferimento di un richiedente protezione internazionale, fra uno Stato membro e l’altro, può essere deciso in forza di una presunzione relativa di equivalente sicurezza in base alle garanzie del sistema dell’Unione e della CEDU. L’equivalenza della protezione va però verificata caso per caso e mai applicata in modo automatico. Almeno sino all’attuazione completa del II pacchetto legislativo sul diritto d’asilo<sup>56</sup> (25 luglio 2015), questo assunto non era suffragato dalla realtà normativa ed esecutiva a livello degli ordinamenti nazionali. Ma se questo assunto tende a realizzarsi, non si comprende perché non sia possibile prevedere il riconoscimento delle decisioni nazionali sull’attribuzione dello *status* di beneficiario di protezione internazionale al fine di consentirne la circolazione intra-UE<sup>57</sup>.

In generale, sono applicabili le garanzie giuridiche e procedurali, incluso il diritto a un ricorso effettivo, previste dalle direttive sulla protezione internazionale così come interpretate dalla Corte di giustizia.

In primo luogo occorre ricordare l’interpretazione giurisprudenziale delle definizioni, contenute nella direttiva “qualifiche”<sup>58</sup>, di “rifugiato”<sup>59</sup> e di “beneficiario di

<sup>54</sup> *Ivi*, proposta di emendamento n. 26.

<sup>55</sup> C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell’Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss.

<sup>56</sup> A. ADINOLFI, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 669 ss.; B. NASCIBENE, *Il diritto di asilo. Gli standard di tutela dell’Unione europea e il confronto con gli standard internazionali*, in L. S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali XV Convegno, Bologna 10-11 giugno 2010*, Napoli, 2011, p. 25 ss.; G. MORGESE, *La riforma del sistema europeo comune di asilo e i suoi principali riflessi nell’ordinamento italiano*, in *Diritto, immigrazione cittadinanza*, 2013, pp. 15 ss.; O. FERACI, *Il Nuovo regolamento «Dublino III» e la tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013 (on line). Per una completa analisi del quadro normativo, v. F. CHERUBINI, *L’asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell’Unione Europea*, Bari, 2012.

<sup>57</sup> A. ADINOLFI, *La circolazione tra gli Stati membri dell’Unione degli stranieri in condizione regolare*, in G. CAGGIANO (a cura di), in *I percorsi giuridici per l’integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale*, Torino, 2014. V. anche ECRE, *Discussion Paper. Mutual recognition of positive asylum decisions and the transfer of international protection status within the EU*, November 2014.

<sup>58</sup> Direttiva 2011/95/UE, del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (applicabile dal 22 dicembre 2013) (*d’ora in poi*: direttiva “qualifiche”), *GUUE* L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9 ss.

<sup>59</sup> “(...) cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese (...)”, v. art. 2, lett. c), direttiva “qualifiche”. Per l’interpretazione della Corte di giustizia nelle sentenze del 5 settembre 2012, cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Y e Z*, (discriminazioni religiose) ECLI:EU:C:2012:518; del 7 novembre 2013, cause riunite C-199/200/201/12), *X, Y e Z*, ECLI:EU:C:2013:720 sulle discriminazioni per le preferenze omosessuali). Per un commento, v. E. DRYWOOD, ‘Who’s in and who’s out? The Court’s emerging case law on the definition of a refugee’,

protezione sussidiaria”<sup>60</sup>.

Nella sentenza *Abdullahi*<sup>61</sup>, la Corte di giustizia ha confermato che l’individuo non ha un interesse riconosciuto nel diritto dell’Unione a inserirsi nel rapporto intergovernativo fra lo Stato dove il richiedente si trova e lo Stato di invio<sup>62</sup> ad eccezione del diritto fondamentale al *non refoulement*. Tale interpretazione restrittiva, assai criticabile in quanto non compatibile con una tutela giurisdizionale effettiva ex art. 47 della Carta, potrebbe essere modificata a seguito dell’entrata in vigore del regolamento “Dublino III” e della rifusione della direttiva “procedure” (art. 27, par. 1)<sup>63</sup> che rafforzano il diritto di impugnare la decisione di trasferimento, non condizionandolo alla sussistenza di carenze sistemiche o di altre circostanze specifiche.

---

in *Common Market Law Review*, 2014, p. 1093 ss.; P. ANNICCHINO, *The Persecution of Religious and LGBTI Minorities and Asylum Law: Recent Trends in the Adjudication of European Supranational Courts*, in *European Public Law*, 2015, p. 571 ss.

<sup>60</sup> “Cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno (...)” (art. 2, lett. f, della direttiva “qualifiche”); “(...) tra cui (...) la minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale”, (ivi, art. 15, lett. c). Sul significato di tale espressione, v. sentenza del 19 febbraio 2009, causa C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, ECLI:EU:C:2009:94 e relativo commento di F. ZORZI GIUSTINIANI, *Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La Corte di giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifiche*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2009, p. 779 ss.; v. anche sentenza del 30 gennaio 2014, causa C-285/12, *Diakité*, ECLI:EU:C:2014:39, in cui la Corte chiarisce l’autonomia e diversità della fattispecie nel diritto dell’Unione rispetto al concetto di conflitto armato interno del diritto internazionale umanitario (Judgment of the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 2 October 1995 in Case No IT-94-1-AR72 *Prosecutor v Dusko Tadic a/k/a ‘Dule’*, para. 67). V. anche le conclusioni dell’AG Mengozzi presentate il 18 luglio 2013, causa C-285/12, *Diakité*, cit. Per approfondimenti, v. la serie di contributi pubblicati in D. CANTOR, J-F. DURIEUX (eds.), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Leiden-Boston, 2014; C. BAULOZ, *The (Mis)Use of International Humanitarian Law under Article 15(C) of the EU Qualification Directive*; E. (L.) TSOURDI, *What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the EU Subsidiary Protection Regime*; V. MORENO-LAX, *Of Autonomy, Autarky, Purposiveness and Fragmentation: The Relationship between EU Asylum Law and International Humanitarian Law*, rispettivamente a p. 247 ss., 270 ss., 295 ss.

<sup>61</sup> P. SCHUMACHER, *Une vaste marge des Etats membres pour décider d’un transfert vers l’Etat responsable du traitement de la demande d’asile*, in *La Revue des droits de l’homme*, 2014 (on line); M. MESSINA, *Il diritto ad un ricorso effettivo del richiedente asilo nel regolamento 343/2003 (Dublino II)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 160 ss.; ID., *La Corte di giustizia si pronuncia sull’“autonomia” del concetto di “conflitto armato interno” nel diritto dell’UE ai fini dell’ammissibilità alla protezione sussidiaria*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, ivi, p. 171 ss.; A. DEL GUERCIO, *La seconda fase di realizzazione del sistema europeo comune d’asilo*, in *AIC, Osservatorio Costituzionale*, settembre 2014 (on line).

<sup>62</sup> V. sentenza del 10 dicembre 2013, causa C-394/12, *Abdullahi*, ECLI:EU:C:2013:813. Per un commento, v. E. CANNIZZARO, *Interessi statali e diritti individuali nella politica dell’Unione relativa a visti, asilo e immigrazione*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l’integrazione: Migranti e titolari di protezione tra diritto dell’Unione e ordinamento italiano*, p. 236 ss., p. 237: “Si tratta di un meccanismo che ricorda da vicino una determinazione convenzionale a livello interstatale”.

<sup>63</sup> V. anche il 19° ‘considerando’ che fa espresso riferimento all’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali sul diritto ad un ricorso effettivo.

Nella sentenza *Puid*<sup>64</sup>, la Corte ha escluso la configurabilità in capo ai richiedenti asilo di un vero e proprio diritto soggettivo ad avere le proprie domande esaminate dallo Stato membro che procede alla determinazione dello Stato competente nel caso di impossibilità di rinvio presso lo Stato inizialmente identificato come competente.

Quanto alla procedura accelerata di esame delle domande, la Corte nella sentenza *Diouf*<sup>65</sup> ha interpretato l'art. 47 della Carta in relazione alla direttiva "procedure"<sup>66</sup> ed ha dichiarato legittima la non-previsione di un ricorso contro l'adozione della procedura suddetta in quanto tale, qualora sia comunque possibile sottoporla a controllo giurisdizionale in un'altra fase del procedimento, ad esempio nel ricorso contro la decisione finale di rigetto della domanda.

Di grande rilievo, l'obbligo per gli Stati di considerare l'interesse superiore dei minori. Per i minori non accompagnati, la Corte di giustizia ha statuito nella sentenza *M.A.*<sup>67</sup> un trattamento favorevole in termini di durata della procedura di determinazione dello Stato competente ad esaminare la domanda di asilo ai sensi del regolamento "Dublino II". Conseguentemente, in linea di principio, i minori non accompagnati non saranno trasferiti verso un altro Stato membro. Ove non esistano rapporti familiari in altro Stato membro (art. 8, par. 4, regolamento "Dublino III"), la presa in considerazione dell'interesse superiore del minore richiede che la competenza ad esaminare la domanda di asilo sia in linea di principio dello Stato membro nel quale il minore si trovi dopo avervi presentato la domanda.

**6. Il Piano d'azione dell'UE sul rimpatrio**<sup>68</sup> proposto dalla Commissione rappresenta il vero pilastro del sistema emergenziale provocato dalla crisi migratoria. La filosofia dell'Unione è che l'efficacia del sistema di rimpatrio dovrebbero fungere da deterrente per l'immigrazione irregolare.

Nel Piano sul rimpatrio la Commissione definisce le misure da prendere, sia nell'immediato che a medio termine, per rendere più efficace il sistema di rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi in stato di irregolarità, disciplinato dalla direttiva "rimpatri"<sup>69</sup>. La Commissione ricorda che la direttiva "rimpatri" concede agli

<sup>64</sup> Sentenza del 14 novembre 2013, causa C-4/11, *Puid*, ECLI:EU:C:2013:740, punto 37.

<sup>65</sup> Sentenza del 28 luglio 2011, causa C-69/10, *Samba Diouf*, ECLI:EU:C:2011:524.

<sup>66</sup> Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, *GUUE* L 326 del 13 dicembre 2005, p. 13.

<sup>67</sup> Sentenza del 6 giugno 2013, causa C-648/11, *M.A.*, ECLI:EU:C:2013:367. Malgrado l'accordo istituzionale teso a modificare il regolamento "Dublino III", secondo il contenuto della sentenza in parola, la relativa proposta non ha ancora completato l'*iter* della procedura legislativa ordinaria, v. COM(2014)382 def., 26 giugno 2014, Proposta del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 per quanto riguarda la determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata da un minore non accompagnato che non ha familiari, fratelli o parenti presenti legalmente in uno Stato membro. V. anche, Relazione del 18 maggio 2015 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE) n. 604/2013, COM(2014)382, ult. cit.

<sup>68</sup> COM(2015)453 def., 9 settembre 2015, Piano d'azione dell'UE sul rimpatrio.

<sup>69</sup> Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, *GUUE* L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98 ss.



Stati membri un margine di manovra per gestire situazioni di particolare pressione migratoria, in particolare la clausola di emergenza lascia agli Stati membri una certa flessibilità riguardo alle condizioni per il loro trattenimento. Procedure di rimpatrio semplificate e rapide sono applicabili ai migranti fermati o intercettati in occasione dell'attraversamento irregolare di una frontiera, nel rispetto di alcune garanzie fondamentali<sup>70</sup>. La Commissione avvierà procedure d'infrazione nei confronti degli Stati membri che non rispettino pienamente la direttiva, compreso l'obbligo di emettere ed eseguire le decisioni di rimpatrio.

Nel dibattito in corso si delinea uno scambio fra l'accettazione, da parte dei Paesi membri frontalieri, di meccanismi di espulsione di tutti coloro che non accettano di essere registrati al loro arrivo tramite le impronte e la disponibilità degli altri Stati membri alla ricollocazione di quote dei richiedenti. Una politica di rimpatrio efficace presuppone l'esistenza di un sistema di asilo efficace, al fine di garantire che le domande d'asilo infondate portino ad un rapido allontanamento dell'interessato dal territorio europeo.

Il Consiglio rinvia alla direttiva "procedure" sul concetto di Paese terzo sicuro<sup>71</sup> che presuppone però l'esistenza di un collegamento del richiedente protezione internazionale con lo Stato terzo in parola<sup>72</sup>, non concretizzabile certo nell'attraversamento del suo territorio per pochi giorni. Questa condizione non è però richiesta per la qualifica di "Paese europeo sicuro" che riguarda tutti gli Stati balcanici (salvo il Kosovo<sup>73</sup>) e la Turchia in quanto parti della CEDU.

La direttiva "procedure" prevede già ipotesi di trattamento rapido di talune domande. La procedura accelerata si applica in un certo numero di casi<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare la direttiva "rimpatri" ai respingimenti alla frontiera, "(...) conformemente all'articolo 13 del codice frontiere Schengen ovvero fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro" (art. 2, par. 2, lett. a). V. COM(2015)453 def., Piano d'azione, cit., p. 5, nota 12: "Il rispetto del principio di non respingimento nel contesto di operazioni di rimpatrio immediato alle frontiere esterne può essere sufficientemente garantito se i rimpatriati hanno – di diritto e di fatto – la possibilità di presentare un'eventuale domanda di protezione internazionale ad un valico di frontiera facilmente accessibile".

<sup>71</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (*d'ora in poi*: direttiva "procedure") (applicabile dal 21 luglio 2015), *GUUE* L 180 del 29 giugno 2013, p. 96 ss. Il Consiglio dell'Unione cita solo l'art. 33, che al par. 8, lett. c) in combinato disposto con l'art. 38 si riferisce al "paese terzo sicuro".

<sup>72</sup> *Ivi*, art. 38, par. 2, lett. a): "norme che richiedono un legame tra il richiedente e il paese terzo in questione, secondo le quali sarebbe ragionevole per detta persona recarsi in tale paese".

<sup>73</sup> La non-adesione del Kosovo agli strumenti internazionali in materia di diritti umani, e in particolare alla CEDU, deriva dalla mancanza di un consenso internazionale sulla sua condizione di Stato sovrano.

<sup>74</sup> Ai sensi dell'art. 31, par. 8, della direttiva "procedure", la procedura accelerata è possibile: a) in caso di questioni non pertinenti per l'attribuzione della qualifica di beneficiario di protezione internazionale; b) quando il richiedente proviene da un paese di origine sicuro; c) in caso di informazioni o documenti falsi od omissioni di informazioni pertinenti o documenti relativi alla sua identità e/o alla sua cittadinanza; d) in caso di distruzione di un documento d'identità o di viaggio; e) in presenza di dichiarazioni palesemente incoerenti e contraddittorie, palesemente false o evidentemente improbabili; f) quando una richiesta ha il solo scopo di ritardare o impedire l'esecuzione di una decisione anteriore o

Nell'ambito della "procedura di frontiera", un richiedente può essere trattenuto e i termini per l'esame della domanda sono molto brevi. Secondo tale direttiva, vi sono categorie di richiedenti le cui domande possono essere dichiarate "infondate", "inammissibili" o "da non prendere in considerazione in modo approfondito" in quanto riguardano, rispettivamente, cittadini di "paesi di origine sicuri"<sup>75</sup>, di "paesi terzi sicuri" (non europei)<sup>76</sup> o di "paesi terzi sicuri europei"<sup>77</sup>.

Le difficoltà dei rimpatri sono comunque collegate alla loro esecuzione che può avvenire solo sulla base di un accordo con i Paesi di origine o i Paesi terzi di transito sulla riammissione delle persone in parola<sup>78</sup>. Infatti, se i Paesi balcanici e la Turchia hanno concluso accordi di riammissione con l'Unione, mancano ancora gli accordi con alcuni significativi Paesi del Nord-Africa<sup>79</sup>.

Soprattutto per i Paesi balcanici, le domande potrebbero essere valutate rapidamente con conseguente rimpatrio verso i paesi di transito: è certamente il caso di richiedenti che hanno attraversato le frontiere degli Stati balcanici, tutti Stati contraenti della CEDU. Questi ultimi sono anche vincolati da accordi di riammissione con l'Unione che prevedono procedure accelerate o di frontiera anche per i cittadini degli Stati terzi in transito. Tali procedure sono state sinora poco utilizzate ma potrebbero essere ri-vitalizzate con compensazioni di vario genere.

La procedura accelerata è inclusa negli accordi di riammissione con i Paesi alle frontiere esterne dell'Unione quando l'attraversamento irregolare della frontiera risulti evidente e flagrante. Le clausole relative ai cittadini di Paesi terzi permettono di chiedere la riammissione di persone che sono transitate dal territorio di una delle parti. Molti Stati membri non hanno fatto ricorso a nessuna delle due clausole, che peraltro pongono spesso gravi ostacoli alla conclusione dei negoziati<sup>80</sup>.

L'attuazione del Piano europeo deve evidentemente rispettare l'*acquis* comunitario sui diritti di coloro che si trovano in una situazione irregolare e siano "rimpatriandi". La finalità della direttiva "rimpatri"<sup>81</sup> consiste nell'istituzione di un'efficace politica in materia di allontanamento e rimpatrio tramite "norme e procedure comuni"<sup>82</sup>, tra cui in primo luogo l'obbligo di adottare una decisione di rimpatrio

---

imminente; h) se la domanda di protezione non è stata presentata al più presto rispetto alle circostanze del suo ingresso; i) in caso di rifiuto di adempiere all'obbligo del rilievo dattiloscopico "Eurodac"; j) per ragioni collegate alla sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro.

<sup>75</sup> Sul Paese di origine sicuro, v. art. 32 in combinato disposto con gli articoli 31, par. 8, lett. b), e 36 della direttiva "procedure".

<sup>76</sup> Sul Paese terzo sicuro, vedi art. 33, par. 2, lett. c), in combinato disposto con art. 38 della direttiva "procedure".

<sup>77</sup> Art. 39 della direttiva "procedure": "Gli Stati membri possono prevedere che l'esame della domanda non abbia luogo o non sia condotto esaurientemente".

<sup>78</sup> COM(2015)453 def., cit., p. 11 ss.

<sup>79</sup> L'Unione ha stipulato accordi di riammissione con i Paesi dei Balcani occidentali e la Turchia, ma non ancora con i Paesi dell'Africa settentrionale (Marocco, Algeria, Tunisia) sebbene siano previsti o siano in corso negoziati. Per una recente e completa analisi dell'argomento, v. I. OTTAVIANO, *Gli accordi di riammissione dell'UE*, in F. CHERUBINI (a cura di), *op. cit.*, p. 97 ss.

<sup>80</sup> COM(2011)76 def., 23 febbraio 2011, Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE. In argomento, v. G. CELLAMARE, *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione Europea*, Torino, 2011, p. 68 ss.

<sup>81</sup> V. 2° e 4° 'considerando', direttiva "rimpatri".

<sup>82</sup> V. art. 1, direttiva "rimpatri".

nei confronti di uno straniero in posizione irregolare<sup>83</sup>. La direttiva impone agli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per allontanare l'interessato<sup>84</sup> sino al trasporto fisico di quest'ultimo fuori da detto Stato membro da adempiere con la massima celerità<sup>85</sup>. Tuttavia, gli Stati membri "In qualsiasi momento (...) possono decidere di rilasciare per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione (...)"<sup>86</sup>. In casi individuali o in talune categorie di casi gli Stati membri possono revocare o sospendere un divieto d'ingresso per altri motivi<sup>87</sup>.

Quando gli Stati membri non riescono ad eseguire una decisione di rimpatrio, la Corte afferma nella sentenza *Mahdi* che la direttiva "rimpatri"<sup>88</sup> deve essere interpretata nel senso che uno Stato membro, ove non riesca a procedere all'espulsione per mancata collaborazione dello Stato di origine, non può essere obbligato al rilascio di un permesso di soggiorno autonomo o di altra autorizzazione, ma deve comunque rilasciare un attestato sulla sua specifica situazione<sup>89</sup>. Nella sentenza *Zaizoune*, la Corte chiarisce che gli Stati membri non possono limitarsi a "tollerare" un immigrato irregolare sul loro territorio, ad esempio comminando un'ammenda in alternativa all'allontanamento, ma devono applicare una decisione di rimpatrio o regolarizzare la situazione della persona interessata<sup>90</sup>.

Una tappa della nascita di un diritto emergenziale dell'immigrazione è costituita dalla lettera del 9 giugno 2015, inviata ai Ministri dell'interno degli Stati membri, dal Commissario europeo all'immigrazione Dimitris Avramopoulos<sup>91</sup>, che invita gli Stati membri a considerare le deroghe previste dal diritto secondario in caso di afflussi di massa: "If Member States are confronted with large numbers of irregular migrants arriving and do not have available sufficient places in closed detention facilities, they can apply the emergency clause of the Return Directive (Article 18). This provides Member States more flexibility regarding the conditions of closed

---

<sup>83</sup> Si veda art. 6, par. 1 (fatte salve le eccezioni dei paragrafi da 2 a 5), direttiva "rimpatri" come chiarito nella sentenza 28 aprile 2011, causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI: EU:C:2011:807, punto 31.

<sup>84</sup> V. art. 3, punto 5, direttiva "rimpatri", v. sentenza della Corte di giustizia del 6 dicembre 2011, C-329/11, *Achughbadian*, ECLI: EU:C:2011:807, punto 35; vedi anche art. 8, par. 4 direttiva "rimpatri": "Ove gli Stati membri ricorrano – in ultima istanza – a misure coercitive per allontanare un cittadino di un paese terzo che oppone resistenza, tali misure sono proporzionate e non eccedano un uso ragionevole della forza. Le misure coercitive sono attuate conformemente a quanto previsto dalla legislazione nazionale in osservanza dei diritti fondamentali e nel debito rispetto della dignità e dell'integrità fisica del cittadino di un paese terzo interessato".

<sup>85</sup> Sull'obbligo che l'art. 8, par. 1, della direttiva "rimpatri" impone agli Stati membri di procedere all'allontanamento, v. sentenza del 6 dicembre 2012 *Sagor*, C-430/11, EU:C:2012:777, punto 43 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>86</sup> V. art. 6, par. 1 direttiva "rimpatri", par. 4.

<sup>87</sup> Art. 11, par. 3, 3° e 4° comma.

<sup>88</sup> Il 12° "considerando" della direttiva "rimpatri" prevede che gli Stati membri debbano rilasciare ai cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare e che non possano ancora essere soggetti ad allontanamento, una conferma scritta della loro situazione. Gli Stati membri godono di un'ampia discrezionalità quanto al modello e al formato della conferma scritta.

<sup>89</sup> Punti 86-88.

<sup>90</sup> Sentenza 23 aprile 2015, C-38/14, *Zaizoune*, ECLI:EU:C:2015:260, punto 32 ss.

<sup>91</sup> D. Avramopoulos, Commissioner for Migration, Home Affairs and Citizenship, Increasing the effectiveness of the EU system to return irregular migrants, 9 June 2015 (*on line*).

detention of irregular migrants, by enabling them to derogate from the detention-related requirements of the Directive temporarily”<sup>92</sup>.

In relazione al trattenimento collegato al rimpatrio degli irregolari o all’asilo, la Corte di giustizia, nella sentenza *Arslan*<sup>93</sup>, ha precisato che l’esistenza di due regimi giuridici distinti, con garanzie giuridiche adeguate alle rispettive specifiche situazioni, non implica l’obbligo per gli Stati membri di rilasciare automaticamente i rimpatriandi trattenuti quando presentano una domanda di asilo, purché gli Stati membri rispettino l’*acquis* in materia di asilo. La Corte ha escluso la possibilità di adottare misure di privazione della libertà personale dei richiedenti asilo tali da equiparare di fatto la condizione di questi ultimi a quella dei migranti irregolari in attesa di espulsione, vale a dire di detenere un richiedente asilo ai sensi della direttiva “rimpatri” durante il periodo che intercorre tra la presentazione della domanda e l’adozione della decisione dell’autorità di primo grado su tale domanda o, eventualmente, fino all’esito del ricorso avverso tale decisione.

Per quanto riguarda l’obbligo imposto agli Stati membri, in virtù di concedere ai rimpatriandi mezzi di ricorso effettivo, la Corte di giustizia nella sentenza *Abdida*<sup>94</sup> interpreta alla luce delle disposizioni in materia di diritti umani l’art. 13 della direttiva “rimpatri”, che impone allo Stato membro di riconoscere mezzi di ricorso effettivo contro la decisione di rimpatrio senza però sospenderne l’esecuzione come invece richiesto dall’effettività del ricorso e dal principio della tutela giurisdizionale *ex art. 47* della Carta. Ne potrebbe conseguire una violazione del principio del *non refoulement* per cui la Corte di giustizia riconosce effetti sospensivi al ricorso contro la decisione di rimpatrio.

Sul diritto di essere ascoltati (art. 41 della Carta), secondo la Corte nella sentenza *Mukarubega*<sup>95</sup>, i cittadini di Paesi terzi debitamente ascoltati sull’irregolarità del loro soggiorno non devono essere ulteriormente ascoltati prima della decisione di rimpatrio. Nella sentenza *Boudjlida*<sup>96</sup>, la Corte precisa la portata del diritto di essere ascoltato dei cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Secondo la direttiva “rimpatri” (art. 6), tale diritto non impone agli Stati membri l’obbligo di assumere l’onere della suddetta assistenza nell’ambito del gratuito patrocinio.

Per quanto riguarda la procedura amministrativa da seguire per porre fine al soggiorno irregolare, la Corte ha statuito nella sentenza *Mahdi*<sup>97</sup> che il riesame delle

<sup>92</sup> D. Avramopoulos, doc. ult. cit., Annex, p. 4.

<sup>93</sup> V. sentenze del 30 maggio 2013, causa C-534/11, *Arslan*, ECLI: EU:C:2013:343; del 17 luglio 2014, C-474/13, *Pham*, ECLI: EU:C:2014:2096.

<sup>94</sup> Sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-562/13, *Abdida*, ECLI:EU:C:2014:2453. Per un commento, v. C. Di TURI, *Recenti tendenze in tema di spazio di libertà, sicurezza e giustizia: la condizione giuridica dello straniero malato richiedente protezione sussidiaria tra diritti sostanziali e garanzie procedurali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 15 ss. Il riferimento, oltre che all’art. 19 par. 2, della Carta, comprende anche l’art. 3 CEDU così come interpretato nella sentenza *N. c. Regno Unito* della Corte di Strasburgo. Sebbene il richiedente protezione internazionale non goda di un diritto a soggiornare nel territorio usufruendo delle prestazioni mediche, il provvedimento d’allontanamento può giustificare l’attribuzione di effetti sospensivi al ricorso *ex art. 13* CEDU.

<sup>95</sup> Sentenza del 5 novembre 2014, causa C-166/13, *Mukarubega*, ECLI:EU:C:2014:2336.

<sup>96</sup> Sentenza dell’11 dicembre 2014, causa C-249/13, *Boudjlida*, ECLI:EU:C:2014:2431.

<sup>97</sup> Sentenza del 5 giugno 2014, causa C-146/14 PPU, *Mahdi*, ECLI: EU:C:2014:1320, punto 40, su cui G. CELLAMARE, *Orientamenti della Corte sull’operare della direttiva rimpatri*, in *Sud in Europa*,

Autorità nazionali sul trattenimento del soggetto interessato deve consentire una pronuncia sulla proroga, sulla possibilità di adottare una misura meno coercitiva oppure sul rilascio<sup>98</sup>. Nella sentenza *G. e R.*<sup>99</sup>, la Corte ha confermato che i diritti della difesa devono essere rispettati al momento di decidere la durata del trattenimento, ma ha chiarito che un'irregolarità nel rispetto dei diritti della difesa non determina di per sé l'annullamento del provvedimento, a meno che, in mancanza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe potuto comportare un risultato diverso.

7. La direttiva “procedure”<sup>100</sup> contiene norme relative alle domande di protezione internazionale provenienti da “Paesi di origine sicura”, da “Paesi terzi sicuri” e da “Paesi europei sicuri”<sup>101</sup>, che consentono di esternalizzare le procedure per il riconoscimento della protezione internazionale verso i Paesi di origine o di provenienza delle persone interessate, alleggerendo il carico di lavoro e di accoglienza del Paese in cui si trova il richiedente.

Nella prima fattispecie del “Paese di origine sicuro”<sup>102</sup>, gli Stati membri hanno la facoltà di applicare procedure accelerate. La presunzione di sicurezza ha carattere relativo e può essere invertita ma l'onere della prova non può passare interamente al ricorrente<sup>103</sup>. Nella seconda ipotesi relativa ad un “Paese terzo sicuro”, gli Stati

---

settembre 2014; D. ACOSTA ARCARAZO, *The Charter, Detention and Possible Regularization of Migrants in an Irregular Situation under the Returns Directive: Mahdi*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1361 ss.

<sup>98</sup> L'interpretazione dell'art. 15 della direttiva “rimpatri” alla luce degli articoli 6 e 47 della Carta dei diritti fondamentali.

<sup>99</sup> Sentenza del 10 settembre 2013, causa C-383/13 PPU, *G. e R.*, ECLI: EU:C:2013:533. Per un commento, P. DE BRUYCKER, S. MANANASHVILI, *Audi Alteram Partem in Immigration Detention Procedures, between the ECJ, the ECtHR and Member States*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 569 ss.

<sup>100</sup> S. PEERS, *Safe Countries of Origin: Assessing the New Proposal*, 14 September 2015 (on line).

<sup>101</sup> L'art. 33 della direttiva “procedure” recita: “Gli Stati membri non sono tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile la qualifica di beneficiario di protezione internazionale a norma della direttiva 2011/95/UE, qualora la domanda sia giudicata inammissibile a norma del presente articolo”. Le nozioni sono state introdotte nel diritto dell'Unione con la direttiva 2005/85/CE. Sull'origine del concetto, si veda M. SPATTI, *Richiedenti asilo e «paesi sicuri». La disciplina comunitaria a confronto con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati e con i diritti fondamentali dell'individuo*, in D. RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni*, Milano, 2007, p. 181 ss.; G. BARTOLINI, *Osservazioni in margine alla “Direttiva procedure” 2005/85/CE*, in P. BENVENUTI (ed.), *Flussi Migratori e fruizione dei diritti fondamentali*, Fagnano Alto (Aq.), 2008, p. 177 ss.

<sup>102</sup> Per le condizioni della designazione, v. allegato I della direttiva 2013: “(...) Per effettuare tale valutazione si tiene conto, tra l'altro, della misura in cui viene offerta protezione contro le persecuzioni ed i maltrattamenti mediante: a) le pertinenti disposizioni legislative e regolamentari del paese ed il modo in cui sono applicate; b) il rispetto dei diritti e delle libertà stabiliti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e/o nel Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e/o nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura, in particolare i diritti ai quali non si può derogare a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, di detta Convenzione europea; c) il rispetto del principio di “non-refoulement” conformemente alla convenzione di Ginevra; d) un sistema di ricorsi effettivi contro le violazioni di tali diritti e libertà”.

<sup>103</sup> Corte EDU sentenza del 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italy*, n. 37201/06, par. 129. V. anche Preambolo, 42° ‘considerando’ della direttiva 2013/32/UE del Parlamento e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (rifusione): “la designazione di un (...) Paese di origine sicuro (...) non può stabilire una garanzia

hanno invece la facoltà di prevedere l'inammissibilità della domanda, ma occorre che vi sia un ragionevole collegamento con lo Stato terzo in questione<sup>104</sup>. La terza fattispecie di "Paese terzo europeo sicuro"<sup>105</sup> permette di giudicare una domanda come inammissibile e non è necessario provare che vi sia un collegamento con lo Stato terzo<sup>106</sup>. Il concetto di "Paese di origine sicuro" è diverso da quello di "Paese terzo sicuro" in cui il richiedente asilo avrebbe potuto presentare domanda. Nella prima ipotesi si tratta della valutazione sostanziale sulla ineleggibilità alla protezione internazionale; nella seconda, di una valutazione sull'ammissibilità procedurale della domanda.

La direttiva "procedure" non prevede l'armonizzazione a livello dell'Unione delle liste nazionali dei Paesi sicuri. Al riguardo esistono attualmente solo elenchi dei singoli Stati membri. L'omissione è una conseguenza dell'impatto della sentenza *Parlamento europeo c. Consiglio* del 6 maggio 2008<sup>107</sup> che non era entrata nel merito della legittimità della lista comune ma aveva invalidato per violazione delle competenze istituzionali la clausola nel testo della direttiva "procedure" del 2005<sup>108</sup> in relazione alla riserva di competenza al Consiglio, ad esclusione del Parlamento europeo.

Per quanto riguarda i "Paesi di origine sicuri", le liste nazionali di designazione hanno attualmente carattere facoltativo. Il Consiglio dell'Unione ha invitato gli Stati membri ad includervi tutti i Paesi balcanici<sup>109</sup> e la Commissione ha presentato una

---

assoluta di sicurezza per i cittadini di tale Paese" e "quando un richiedente dimostra che vi sono validi motivi per non ritenere sicuro tale Paese per la sua situazione particolare, la designazione del Paese come sicuro non può più applicarsi al suo caso".

<sup>104</sup> In base all'art. 38, par. 2, l'applicazione di tale concetto presuppone che gli Stati prevedano norme nazionali in base alle quali: a) accertare che vi sia un legame tra il richiedente e tale Stato terzo; b) sia previsto un esame caso per caso della sicurezza di un Paese terzo per un determinato richiedente e/o una designazione nazionale dei Paesi terzi che possono essere considerati generalmente come sicuri; c) sia consentito al richiedente di impugnare l'applicazione di tale concetto e di contestare l'esistenza di un legame con tale Paese terzo.

<sup>105</sup> Art. 39, par. 2: "A condizione che: a) abbia ratificato e osservi la convenzione di Ginevra senza limitazioni geografiche; b) disponga di una procedura di asilo prescritta per legge; c) abbia ratificato la CEDU e ne rispetti le disposizioni, comprese le norme riguardanti i ricorsi effettivi".

<sup>106</sup> Nel caso in cui un'autorità competente abbia stabilito "che il richiedente sta cercando di entrare o è entrato illegalmente" da un Paese che: ha ratificato e osserva la Convenzione di Ginevra; dispone di una procedura di asilo per legge; ha ratificato la CEDU e ne rispetta le disposizioni.

<sup>107</sup> Sentenza del 6 maggio 2008, causa C-133/06, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2008:257.

<sup>108</sup> Direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1° dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, *GUUE L 326* del 13 dicembre 2005, p. 13 ss.

<sup>109</sup> V. Consiglio, doc. 11133/15, 22 luglio 2015, Consiglio "Giustizia e affari interni", 20 luglio 2015: Council conclusions on safe countries of origin (*on line*): "Recalling the EASO 2015 update of the key findings of its 2013 report on 'Asylum Applicants from the Western Balkans: comparative analysis of the trends, push-pull factors and responses'. Whereas: The designation by a Member State of a third country as safe country of origin allows this Member State to accelerate and/or conduct at the border or in transit zones the examination of applications for international protection made by applicants who have the nationality of this third country. This can therefore be an effective tool for addressing situations when large numbers of asylum applications are lodged by nationals of third countries for whom there is a presumption that they do not qualify for international protection".

proposta di regolamento per l'adozione di una lista comune che dovrebbe comprendere anche la Turchia<sup>110</sup>. Al momento, la questione non ha una specifica rilevanza per i flussi migratori verso l'Italia, che non ha mai adottato una lista nazionale di "Paesi sicuri" e che riceve i flussi migratori maggioritari da Paesi *non* sicuri (quali Eritrea, Nigeria, Somalia e Sudan).

Dal momento che la procedura accelerata riduce l'attività richiesta per l'elevato numero delle domande dei richiedenti, gli Stati membri dovrebbero ora manifestare il loro accordo sul principio della lista comune<sup>111</sup>, mentre non è detto che la valutazione sui singoli Paesi di origine da includervi raggiunga le necessarie maggioranze nel Consiglio e nel Parlamento europeo.

Come accennato, l'Agenda europea sull'immigrazione è completata dalla proposta della Commissione di un regolamento che istituisce un elenco comune di Paesi di origine sicuri da affiancare agli elenchi nazionali di cui dispongono molti Stati membri<sup>112</sup>. Secondo la proposta, tale elenco comune dovrebbe comprendere i Paesi dei Balcani occidentali e la Turchia<sup>113</sup>. La Commissione, seguendo la prassi della Germania e Francia, propone di includere nella lista: Albania, Montenegro, Kosovo, Serbia, Macedonia, Bosnia-Erzegovina e Turchia<sup>114</sup>.

Per quanto riguarda i Balcani occidentali, la Commissione sostiene che negli ultimi anni vi sia stato un forte aumento del numero di domande di richiedenti asilo di origine di tali Paesi, caratterizzate da un elevato tasso di non-accoglimento negli ordinamenti di vari Stati membri.

Per la Turchia, la proposta della Commissione non corrisponde alla prassi delle liste nazionali in vigore<sup>115</sup>. Tale decisione potrebbe riguardare sia i cittadini (compresi quelli di etnia curda) che i cittadini degli Stati terzi ivi transitati (soprattutto iracheni e siriani), anche nel quadro dell'accordo di riammissione firmato con l'Unione<sup>116</sup> e del Piano di azione UE-Turchia sugli aiuti finanziari per il rafforzamento delle frontiere esterne dell'Unione e la creazione di campi profughi al confine con la Siria<sup>117</sup>.

---

<sup>110</sup> COM(2015)452 def., 9 settembre 2015, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri ai fini della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, e che modifica la direttiva 2013/32/UE. V. *infra* par. 8.

<sup>111</sup> Consiglio, doc. 11133/15, 22 luglio 2015, Conclusioni del Consiglio sui paesi di origine sicuri, cit. Il documento menziona i Paesi balcanici ma non fa riferimento alla Turchia.

<sup>112</sup> COM(2015)452 def., cit.; si veda anche C. ENGELMANN, *Convergence Against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990–2013)*, in *European Journal of Migration and Law*, 2014, p. 277 ss.; M. HUNT, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, in *International Journal of Refugee Law*, 2014, p. 500 ss.

<sup>113</sup> COM(2015)452 def., cit.

<sup>114</sup> Tra questi, l'Albania, l'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, il Montenegro, la Serbia e la Turchia sono paesi candidati all'adesione, giudicati in linea con i criteri sul rispetto dei diritti umani di Copenaghen.

<sup>115</sup> La Turchia non è sinora inclusa nella lista nazionale di qualsiasi Stato membro.

<sup>116</sup> L'accordo di riammissione è stato firmato ad Ankara il 16 dicembre 2013 ma non sarà di fatto operativo sino a quando non saranno conclusi i negoziati sui visti. A tale accordo è infatti collegata la liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi, v. COM(2014)646 def., 2 ottobre 2014, Relazione sui progressi compiuti dalla Turchia per soddisfare i requisiti della tabella di marcia per un regime di esenzione dal visto.

<sup>117</sup> La Commissione europea e la Turchia hanno firmato un piano d'azione su aiuti sulla gestione dei

La proposta di regolamento per una lista comune non dovrebbe comunque privare alcuna domanda presentata da un richiedente protezione internazionale del diritto a ricevere una valutazione individuale<sup>118</sup>. Tuttavia, è evidente che l'adozione di una lista comune di Paesi sicuri potrebbe comportare un trattamento superficiale delle domande, specialmente se presentate da membri delle minoranze nazionali o etniche o in base all'orientamento sessuale.

È interessante notare che la Corte di giustizia, nella sentenza *H. I. D. e B. A.*<sup>119</sup>, ha statuito che la cittadinanza del richiedente asilo può essere valutata per giustificare la procedura accelerata di una domanda, in considerazione della provenienza da un Paese di origine sicuro. La differenza di trattamento con i cittadini di Stati terzi che dispongono di una procedura ordinaria di asilo non presenta carattere discriminatorio perché “il Paese di origine e, di conseguenza, la cittadinanza del richiedente, rivestono un ruolo decisivo” nel sistema istituito dalla direttiva “procedure”<sup>120</sup>. Per evitare una discriminazione tra i richiedenti asilo, la procedura accelerata non deve comunque privare i richiedenti delle garanzie processuali applicabili nel diritto dell'Unione<sup>121</sup>. In riferimento a quanto deciso dalla Corte di giustizia, la Corte costituzionale belga annullava la legge belga sui Paesi di origine sicuri perché non garantiva l'effetto sospensivo delle domande d'asilo<sup>122</sup>.

Nel medesimo ambito materiale, anche la Corte di Strasburgo nella sentenza *V.M. c. Belgio*<sup>123</sup> riguardante un richiedente asilo Rom della Serbia ha statuito che, nella procedura accelerata applicata a persone provenienti da Paesi di origine sicuri, deve essere riconosciuto il diritto a un ricorso effettivo con effetto sospensivo; di conseguenza ha riconosciuto l'esistenza di una violazione da parte del Belgio dell'art. 13 della CEDU sul diritto a un ricorso effettivo, per non aver sospeso l'espulsione delle persone interessate in attesa della procedura di ricorso.

---

flussi migratori (fino a tre miliardi di euro), l'eliminazione dei visti e i negoziati per l'adesione UE-Turchia in cambio di misure per arginare il flusso di profughi verso l'Unione, v. European Commission, Fact Sheet Draft Action Plan: Stepping up EU-Turkey cooperation on support of refugees and migration management in view of the situation in Syria and Iraq, 6 October 2015 [Version handed over on 5 October 2015 by European Commission President Juncker to the President of the Republic of Turkey Erdoğan]. L'accordo è indicato come di applicazione provvisoria immediata. L'eventuale designazione della Turchia come “Paese europeo sicuro” e “Paese terzo sicuro” dovrà comunque essere preceduta dalla rimozione della clausola di limitazione geografica (ai soli Paesi europei) della Convenzione sui rifugiati del 1951 in quanto la rende inapplicabile ai cittadini siriani e iracheni.

<sup>118</sup> La direttiva “procedure”, al 42° ‘considerando’, ricorda che “[l]a designazione di un (...) Paese di origine sicuro (...) non può stabilire una garanzia assoluta di sicurezza per i cittadini di tale Paese” e che “quando un richiedente dimostra che vi sono validi motivi per non ritenere sicuro tale Paese per la sua situazione particolare, la designazione del Paese come sicuro non può più applicarsi al suo caso”.

<sup>119</sup> Sentenza del 31 gennaio 2013, causa C 175/11, *H. I. D. e B. A.*, ECLI:EU:C:2012:541.

<sup>120</sup> La facoltà di applicare una procedura prioritaria o accelerata alle domande di asilo (punto 61 della sentenza) va interpretata “alla luce della discrezionalità di cui godono gli Stati membri quanto all'organizzazione dell'esame” delle domande di asilo (*ivi*, par. 62).

<sup>121</sup> La Corte afferma che “l'elenco delle domande che possono essere esaminate in via prioritaria o accelerata è indicativo e non esaustivo. Gli Stati membri possono pertanto decidere di esaminare prioritariamente o con una procedura accelerata domande che non rientrano in alcuna delle categorie elencate” nell'art. 23 par. 4 della direttiva “procedure” “purché rispettino i principi fondamentali e le garanzie di cui al capo II della direttiva” (*ivi*, punto 70).

<sup>122</sup> Belgique, Cour constitutionnelle, Arrêt n° 1/2014 du 16 janvier 2014.

<sup>123</sup> Corte EDU, sentenza del 7 luglio 2015, *V.M. c. Belgium*, n. 60125/11.



8. Il rispetto dei diritti fondamentali deve essere garantito nell'attuazione delle norme della protezione internazionale, messa a dura prova in questo periodo di crisi. Rilevante è la volontà istituzionale di applicare i sistemi di garanzia al riguardo e quella degli Stati membri di accettare meccanismi di supervisione istituzionale che non si limitino esclusivamente ai procedimenti di infrazione. Come sottolineato dalla Corte di giustizia nel parere consultivo 2/13 "(...) ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua"<sup>124</sup>.

La Corte di giustizia ha dichiarato che gli Stati membri hanno l'obbligo di non trasferire un richiedente asilo verso lo Stato membro competente in base ai criteri del regolamento di Dublino quando non possono "ignorare" le "carenze sistemiche" della procedura e le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo ivi praticate costituiscano un rischio effettivo di esposizione delle persone coinvolte a trattamenti inumani<sup>125</sup>. La presunzione in base alla quale gli Stati membri devono essere considerati sicuri non può essere considerata assoluta ma in situazioni di tal genere deve essere disattesa.

Nel regolamento Dublino III, è stata inserita una norma in base alla quale quando si presentano "carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti" che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta e lo Stato membro non trova adottabile un criterio alternativo a quello del Paese di primo ingresso ne assume la competenza (art. 3, par. 2). La norma è priva di un meccanismo di garanzie o di parametri per la valutazione delle "carenze sistemiche" che è rimesso al singolo Stato. La proposta di un sistema di "sospensione temporanea" sulla base di valutazione della Commissione<sup>126</sup> è stata sostituita, nell'interesse degli Stati membri, da un meccanismo *ex art.* 33 talmente inoffensivo da non essere mai stato utilizzato né richiamato nella crisi in corso. La Commissione può formulare raccomandazioni ad uno Stato membro in due ipotesi: un rischio comprovato di speciale pressione sul sistema di asilo; problemi nel funzionamento del sistema di asilo<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Parere 2/13 della Corte del 18 dicembre 2014, punto 168, v. anche a seguire punti 169-171.

<sup>125</sup> Sentenze della Corte di giustizia *N.S. e a.*, cit., punti 94 e 106 e *Puid*, punti 30 ss. In argomento, vedi G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra gli Stati membri: la pronuncia della Corte di Giustizia nel caso N. S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147 ss.

<sup>126</sup> COM(2008)820 def., 3 dicembre 2008, Criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

<sup>127</sup> La Commissione invita tale Stato membro a redigere un piano d'azione preventivo che viene sottoposto al Consiglio e alla Commissione europea che ne informa il Parlamento europeo. In caso di insuccesso dell'azione preventiva, la Commissione può chiedere allo Stato interessato di "redigere un piano d'azione per la gestione delle crisi", che dovrà assicurare il rispetto dell'*acquis* in materia di asilo dell'Unione, in particolare dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione. Per tutta la durata del processo il Parlamento europeo e il Consiglio possono esaminare e fornire orientamenti in merito a eventuali misure di solidarietà che ritengano opportune.

Quale sistema di garanzia in materia di violazioni o rischi di violazioni sistemiche in materia di asilo non restano che l'art. 7 TUE con il suo discusso strumento "ancillare" dello "stato di diritto". Il Trattato, nel caso di grave violazione (o di rischio di violazione) di valori fondamentali, consente l'attivazione di un meccanismo sanzionatorio guidato dal Consiglio con un sistema decisionale particolarmente appesantito da specifici *quorum* di maggioranza di difficile raggiungimento e che non è mai stato attivato anche per il suo carattere politico. Anche il meccanismo dello "stato di diritto"<sup>128</sup> non sembra destinato ad apportare un diverso rilievo operativo in chiave di garanzia dell'applicazione di principi e norme di diritto d'asilo.

Il Parlamento europeo sostiene che il rispetto dei criteri di Copenaghen, presupposto<sup>129</sup> essenziale per l'adesione all'UE (art. 49 TUE), debba essere applicato anche agli Stati membri tramite una valutazione costante e l'attuazione di un meccanismo correttivo graduale al fine di colmare il vuoto tra il dialogo politico e l'"opzione nucleare" dell'articolo 7 TUE e di fornire una risposta al "dilemma di Copenaghen" nel quadro dei trattati attuali; che occorra "(...) definire, in particolare, i criteri di un 'chiaro rischio di violazione' e 'violazione grave e persistente' sulla base, tra l'altro, della giurisprudenza della Corte di giustizia europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo (...)".

Estrema appare la posizione difensiva degli interessi nazionali da parte dell'Ungheria che ha portato, all'ultimo minuto, alla decisione di auto-escludersi dal "beneficio" del trasferimento per quote, affermando di non considerarsi Paese di primo ingresso sulla rotta balcanica, in quanto i richiedenti presenti sul suo territorio risultano entrati una prima volta nell'area Schengen tramite il territorio della Grecia. L'Ungheria ha del resto adottato anche modifiche normative restrittive del diritto d'asilo e del diritto dell'immigrazione, che potrebbero costituire violazioni del diritto dell'Unione<sup>130</sup>.

<sup>128</sup> Sull'art. 7 TUE, v. U. VILLANI, *Osservazioni sulla tutela dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e stato di diritto nell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 27 ss. Sulla iniziativa dello "stato di diritto", v. COM(2014)158 def., 11 marzo 2014, Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto; Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 "Rafforzare lo Stato di diritto". Sul dibattito e per la bibliografia, v. O. PORCHIA, *Conclusioni del Consiglio del 16 dicembre 2014 "Rafforzare lo Stato di diritto": un significativo risultato dalla Presidenza italiana*, in *EuroJus*, 23 febbraio 2015 (on line). Il meccanismo è stato considerato fuori dal principio e "poteri conferiti" e attuabile solo tramite l'adozione di un accordo internazionale *ad hoc*, v. Council Legal Service, Legal opinion, doc. 10296/14, 14 May 2014, non reso pubblico ma sintetizzato in numerosi documenti. Da ultimo, v. F. HOFFMEISTER, *Enforcing the EU Charter of Fundamental Rights in Member States: How Far are Rome, Budapest and Bucharest from Brussels?*, in A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND (eds.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford, 2015, p. 195 ss.; J.-W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States*, in *European Law Journal*, 2015, p. 141 ss.; M. BONELLI, *Safeguarding Values in The European Union: the European Parliament, Article 7 and Hungary*, SOG-WP28/2015 (on line).

<sup>129</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2013-2014), 8 settembre 2015, doc. P8\_TA-PROV(2015)0286, par. 10.

<sup>130</sup> European Commission, DG Migration and Home Affairs, Letter from to Hungary: and detailed Annex, 6 November 2015, in Statewatch data base (on line). V. anche: Hungarian Helsinki Committee, Information Note No Country for Refugees, New asylum rules deny protection to refugees and lead to unprecedented human rights violations in Hungary, 18 September 2015; Amnesty Inter-

In generale sulla situazione dell'Ungheria, il Parlamento europeo ha esplicitamente fatto riferimento all'art. 7 TUE: “chiede alla Conferenza dei presidenti di valutare l'opportunità di ricorrere ai meccanismi previsti dal trattato, anche in relazione all'articolo 7, paragrafo 1, del TUE, nel caso in cui le risposte delle autorità ungheresi risultino non conformi ai requisiti di cui all'articolo 2 del TUE”<sup>131</sup>; successivamente ha criticato che il governo avesse indetto, senza assoluta garanzia di anonimato, una consultazione pubblica, i cui “quesiti sono stati oggetto di critiche a causa della loro natura retorica e tendenziosa, dal momento che stabiliscono un collegamento diretto tra i fenomeni migratori e le minacce alla sicurezza”<sup>132</sup>.

Il Gruppo parlamentare dell'Alde, l'alleanza dei Democratici e Liberali europei, al Parlamento europeo ha sostenuto la necessità di applicare l'art. 7 all'Ungheria in relazione alla legislazione ungherese in materia di immigrazione e asilo. La proposta del Gruppo Alde è stata comunque respinta dalla Commissione Libe del Parlamento europeo<sup>133</sup>.

Per il rispetto dei diritti fondamentali in materia resta aperta la procedura di infrazione *ex* articoli 258 e 259 TFUE. La lettera con la quale la Commissione ha attivato la procedura di infrazione rivela una serie di riserve sulla legittimità di comportamenti adottati nella crisi in corso e richiede chiarimenti sull'attuazione della legislazione in materia di asilo e immigrazione, in particolare: sulla dismissione sistematica delle domande di protezione internazionale presentate al confine con la Serbia in quanto Paese definito sicuro; sulla mancanza di garanzie sufficienti nella procedura attuata al confine, anche per quanto riguarda l'esistenza di rimedi efficaci contro una decisione sulla ricevibilità della domanda; sulle sanzioni penali in materia di attraversamento della frontiera e la necessità di adeguate garanzie per garantire il rispetto dei diritti della difesa e ricorsi efficaci nei procedimenti penali; sulla chiusura di valichi di frontiera; sui poteri attribuiti alle forze militari nella gestione delle frontiere in relazione all'esistenza di garanzie e rimedi adeguati; sulla mancanza di procedure o misure di salvaguardia specifiche per i minori.

**9.** In questa fase della crisi è in discussione il nuovo ruolo dei Paesi Schengen frontalieri e l'adozione di meccanismi comunitari più equi per ridurre il loro insostenibile onere della gestione *uti universi* delle frontiere esterne e della applicazione

---

national, Fenced Out, Hungary's violations of the rights of refugees and migrants, October 2015. A seguito dell'entrata in vigore della nuova legislazione ungherese, il 1° agosto 2015, alcuni tribunali di Danimarca, Lussemburgo e Paesi Bassi hanno deciso di non effettuare più trasferimenti ai sensi del regolamento di “Dublino III”, v. *on line* ELENA Weekly Legal Update, National Developments, 6 and 13 November 2015.

<sup>131</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012), 3 luglio 2013, doc. P7\_TA(2013)0315, par. 87.

<sup>132</sup> Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione in Ungheria, 10 giugno 2015, doc. 2015/2700(RSP) (lett. f)

<sup>133</sup> Il voto espresso sulla proposta: 18 a favore, 31 contro, 2 astenuti. Results of the RCV concerning the ALDE request to initiate proceedings in accordance with rule 83 of the EP Rules of Procedures with regards to starting the procedure provided for in Article 7 paragraph 1 of the TEU with regards to Hungary. Nella votazione del 13 ottobre 2015 ha prevalso l'opposizione dei membri del PPE di cui il partito Fedesz fa parte.

del principio del Paese di primo ingresso. Tale onere viene ormai generalmente ritenuto iniquo e insostenibile, così da portare all'adozione di misure di maggiore coinvolgimento dell'Unione in quanto tale nella gestione delle frontiere esterne e la responsabilità/solidarietà degli Stati membri nell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

Il meccanismo di ricollocazione, così come il sistema Dublino, non considera adeguatamente i diritti e gli interessi individuali delle persone coinvolte, che sono obbligati a presentare la domanda di protezione internazionale laddove sono giunti per casuali ragioni geografiche o per scelta dei trafficanti/scafisti/organizzatori degli spostamenti (traffico o *smuggling* dei migranti). Al contrario, tenere in debito conto le preferenze culturali e linguistiche dei richiedenti protezione internazionale rappresenterebbe un efficace strumento per la necessaria integrazione nello Stato di ricollocazione<sup>134</sup>. L'esclusione delle loro aspirazioni incide sulle potenzialità di occupazione con rischio di aggravio degli oneri di assistenza.

La contraddizione tra la realizzazione del mercato unico europeo e l'esclusione dei migranti regolari dalla libera circolazione dei lavoratori è stata automaticamente estesa ai beneficiari di protezione internazionale<sup>135</sup>. Se la contraddizione fra l'interesse nazionale a mantenere il controllo del mercato del lavoro e l'interesse europeo alla realizzazione effettiva del mercato<sup>136</sup> (ivi compresa la circolazione della forza-lavoro composta dagli immigrati) è giustificabile sulla base della riserva agli Stati membri della competenza a definire "il volume di ingresso nel loro territorio" dei cittadini di Paesi terzi ammessi per motivi di lavoro prevista nel Trattato (art. 79, par. 5); altrettanto non può dirsi per i beneficiari di protezione internazionale, per i quali non è prevista analoga riserva nel diritto primario.

Ad oggi, malgrado le affermazioni in varie sedi europee e nazionali, non è evidente che la riforma del diritto dell'Unione porti all'abrogazione del regolamento "Dublino III" che potrebbe invece essere esclusivamente derogato dal meccanismo di redistribuzione per quote (ricollocazione). A nostro avviso, la tendenza del compromesso in atto è quella di alleggerire l'onere dei Paesi frontalieri dell'Unione senza modificare sostanzialmente il funzionamento del sistema di "Dublino III", *in primis* il criterio della competenza del Paese di primo ingresso.

A nostro avviso, una siffatta limitata evoluzione non consentirebbe il raggiungimento di un adeguato equilibrio fra i Paesi membri frontalieri e gli altri Stati membri, né una giusta valutazione dei diritti e degli interessi dei beneficiari di protezione internazionale. In occasione della riforma del 2016, dovrebbe essere previsto il mutuo riconoscimento delle decisioni nazionali positive; in alternativa, la competenza per l'esame della domande di protezione internazionale dovrebbe

<sup>134</sup> Direttiva "qualifiche", v. art. 34 sull'accesso agli strumenti di integrazione.

<sup>135</sup> V. 6° 'considerando' direttiva 2011/51/UE che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio per estenderne l'ambito di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale: "È opportuno che in una vasta gamma di settori economici e sociali i beneficiari di protezione internazionale soggiornanti di lungo periodo godano, a determinate condizioni, dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano, affinché lo status di soggiornante di lungo periodo sia un autentico strumento di integrazione sociale di queste persone".

<sup>136</sup> S. SCIARRA, *L'Europa e il lavoro*, Roma, 2013; W. CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Torino, 2013, p. 50 ss.

essere attribuita al Paese membro dove l'interessato presenta la richiesta sulla base della volontà di risiedervi stabilmente.

Non si può non concordare con la revisione completa del Regolamento di Dublino oggetto di indicazione da parte dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa<sup>137</sup>: “The Dublin system is not intended or capable of functioning as a ‘burden-sharing’ mechanism to counteract this inequity. On the contrary, the inequity is exacerbated by Dublin transfers of asylum applicants based on the criterion of ‘irregular border crossing’ – the most commonly evoked, by which asylum seekers are transferred to the country of first entry to European Union territory. The Dublin system has thus become a symbol of unfairness and lack of solidarity in European asylum policy, in particular the CEAS, which lacks an effective compensatory mechanism for redistributing the burden”.

## Abstract

### In Search of a New Institutional Balance for the Governance of Mass Migrant Influx: Intergovernmental Dynamics, Responsibility Sharing and Human Rights Protection

The current migration crisis has shown that the completion of the Common European Asylum System (2013) was not enough to ensure the effective harmonization of Member States' asylum systems. In fact, the development of a complex international protection system at the European stage was not coupled with a strengthened solidarity among Member States on asylum issues and the prioritization of burden sharing mechanisms. This backdrop highlights the need for a new institutional balance to manage upcoming mass inflows of migrants. The rethinking of the normative foundation of EU asylum policy implies a search for different equilibriums between States' prerogatives and individual rights, while the reform of its applicative premises entails a more effective cooperation among Member States and the concrete modification of (if not the relinquishment to) the Dublin system. The present paper aims at analysing the checks and balances the EU Commission proposed in its 2015 Agenda on Migration and to highlight its pitfalls and benchmarks, in order to come up with some general conclusion on the direction where the EU asylum policy is headed.

---

<sup>137</sup> COE, Parliamentary Assembly, Resolution 2072 (2015), After Dublin – the urgent need for a real European asylum system adopted by the Assembly on 29 September 2015 (31st Sitting) (par. 4). Si veda anche Doc. 13866, Report of the Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons, rapporteur: Mr Michele Nicoletti; Doc. 13884, Opinion of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Boriss Cilevičs.