



NICOLA RUCCIA\*

## CRISI DELL'ASILO, INTEGRAZIONE EUROPEA E METODO INTERGOVERNATIVO: OSSERVAZIONI CRITICHE

SOMMARIO: 1. Cenni sul diritto dell'Unione in materia di asilo. – 2. I motivi della crisi e i contrasti tra gli Stati membri. – 3. *Segue*: la “marginalizzazione” della Commissione e del Parlamento europeo. – 4. Il ricorso al metodo intergovernativo. – 5. *Segue*: e i suoi limiti. – 6. Conclusioni e prospettive future.

### 1. Cenni sul diritto dell'Unione in materia di asilo

Le politiche dell'Unione europea relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione sono disciplinate dagli articoli 77-80 TFUE e rientrano nello “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” di cui all'art. 3, par. 2, TUE e al conseguente Titolo V TFUE<sup>1</sup>. Tale settore, in base all'art. 4, par. 1, lett. j), TFUE è annoverato tra quelli di competenza concorrente che può essere esercitata, dalle Istituzioni dell'UE, mediante l'adozione di norme comuni che rispettino i principi di sussidiarietà e proporzionalità<sup>2</sup>.

L'articolazione delle competenze nelle politiche in esame configura un'Unione a geometria variabile, nella quale gli Stati membri, sebbene in maniera non omogenea, hanno parzialmente superato la loro tradizionale riluttanza a consentire delle limitazioni di sovranità con riferimento all'ingresso, alla circolazione e al soggiorno dei cittadini di Paesi terzi<sup>3</sup>.

Inizialmente, la cooperazione tra gli Stati dell'allora Comunità economica europea in questo ambito è stata attuata mediante la Convenzione di Schengen del 1985, la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1990 e la Convenzione di Dublino, anch'essa del 1990: atti internazionali che sono stati in seguito incorporati, seppur

---

\* Dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

<sup>1</sup> Sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia v., da ultimo, D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea, Parte Speciale, Il diritto sostanziale*<sup>5</sup>, Milano, 2018, p. 3 ss.

<sup>2</sup> Sulle competenze di attribuzione e i principi che le regolano v., *ex multis*, nella manualistica italiana, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*<sup>7</sup>, Torino, 2016, p. 72 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*<sup>5</sup>, Bari, 2017, p. 71 ss.

<sup>3</sup> C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Quest. gius.*, 2018, II, reperibile *online*, p. 28.

ricorrendo a meccanismi di applicazione differenziata, nel diritto dell'UE<sup>4</sup>. Con il Trattato di Maastricht del 1992 è stata, poi, creata quella struttura a pilastri dell'Unione europea dei quali il terzo era preposto, tra le altre cose, alla cooperazione in materia di immigrazione e asilo. Il successivo Trattato di Amsterdam del 1997 ha proceduto alla “comunitarizzazione” – benché non completa e con regole specifiche – della medesima materia, spostandola nel primo pilastro<sup>5</sup> e stabilendo l'obiettivo di adottare norme minime comuni. Infine, con il Trattato di Lisbona del 2007, l'Unione ha ora la competenza ad adottare politiche comuni nelle materie considerate.

Gli obiettivi che l'Unione si era prefissata con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, e le relative tappe per raggiungerli, erano stati stabiliti nel Programma di Tampere del 1999<sup>6</sup>. Quest'ultimo sottolineava la necessità di sviluppare una politica comune in materia di asilo e auspicava la creazione di un regime europeo che fosse rispettoso della Convenzione di Ginevra del 1951 sullo *status* dei rifugiati, in particolare del principio di *non-refoulement*<sup>7</sup>. Nel 2004, veniva adottato il Programma dell'Aja che confermava quanto stabilito in quello precedente, dandone ulteriore impulso<sup>8</sup>. Durante questa c.d. “prima fase” della politica UE in materia di asilo, sono stati adottati quattro regolamenti e altrettante direttive<sup>9</sup>. Con il Programma di Stoccolma del 2009, invece, si

<sup>4</sup> Vi sono, infatti: due Stati membri, il Regno Unito e l'Irlanda, che – salvo una propria decisione – non sono vincolati dalle norme di diritto dell'Unione in materia; un altro, la Danimarca, che lo è sulla base di accordi internazionali; degli Stati terzi, quali Svizzera, Liechtenstein, Norvegia e Islanda, che hanno concluso specifici accordi internazionali. Sul punto v. F. CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Bari, 2012, p. 174 ss.

<sup>5</sup> Sul punto v., L. ZAGATO, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i Trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del Trattato su una Costituzione per l'Europa*, in ID. (a cura di), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 133 ss.

<sup>6</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999; cfr., inoltre, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su una politica comunitaria in materia di immigrazione, COM(2000) 757 def.

<sup>7</sup> Sul programma di Tampere v. B. NASCIBENE, *Il futuro della politica europea di asilo*, in ISPI Working Paper, 2008, 25, reperibile online. Sul principio di *non-refoulement* v. E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TURK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, 2003, p. 87 ss., e F. SALERNO, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Dir. um. dir. int.*, 2010, p. 487 ss.

<sup>8</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 4 e 5 novembre 2004 (16238/04) e *Programma dell'Aja: Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea* (2005/C 53/01); cfr., inoltre, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Verso una politica comune di immigrazione*, COM(2007) 780 def. Sul punto v. B. NASCIBENE, *Il futuro della politica europea di asilo*, cit.

<sup>9</sup> Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (c.d. *Regolamento Dublino II*); Regolamento (CE) n. 1560/2003 della Commissione, del 2 settembre 2003, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (c.d. *Regolamento di applicazione di Dublino II*); Regolamento (CE) n. 2725/2000 del Consiglio, dell'11 dicembre 2000, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino (c.d. *Regolamento Eurodac*); Regolamento (CE) n. 407/2002 del Consiglio, del 28 febbraio 2002, che definisce talune modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 2725/2000 che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della convenzione di Dublino (c.d. *Regolamento di applicazione di Eurodac*); 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

afferitava come l'istituzione di un Sistema europeo comune di asilo fosse un obiettivo politico fondamentale anche al fine di gestire, in maniera adeguata e intraprendente, i flussi migratori, prevenendo e contrastando quelli clandestini verso le frontiere esterne, tra cui quelle meridionali<sup>10</sup>. Nel corso di questa c.d. "seconda fase", di riforma della precedente, sono stati approvati tre regolamenti e tre direttive<sup>11</sup>. Tale complessa attività normativa ha condotto alla creazione del suddetto Sistema, che contempla i principali aspetti della protezione internazionale, ossia: la determinazione dello Stato competente, l'accoglienza, le qualifiche e le procedure.

Il Sistema europeo comune di asilo è collocato in un quadro normativo internazionale alquanto articolato, composto da una pluralità di fonti consuetudinarie<sup>12</sup> e pattizie<sup>13</sup> che vincolano gli Stati membri sin da prima dell'istituzione del Sistema stesso,

---

dell'accoglienza degli stessi (c.d. *Direttiva protezione temporanea*); Direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (c.d. *Direttiva accoglienza*); Direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale (c.d. *Direttiva qualifiche*); 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 (c.d. *Direttiva procedure*).

<sup>10</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2009 (EUCO 6/1/09) e *Programma di Stoccolma* (2010/C 115/01). Sul punto cfr. G. MORGESE, *Gli sviluppi della politica dell'Unione europea in materia di asilo in base al Programma di Stoccolma*, in *Gli stranieri*, 1, 2011, p. 155 ss.

<sup>11</sup> 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 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 e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (c.d. *regolamento nuovo Eurodac*); 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 (c.d. *regolamento Dublino III*); regolamento di esecuzione (UE) n. 118/2014 della Commissione, del 30 gennaio 2014 che modifica il regolamento (CE) n. 1560/2003 recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo; direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 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 (c.d. *direttiva nuova qualifiche*); 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 (c.d. *direttiva nuova procedure*); direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (c.d. *direttiva nuova accoglienza*).

<sup>12</sup> Tra le quali si annoverano, a mero titolo esemplificativo, il suddetto principio di *non-refoulement* e il c.d. asilo extraterritoriale. Quest'ultimo consiste nella libertà di ciascuno Stato di concedere asilo a qualsiasi individuo che si trovi nei suoi spazi extraterritoriali quali le sedi diplomatiche, le residenze private degli agenti diplomatici accreditati presso uno Stato straniero, le navi e gli aeromobili. Sul punto cfr. F. LANZERINI, *Asilo e diritti umani, L'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009, p. 37 ss.

<sup>13</sup> Tra le numerose fonti pattizie si segnalano, anche in questo caso a mero titolo esemplificativo, la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, il Protocollo di New York del 31 gennaio 1967 relativi allo *status* dei rifugiati e la Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo contenente una serie di disposizioni che concernono lo *status* di rifugiato dei minori.

talora con significative divergenze tra i loro ordinamenti. Come è noto, le norme consuetudinarie si applicano anche all'Unione mentre, con riferimento a quelle pattizie, l'art. 78, par. 1, TFUE specifica che essa deve conformarsi alla citata Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al menzionato Protocollo del 31 gennaio 1967 nonché agli altri trattati pertinenti, anche allo scopo di evitare che gli Stati membri siano assoggettati a disposizioni tra loro incompatibili. Il diritto dell'Unione, pertanto, si è inserito nel quadro normativo internazionale preesistente e ha contribuito a svilupparlo ulteriormente<sup>14</sup>.

Il Sistema europeo comune di asilo, sino alla Primavera araba, ha funzionato in maniera sostanzialmente ordinata. La destituzione dei regimi maghrebini e la guerra civile di Siria lo hanno, però, messo fortemente in crisi. Appare interessante approfondire le ragioni di tali crisi e analizzare i motivi di contrasto tra gli Stati membri nella ricerca della relativa soluzione. Ciò permetterebbe di: i) comprendere se, e in quale misura, la medesima crisi abbia prodotto l'effetto, sul processo decisionale in seno all'Unione, di marginalizzare il metodo sovranazionale a favore di quello intergovernativo; ii) individuare, con riferimento al caso di specie, i limiti di quest'ultimo; e iii) elaborare uno schema di ripartizione, nel ricorso ai due metodi in questione, funzionale alle prospettive di riforma della disciplina in vigore.

## 2. I motivi della crisi e i contrasti tra gli Stati membri

La crisi del Sistema europeo comune di asilo è stata originata da un primo fattore, che può definirsi “esogeno”: l'accrescimento, in misura esponenziale, del flusso di migranti che – nel periodo approssimativamente compreso tra il 2015 e il 2016 – ha raggiunto le frontiere dell'Unione, sia costiere che terrestri, a cui si sono, purtroppo, aggiunti i numerosi episodi di naufragi nel Mediterraneo soprattutto centrale. La gestione di tale flusso ha rivelato l'esistenza di un secondo fattore, c.d. “endogeno”, tuttora presente, nonostante l'emergenza dei flussi sia terminata: l'accentuata conflittualità tra gli Stati membri, che non ha permesso, sinora, di giungere a soluzioni condivise, con particolare riferimento alla distribuzione dei richiedenti protezione internazionale. Oggigiorno, infatti, in specie a seguito della riduzione dei flussi migratori sia per mare che lungo la rotta balcanica, i motivi della crisi non sono più da ricercarsi nel numero dei migranti in arrivo in Europa, e quindi nel profilo dell'emergenza, bensì in quello “politico” e “mediatico” del fenomeno.

Detta conflittualità concerne l'applicazione del regolamento *Dublino III* con riguardo ai criteri, in esso contenuti, per la determinazione degli Stati membri competenti a esaminare di volta in volta le domande di protezione internazionale di cittadini di Paesi terzi e apolidi giunti sul territorio degli Stati UE. Salvo alcune eccezioni, Stati competenti sono generalmente quelli “di primo ingresso” dei richiedenti protezione internazionale, il che – in ragione delle rotte migratorie che interessano l'Europa – comporta un significativo onere per i Paesi di frontiera esterna meridionale (Grecia, Italia, Spagna) e orientale (Croazia e Ungheria)<sup>15</sup>. Questa regola, stabilita dalla Convenzione di applicazione di

<sup>14</sup> C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge*, cit., p. 29.

<sup>15</sup> In luogo dello Stato membro di primo ingresso, il regolamento 604/2013, cit., prevede che: i) i minori non accompagnati aventi un familiare che si trova legalmente in uno Stato membro (art. 8); ii) coloro che hanno un familiare autorizzato a soggiornare in qualità di beneficiario di protezione internazionale in uno Stato membro (art. 9); iii) coloro che hanno un familiare che ha presentato in uno Stato membro una domanda di

Schengen del 1990 e confermata nella Convenzione di Dublino, era stata formulata all'epoca degli spostamenti di richiedenti protezione internazionale successivi alla caduta dei regimi filo-sovietici nell'Europa dell'Est, per i quali la Germania rappresentava lo Stato membro "naturale" di primo ingresso. La medesima regola, però, ha accentuato negli anni l'onere dell'accoglienza e dell'esame delle domande di protezione internazionale a carico, come si è detto, di quegli Stati che – per la loro posizione geografica – rappresentano la frontiera esterna meridionale dell'Unione.

La gestione dei flussi migratori, per tali Stati membri, non è quindi apparsa più sostenibile<sup>16</sup>. Essi, di conseguenza, hanno messo in discussione il sistema Dublino poiché ritenuto, sotto il profilo in esame, contrario al principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri enunciato nell'art. 80 TFUE<sup>17</sup>. Si è manifestata, pertanto, l'esigenza di procedere a una riforma del suddetto sistema, che lo rendesse maggiormente equo<sup>18</sup>. Tale esigenza ha determinato una serie di tensioni tra gli Stati membri che non ha permesso loro di intraprendere una strategia comune nella gestione delle frontiere, né di formulare una proposta unitaria di riforma. Per esempio, durante la "crisi dei rifugiati" dell'estate 2015, la Croazia ha adottato il criterio del *laissez passer*, mentre i Paesi c.d. di *Visegrad* hanno assunto una posizione particolarmente rigida, chiudendo le loro frontiere e, come nel caso dell'Ungheria, erigendo muri e reticolati. Inoltre, gli Stati membri dell'Europa centrosettentrionale, che nella maggior parte dei casi costituiscono la meta finale dei migranti, hanno rifiutato la suddetta ipotesi di riforma pretendendo l'applicazione del disposto vigente<sup>19</sup>. Questa contrapposizione – alimentata anche da

---

protezione internazionale sulla quale non è ancora stata adottata una prima decisione di merito (art. 10); iv) coloro che a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata siano dipendenti dall'assistenza del figlio, del fratello o del genitore legalmente residente in uno Stato membro – a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d'origine – (art. 16), possano presentare domanda di protezione internazionale nello Stato membro competente per il suddetto familiare.

<sup>16</sup> Tra i primi a sostenere questa tesi vi è 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*, 2, 2011, p. 45 ss.

<sup>17</sup> Sul principio di solidarietà v. G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, nonché C. DI STASIO, *La crisi del «Sistema Europeo Comune di Asilo» (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Dir. Un. eur.*, 2017, p. 209 ss.; U. VILLANI, *Immigrazione e principio di solidarietà*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 3, 2017, p. 1 ss.; P. BERTHELET, *Les conséquences des crises migratoires de 2011 et de 2015, une solidarité européenne encore très imparfaite*, in *Cab. dr. eur.*, 2018, p. 395 ss.; A. CAIOLA, *Une base juridique pour la solidarité: l'article 80, seconde phrase, TFUE*, ivi, p. 437 ss.; F. FERRI, *Il regolamento "Dublino III" tra crisi migratoria e deficit di solidarietà: note (dolenti) sulle sentenze Jafari e A.S.*, in *St. integr. eur.*, 2018, p. 519 ss.

<sup>18</sup> Sul punto cfr. G. MORGESE, *Principio di solidarietà e proposta di riforma del regolamento Dublino*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 471 ss.; P. DE PASQUALE, *Verso la refusione del regolamento "Dublino III"*, in *St. integr. eur.*, 2018, p. 267 ss.

<sup>19</sup> Coloro che attraversano irregolarmente le frontiere esterne dell'Unione – c.d. movimento primario – cercano, infatti, con ogni mezzo possibile, di superare quelle interne spostandosi dallo Stato membro di primo ingresso verso un secondo Stato membro – c.d. movimento secondario – allo scopo di presentarvi richiesta di protezione internazionale oppure soggiornarvi irregolarmente. L'operazione di registrazione dei richiedenti negli *hotspot*, obbligatoria per i movimenti primari, sebbene faciliti i controlli amministrativi e di polizia in qualsiasi zona dell'Unione – entro i limiti indicati nella sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363 – non appare, di per sé, sufficiente a impedire i movimenti secondari. Sul punto v. G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell'Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la "questione europea dell'immigrazione"?*, in *St. integr. eur.*, 2018, p. 553 ss., p. 554. Sul concetto di *hotspot* v. L. SCHIANO DI PEPE, *Trattenimento in un "hot spot" e privazione della libertà personale*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e*

ragioni “propagandistiche” – ha provocato ulteriori tensioni nei rapporti tra gli Stati membri. Taluni hanno finanche ripristinato, in maniera unilaterale, i controlli alle frontiere interne, possibilità comunque permessa, sotto determinate condizioni, dal Codice frontiere Schengen<sup>20</sup>.

In definitiva, il picco del flusso migratorio ha innescato la crisi del Sistema europeo comune di asilo facendo emergere le tensioni tra gli Stati membri, con la conseguenza di impedirne la riforma. I governi nazionali, infatti, non sono apparsi inclini né alla solidarietà né alla fiducia reciproca<sup>21</sup>. Le loro ritrosie all'accoglimento dei migranti sono state fatte valere sulla base dell'art. 79, par. 5, TFUE. Tale disposizione infatti, prevede che la politica comune dell'immigrazione, sviluppata dall'Unione allo scopo di garantire «la gestione efficace dei flussi migratori», nonché «la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale», non debba compromettere «il diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo». Il ricorso a tale disposizione, a prima vista, apparirebbe forzato poiché concerne, esclusivamente, gli individui in cerca di lavoro e non i richiedenti asilo. Esso, in realtà, sarebbe giustificato dal fatto che la maggior parte dei migranti economici – i quali, in assenza di apposito visto, dovrebbero essere rimpatriati – per evitare quest'ultima circostanza e, comunque, per sottrarsi ai vari regimi di detenzione amministrativa – al loro arrivo in uno Stato membro presentano domanda di protezione internazionale.

Ciò, in realtà, rappresenta la conseguenza della riduzione dei canali legali di ingresso negli Stati membri. Attualmente, infatti, il problema non risiede, come accennato, nel numero degli arrivi quanto, piuttosto, nel carattere irregolare dei flussi. A titolo esemplificativo si osservi il caso dell'Italia, in cui l'immigrazione netta, nell'ultimo decennio, è rimasta pressoché costante, oscillando tra i 300.000 e i 500.000 ingressi all'anno. Diversamente, è cambiato il rapporto tra gli ingressi irregolari e la totalità del flusso migratorio. Tale rapporto era del 10% nel 2007 ed è aumentato a quasi il 40% tra il 2014 e il 2017. Il problema, in parte, è stato dovuto alla riduzione, se non alla eliminazione, delle quote annuali previste nei “decreti flussi” per i migranti economici provenienti da Stati terzi, salvo per quanto riguarda i lavoratori stagionali. In tali condizioni, l'unica maniera possibile per entrare nel territorio italiano da Paesi terzi è apparsa quella di impiegare un canale irregolare, per poi chiedere asilo e sperare di ricevere protezione.

### 3. Segue: la “marginalizzazione” della Commissione e del Parlamento europeo

Al fine di porre rimedio alla crisi dell'asilo in Europa, la Commissione ha avviato,

---

*sovranazionalità*, Bari, 2018, p. 307 ss., nonché G. MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Dir. imm. citt.*, 3-4, 2015, p. 15 ss.; B. GORNATI, *Le nuove forme di trattenimento dello straniero irregolare in Italia: dall'“evoluzione” dei CIE all'introduzione dei c.d. “hotspot”*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, p. 471 ss.; D. FERNÁNDEZ ROJO, *Los “hotspots”: expansión de las tareas operativas y cooperación multilateral de las agencias europeas Frontex, Easo y Europol*, in *Rev. der. com. eur.*, 2018, p. 1013 ss.

<sup>20</sup> Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen). Sul punto cfr. G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell'Unione europea*, cit., p. 574.

<sup>21</sup> P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *Dir. Un. eur. online – Oss. eur.*, settembre 2015, reperibile online, pp. 1-2.

senza tuttavia ottenere risultati apprezzabili, una serie di iniziative.

La prima ha fatto seguito alla riunione straordinaria del 23 aprile 2015 del Consiglio europeo<sup>22</sup> e alla Risoluzione del Parlamento europeo del 28 aprile successivo<sup>23</sup>. È stata, così, pubblicata – il 13 maggio 2015 – l'Agenda europea sulla migrazione che ha individuato le misure principali che la Commissione avrebbe sviluppato in materia<sup>24</sup>. Tra queste spicca l'istituzione – sulla base dell'art. 78, par. 3, TFUE – di un meccanismo temporaneo di ricollocazione delle persone con evidente bisogno di protezione internazionale, allo scopo di garantire la partecipazione equa ed equilibrata di tutti gli Stati membri allo sforzo comune. Tale meccanismo avrebbe comportato una deroga temporanea e obbligatoria ai criteri di competenza di cui al regolamento *Dublino III*<sup>25</sup>. La redistribuzione, inoltre, sarebbe stata effettuata sulla base di criteri oggettivi quali il PIL, la popolazione, il tasso di disoccupazione, nonché il numero di richiedenti asilo e di rifugiati reinsediati nel quinquennio precedente<sup>26</sup>.

L'agenda della Commissione è stata fortemente criticata dagli Stati membri. Quelli nei cui confronti la disciplina dell'Unione in materia di asilo e immigrazione si applica in maniera differenziata – Regno Unito, Irlanda e Danimarca – non sono stati interessati dalla ripartizione. I Paesi c.d. di *Visegrad*, oltre che Spagna, Finlandia, Lettonia, Lituania ed Estonia, hanno manifestato la loro netta contrarietà. Francia e Germania, infine, hanno chiesto di riformulare i citati criteri di ripartizione e un rispetto rigoroso delle procedure d'identificazione.

Il confronto politico tra gli Stati membri è continuato nel Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015, in seno al quale è stato raggiunto un accordo sulla ricollocazione temporanea ed eccezionale, su un periodo di due anni, di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale dall'Italia e dalla Grecia in altri Stati membri, cui avrebbero partecipato tutti gli Stati membri<sup>27</sup>.

La Commissione, il 9 settembre 2015, ha presentato due proposte. La prima concerneva l'emanazione – sulla base dell'art. 78, par. 2, lett. e) TFUE – di un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio per istituire un meccanismo di ricollocazione di emergenza e modificare il regolamento *Dublino III*<sup>28</sup>. La seconda riguardava l'adozione di

<sup>22</sup> Consiglio europeo, Comunicato stampa 204/15 del 23 aprile 2015, in cui si è deciso, tra le altre cose, di accrescere gli aiuti d'urgenza agli Stati membri di primo ingresso e di organizzare un sistema di ricollocazione di emergenza fra tutti gli Stati membri su base volontaria.

<sup>23</sup> Risoluzione del Parlamento europeo 2015/2660(RSP), in cui si è richiesto, tra le altre cose, di stabilire dei contingenti, per ogni Stato membro, per la distribuzione dei richiedenti asilo oltre che un recepimento rapido e completo e un'attuazione efficace del sistema europeo comune di asilo (CEAS) da parte di tutti gli Stati membri partecipanti.

<sup>24</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, *Agenda europea sulla migrazione*, COM(2015) 240 final.

<sup>25</sup> *Supra*, par. 2.

<sup>26</sup> *Agenda europea sulla migrazione*, cit., p. 21.

<sup>27</sup> Il successivo 20 luglio è stata adottata, per consenso, una risoluzione dei rappresentanti dei governi nazionali, riuniti in sede di Consiglio europeo, sulla ricollocazione dalla Grecia e dall'Italia delle 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale che rispecchiava le peculiari situazioni degli Stati membri. Durante un periodo di due anni, 24.000 individui sarebbero stati ricollocati dall'Italia e 16.000 dalla Grecia. Sul punto cfr. M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Dir. imm. citt.*, 2, 2015, p. 1 ss., reperibile *online*.

<sup>28</sup> 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

una ulteriore decisione – sulla base dell’art. 78, par. 3, TFUE – di misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia, della Grecia e – stavolta – anche dell’Ungheria<sup>29</sup>.

La prima proposta ha rivelato una certa debolezza della Commissione nella gestione della crisi dell’asilo, oltre che una scarsa indipendenza rispetto ad alcuni Stati membri. Essa, in particolare, è apparsa chiaramente sbilanciata verso la tutela degli interessi dei Paesi destinatari dei movimenti secondari a detrimento di quelli di primo ingresso<sup>30</sup>. La richiesta, da parte di questi ultimi, di solidarietà nella redistribuzione dei richiedenti protezione internazionale è stata seguita da una serie di rivendicazioni di sovranità da parte degli Stati membri coinvolti nei movimenti secondari. La guardiana dei Trattati, in definitiva, non è riuscita a mediare i contrapposti interessi nazionali né, tantomeno, a ridurre l’asimmetria tra i diversi obblighi dei due gruppi di Stati membri. Il riequilibrio del sistema Dublino è apparso inattuabile e l’*acquis communautaire* in materia di asilo ha manifestato tutta la sua caducità.

Si noti che la Commissione, il 6 aprile 2016, ha presentato una nuova Comunicazione in materia<sup>31</sup>. Quest’ultima, nelle intenzioni, doveva riformare, in misura progressiva, l’attuale quadro dell’Unione riguardante l’asilo al fine di stabilire un sistema sostenibile ed equo di determinazione dello Stato membro competente per l’esame delle richieste di protezione internazionale. Il successivo 4 maggio veniva presentato un più ampio “pacchetto” di riforma, che comprendeva: i) un’ampia proposta di rifusione del sistema Dublino che, nella parte che ci interessa, proponeva un mero correttivo del meccanismo attuale<sup>32</sup>; ii) l’istituzione di un’Agenzia europea per il sostegno all’asilo<sup>33</sup> e iii) la riforma del sistema EURODAC<sup>34</sup>. Un secondo “pacchetto” veniva presentato il successivo 13 luglio,

per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, COM(2015) 450 final.

<sup>29</sup> Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia, della Grecia e dell’Ungheria, COM(2015) 451 final.

<sup>30</sup> Per un’analisi dei fattori di sbilanciamento cfr. G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell’Unione europea*, cit., p. 563 ss.

<sup>31</sup> Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all’Europa*, COM(2016) 197 final.

<sup>32</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide (rifusione), COM(2016) 270 final. Su tale proposta cfr. P. BARGIACCHI, *Managing the refugee crisis by revising the Dublin system*, in *Riv. coop. giur.*, 2016, p. 141 ss.; M. A. GLIATTA, *La (nuova) riforma del Sistema Dublino: esiste un’alternativa costituzionale?*, in *Federalismi.it*, 2018, *Focus Human Rights*, n. 1, reperibile online; G. MORGESE, *Principio di solidarietà e proposta di rifusione del regolamento Dublino*, cit.; P. MORI, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d’asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus*, 7 settembre 2016, reperibile online; P. SIMONE, *Le misure dissuasive dei movimenti secondari nella proposta di regolamento Dublino IV*, in AA.VV., *Immigrazione, Integrazione, Marginalizzazione*, Torino, 2018, p. 315 ss.

<sup>33</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all’Agenzia dell’Unione europea per l’asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, COM(2016) 271 final.

<sup>34</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l’“Eurodac” per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide, per l’identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (rifusione), COM(2016) 272 final.

nel quale erano inclusi: i) un regolamento inteso a sostituire la direttiva qualifiche<sup>35</sup>; ii) uno diretto a modificare la direttiva procedure<sup>36</sup>; e iii) la rifusione della direttiva accoglienza<sup>37</sup>. Il processo di riforma comprendeva anche una proposta di regolamento avente per obiettivo l'istituzione di un programma di reinsediamento in collaborazione con l'UNHCR, volto a favorire l'ingresso regolare nel territorio dell'Unione dei bisognosi di protezione internazionale<sup>38</sup>. L'obiettivo principale della riforma – ossia evitare il permanere di forti differenze tra gli Stati membri in ordine al trattamento dei richiedenti protezione internazionale – è stato disatteso. Anche in questo caso, infatti, le posizioni dei governi nazionali sono rimaste sostanzialmente contrapposte, ragion per cui l'intero processo di riforma non è ancora sfociato in atti legislativi, né lo sarà prima delle prossime elezioni parlamentari europee.

In merito alla seconda proposta – concernente, come detto, una ulteriore misura di ricollocazione –, il 22 settembre 2015 il Consiglio, a seguito della risoluzione legislativa del Parlamento europeo, procedeva a maggioranza qualificata all'adozione di un'apposita decisione<sup>39</sup>. In ordine al voto sulla stessa si osserva che la Repubblica Ceca, l'Ungheria, la Romania e la Repubblica Slovacca si esprimevano contro, la Finlandia si asteneva e la Croazia si assentava. Non riusciva ad imporsi, tuttavia, una “minoranza di blocco”. Ancora una volta, si manifestava una spiccata contrapposizione tra gli Stati membri in una materia che avrebbe richiesto, invece, unità di intenti. Alquanto singolare, peraltro, appare la posizione dell'Ungheria, che ha dimostrato una grande riluttanza alla condivisione delle problematiche in esame già rifiutando di essere considerata beneficiaria della ricollocazione in quanto “Stato membro in prima linea”, al pari di Italia e Grecia. Di conseguenza, nel testo finale è stata soppressa qualsiasi menzione ad essa quale beneficiario delle misure temporanee, diventando di conseguenza Stato membro di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale. Pertanto, il testo finale le assegnava una quota di migranti provenienti dall'Italia e dalla Grecia.

La suddetta decisione è stata oggetto di ricorso in annullamento dinanzi alla Corte di giustizia, proposto proprio dall'Ungheria oltre che dalla Repubblica Slovacca<sup>40</sup>. Non potendo approfondire, perché estranei alla tematica affrontata, i motivi per i quali i Giudici

---

<sup>35</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, COM(2016) 466 final. Su tale proposta cfr. F. PERRINI, *Dalla direttiva 2011/95/UE alla proposta di Regolamento qualifiche: quale futuro per la protezione internazionale nell'ordinamento UE?*, in *Freedom Security & Justice*, 3, 2017, p. 56 ss.

<sup>36</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2016) 467 final. Su tale proposta cfr. G. CAGGIANO, *Prime riflessioni sulle proposte di riforma del sistema europeo comune di asilo in materia di qualifiche, procedure e accoglienza*, in *Sidiblog*, 3 ottobre 2016, reperibile online.

<sup>37</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), COM(2016) 465 final.

<sup>38</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2016) 468 final.

<sup>39</sup> Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia.

<sup>40</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, cause riunite C-643 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2017:631.

di Lussemburgo hanno respinto tale ricorso<sup>41</sup>, in questa sede ci si limita ad affermare come la presentazione dello stesso rappresenti l'ennesima conferma della contrarietà di alcuni Stati membri alle iniziative intraprese dall'Unione allo scopo di gestire la crisi dell'asilo in Europa.

Allo stato attuale, anche il ruolo del Parlamento europeo appare alquanto marginale. Il 27 novembre 2017 esso ha approvato a larga maggioranza una risoluzione legislativa sulla proposta di regolamento *Dublino IV* della Commissione, sebbene con una serie di emendamenti di entità tale da modificarne sostanzialmente l'impianto. Tra questi occorre menzionare: i) l'eliminazione del criterio dello Stato di primo ingresso, anche per le persone soccorse in mare; ii) l'adozione di un sistema di quote permanenti, calcolate in base a popolazione e PIL; iii) la considerazione dei legami personali significativi, quali quelli familiari, tra richiedente protezione internazionale e lo Stato membro ospitante<sup>42</sup>. Tale innovativa posizione non ha ancora prodotto risultati tangibili sul piano normativo né, tantomeno, ha avuto impatto sul dibattito politico all'interno degli Stati membri coinvolti nei movimenti secondari. Occorre, peraltro, sottolineare come la medesima posizione, a seguito delle elezioni europee del prossimo maggio e della eventuale formazione di una maggioranza diversa rispetto a quella attuale, potrebbe mutare in misura considerevole.

#### 4. Il ricorso al metodo intergovernativo nella crisi dell'asilo

Nella materia dell'asilo, al fallimento del tentativo di approvare in tempi stretti le proposte della Commissione e ai contrasti tra gli Stati membri che le stesse hanno generato, nonché alla mancata incisività, sul dibattito tra i governi nazionali, delle posizioni, come affermato fortemente innovative, e dal carattere pienamente sovranazionale adottate dal Parlamento europeo, è corrisposto un progressivo aumento di potere a favore del Consiglio europeo che è l'espressione, al più alto livello, del metodo intergovernativo. Ciò ne ha consolidato la posizione di vertice nel *decision making* dell'Unione, facendolo divenire il centro politico principale di quest'ultima, oltre che la sua vera istituzione collegiale<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Sul punto cfr. L. TRIA, *Una brezza di solidarietà soffia sull'Unione europea. Brevi osservazioni a proposito della sentenza della Corte di Giustizia UE (Grande Sezione) 6 settembre 2017 cause riunite C-643/15 e C-647/15*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 1, 2017, p. 2 ss.; L. RIZZA, *Obbligo di solidarietà e perdita di valori (Nota a sentenza Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, caso Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea)*, in *Dir. imm. citt.*, 2, 2018, p. 2 ss.; H. LABAYLE, *Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice (6 September 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v Council)*, in *Eumigrationlawblog.eu*, 11 settembre 2017, reperibile online; A. CIRCOLO, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *DPCE on line - Note e commenti*, 1, 2018, p. 199 ss.

<sup>42</sup> Parlamento europeo, Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), (COM(2016)0270 – C8-0173/2016 – 2016/0133(COD)). F. MAIANI, C. HRUSCHKA, *The Report of the European Parliament on the reform of the Dublin system: certainly bold, but pragmatic?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20 dicembre 2017, reperibile online; L. RIZZA, *La riforma del sistema di Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Dir. imm. citt.*, 1, 2018, reperibile online; e P. DE PASQUALE, *Verso la refusione*, cit., p. 274 s.

<sup>43</sup> S. FABBRINI, *Perché il Consiglio europeo non riesce più a decidere*, in *Il Sole 24 ore*, 1° luglio 2018, lo individua come il governo collegiale d'Europa.

Il Consiglio europeo, nella propria attività, non si è limitato, così come previsto dall'art. 15, par. 1, TUE, a dare all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo definendone gli orientamenti e le priorità politiche generali<sup>44</sup>. Esso, piuttosto, è riuscito a estendere e ad approfondire il suo raggio d'azione anche per mezzo di un considerevole incremento del numero delle sue riunioni<sup>45</sup>.

Questo protagonismo, nella gestione di una problematica di natura soprattutto emergenziale, ha generato un fenomeno significativamente involutivo, se considerato nella prospettiva dell'integrazione europea<sup>46</sup>. Trattasi del ricorso, sempre più intenso, all'informalità, all'atipicità oltre che a soluzioni intergovernative di natura straordinamentale<sup>47</sup>. Siffatta tendenza – in aperto contrasto con l'elevazione al rango di istituzione del Consiglio europeo operata col Trattato di Lisbona – implica una sorta di fuga dal diritto e dal quadro istituzionale dell'Unione<sup>48</sup>.

Appare possibile affermare, pertanto, come la crisi migratoria – al pari, peraltro, di quella economico-finanziaria – abbia caratterizzato l'agenda europea con il tema della dis-integrazione in luogo di quello dell'integrazione<sup>49</sup>. Essa ha manifestato, infatti, la volontà degli Stati membri di esercitare delle competenze – tra cui si annoverano, appunto, quelle concernenti la materia in esame – individuate, nei Trattati, quali concorrenti. Con riferimento a queste ultime, l'art. 2, par. 2, TFUE attribuisce il potere di adottare atti giuridicamente rilevanti sia alle Istituzioni europee che agli Stati membri, i quali possono esercitare la propria competenza quando l'Unione non abbia esercitato la propria oppure quando abbia cessato di farlo<sup>50</sup>. In altri termini, con riguardo alla crisi dell'asilo, le Istituzioni dell'Unione hanno dimostrato una certa incapacità nell'adottare misure vincolanti mentre gli Stati membri – e alcuni in particolare – hanno esercitato unilateralmente talune prerogative che, almeno in sede di stipulazione dei Trattati, essi avevano scelto di condividere. Ne è derivata una discontinuità con quell'impianto sovranazionale – fondato sulla progressiva cessione di sovranità in determinate materie a favore dell'Unione – che ha caratterizzato il processo di integrazione europea sin dalle sue origini. A fronte di ciò, il ruolo decisionale assunto dal Consiglio europeo, anche mediante il ricorso a strumenti informali, ha dato luogo a una sorta di regressione intergovernativa nell'Unione accentuata, peraltro, dalla mancanza di incisive procedure di *accountability* o forme di controllo democratico nei suoi confronti<sup>51</sup>.

Gli esempi maggiormente rilevanti del nuovo assetto istituzionale dell'Unione fondato sulla centralità del potere decisionale del Consiglio europeo sono due. Il primo –

<sup>44</sup> Sulle funzioni del Consiglio europeo v. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 112 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni*, cit., p. 161.

<sup>45</sup> Secondo U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo intergovernativo nell'attuale fase dell'Unione europea*, in *St. integr. eur.*, in corso di pubblicazione, trattasi di «ripetute invasioni di campo in materia di competenza di altre istituzioni».

<sup>46</sup> G. ALLEGRI, G. BRONZINI, *Sogno europeo o incubo?*, Roma, 2014, 19 ss.

<sup>47</sup> Cfr. C. TOVO, *Il Consiglio europeo in tempo di crisi: dall'involuzione istituzionale all'unità nella frammentazione*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2017, reperibile online.

<sup>48</sup> Sul punto v. G. MARTINICO, *La fuga dai Trattati. Primo studio sull'elusione del diritto come tecnica di integrazione*, in *Percorsi costituzionali*, 2016, 375 ss.

<sup>49</sup> S. FABBRINI, *L'Europa centrifuga*, in A. COLOMBO, P. MAGRI (a cura di), *Le nuove crepe della governance mondiale*, Milano, 2016, p. 69 ss, p. 70.

<sup>50</sup> Sulle competenze concorrenti v. G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 73 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni*, cit., p. 83.

<sup>51</sup> Sul deficit democratico nell'Unione v., da ultimo, E. TRIGGIANI, *Deficit democratico o di sovranità? Il rebus politico-istituzionale dell'Unione europea*, in *St. integr. eur.*, 2019, p. 9 ss.

che, peraltro, sintetizza in maniera emblematica la tendenza a ricorrere a canali e fonti di natura informale – è rappresentato dalla “Dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016”<sup>52</sup>. Quest’ultima ha fatto seguito all’“EU-Turkey action plan”<sup>53</sup>, concordato allo scopo di rafforzare la cooperazione per il sostegno ai cittadini siriani beneficiari di una protezione internazionale temporanea e, più in generale, per la gestione del fenomeno migratorio. Specificamente, essa ha previsto una serie di obblighi per le parti, tra cui si annoverano quelli di: rimpatriare in Turchia, nel pieno rispetto del diritto dell’Unione, tutti i nuovi migranti irregolari che avrebbero compiuto la traversata da essa verso le isole greche; registrare i migranti e trattare individualmente – a cura delle autorità greche – qualsiasi domanda d’asilo conformemente alla direttiva procedure; rimpatriare, sempre in Turchia, i migranti che non avrebbero presentato domanda d’asilo o la cui domanda sarebbe stata ritenuta infondata o non ammissibile ai sensi della medesima direttiva; reinsediare nell’Unione un numero di siriani pari a quello che, dalle isole greche, sarebbe stato rimpatriato in Turchia, istituendo un apposito meccanismo di reciprocità.

La Dichiarazione UE-Turchia, atto di controversa natura giuridica, è stata oggetto di una serie di ricorsi in annullamento dinanzi al Tribunale<sup>54</sup>, diretti ad appurare se essa configurasse un atto imputabile al Consiglio europeo e se, attraverso la stessa, l’Istituzione di cui trattasi avesse concluso un accordo internazionale<sup>55</sup>. I Giudici, per un verso, hanno riconosciuto come la formulazione del comunicato stampa con il quale la Dichiarazione è stata resa nota fosse ambigua<sup>56</sup>. Per altro verso, nonostante il carattere vincolante – per entrambe le parti – delle relative previsioni, essi hanno escluso che il Consiglio europeo abbia adottato la decisione di concludere un accordo con la Turchia, oppure abbia stipulato, con la stessa, ai sensi dell’art. 218 TFUE, un accordo internazionale<sup>57</sup>. Peraltro, qualora si trattasse di accordo internazionale, questo sarebbe stato concluso non tra l’Unione e la Turchia, ma tra i capi di Stato o di governo degli Stati membri dell’Unione e il Primo ministro turco<sup>58</sup>.

Il ragionamento del Tribunale non appare convincente per diverse ragioni. Innanzitutto, le differenze terminologiche riscontrabili nei diversi formati digitali in cui la Dichiarazione è stata resa nota non sembrano rappresentare, come asserito dai Giudici, una causa della suddetta ambiguità. Pertanto, non potrebbe trarsi, al riguardo, alcuna conclusione<sup>59</sup>. Inoltre, il documento sarebbe, a tutti gli effetti, un atto del Consiglio

<sup>52</sup> Consiglio, Comunicato Stampa 144/16 del 18 marzo 2016.

<sup>53</sup> Commissione europea, 15 ottobre 2015, MEMO/15/5860. Il suddetto piano è stato oggetto di due riunioni tra i capi di Stato o di governo degli Stati membri dell’Unione e la controparte turca, la prima tenutasi il 29 novembre 2015 (sulla sua attuazione) e la seconda il 7 marzo 2016 (sui progressi compiuti nella sua attuazione).

<sup>54</sup> Ordinanze del Tribunale del 28 febbraio 2017, causa T-192/16, T-193/2016 e T-257/16, *NF, NG e NM c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:T:2017, ECLI:EU:T:2017:129, ECLI:EU:T:2017:130. Esse sono divenute definitive a seguito dell’ordinanza della Corte del 12 settembre 2018, cause riunite da C-208/17 P a C-210/17 P, *NF, NG e NM c. Consiglio europeo*, ECLI:EU:C:2018:705. Tra i principali contributi all’analisi della Dichiarazione v. E. CANNIZZARO, *Disintegration through Law?*, in *European papers*, 1, 2016, p. 3 ss; O. CORTEN, *Accord politique ou juridique: Quelle est la nature du “machin” conclu entre l’UE et la Turquie en matière d’asile?*, in *EU Migration and Asylum Law and Policy*, 10 giugno 2016, reperibile online; S. PEERS, *The Draft EU/Turkey Deal on Migration and Refugees: Is It Legal?*, in *EU Law Analysis*, 16 marzo 2016, reperibile online.

<sup>55</sup> Causa T-192/16, cit., p.to 47.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p.ti 66 e 77.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p.to 70.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p.to 72.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.to 55.

europeo e non, come da essi affermato, il mero risultato di una riunione tra i membri del Consiglio europeo e la controparte turca<sup>60</sup>. Se si accettasse, infatti, quest'ultimo orientamento, l'analisi del caso di specie sarebbe limitata, esclusivamente, al suo profilo formale trascurando del tutto quello, più importante, sostanziale. Infine, contrariamente a quanto statuito dal Tribunale, la Dichiarazione presenterebbe gli elementi tipici dell'accordo internazionale<sup>61</sup>. Il suo contenuto, infatti, sarebbe rappresentato dall'incontro della volontà di due parti – gli Stati membri dell'Unione riuniti in sede di Consiglio e la Turchia – diretto a regolare una determinata sfera di rapporti – quelli concernenti la gestione congiunta del flusso di migranti, soprattutto siriani, provenienti dalla Turchia e diretti alle isole greche – riguardante le parti medesime. Essa, pertanto, appare in contrasto con le norme dei Trattati riguardanti la stipulazione degli accordi dell'Unione, incluse quelle riguardanti le competenze proprio della Corte di giustizia nonché del Parlamento europeo<sup>62</sup>.

Quandanche si condivida la posizione del Tribunale – ammettendo, pertanto, che la Dichiarazione non abbia natura giuridica di accordo internazionale e che quindi costituisca, più semplicemente, un atto politico dei rappresentanti degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio europeo – si può comunque affermare che essa incide, in misura considerevole, sulle competenze dell'Unione in materia di asilo<sup>63</sup> e che determina «un *vulnus* irrimediabile alla [sua] costituzione»<sup>64</sup>. Nonostante queste criticità e le incertezze sulla sua efficacia nel lungo periodo, la suddetta Dichiarazione – a seguito della significativa diminuzione del flusso di migranti verso le isole greche – è divenuta un modello di riferimento per le relazioni dell'Unione con gli Stati di origine e di transito dei migranti<sup>65</sup>. A tal proposito si segnalano la Dichiarazione congiunta UE-Afghanistan<sup>66</sup> e gli accordi in discussione con gli Stati aventi un numero elevato di potenziali migranti economici – come la Nigeria –, nonché quelli con i Paesi che ospitano un maggiore numero di rifugiati – come la Giordania e il Libano.

Il secondo esempio del nuovo assetto decisionale dell'Unione – e della sua natura informale – è rappresentato dalla ripartizione delle quote dei richiedenti asilo e, più in generale, dalla riforma del regolamento *Dublino III*, tema ampiamente dibattuto nel Consiglio europeo del 27-28 giugno 2018<sup>67</sup>. In verità, delle novità sono riscontrabili già con riferimento alla riunione preparatoria dello stesso – tenutasi il 24 giugno 2018 – su iniziativa della Commissione e non, come avrebbe dovuto essere, del Presidente del Consiglio, che non vi ha nemmeno preso parte. La guardiana dei Trattati, su proposta dei 16 Stati membri presenti alla suddetta riunione – disattesa, tra gli altri, dai Paesi c.d. di *Visegrad* – ha diffuso un documento di orientamento del dibattito politico che, in ogni caso, non avrebbe potuto essere approvato a causa della natura, appunto informale, dell'incontro. Tale documento accoglieva la richiesta della Germania di addivenire a una soluzione per il rimpatrio automatico dei richiedenti asilo coinvolti nei movimenti

<sup>60</sup> Ibid., p.to 69.

<sup>61</sup> Per un'opinione in senso contrario v. G. FERNÁNDEZ ARRIBAS, *The EU-Turkey Statement, the Treaty-Making Process and Competent Organs. Is the Statement an International Agreement?*, in *European Papers*, 1, 2017, p. 303 ss.

<sup>62</sup> U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo intergovernativo*, cit.

<sup>63</sup> M. MARCHEGIANI, L. MAROTTI, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Dir. imm. cit.*, 1-2, 2016, pp. 59 ss.

<sup>64</sup> G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell'Unione europea*, cit., p. 560.

<sup>65</sup> Sul punto cfr. C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge*, cit., p. 41 ss.

<sup>66</sup> *Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU*, 2 ottobre 2016.

<sup>67</sup> Conclusioni del Consiglio europeo del 27-28 giugno 2018, EUCO 9/18.

secondari. Esso ipotizzava, inoltre, l'istituzione di un'agenzia europea di protezione delle frontiere da organizzarsi nell'ambito di *Frontex* e finalizzata a integrare, e non a sostituire, i corpi nazionali a difesa delle frontiere esterne dello spazio di *Schengen*. Infine, qualora non si fosse raggiunto, in sede di Consiglio europeo, il *consensus*, sarebbe stato opportuno procedere con accordi bilaterali o trilaterali sulla ricollocazione dei richiedenti asilo.

La forte opposizione dei Paesi c.d. di *Visegrad* al documento della Commissione ha condotto all'affermazione, nelle Conclusioni del Consiglio europeo, del principio politico della "solidarietà flessibile", che rappresenta una sorta di accettazione provvisoria delle loro istanze. Sostanzialmente, è stata eliminata qualsiasi obbligazione giuridica di ricollocazione dei nuovi arrivati, salva la riconferma di un contributo finanziario da erogarsi a favore di quegli Stati membri che, volontariamente, si assumano la responsabilità del nuovo richiedente asilo. In altri termini, i migranti salvati nel territorio dell'Unione dovrebbero essere presi in carico sulla base di uno sforzo condiviso e trasferiti negli *hotspot* istituiti dagli Stati membri di propria iniziativa. Peraltro, le misure adottate nel contesto dei medesimi *hotspot*, ivi incluse quelle di ricollocazione e reinsediamento, devono essere attuate, anch'esse, su base volontaria, lasciando impregiudicata la riforma del regolamento *Dublino III*<sup>68</sup>.

Il carattere volontario del suddetto meccanismo induce a ritenere che il suo impatto, nella condivisione dell'onere dell'accoglienza con gli Stati membri di primo ingresso, sarebbe alquanto simbolico. Per questo motivo, il Consiglio europeo ha affermato la necessità di raggiungere un consenso sulla suddetta riforma che miri ad attuarla sulla base dell'equilibrio tra responsabilità e solidarietà<sup>69</sup>. Occorre sottolineare come il termine consenso, nel documento in oggetto, sia stato impiegato nella sua accezione "politica" e non in quella giuridica<sup>70</sup>. In materia di asilo, infatti, ai sensi dell'art. 78, par. 2, TFUE gli atti di diritto derivato devono essere adottati con la procedura legislativa ordinaria per la quale, in assenza di disposizione specifiche, il Consiglio delibera a maggioranza qualificata. Anche per le misure temporanee di cui al successivo par. 3, vige lo stesso *quorum*. Essendo evidente come il Consiglio europeo non possa procedere, attraverso le sue conclusioni, alla revisione dei Trattati, il ricorso al termine in questione finisce per rappresentare, più semplicemente, l'auspicio di una certa unitarietà, in seno all'Unione, nel rafforzamento della politica in questione, allo scopo di evitare il ritorno ai flussi incontrollati del 2015 e di contenere, ulteriormente, l'immigrazione illegale<sup>71</sup>.

Il governo tedesco ha rimediato al sostanziale fallimento del Consiglio europeo del 27-28 giugno 2018 ricercando delle soluzioni al di fuori di quest'ultimo. Esso ha promosso la formazione delle c.d. coalizioni di volenterosi, disposti a sostenere la Germania nella gestione del copioso flusso di migranti che si è trovata ad affrontare in qualità di Stato membro destinatario dei movimenti secondari. L'approccio tedesco, encomiabile sotto il profilo umano, ha comunque dimostrato che nella materia in esame non è nemmeno possibile procedere a una cooperazione rafforzata.

## 5. Segue: e i suoi limiti

<sup>68</sup> Ibid., p.to 6

<sup>69</sup> Ibid., p.to 12.

<sup>70</sup> M. DI FILIPPO, *Unione europea e flussi migratori, o del tramonto dello spirito comunitario: considerazioni a margine del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018*, in *SIDIBlog*, 9 luglio 2018, reperibile online.

<sup>71</sup> Conclusioni del Consiglio europeo del 27-28 giugno 2018, cit., p.to 2.

Dai due esempi proposti si evince, abbastanza chiaramente, come attraverso il metodo intergovernativo, a causa di una serie di limiti che lo caratterizzano, l'Unione non possa gestire efficacemente una materia così complessa.

Il primo limite è individuabile nell'art. 15, par. 1, TUE ai sensi del quale il Consiglio europeo «non esercita funzioni legislative». Ne consegue che le relative decisioni hanno natura essenzialmente politica, per cui non permettono di procedere all'integrazione attraverso l'attività normativa. Attraverso tale metodo, quindi, potrebbero prodursi – come in effetti è successo con riferimento alla politica di asilo – degli atti sostanzialmente privi di obblighi giuridici. Ciò ha condotto ad una paralisi dell'attività dell'Unione nella materia in oggetto e ha mostrato quanto debole fosse il medesimo metodo per la gestione di un *core state power*.

Il secondo limite è rappresentato dal noto meccanismo del consenso, previsto dall'art. 15, par. 4, TUE, generalmente impiegato per le pronunce del Consiglio europeo. Siffatto meccanismo, in termini concreti, attribuisce a ogni Stato membro un vero e proprio diritto di veto. Quest'ultimo dovrebbe condurre – in sede decisionale – alla mediazione tra i diversi interessi nazionali, allo scopo di intraprendere delle azioni comuni. In realtà, esso finisce per esaltare la contrapposizione tra i suddetti interessi nazionali, nonché l'irrigidimento degli orientamenti dei singoli governi, generalmente determinati da motivazioni elettorali<sup>72</sup>. Il diritto di veto rappresenta, quindi, una garanzia per gli Stati membri e, solo in subordine, una risorsa per l'Unione. Se, per un verso, i primi hanno ceduto, per alcune materie strategiche, la loro sovranità – o parte di essa – alla seconda, hanno comunque cercato di salvaguardare le loro prerogative attraverso la regola del consenso, nel momento in cui la suddetta cessione aveva luogo.

Il terzo limite del metodo intergovernativo è riscontrabile nella confusione di responsabilità e prerogative che esso genera tra il livello dell'Unione e quello nazionale. Proprio perché il processo decisionale, in tale metodo, dovrebbe essere fondato sul consenso – che implica il diritto di veto –, nonché sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri, nelle circostanze in cui questa è mancata si è automaticamente attivato un meccanismo di “intrusione” nelle prerogative nazionali da parte degli Stati membri, gli uni nei confronti degli altri. Si è così creato un diretto collegamento tra le turbolenze politiche interne – dovute fondamentalmente alle menzionate esigenze elettorali – e il sistema dell'Unione la cui azione è risultata del tutto inefficace. In altri termini, il collegamento tra i due citati livelli ha generato un meccanismo decisionale sostanzialmente paralizzato e privo, tra l'altro, di bilanciamenti poiché la sovranità democratica è stata ridotta in uno di essi – quello dell'Unione – senza che fosse accresciuta nell'altro – quello nazionale.

Il quarto limite del metodo intergovernativo è ravvisabile nella tipologia dei sistemi di aggregazione tra gli Stati membri che da esso derivano. Tali sistemi sono fondati sulle affinità politiche dei governi nazionali piuttosto che sugli obiettivi da raggiungere a livello dell'Unione. Essi, inoltre, per la gestione di particolari problematiche, conducono a quei coordinamenti – bilaterali o plurilaterali – che si sono potuti osservare nelle negoziazioni, non ancora concluse, riferibili alla riforma del regolamento *Dublino III*. Nel caso di specie, infatti, si sono configurati tre gruppi di Stati membri, ciascuno con interessi peculiari: i) quelli di primo ingresso, che si sono trovati a gestire le situazioni emergenziali; ii) quelli di

---

<sup>72</sup> G. CAGGIANO, *Il processo decisionale nell'Unione europea*, cit., p. 560.

“preferenza” dei richiedenti asilo, e quindi coinvolti nei movimenti secondari; iii) e quelli c.d. sovranisti, le cui posizioni rispecchiano il crescente successo, al loro interno, delle forze politiche tradizionalmente ostili alla cessione di poteri all’Unione. Altre forme di cooperazione bilaterale concernono il trasferimento dei richiedenti protezione internazionale tra lo Stato membro in cui si trovano e quello competente a esaminare la loro domanda di asilo. Infine, si segnalano le intese multilaterali riguardanti la redistribuzione dei migranti sbarcati nei porti di uno Stato membro. In definitiva, la mancanza di una reale convergenza tra gli Stati membri ha rappresentato la vera causa dell’immobilismo dell’Unione in materia nonostante l’incremento dei flussi migratori e la necessità, anche sotto il profilo umanitario, di contenerli<sup>73</sup>.

Il metodo intergovernativo, inoltre, conduce all’elusione dei principi e dei valori fondanti dell’Unione europea. Ci si riferisce, in particolare, a quello già menzionato del controllo democratico attraverso il Parlamento europeo<sup>74</sup> e a quello della *rule of law* che implica un effettivo controllo giudiziario da operarsi attraverso la Corte di giustizia e che la natura degli atti adottati con tale metodo impedisce<sup>75</sup>. Sotto quest’ultimo profilo l’unica eccezione è rappresentata dal diritto al ricorso dei richiedenti protezione internazionale, la cui effettività – dal punto di vista sostanziale – è stata accresciuta proprio attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia, anche alla luce della Carta dei diritti fondamentali. A tal proposito occorre, peraltro, sottolineare il ruolo di primo piano svolto dalla Corte EDU, sebbene con un approccio differente rispetto ai Giudici di Lussemburgo<sup>76</sup>.

Infine, il metodo intergovernativo, nelle situazioni di crisi come quella in oggetto, non sempre riesce a produrre decisioni opportune e adeguate per la soluzione delle problematiche cui sono correlate. Siccome la politica dell’Unione in materia di asilo implica effetti redistributivi, risulta alquanto complesso pervenire al suddetto consenso tra Stati membri aventi interessi fortemente contrapposti. Alcuni di essi, infatti, hanno più volte minacciato il ricorso al citato potere di veto e, quando non hanno avuto la forza politica per invocarlo, hanno ostacolato l’attuazione, a livello nazionale, delle decisioni adottate in seno all’Unione. Gli Stati membri più forti hanno finito, peraltro, per imporre le proprie prerogative creando, nei fatti, una sorta di direttorio all’interno del Consiglio europeo<sup>77</sup>.

## 6. Conclusioni e prospettive future

Il ricorso al metodo intergovernativo nella gestione della crisi dell’asilo non deve essere imputato, esclusivamente, al fallimento del tentativo di approvare – nelle note situazioni di emergenza – le iniziative intraprese dalle Istituzioni dell’Unione. Esso, infatti, sotto alcuni profili, è stato previsto dai Trattati. A tal proposito si osserva come l’art. 78, par. 2, TFUE individui nella procedura legislativa ordinaria il mezzo per l’adozione delle

<sup>73</sup> A queste conclusioni perveniva, già nel 2015, P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale*, cit., p. 2.

<sup>74</sup> *Supra*, par. 4.

<sup>75</sup> U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo sovranazionale*, cit.

<sup>76</sup> Sul punto cfr., *ex multis*, L. PANELLA, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e quella della Corte di giustizia dell’Unione europea in materia di immigrazione a confronto: un contrasto insanabile?*, in questa Rivista, 2018, p. 276 ss.; Id., *L’evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia di immigrazione e la posizione della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *St. integr. eur.*, 2018, p. 599 ss.

<sup>77</sup> S. FABBRINI, *L’Europa centrifuga*, cit., p. 77.

misure relative a un sistema comune di asilo. Il successivo par. 3, tuttavia, attribuisce al Consiglio il potere di adottare, su proposta della Commissione, delle misure temporanee a beneficio di quegli Stati membri che si trovano ad affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un improvviso afflusso di cittadini provenienti da Stati terzi. La delibera del Consiglio necessita della previa consultazione, sebbene priva di carattere vincolante, del Parlamento europeo. Essa, pertanto, finisce per eludere ogni forma di controllo democratico poiché viene adottata al di fuori della procedura legislativa ordinaria, sostanzialmente con il voto dei ministri degli interni – e quindi con i rappresentanti dei governi nazionali – degli Stati membri.

Il successivo art. 79 TFUE, oltre a delineare il riparto formale, tra l'Unione e gli Stati membri, delle competenze in materia di immigrazione getta le basi, sebbene in maniera implicita, per un ampio ricorso al metodo intergovernativo con riguardo all'asilo. All'Unione spetta, ai sensi del par. 1, l'ambizioso compito di sviluppare «una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani». Gli Stati conservano, come affermato nel citato par. 5, «il diritto (...) di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo». L'immigrazione economica, pertanto, resta una competenza esclusiva degli Stati membri. Di conseguenza, qualora questi ultimi decidano di intraprendere delle azioni comuni in materia, dovranno ricorrere al metodo intergovernativo.

Le due sfere di competenza sono strettamente correlate e lo sono in misura proporzionale alla relazione intercorrente, per le motivazioni già addotte, tra le migrazioni finalizzate alla richiesta di protezione internazionale e quelle economiche<sup>78</sup>. La domanda di asilo rappresenta l'elemento di collegamento tra le suddette forme di migrazione poiché, in assenza di canali di ingresso regolare per motivi di lavoro, i migranti – inclusi coloro la cui mobilità non è indotta da timore di persecuzione o di subire un danno grave – si avvalgono proprio dello strumento della richiesta di protezione internazionale. Ne deriva che il profilo economico della migrazione si trasforma, almeno in parte, in quello politico. A tale trasformazione non ne corrisponde, però, una afferente al processo decisionale. Quest'ultimo resta individuato nel livello intergovernativo, senza riuscire a spostarsi su quello sovranazionale.

A questo punto occorre sottolineare che se gli Stati membri adottano al loro interno politiche restrittive in materia di immigrazione economica, altrettanto restrittive saranno le posizioni che esprimeranno nelle Istituzioni dell'Unione. In altri termini, appare difficile che quei governi nazionali poco inclini all'ingresso dei migranti nei loro territori per ragioni economiche manifestino, invece, delle aperture nei confronti di coloro che – presumibilmente allo scopo di richiedere protezione internazionale – raggiungono il territorio dell'Unione. In definitiva, gli orientamenti nazionali restrittivi in materia di immigrazione economica spostano, almeno in parte, la gestione dei flussi in entrata verso il profilo della protezione internazionale, interferendo con il corretto funzionamento della politica europea in materia di asilo e, più in generale, con i complessivi obiettivi della politica comune dell'immigrazione. La formulazione dell'art. 79 TFUE finisce per rappresentare, allo stesso tempo, la causa del costante ricorso al metodo intergovernativo e

---

<sup>78</sup> *Supra*, par. 2.

quella della commistione tra i due livelli – unionale e nazionale – per la gestione dei flussi migratori, nonché uno dei citati limiti del metodo in esame<sup>79</sup>.

Se si accetta questo ragionamento appare possibile affermare come il ricorso al metodo intergovernativo rappresenti un elemento intrinseco all'integrazione europea in materia di asilo. La ricerca dell'uscita dalla crisi di quest'ultimo, pertanto, non può non tenerne conto né, tantomeno, essere auspicata, esclusivamente, attraverso un impiego più intenso del metodo sovranazionale.

Affinché la riforma della materia in oggetto possa condurre a misure efficaci e suscettibili di produrre i risultati attesi, essa dovrebbe essere attuata ricorrendo, in misura equilibrata, sia al metodo intergovernativo che a quello sovranazionale. La convivenza degli stessi, peraltro era già stata presagita dalla Cancelliera tedesca *Merkel* nel 2010<sup>80</sup>. Ciò, piuttosto che rappresentare una regressione del processo di integrazione europea, costituirebbe il *modus operandi* per raggiungere degli obiettivi – quelli di sviluppo di una politica comune in materia di asilo e di protezione, sia sussidiaria che temporanea, nel rispetto del principio di *non-refoulement* – sinora in parte disattesi. A suffragio di questa tesi può osservarsi che già in passato con il metodo intergovernativo si sono messi in moto degli sviluppi positivi che, sebbene siano stati avviati al di fuori dell'Unione, si sono successivamente integrati nel suo ordinamento, come per esempio nel caso degli Accordi di Schengen e della stessa Convenzione di Dublino<sup>81</sup>. Sarebbe, in altri termini, auspicabile l'impiego di un metodo bilanciato, suscettibile di superare la dualità in questione e consistente in un'azione coordinata da uno spirito solidaristico tra gli Stati membri e le Istituzioni dell'Unione, nella quale ciascuno, pur conservando le proprie prerogative, agisca verso l'obiettivo comune. Si tratterebbe, in altri termini, dell'applicazione del principio di leale cooperazione – di cui all'art. 4, par. 3, 2° e 3° comma, TUE – nelle sue diverse forme<sup>82</sup>.

Nella prospettiva di una riforma del Sistema europeo comune di asilo, il punto di partenza è rappresentato dalla regolamentazione della migrazione economica in misura coerente all'effettiva capacità di assorbimento della forza lavoro straniera da parte di ciascun Stato membro<sup>83</sup>. Attualmente, le politiche nazionali di accesso al mercato del lavoro eccessivamente restrittive, piuttosto che determinare il blocco dei flussi di tali migranti, hanno condotto alla rinuncia, da parte degli Stati membri, alla loro selezione all'origine, ossia nei Paesi di provenienza. Siffatte politiche, infatti, non sono sufficienti a disincentivarne l'arrivo nel territorio dell'Unione. Esse, diversamente, producono effetti distorsivi, dato che non promuovono, nei Paesi di origine, la costruzione di percorsi di selezione e formazione e alimentano, in quelli di destinazione, la clandestinità, il mercato del lavoro nero e il *dumping* sociale.

Al fine di porre rimedio a questa tendenza occorrerebbe, in definitiva, riformare il Sistema europeo comune d'asilo attraverso due linee direttrici, l'una da porre in essere col

<sup>79</sup> *Supra*, par. 5.

<sup>80</sup> *Speech by Federal Chancellor Angela Merkel at the opening ceremony of the 61st academic year of the College of Europe in Bruges on 2 November 2010*, reperibile online.

<sup>81</sup> U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo sovranazionale*, cit.

<sup>82</sup> Sul principio di leale cooperazione cfr. F. CASOLARI, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L.S. ROSSI, F. CASOLARI (eds.), *The EU after Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties*, Heidelberg, 2014, p. 93 ss.; M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014.

<sup>83</sup> Occorre, infatti, rammentare come la maggior parte dei migranti economici, al fine di evitare il rimpatrio o di sottrarsi ai vari regimi di detenzione amministrativa, giunta in uno Stato membro presenta domanda di protezione internazionale. Cfr. *supra*, par. 2.

metodo intergovernativo e l'altra con quello sovranazionale. La citata capacità di assorbimento della forza lavoro straniera dovrebbe essere determinata a livello nazionale – in ottemperanza all'art. 79, par. 5, TFUE – tenendo in considerazione, tuttavia, una serie di fattori di ponderazione stabiliti con il metodo intergovernativo. Tra tali indicatori sarebbe auspicabile annoverare: i) il rispetto, da parte degli Stati membri, di parametri comuni nel calcolo del fabbisogno interno come il PIL, il tasso di occupazione, quello di invecchiamento della popolazione oppure di riduzione della popolazione in età da lavoro, riservando ai governi nazionali, un certo margine nella determinazione delle rispettive quote; ii) la determinazione, sulla base delle quote di cui al punto precedente, di quella comune, allo scopo di stabilizzare i percorsi di ingresso nell'Unione per motivi di lavoro; iii) la conclusione – da parte dell'Unione e non dei singoli Stati membri – di accordi con gli Stati terzi di origine dei migranti per il contenimento dei flussi e la determinazione delle quote nazionali – eventualmente negoziabili, in un mercato secondario, tra gli Stati terzi medesimi – dei permessi di lavoro nell'Unione; iv) il finanziamento, a valersi sul bilancio dell'Unione, della formazione professionale dei potenziali migranti nei loro paesi di origine.

Le suddette iniziative dovrebbero condurre alla creazione di un sistema di collocamento a distanza, che permetta ai cittadini degli Stati terzi interessati ai flussi migratori verso l'Unione di presentare la loro domanda di lavoro confidando in un meccanismo di scorrimento della lista con tempi anche lunghi ma, in ogni caso, prevedibili. Siffatto sistema avrebbe, quantomeno in linea potenziale, un impatto significativo sulle modalità dell'immigrazione incentivando – nei Paesi terzi – la programmazione dei flussi migratori individuali e familiari e disincentivando i traffici irregolari. Esso produrrebbe, inoltre, dei benefici in termini di selezione, all'origine, dei migranti economici – qualificati e non – necessari al fabbisogno di forza lavoro negli Stati membri. Ulteriori benefici sarebbero determinati dalla riduzione dell'attuale tendenza all'abuso del ricorso alla protezione internazionale, da parte dei migranti economici irregolari, per evitare il rimpatrio immediato e accedere al mercato del lavoro (nero) europeo. In definitiva, partendo dalla regolarizzazione, su scala nazionale, dell'immigrazione economica si giungerebbe a quella, a livello dell'Unione, della materia dell'asilo. La gestione dell'afflusso regolare e programmato di lavoratori stranieri, infatti, appare meno complessa e onerosa dell'accoglienza e dell'integrazione, in via emergenziale, di masse di migranti che giungono irregolarmente nel territorio dell'Unione.

Stabilite le quote di migranti economici per ciascuno Stato membro, la riforma del diritto di asilo, da operarsi con il metodo sovranazionale, date le molteplici implicazioni di ordine politico che la riguardano, dovrebbe essere – almeno in parte – più agevole.