

Il Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo e i diritti dei minori stranieri tra solidarietà e sicurezza

di Monica Capasso

Abstract: The New European Pact on Migration and Asylum and the rights of foreign minors between solidarity and security - The regulatory management of migration phenomena requires a multi-level approach, both within individual national legal systems and between the various States within the European Union. This approach must address, on one hand, the interest in securing the borders of States and the EU, and, on the other hand, respect the principle of solidarity. The dialectic between these two needs emerges in the New Pact on Migration and Asylum, which, while aimed at promoting European solidarity and preventing secondary movements of migrants, has raised numerous criticisms from human rights organizations. Specifically, questions have been raised as to whether the measures set out in the New Pact ensure the protection of the rights of migrant minors.

Keywords: Migration; New European pact; Solidarity; Security; Minors.

749

1. Introduzione

Il fenomeno migratorio ha assunto negli ultimi decenni una dimensione globale e una portata senza precedenti. Infatti, le trasformazioni socio-culturali e tecnologiche degli ultimi anni, nonché le frequenti crisi economiche e climatiche, hanno determinato spostamenti di massa verso i Paesi più industrializzati del mondo e, in particolare, verso gli Stati europei. In tale quadro si pone la questione della *governance* del fenomeno migratorio.

La gestione normativa dei fenomeni migratori richiede un approccio multilivello, sia nell'ambito dei singoli ordinamenti statali, sia tra i diversi Stati all'interno dell'Unione Europea, che risponda all'interesse alla sicurezza delle frontiere e rispetti il principio solidaristico. Tale principio, sancito dall'art. 80 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), sancisce l'obbligo per gli Stati membri di cooperazione nella gestione di sfide comuni, quali l'immigrazione e la gestione dei flussi migratori.

A tal riguardo, il presente contributo, partendo dall'analisi del principio solidaristico sul piano europeo, si domanderà se lo stesso si limiti alla previsione della condivisione di oneri e responsabilità materiali o se comporti una dimensione di mutua collaborazione tra Stati sul piano umanitario, finalizzata alla protezione dei diritti fondamentali sanciti dalle Carte internazionali.

In particolare, l'analisi verterà sulla declinazione del principio solidaristico nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, presentato dalla Commissione nel settembre 2020 e i cui atti sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale UE il 22 maggio 2024. Tale documento ricomprende 10 atti legislativi¹, che riformano l'intero quadro europeo per la gestione dell'asilo e della migrazione, compresa una nuova disciplina in materia di solidarietà europea.

Lo studio terrà conto del contesto in cui la riforma si iscrive, dove l'Unione Europea è chiamata a sviluppare politiche di gestione dei flussi migratori e di tutela dei confini esterni, scontrandosi con la riluttanza e la scarsa cooperazione dei Governi nazionali, nell'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali, in particolare del diritto di asilo.

Partendo da tali presupposti storico-politici, si passerà all'analisi delle misure normative introdotte dal Nuovo Patto. In particolare, saranno esaminati i dubbi in merito ai possibili effetti di riduzione del grado di tutela dei diritti. Infatti, dottrina e associazioni a tutela dei diritti umani² contestano l'adeguatezza delle misure adottate e individuano dei rischi per la tutela dei diritti umani dei migranti, in particolar modo dei soggetti più vulnerabili quali i minori. A ben vedere, le misure introdotte segnano uno spostamento verso pratiche più restrittive, volte principalmente al rafforzamento dei confini esterni in ottica securitaria, piuttosto che ad una reale redistribuzione degli oneri di accoglienza dei migranti sulla base del principio solidaristico.

Nello specifico, si analizzeranno gli strumenti normativi che riguardano i minori migranti e i minori stranieri non accompagnati (MSNA), domandandosi se, nella dinamica del rapporto tra sicurezza e solidarietà nella normativa europea sul diritto di asilo, il legislatore europeo abbia perseguito *il best interest of the child* e garantito il diritto alla protezione, alla sicurezza e a un'accoglienza dignitosa.

2. Fenomeni migratori, sicurezza e solidarietà nell'Unione Europea

Storicamente il confine rappresentava la delimitazione di uno spazio protetto e controllato dallo Stato, il quale assumeva il compito di allontanare gli individui ritenuti pericolosi o indesiderabili. Tuttavia, nella crisi dello Stato nazionale e dei suoi elementi formali³, l'idea di confine statale ha subito una progressiva trasformazione, per fattori economici, politici e giuridici⁴. Infatti, lo Stato di diritto, nato come Stato nazione, vede nella contemporaneità un “ridimensionamento” e una “contrazione” della sua sovranità⁵, a favore di organismi sovranazionali, superando la concezione

¹ Gli atti legislativi sono reperibili al seguente link: <https://eur-lex.europa.eu/oj/daily-view/L-series/default.html?&ojDate=22052024>.

² Tra le tante Save the Children, per approfondire: <https://www.savethechildren.it/blog-notizie/nuovo-patto-migrazione-e-asilo-non-garantisce-i-diritti-dei-minori>.

³ L'analisi della crisi degli elementi costituenti lo Stato nazione è opera di S. Cassese, *Territori e potere. Un nuovo ruolo per gli Stati?*, Bologna, 2016.

⁴ S. Cassese, *Stato in trasformazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 2, 331-345.

⁵ L. Saurino, *Stato sovrano e crisi della globalizzazione, rappresentanza politica, poteri privati, crisi dello Stato sociale*, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 2024, 1, 6.

monadica dello Stato sovrano⁶. Nell'era della globalizzazione, lo Stato nazione cede la sua sovranità a entità sovranazionali più ampie, in un contesto di interconnessione globale delle telecomunicazioni, dell'economia e della finanza⁷.

Nell'ambito di tale interconnessione planetaria si colloca il processo federativo europeo, il quale è stato definito come «un importante passaggio sulla strada verso una società politica mondiale»⁸. L'esperienza del modello federale europeo pone in crisi la nozione di sovranità tipica dello Stato nazionale⁹, costituendo una realtà *sui generis* che si allontana dal modello delle organizzazioni internazionali, per avvicinarsi a quello di Stato. Infatti, l'Unione Europea, sembra presentare gli elementi costitutivi di quest'ultimo, quali il territorio, il popolo e la sovranità¹⁰.

Tuttavia, nel modello europeo, che richiama quello dello Stato federale, risultano carenti le modalità di partecipazione del popolo all'esercizio del potere tramite le istituzioni rappresentative, le quali risultano ancora «non pienamente soddisfacenti sotto il profilo democratico»¹¹. Per colmare tale *deficit* sarebbe necessario un rafforzamento del Parlamento Europeo e la revoca delle attribuzioni esecutive in capo al Consiglio¹², attribuendo alla Commissione il ruolo di organo politico.

Considerate tali criticità, l'Unione Europea si presenta come un «sistema politico ambivalente»¹³, caratterizzato da debole unità politica, incapace di affrontare in maniera unitaria e coesa i fattori di crisi degli ultimi anni, tra i quali si annovera il fenomeno migratorio. Infatti, la politica europea sulla migrazione e l'asilo, frutto di un processo di negoziazione continua tra i singoli Governi nazionali, ha finito per rispecchiare gli interessi degli Stati membri, piuttosto che dell'intera Europa¹⁴.

A partire dal 2001, le politiche nazionali sul tema sono state finalizzate all'obiettivo di rafforzare l'interesse pubblico alla sicurezza e ciò si è riflesso sulle politiche europee. La tendenza securitaria è derivata dal fatto che l'aumento dei flussi migratori, causato principalmente da crisi politiche, economiche e climatiche, è stato associato nell'opinione pubblica al fenomeno

⁶ A. Bosio e S. Dellavalle, *Crisi e ridefinizione della sovranità nel contesto plurilivellare*, in *Crisi e conflitti nell'Unione Europea: una prospettiva costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 3, 128.

⁷ A. Morelli, *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consultaonline*, 2018, 1, 97, 99. Sul tema si veda anche M.R. Ferrarese, *Poteri nuovi*, in *Geostorie*, 2022, 1, 71, 84.

⁸ J. Habermas, *The crisis of the European Union: A Response*, Berlino, 2011, 2.

⁹ B. Caravita, *Il federalizing process europeo*, in *Federalismi.it*, 2014, 17, 2-20.

¹⁰ Come emerge dagli scritti di B. Caravita di Toritto. Per un'analisi critica, cfr. T. Cerruti, *Beniamino Caravita e il sogno europeo*, in L. Casseti, F. Fabrizzi, A. Morrone, F. Savastano, A. Sterpa (cur.), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Napoli, 2024, 1245, 1264.

¹¹ B. Caravita, *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, in *Federalismi.it*, 2011, 9, 1, 3.

¹² Sul tema R. Bin, P. Caretti, G. Pitruzzella (cur.), *Profili costituzionali dell'Unione europea. Processo costituente e governance economica*, Bologna, 2015.

¹³ F. Ferrajoli, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Bari, 2021, 439.

¹⁴ *Ibidem*

del terrorismo internazionale, alla criminalità e ad un senso di insicurezza sociale¹⁵.

In particolare, sia a livello statale che europeo, si è avviato un processo di securizzazione delle migrazioni che poggia su tre paradigmi: la migrazione viene percepita come pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato o come minaccia di natura politico-identitaria o, ancora, come fattore destabilizzante sul piano socio-economico¹⁶.

Si collocano in tale processo le riforme normative nazionali volte al restringimento dell'accesso alla protezione internazionale e all'ingresso legale per motivi di lavoro¹⁷, nonché il progressivo rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne dell'Unione, che ha trovato la sua più compiuta espressione nell'istituzione dell'Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (FRONTEX)¹⁸. Dottrina e organizzazioni internazionali a tutela dei diritti umani ritengono che FRONTEX abbia apportato un contributo significativo alla “securizzazione” dell'asilo e delle migrazioni nell'Unione Europea, sebbene tale processo fosse già avviato al momento della sua istituzione¹⁹.

La sicurezza, ad ogni modo, non rappresenta l'unico obiettivo degli Stati membri in materia di immigrazione e asilo. Questi ultimi, infatti, negli ultimi anni, se da un lato hanno manifestato la volontà di rafforzare le frontiere esterne dell'Unione, dall'altro hanno mostrato l'intenzione di dividere gli oneri degli arrivi dei migranti via mare o via terra²⁰.

In particolare, gli Stati membri di frontiera, che si trovano lungo le principali rotte migratorie - come Italia, Grecia, Spagna e Malta - chiedono da anni una maggiore condivisione degli oneri di gestione dei flussi in ingresso, sostenendo la necessità dell'introduzione di regole più eque di ripartizione della competenza tra Stati.

Tali richieste vedono la loro base giuridica nel principio solidaristico previsto dall'art. 80 TFUE, il quale statuisce il principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri in materia di controllo delle frontiere, di immigrazione e asilo. Infatti, la solidarietà, uno dei principi fondamentali delle democrazie costituzionali e dell'Unione

¹⁵ S. Léonard, *EU border security and migration into the European Union: FRONTEX and securitisation through practices*, in 19 (2) *Eur. Sec.*, 231-254 (2010).

¹⁶ G. Campesi, *Migrazioni, sicurezza e confini nella teoria sociale contemporanea*, in *Stud. quest. crim.*, 2012, 2, 7-30.

¹⁷ N. Maggini, *Between Numbers and Political Drivers: What Matters in Policy-Making*, in V. Federico e S. Baglioni (cur.), *Migrants, Refugees and Asylum Seekers' Integration in European Labour Markets. A Comparative Approach on Legal Barriers and Enablers*, Berlino, 2021, 19, 23-33.

¹⁸ FRONTEX è stata istituita dal Consiglio con il reg. CE n. 2007/2004 del 26-10-2004. È possibile rinvenire il fondamento giuridico per la creazione di questa Agenzia nell'art. 77, par. 2, lett. d) TFUE, il quale prevede che l'Unione adotti misure riguardanti “l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne” degli Stati membri. Pertanto, la gestione integrata delle frontiere esterne viene rimessa a FRONTEX e agli Stati membri, i quali mantengono la responsabilità primaria nella gestione delle proprie frontiere esterne e emettono le decisioni di rimpatrio.

¹⁹ S. Léonard, *EU border security and migration into the European Union* (cit.).

²⁰ G. Morgese, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria. Il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi Ucraina*, in *Quaderni AISDUE*, 2022, 2, 289-299.

Europea, è posta alla base della costruzione del Common European Asylum System.

Nella dimensione europea il principio di solidarietà, sebbene per molto tempo trascurato dai Trattati, è stato, fin dalle origini, posto a fondamento del processo di integrazione europea. In tale contesto, la solidarietà può definirsi come principio ordinatore dei rapporti fra Stati membri e Unione e fra Unione ed altri soggetti di diritto internazionale.

Le sue origini poggiano sulla rinuncia al controllo della produzione nazionale del carbone e dell'acciaio da parte dei Paesi europei, a fondamento del beneficio collettivo della pace e della prosperità economica²¹. Tuttavia, sebbene il primo riferimento alla *solidarietà di fatto* sia contenuto già nella Dichiarazione del 9 maggio 1950, a firma dell'allora Ministro degli Esteri francese Robert Schuman²², bisogna attendere l'approvazione del cd. Trattato costituzionale, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e mai entrato in vigore, e del successivo Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, per rinvenire riferimenti più consistenti a tale principio.

Oggi può correttamente affermarsi che il principio solidaristico, declinato in molteplici varianti, differenti materie e riferito a soggetti diversificati, «permea di sé l'intera costruzione europea»²³. Tra le fonti europee il principio è oggi citato dall' art. 2 TUE, relativo ai valori fondanti dell'UE; dall'art. 3 TUE, quale obiettivo dell'azione europea, e dalla Carta di Nizza, il cui Capo IV è intitolato alla “solidarietà”. In altre ipotesi, il principio solidaristico viene richiamato con altre formule equivalenti. Più precisamente, le fonti primarie presentano diversi riferimenti al principio di solidarietà nelle sue diverse declinazioni della solidarietà intergenerazionale²⁴, della solidarietà tra Stati membri e individui²⁵, del vincolo solidaristico che opera orizzontalmente tra individui²⁶ e della solidarietà tra Stati membri nelle loro relazioni reciproche e con l'Unione.

Pertanto, risulta più corretto parlare di diverse “solidarietà” che permeano l'ordinamento dell'Unione, distinguendole in base alla finalità che perseguono. Ai fini classificatori è stata proposta una classificazione basata su tre tipologie di solidarietà:

a) La prima è quella che opera in funzione «preventiva» che prevede la mutua assistenza per rispettare il complesso di diritti e obblighi stabilito al momento della stipulazione dei Trattati o della successiva adesione

²¹ G. Morgese, *Il “faticoso” percorso della solidarietà nell'Unione Europea*, in *Quaderno AISDUE*, 2022, 87. In senso conforme J. Habermas, *Democracy, Solidarity and the European Crisis*, in *Roadmap to a Social Europe, Social Europe Report*, 2013, <http://www.lasaire.net/upload/file/social%20europe%20journal/eBook%20def.pdf>.

²² “L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da relazioni concrete che creino innanzitutto una solidarietà di fatto”, Dichiarazione Schuman del 9-5-1950.

²³ In tal senso vedi U. Villani, *Editoriale Immigrazione e principio di solidarietà*, in *FSJE*, 2017, 3, 1-4. Sul concetto di solidarietà europea v. *amplius* E. Triggiani, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Bari, 2019, 196.

²⁴ Tale principio trova espressione nell'art. 3, par. 3, co. 2, TUE.

²⁵ Vedi art. 3, par. 3, co. 1, TUE, in merito al riferimento della clausola sociale orizzontale dell'art. 9 TFUE e agli articoli 34 e 35 della Carta di Nizza.

²⁶ Tra le poche norme riconducibili ad essa, si veda art. 3, par.4, TUE (riguardante l'obiettivo della promozione della solidarietà tra i popoli) e art. 214, par.5 TFUE (su cui si fondano, tra gli altri, le azioni di volontariato europeo).

all'organizzazione, in modo da evitare che altri Stati membri si trovino in difficoltà. Tale modello di solidarietà si confonde col dovere di leale collaborazione di cui all'attuale art. 4, par. 3, TUE²⁷.

b) La seconda tipologia riguarda la solidarietà «riequilibratoria», ovvero la mutua assistenza per riequilibrare le diverse condizioni di partenza o attenuare le difficoltà derivanti dall'applicazione del diritto UE. In questo caso, a seconda dei settori considerati e dei soggetti a cui è indirizzata varia il vincolo derivante dall'applicazione di questa forma di solidarietà.

c) Infine, la terza tipologia di solidarietà ha a che fare con la mutua assistenza tra Stati in casi di emergenza. Anche in questa ipotesi la sua intensità muta a seconda del settore in cui è applicata²⁸.

Alla luce di tali classificazioni, non traspare nell'ordinamento europeo la connessione tra «il rapporto di solidarietà che lega il singolo alle formazioni sociali e il rapporto che lo connette all'ordinamento nel suo complesso»²⁹, risultando evidente che la solidarietà europea sia evocata principalmente al fine di sostenere il processo di integrazione e coesione tra i paesi dell'Unione.

Il principio ha assunto dunque una dimensione soprattutto territoriale, essendo prevalsa la volontà di integrazione e coesione tra Paesi europei, piuttosto che l'ideale della collaborazione e del mutuo soccorso tra esseri umani³⁰.

Come anticipato, tale principio svolge un ruolo preminente anche nell'azione esterna dell'UE e nella PESC, rilevando nella costruzione di una politica comune europea in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, come statuito dagli articoli 67, par.2, e 80 TFUE. In tale ambito prevale una solidarietà operante mediante meccanismi intergovernativi, che lascia poco spazio alle competenze statali. In tale quadro, tuttavia, la solidarietà risulta intesa in senso residuale e limitato rispetto alle persone richiedenti asilo³¹.

Infatti, l'art. 67, par.2 TFUE dispone che la politica comune in tema di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne è basata sulla solidarietà tra Stati, garantendo un trattamento equo nei confronti dei cittadini terzi e degli apolidi³². In aggiunta, l'art. 80 TFUE dispone che: «Le

²⁷ Sul quale 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*, Berlino, 2014, 93-133, e M. Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, 2014.

²⁸ La classificazione riportata è opera di G. Morgese, *La solidarietà tra gli Stati dell'Unione Europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, 52-54.

²⁹ S. Troilo, *Il principio di solidarietà tra Stato, Regioni e Unione europea*, in *Consulta online*, 2022, 3, 1383, 1388.

³⁰ *Ibidem*. Tra i tanti autori in tal senso, si veda F. Covino, *Matrice economica del principio solidaristico e tensione dell'UE verso la solidarietà politica*, in *AIC*, 2021, 3.

³¹ *Ibidem*. In senso conforme M.I. Papa, *Crisi dei rifugiati e principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione Europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 3.

³² La norma in analisi così dispone: «Essa garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi. Ai fini del presente titolo gli apolidi sono equiparati ai cittadini dei paesi terzi».

politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio». Tale disposizione sembra porre il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità, anche finanziaria, quale parametro di legittimità per la valutazione delle politiche europee in materia di politica comune di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne. La solidarietà, in tale ipotesi, dovrebbe svolgere un ruolo riequilibratorio, declinato sotto il profilo finanziario o tecnico-operativo.

Tuttavia, a ben vedere, la norma presenta delle criticità. In primo luogo, non contiene una definizione del principio di solidarietà. In secondo luogo, presenta un carattere generale e flessibile, non essendo di conseguenza dotata di effetti diretti³³. Infatti, la disposizione in esame non fornisce un'autonoma base giuridica per l'adozione di atti delle Istituzioni, né pone specifici obblighi di azione solidaristica, ma al contrario lascia ampi margini di discrezionalità sull'opportunità di adozione di atti solidaristici. Risulta evidente come tale principio non sia sufficiente a fondare diritti e obblighi in capo alle Istituzioni, prevedendo quali unici obblighi positivi, ricavabili dalla lettera dell'articolo, quelli riguardanti il *quomodo* degli interventi solidaristici³⁴. Considerato l'ampio margine discrezionale che la norma lascia in merito all'*an* degli atti delle Istituzioni, si osserva che nessun atto dell'Unione presenta l'art. 80 TFUE quale unico fondamento giuridico, essendo talvolta utilizzato come base giuridica unitamente agli articoli 77-79 TFUE, al fine di dare attuazione al principio di solidarietà³⁵.

Tra tali norme, di particolare importanza risulta l'art. 78, par. 3, TFUE, che prevede una procedura non legislativa, il cui ricorso è giustificato dalla presenza di una situazione di emergenza. Tuttavia, anche in questo caso, la norma pone solo una facoltà, non un obbligo, per l'adozione da parte del Consiglio di misure emergenziali che abbiano carattere solidaristico.

In sintesi, la solidarietà in funzione riequilibratoria o emergenziale presenta carattere discrezionale, risultando soggetta a vincoli che variano a seconda dei settori considerati e tale caratteristica incide in maniera importante sulle misure adottate dall'Unione in materia di asilo e immigrazione.

Alla luce di quanto analizzato, si rileva che, nonostante la solidarietà europea sia posta alla base della costruzione del CEAS, la discrezionalità delle misure solidaristiche previste dagli articoli 80 e 78, par. 3, TFUE

³³ In tal senso M. Messina, *Il fallimento della solidarietà nella gestione dei flussi migratori: la responsabilità degli Stati membri con la complicità delle Istituzioni dell'Unione?* in A. Di Stasi, L.S. Rossi (cur.), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, 477.

³⁴ G. Morgese, *Tre domande in cerca di risposte sul principio di solidarietà, asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, in M. Savino e D. Vitiello (cur.), *Atti del V Convegno dell'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM)*, Napoli, 2022, 93.

³⁵ Al riguardo M.I. Papa, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 3, 286, 295.

comporti uno scarso ricorso alle stesse da parte delle Istituzioni UE e degli Stati membri. Pertanto, il sistema fino ad ora vigente ha mostrato la sua inadeguatezza.

3. Il Nuovo Patto sulla Migrazione e l’asilo tra solidarietà e sicurezza

Il Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l’asilo, pubblicato in Gazzetta ufficiale il 22 maggio 2024³⁶, è stato adottato dopo un decennio di dibattiti tra i Paesi membri, avviati con la crisi dei rifugiati del 2015. L’obiettivo europeo è quello di introdurre un modello di solidarietà obbligatoria, finalizzato alla ricerca di un equilibrio tra le necessità di alleviare il carico di responsabilità che grava sugli Stati di frontiera e, al tempo stesso, rafforzare il controllo dei confini.

Tuttavia, l’obiettivo di consolidare il principio solidaristico non è stato pienamente conseguito: il Patto prevede un meccanismo di solidarietà obbligatoria ma altamente flessibile, «scarsamente incisivo dal punto di vista pratico e complesso sul piano procedimentale»³⁷.

Tale riforma era stata presentata dalla Commissione nel settembre 2020³⁸, con l’obiettivo del consolidamento del principio di mutua fiducia tra Stati membri, da attuarsi mediante «procedure migliori e più rapide» e «ad un nuovo equilibrio tra i principi di equa ripartizione della responsabilità e solidarietà»³⁹. In particolare, nella Raccomandazione⁴⁰ si prevedevano vie di accesso legali strettamente collegate alla protezione internazionale, ma non si contemplavano atti dedicati o riconducibili alla migrazione c.d. di natura economica.

Tali atti continuano a non essere previsti anche nei regolamenti adottati nel maggio 2024, tuttavia il sistema comune europeo di asilo subisce un profondo rinnovamento. Infatti, le cd. direttive qualifiche e procedure sono sostituite da due regolamenti, rimanendo in vigore solo la direttiva CE n. 55/2001 sulla protezione temporanea. Inoltre, l’obiettivo della Commissione rimane, anche nel pacchetto di riforme approvato, quello di «garantire l’armonizzazione e una maggiore convergenza delle decisioni in materia di asilo e del contenuto della protezione internazionale così da ridurre gli incentivi alla circolazione all’interno dell’Unione, incoraggiare i beneficiari di protezione internazionale a rimanere nello Stato membro che

³⁶ Gli atti sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale UE, serie L, del 22-5-2024: <https://eur-lex.europa.eu/oj/daily-view/Lseries/default.html?&ojDate=22052024>.

³⁷ G. Morgese, *Nuovo Patto Ue su migrazione e asilo: una solidarietà flessibile, poco incisiva, inutilmente complessa*, in *Quad. cost.*, 2024, 4, 936.

³⁸ Il progetto di riforma comprendeva nove strumenti giuridici: cinque proposte di regolamento, 3 raccomandazioni, 1 linea guida.

³⁹ Comunicato stampa del 23-9-2020, “Un nuovo inizio in materia di migrazione: costruire la fiducia e trovare un nuovo equilibrio tra responsabilità e solidarietà”, reperibile online:

https://ec.europa.eu/italy/news/20200923_Commissione_Ue_nuovo_patto_sulla_migrazione_e_l_asilo_it.

⁴⁰ Racc. UE n. 1364/2020, *Percorsi legali di protezione nell’UE: promuovere il reinsediamento, l’ammissione umanitaria e altri percorsi complementari*.

ha concesso loro protezione e assicurare la parità di trattamento dei beneficiari di protezione internazionale»⁴¹.

Tuttavia, a ben vedere, tale armonizzazione sembra tendere verso un abbassamento della tutela dei diritti fondamentali con la previsione di misure securitarie, finalizzate primariamente a bloccare i migranti ai confini dei Paesi europei e a garantire il mantenimento della sovranità e della discrezionalità statale in merito alle decisioni sugli ingressi.

In particolare, la Commissione mira a migliorare la struttura del CEAS sulla base di un doppio asse: il primo riguardante la dimensione esterna⁴², il secondo relativo alla dimensione intraeuropea. La disciplina relativa alla dimensione esterna prevede un meccanismo che combina processi precedentemente distinti: una prima fase di screening pre-ingresso dei soggetti che attraversano le frontiere esterne dell'Unione senza autorizzazione o che sono sbarcati in seguito ad un'operazione di ricerca e soccorso⁴³, finalizzata all'individuazione dello *status* della persona e della procedura da applicare, e una seconda fase che unisce in un unico strumento legislativo la procedura di asilo e quella di rimpatrio. Lo scopo di tale procedura è semplificare la ricollocazione dei richiedenti in un altro Stato membro o la procedura di rimpatrio dei migranti la cui domanda è stata respinta. In tale fase vengono considerate come non accoglibili le domande di coloro che tentano di ingannare le autorità, provengono da Paesi con bassi tassi di riconoscimento o rappresentano una minaccia per la sicurezza nazionale⁴⁴. Giova sottolineare che nel caso di rigetto della domanda di asilo con tale procedura, sarebbe subito avviata quella di rimpatrio, in modo tale da eliminare i rischi di spostamenti non autorizzati, fatta salva la possibilità di proporre domanda di riesame.

Infine, sebbene il principio del primo Paese di ingresso come competente ad esaminare la domanda sia rimasto inalterato, sono stati aggiunti ulteriori criteri di assegnazione della competenza, quali il possesso di titoli di studio ottenuti nello Stato membro e l'estensione dell'accezione di familiari per i quali può essere richiesto il ricongiungimento, come si vedrà nel prosieguo della trattazione in relazione ai MSNA.

Il secondo asse, relativo alla dimensione intraeuropea, riguarda il nuovo sistema di solidarietà permanente, limitatamente obbligatorio ed effettivo, per il ricollocaimento e/o rimpatrio dei richiedenti asilo finalizzato a contrastare i cd. movimenti secondari all'interno dell'Unione Europea. In particolare, sulla base dell'articolo 80 TFUE si è definito un nuovo sistema dei ricollocamenti dei migranti irregolari. Infatti, il regolamento Gestione⁴⁵ prevede che, in base a quote prestabilite in funzione del PIL (50%) e della popolazione (50%), gli Stati membri possano decidere di accogliere sul

⁴¹ Vedi il considerando n. 1 reg. UE n. 1347/2024.

⁴² Sulla dimensione interna ed esterna della politica comune di asilo vedi B. Nascimbene, *La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, 2, 267.

⁴³ Reg. UE n. 1356/2024 del P.E. e del Cons.

⁴⁴ P. De Pasquale, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *Annali AISDUE*, 2021, 2, 379-392.

⁴⁵ Reg. UE n. 1351/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024 sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i reg. UE n. 1147/2021 e reg. UE n. 1060/2021 e che abroga il reg. UE n. 604/2013.

proprio territorio il migrante irregolare arrivato nel Paese che chiede solidarietà oppure possano provvedere al suo rimpatrio sponsorizzato, se sia stato accertato che non abbia diritto a beneficiare della protezione internazionale.

Inoltre, gli Stati sotto pressione migratoria possono chiedere supporto agli altri Paesi membri per migliorare la propria capacità o le condizioni di accoglienza.

Tuttavia, tali strumenti solidaristici continuano a prevedere funzionamenti su base volontaria in situazioni normali, potendo questi divenire obbligatori solo dopo uno sbarco di migranti a seguito di operazioni di ricerca e soccorso in mare, nelle ipotesi di flussi migratori massicci verso uno Stato dell'Unione o in caso di arrivi migratori dovuti a gravi crisi nei Paesi terzi.

Inoltre, in tali ipotesi il meccanismo di solidarietà, attivato su intervento della Commissione dopo richiesta dello stato, sarà obbligatorio in termini di partecipazione dei Paesi membri, ma ciascuno di essi potrà decidere in quale misura contribuire.

Da tale disamina risulta evidente il permanere nel nuovo sistema del carattere volontario del meccanismo di solidarietà, senza la previsione di misure di ricollocamento automatico e obbligatorio dei migranti irregolari. Inoltre, si rinviene l'assenza di misure di ingresso regolari, mantenendo il criterio della competenza del Paese di primo ingresso, come già previsto nel “vecchio” regolamento Dublino III.

Infine, come anticipato, ci si chiede quali saranno le conseguenze che le procedure di screening pre-ingresso avranno sui diritti fondamentali dei migranti irregolari, poiché l'aggravio della responsabilità degli Stati di primo ingresso e le procedure di esame delle domande di asilo al confine, comporteranno il rischio dell'allungamento della permanenza negli hotspot.

4. L'incidenza delle nuove misure del Patto sui diritti dei minori stranieri

Come analizzato nel precedente paragrafo, il Nuovo Patto promuove una gestione condivisa delle richieste di asilo, in forza del principio di solidarietà tra Paesi membri, avente carattere volontario.

La nuova normativa pone l'attenzione sulla tutela delle categorie vulnerabili, quali i minori stranieri, i quali risultano più esposti a violazioni dei diritti umani a causa della giovane età, della lontananza dal proprio Paese d'origine e, talvolta, della separazione dai genitori. In relazione a tale categoria, il principio di solidarietà si riflette nell'obbligo degli Stati di contribuire equamente alla protezione di tali soggetti, soprattutto nei casi in cui si tratti di minori stranieri non accompagnati (MSNA).

Partendo da tali considerazioni, ci si domanda se nei confronti di soggetti così vulnerabili tale strumento normativo soddisfi l'esigenza di tutela, declinando il principio di solidarietà quale impegno morale e giuridico alla tutela dei diritti fondamentali di tali categorie.

Primariamente va ricordato che a livello internazionale la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989 obbliga gli Stati firmatari al rispetto, alla protezione e alla garanzia

dei diritti sanciti al suo interno a tutela dei minori, senza distinzioni di razza, sesso, lingua, religione, opinione del fanciullo o dei suoi genitori⁴⁶. Tale norma sancisce, pertanto, un obbligo gravante sugli Stati firmatari di adottare misure positive per contrastare situazioni di discriminazione e di individuare categorie più vulnerabili che necessitano di maggiore tutela.

A questa condizione segue il bisogno di una specifica e adeguata protezione, nell'ottica del perseguimento del *best interest of the child*, concetto interpretato come diritto sostanziale, principio interpretativo e norma procedurale, a garanzia della tutela del supremo interesse del minore in tutte le decisioni e i procedimenti che lo riguardano⁴⁷.

A tale principio sono chiamati a rispondere anche gli Stati membri nell'adozione di strumenti legislativi che incidano sul minore⁴⁸. A riguardo, l'Unione Europea ha cercato di garantire nel tempo, con molteplici iniziative, la tutela dei diritti dei minori migranti tramite strumenti come il Piano d'azione sui minori non accompagnati (2010-2014)⁴⁹, l'Agenda europea sulla migrazione del 2015⁵⁰ e la Comunicazione sulla protezione dei minori migranti⁵¹.

In merito alle fonti primarie europee, in materia di protezione dei minori assume rilevanza l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali, rubricato «Diritti del minore», il quale si pone a completamento del principio generale di non discriminazione previsto dall'art. 21. L'art. 24, infatti, ribadisce la preminenza della tutela del superiore interesse del minore in tutti gli atti pubblici o privati che lo riguardano, prevedendo un bilanciamento tra diritti del minore e gli altri interessi in gioco.

Al contrario, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950 non prevede una norma diretta a disciplinare una protezione speciale per i minori, ad eccezione dell'art. 5, par. 1, lett. d), relativa alle condizioni necessarie per la detenzione del minore, e l'art. 6, par. 1, il quale sancisce un'eccezione al principio della pubblicità delle udienze qualora lo richieda l'interesse del minore. Tuttavia, l'interesse del minore, pur non formando in sé oggetto di tutela, è stato garantito dalla Corte di Strasburgo utilizzando come parametro normativo l'art. 8 CEDU

⁴⁶ Si veda il principio di non discriminazione sancito dall'art. 2 della Convenzione dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989.

⁴⁷ Ai sensi dell'art. 3 delle Convenzione sui diritti del fanciullo è stabilito che “*in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*”.

⁴⁸ Nell'applicare i nuovi regolamenti gli Stati membri dovrebbero attribuire fondamentale importanza all'«interesse superiore del minore», conformemente alla convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989, come previsto dall'art.33, reg. UE n. 1347/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024 (cd. regolamento qualifiche).

⁴⁹ Comunicazione della Commissione al P.E. e al Cons., Piano d'azione sui minori non accompagnati (2010-2014), COM (2010) 213 def, Bruxelles, 6-5-2010.

⁵⁰ Comunicazione della Commissione al P.E., al Cons., al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Agenda europea sulla migrazione, COM (2015) 240 final, Bruxelles, 13-5-2015.

⁵¹ Comunicazione della Commissione al P.E. e al Cons., La protezione dei minori migranti, Bruxelles, 12-4-2017, COM (2017) 211 final.

in tema di diritto alla vita privata e familiare⁵². Infine, sebbene l'art. 14 CEDU non ricomprensca espressamente la minore età tra i motivi di discriminazione, la Corte europea dei diritti umani ha più volte incluso l'età tra le possibili cause di discriminazione⁵³.

In tale quadro normativo si iscrive il Regolamento Qualifiche, chiamato a rafforzare la tutela dei minori migranti, prevedendo strumenti che siano orientati al loro supremo interesse e al rispetto del principio di solidarietà tra Stati membri. Si anticipa che le misure previste dai nuovi strumenti normativi non sembrano rispettare pienamente tali principi.

In primo luogo, in merito alla citata procedura di screening pre-ingresso si rinvencono alcuni rischi per la tutela dei diritti dei minori. Infatti, gli accertamenti riguarderanno, oltre alla verifica dell'identità, alla registrazione dei dati biometrici e al controllo di sicurezza attraverso banche dati, la valutazione delle condizioni di salute dell'interessato, individuando coloro che necessitano di cure immediate, assistenza speciale o isolamento, garantendo, in caso di minori, il coinvolgimento delle «autorità nazionali per la tutela dei minori»⁵⁴. Tale misura presenta dei profili critici⁵⁵, tenendo conto della breve durata prevista per l'espletamento della procedura di screening, che prevede il termine ordinario di 7 giorni⁵⁶, il quale potrebbe non garantire una completa e attenta valutazione dello stato reale di salute.

Inoltre, tale breve termine potrebbe inficiare il diritto degli stessi ad ottenere informazioni, in una lingua comprensibile e in maniera conforme all'età del minore, sulle finalità e le modalità di svolgimento della procedura di screening⁵⁷. Dall'altra parte, la previsione del dovere di fornire informazioni al minore, in modo a lui comprensibile, coinvolgendo un suo tutore o familiare adulto, risponde all'esigenza di tutela del *best interest of the child*.

Inoltre, il regolamento n. 1358/2024 abbassa l'età per il prelievo di dati biometrici a 6 anni, prevedendo, in ultima istanza e ove consentito dalla legge nazionale o europea, anche «un grado proporzionato di coercizione nei confronti dei minori per garantire il rispetto di tale obbligo»⁵⁸. È anche vero, tuttavia, che la norma è orientata al superiore interesse del minore prevedendo che in caso di incertezze sull'età e in assenza di prove, il soggetto verrà considerato come avente età inferiore ai sei anni. Inoltre, anche in questo caso è richiesta la presenza di un familiare o del rappresentante durante l'espletamento delle procedure.

⁵² E. Bergamini, *Human Rights of Children in the EU Context: Impact on National Family Law*, in *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, Cambridge, 2019, 3-20.

⁵³ Si vedano, in tal senso, Corte EDU, no. 25762/07, par. 85, *Schwizgebel c. Svizzera*, 10-6-2010 e Corte EDU, no. 60367/08 e 961/11, par. 80, *Khamtokhu e Aksenchik c. Russia*, 21-01-2017; Corte EDU, no. 66299/12, par. 25, *Deaconu c. Russia*, 29-1-2019.

⁵⁴ Art.8, reg. UE n. 1356/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

⁵⁵ F. Di Gianni, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo e la tutela dei minori migranti*, in *FSJE*, 2021, 2, 95-123.

⁵⁶ Nella proposta il termine era di 5 giorni: “Entro cinque giorni dal fermo nella zona di frontiera esterna, dallo sbarco sul territorio dello Stato membro interessato o dalla presentazione al valico di frontiera”, art. 6, par. 3, COM (2020), 612 final.

⁵⁷ Art.11, reg. UE n. 1356/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

⁵⁸ Art. 14, reg. UE n. 1358/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

Infine, durante le procedure permane un’elevata discrezionalità degli Stati di ingresso, senza che siano previste dal regolamento adeguate garanzie di rispetto dei diritti umani. Infatti, il monitoraggio sul rispetto dei diritti fondamentali è rimesso a «ogni Stato membro [che] prevede un meccanismo di monitoraggio indipendente»⁵⁹.

Giova ricordare, come precedentemente detto, che all’espletamento della procedura di screening potrebbe seguire quella di rimpatrio o di rifiuto di ingresso, qualora non sussistano i presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale o di ingresso legale⁶⁰. Tuttavia, anche in tali casi l’interesse superiore del minore dovrà essere rispettato nella procedura di accertamento⁶¹.

Altro aspetto critico concerne le condizioni dei luoghi di accoglienza dei richiedenti asilo durante la fase di espletamento delle procedure, i quali dovrebbero essere collocati “alla frontiera esterna o in prossimità della stessa ovvero in una zona di transito, o in altri luoghi designati sul proprio territorio”, prevedendo per le famiglie con minori «strutture di accoglienza adeguate alle loro esigenze» ai sensi dell’art. 54⁶². Pertanto, è rimessa agli stati membri ampia discrezionalità nella scelta dei luoghi e delle strutture dove collocare i richiedenti in attesa dell’esito della procedura, con l’alta probabilità del trattenimento dei minori per lungo tempo nel ‘sistema hotspot’ e conseguente rischio di violazione dei diritti umani⁶³.

Tuttavia, la direttiva n. 1346/2024⁶⁴, richiamando il principio del *best interest of the child*, stabilisce che in tema di alloggio si dovrebbero prevedere condizioni di accoglienza adatte alle esigenze dei minori e dei MSNA, garantendo nuovamente la presenza di un rappresentante o di un familiare che assicuri il rispetto del loro supremo interesse.

Infine, in merito alla procedura di ricorso avverso il rigetto delle domande di asilo, per quanto concerne la tutela dei minori, si rileva che, sebbene sia previsto un ricorso effettivo avverso tali previsioni, la proposizione delle impugnazioni innanzi allo stesso giudice e la definizione di termini di impugnazione minimi e massimi in sostituzione dei termini esatti, potrebbe comprimere il diritto ad un ricorso effettivo ex art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea⁶⁵ e non garantire la tutela

⁵⁹ Art. 10, reg. UE n. 1356/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

⁶⁰ Art. 18, reg. UE n. 1356/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

⁶¹ Considerando n. 25, reg. UE n. 1356/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

⁶² Art. 54, reg. UE n. 1348/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

⁶³ L. Maserà, G. Savio, *La prima accoglienza*, in M. Savino (cur.), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, 2017, 35; *Il Nuovo Patto europeo su migrazione e asilo. Le criticità alla luce del contesto italiano*, in Associazione per gli Studi Giuridici sull’Immigrazione (ASGI), 8-1-2021, <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/criticita-patto-europeo-migrazione-e-asilo-contesto-italiano/>

⁶⁴ Considerando n. 35, 38, 39, 40, 41, 42 della dir. UE n. 1346/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024 recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

⁶⁵ “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell’Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”.

delle esigenze specifiche del minore in tutti gli atti e le decisioni che lo riguardano⁶⁶.

A conclusione della disamina, risulta necessario operare un'ulteriore distinzione nella categoria dei minori migranti, distinguendo tra minori accompagnati e minori non accompagnati. La categoria dei MSNA non trova una definizione univoca nel diritto internazionale, essendo sussunta sotto le varie definizioni di *separated children*, *unaccompanied minors*, *unaccompanied asylum-seeking children* e *unaccompanied children*, nonché, nel contesto francofono, la definizione *jeunes errants*⁶⁷. Nella normativa europea, l'espressione minore straniero non accompagnato si riferisce a «qualsiasi persona di età inferiore ai 18 anni, che si trova al di fuori del suo paese di origine o di residenza abituale, che è stata separata da entrambi i genitori e da altri parenti e che non è presa in carico da alcun adulto che, per legge o per consuetudine, abbia la responsabilità di farlo»⁶⁸.

In forza della maggiore vulnerabilità di tali soggetti, privi della figura di un adulto di riferimento, i nuovi strumenti normativi hanno introdotto delle misure di tutela specifiche.

Conclusa la procedura di screening, quando il richiedente sia un MSNA, la procedura di asilo alla frontiera può essere esplicitata solo nelle circostanze previste all'art. 42, par. 3, lett. b)⁶⁹, che prevede il ricorso a tale procedura solo quando «sussistono fondati motivi per ritenere che il richiedente sia un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico dello Stato membro o che il richiedente sia stato espulso con efficacia esecutiva per gravi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico a norma del diritto nazionale». Al contrario, nelle ipotesi dei minori accompagnati da familiari la procedura è sempre applicabile.

Inoltre, modifiche rilevanti concernono la competenza dello Stato in caso di domanda di asilo presentata da MSNA⁷⁰. Il citato Regolamento Gestione ribadisce l'importanza della tutela del rispetto della vita familiare del minore, estendendo la definizione di «familiare» a tutti quei legami formati tra la partenza dai Paesi di origine al loro arrivo nel territorio dello Stato membro e stabilendo la competenza dello «Stato membro nel quale si trova legalmente un familiare del minore non accompagnato, salvo se si dimostri che ciò è contrario all'interesse superiore del minore». Nell'ipotesi in cui il minore non abbia un familiare o un parente legalmente presenti in uno degli Stati membri la competenza è attribuita allo «Stato membro in cui la domanda di protezione internazionale del minore non accompagnato è stata registrata per la prima volta, se ciò è in linea con l'interesse superiore del minore».

⁶⁶ F. Di Gianni, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo* (cit.).

⁶⁷ F. Lenzerini, *La protezione dei minori stranieri non accompagnati nel diritto internazionale*, in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino (cur.), *Diritti umani degli immigrati. Tutela della famiglia e dei minori*, Napoli, 2010, 271; M.C. Maffei, *La tutela internazionale dei diritti del bambino*, in L. Pineschi (cur.), *La tutela internazionale dei diritti umani: norme, garanzie, prassi*, Milano, 2015, 232.

⁶⁸ La definizione è contenuta nell'art. 2, par. 1, lett. l) della dir. UE n. 95/2011 del P.E. e del Cons., del 13-12-2011.

⁶⁹ Vedi art. 53, reg. UE n. 1348/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

⁷⁰ Art. 25, reg. UE n. 1351/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

Pertanto, è mutata la precedente disciplina che radicava, in ogni caso, la competenza in capo allo Stato in cui il MSNA avesse presentato la domanda di protezione internazionale. A ben vedere, il criterio attuale contrasta con quanto affermato dalla Corte di giustizia nel caso *M.A. e altri* del 2013⁷¹ e con l'interesse del minore a rimanere nello Stato in cui si trova al momento della valutazione della domanda, obbligando lo stesso a spostarsi qualora il luogo di residenza differisca dallo Stato in cui la domanda sia stata registrata per la prima volta⁷². Risulta evidente che, in tale caso, la decisione sul trasferimento del MSNA non verrebbe valutata in relazione al suo supremo interesse, tenendo conto del suo benessere e sviluppo sociale raggiunto in un dato territorio, ma sulla base di un mero criterio geografico.

In tema di rimpatri, il Regolamento⁷³ non prevede disposizioni specificamente dedicate ai MSNA, fatta eccezione per il considerando n. 5, che richiede di tenere conto del superiore interesse del minore nell'applicazione delle disposizioni del regolamento che lo riguardano, e per il considerando n. 9, il quale rinvia alla Direttiva CE n. 115/2008, la quale, all'art. 10, richiede che prima della procedura di allontanamento il MSNA sia ricondotto ad un membro della sua famiglia, a un tutore designato o presso adeguate strutture di accoglienza nello Stato di rimpatrio.

Sulle condizioni per il rimpatrio dei MSNA, si era già espressa la Corte di Giustizia dell'UE in una causa del 2021⁷⁴. In particolare, la Corte ha ritenuto contraria al *best interest of the child* la normativa dello Stato olandese che imponeva, senza previa valutazione delle condizioni del paese di destinazione, il rimpatrio dei soggetti tra i 15 e i 18 anni.

In conclusione, tra le novità normative a tutela dei MSNA si ricorda l'introduzione della figura del rappresentante del minore⁷⁵. Tale rappresentante, nominato entro 15 giorni lavorativi dalla domanda di asilo, è chiamato ad assistere il minore per tutta la procedura, adempiendo all'obbligo informativo nei suoi confronti.

5. Conclusioni

Dalle sintetiche riflessioni proposte in questo lavoro sembra emergere l'incompletezza della riforma introdotta con il Nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo, in particolare con riferimento allo specifico profilo della tutela dei minori.

In primo luogo, è evidente che sul piano della normativa europea il principio di solidarietà abbia assunto, fin dalle origini, una dimensione soprattutto territoriale, avendo abbandonato l'ideale della collaborazione e del mutuo soccorso tra esseri umani presente nella declinazione del principio

⁷¹ Corte giust., c-648/1, *M.A. e altri c. Secretary of State for the Home Department*, par.54, sent. 6-6-2013.

⁷² F. Di Gianni, *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo* (cit.).

⁷³ Reg. UE n. 1349/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024 che istituisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e modifica il reg. UE n. 1148/2021.

⁷⁴ Corte giust., c-441/19, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, sent. 14-1-2021, consultabile al seguente link:

<https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=it&td=ALL&num=C-441/19>.

⁷⁵ Art. 23. Reg. UE n. 1348/2024 del P.E. e del Cons. del 14-5-2024.

sul piano del diritto interno⁷⁶. Pertanto, la prevalenza della connotazione del principio quale strumento di integrazione europea territoriale ha avuto degli effetti nella normativa europea sull’asilo.

A ben vedere, gli strumenti solidaristici previsti dalla normativa europea non garantiscono alcuna certezza in merito al loro rispetto, vista la previsione di sistemi solidaristici obbligatori solo in circostanze emergenziali.

In definitiva, il Nuovo Patto sembrerebbe riflettere la tendenza securitaria delle normative europee degli ultimi anni, ponendo delicate questioni in tema della garanzia dei diritti umani, tra i quali «il diritto di asilo, della tutela della libertà personale e del diritto ad un ricorso effettivo⁷⁷». Dall’analisi compiuta, emerge primariamente l’inadeguatezza delle misure introdotte dai nuovi regolamenti per fare fronte ad alcuni degli aspetti critici che hanno portato alla riforma.

Infatti, le misure analizzate non risolvono il problema dell’aumento dei flussi migratori dai Paesi interessati da gravi conflitti o carestie, non prevedono la creazione di corridoi umanitari sicuri e non introducono misure di regolarizzazione dei migranti cd. economici, permanendo, invece, la gestione della crisi migratoria in capo agli Stati membri che rappresentano le frontiere esterne dell’Unione Europea. Tutto sommato, il “meccanismo di solidarietà” sembra permettere ai paesi più ricchi di evitare l’assunzione di responsabilità.

Inoltre, la previsione dall’esternalizzazione delle procedure di asilo e dall’ampia discrezionalità rimessa agli Stati nell’organizzazione dei centri di detenzione temporanea dei migranti comporta rischi per i soggetti più vulnerabili quali i minori e i MSNA che, come ampiamente analizzato, risulterebbero i più colpiti dalle nuove misure previste. Ad avviso della scrivente la previsione di alcune misure orientate alla tutela del supremo interesse del minore non può dirsi sufficiente nell’ottica della tutela dei diritti dei minori.

In merito, destano perplessità le modalità e le tempistiche dei processi di registrazione e di identificazione previsti alle frontiere esterne dell’Unione, rimesse alla disciplina e al controllo dei singoli Stati. Inoltre, risulta preoccupante la possibilità di detenzione per i minori, contraria alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e al *best interest of the child*.

Altra misura discussa, riguarda la previsione, anche per i minori, del criterio di competenza del Paese di prima registrazione della domanda di protezione internazionale. In tal modo, le domande di protezione finiranno per gravare sempre sugli stessi Stati di frontiera, comportando condizioni di sovraffollamento e ritardi nell’analisi delle richieste.

In conclusione, il Patto introduce una serie di regole che non risolvono alcune delle problematiche “storiche” nella disciplina dell’asilo e dell’immigrazione europea, comportando, al contrario, la necessità di ingenti investimenti in capo agli Stati membri per la creazione di infrastrutture e per la formazione del personale e prevedendo misure solidaristiche discrezionali.

⁷⁶ Art. 2. Costituzione italiana.

⁷⁷ P. Bonetti, *Nuovo Patto Ue su migrazione e asilo: problemi e sfide costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2024, 4, 928, 932.

Tali misure, prive della connotazione del dovere condiviso di gestione e tutela dei migranti, potrebbero comportare una insufficiente garanzia dei diritti dei soggetti più vulnerabili, venendo meno al dovere internazionale della garanzia del *best interest of the child*.

Monica Capasso,
Dipartimento di giurisprudenza
Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”
monica.capasso@uniba.it

