



Il meccanismo di ricollocazione dei richiedenti asilo davanti alla Corte di giustizia: spunti di riflessione per il legislatore dell'Unione

DI ERIKA COLOMBO*

Sommario. 1. Introduzione. - 2. Il contesto di nascita del meccanismo di ricollocazione. - 2.1. La creazione e il funzionamento del meccanismo di ricollocazione. - 3. Le critiche. - 4. Il tentativo di annullamento delle decisioni. - 5. La procedura d'infrazione. - 5.1. Le conclusioni dell'avvocato generale - 5.2. L'epilogo: la sentenza della Corte di giustizia - 5.3. Alcune considerazioni a margine della sentenza - 6. Note conclusive.

1. Nel dicembre 2017, la Commissione europea ha avviato una procedura d'infrazione nei confronti di tre Stati membri, Polonia (Causa C-715/17¹), Ungheria (Causa C-718/17²) e Repubblica Ceca (Causa C-719/17³), per il mancato rispetto delle obbligazioni loro derivanti da alcune disposizioni contenute nelle decisioni 2015/1523⁴ e 2015/1601⁵. Attraverso tali atti era stato istituito un meccanismo di ricollocazione temporanea ed eccezionale di richiedenti asilo, inteso ad offrire adeguato supporto agli Stati frontalieri, Grecia ed Italia, sproporzionatamente gravati dagli ingenti flussi migratori registrati nell'estate del 2015. Tale

* Dottoranda in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Milano

¹ Ricorso proposto il 21 dicembre 2017, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia*, causa C-715/17.

² Ricorso proposto il 22 dicembre 2017, *Commissione europea c. Ungheria*, causa C-718/17.

³ Ricorso proposto il 22 dicembre 2017, *Commissione europea c. Repubblica Ceca*, causa C-719/17.

⁴ Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *GUUE* del 15.09.2015, L 239/146.

⁵ 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, in *GUUE* del 24.09.2015, L248/80. La necessità, nonché la proporzionalità di questa decisione è stata peraltro confermata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria contro Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:631), in seguito ad una richiesta di annullamento delle medesime proposte da parte di Repubblica slovacca e Ungheria.

strumento permetteva di realizzare il trasferimento, nell'arco di due anni, di determinate quote di richiedenti asilo dai Paesi di "primo ingresso" verso altri Stati membri, che divenivano direttamente competenti ad esaminare le domande di asilo.

Invero, sebbene la ricollocazione rivestisse un ruolo chiave nella politica di asilo dell'Unione europea e sebbene, quanto meno sulla carta, fosse stata pensata quale misura attuativa del principio di solidarietà tra Stati membri, la sua concreta applicazione ha vanificato in larga parte le aspettative rispetto alla sua capacità di incidere positivamente sulla politica di gestione dei flussi migratori e, soprattutto, sull'effettiva condivisione di responsabilità tra tutti i Paesi dell'Unione.

Con il presente lavoro, si tenterà di ripercorrere il processo che ha condotto all'origine, alla predisposizione e all'attuazione delle decisioni in commento, con l'intento di rilevarne obiettivi e criticità, anche alla luce delle vicende giudiziarie che hanno condotto la Corte di giustizia a verificarne la legittimità, nonché ad accertare l'inadempimento delle disposizioni da esse approntate da parte di alcuni Stati membri. In particolare, si procederà all'analisi della pronuncia della Corte originatasi a seguito del ricorso per annullamento promosso da Slovacchia e Ungheria nei confronti della decisione 2015/1601 e si affronterà una disamina della procedura di infrazione avviata dalla Commissione in forza del comportamento inadempiente tenuto da Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca. Fatte tali premesse, si cercherà di ragionare in un'ottica *de iure condendo*, in vista dell'opportunità di inserire un meccanismo di ricollocazione permanente nell'auspicato piano di riforma del Regolamento Dublino, come prospettato dalla stessa Commissione europea.

2. Lo strumento della ricollocazione ha trovato la propria origine in un contesto di crisi migratoria senza precedenti nella storia europea, nel quale era divenuta sempre più impellente l'esigenza di individuare una risposta efficace per far fronte ai flussi incontenibili di persone giunte sulle coste meridionali dell'Europa tra il 2014 e il 2016⁶, nonché per mettere fine alle innumerevoli e drammatiche morti in mare dei migranti⁷.

Innanzitutto ad una simile situazione, gli Stati membri, invece di dare voce al concetto di solidarietà, invocato quale principio cardine per la costruzione del Sistema Europeo Comune di

⁶ Le statistiche hanno registrato l'arrivo di un milione e mezzo di persone dal 2014 al 2016 (un milione nel solo 2015, in gran parte dalla Siria), con una media annuale decuplicata rispetto al quinquennio precedente. A tal proposito, si veda: Per questi e gli altri dati richiamati nel testo, UNHCR, *Global Trends 2015*, giugno 2016 e UNHCR, *Refugees/Migrants Emergency Response – Mediterranean* (<http://data.unhcr.org/mediterranean/regional.php>).

⁷ Al principio di tale crisi, possono essere collocate tanto cause strutturali - tra cui il divario economico tra paesi europei e paesi africani o mediorientali, l'accresciuta consapevolezza di quel divario, dovuta soprattutto alla diffusione di internet anche nelle aree meno sviluppate, e la riduzione dei costi dei trasporti, che ha agevolato le possibilità di emigrazione -, quanto cause contingenti. Queste ultime, in particolare, hanno coinciso con fattori di instabilità politica - le "primavere arabe", l'inasprirsi del conflitto siriano, la diffusione dell'Isis e il fallimento del processo di stabilizzazione in Libia -, che hanno avuto influenza sulla rapidità dell'incremento dei flussi, accrescendo la propensione all'emigrazione. Per un approfondimento sul tema, si veda: B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, p. 341 ss.; CeSPI (a cura di), *L'impatto delle primavere arabe sui flussi migratori regionali e verso l'Italia*, in *Osservatorio di Politica Internazionale*, approfondimento n. 59, luglio 2012; T. HATTON, *Refugees and Asylum Seekers, The Crisis in Europe and the Future of Policy*, in *Economic Policy*, July 2017, Volume 32, Issue 91, pp. 447-496; M. SAVINO, *La risposta italiana alla crisi: un bilancio*, p. 13, in M. SAVINO, *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Editoriale Scientifica, 2017.

Asilo⁸, hanno prioritariamente cercato di trovare soluzioni volte al perseguimento dell'unico obiettivo rispetto al quale pareva esserci tra essi una convergenza di volontà, ovvero il contenimento dei flussi. Questo intento, tuttavia, ha sempre dimostrato tutta la propria velleità, dal momento che le misure restrittive a disposizione dei Paesi europei – i controlli alle frontiere esterne dell'area Schengen, gli accordi con i paesi terzi di origine o di transito, il rimpatrio forzato degli irregolari, la limitazione della libertà di circolazione dei richiedenti asilo -, hanno dato prova di quanto fosse irrealistico pensare di poter contenere la mobilità umana.

Quest'approccio ha costituito il principale ostacolo alla concreta attuazione di quel principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri, introdotto dal Trattato di Lisbona con l'articolo 80 TFUE⁹, che avrebbe dovuto costituire un fattore guida delle politiche europee in materia di immigrazione e asilo. I tentativi di traduzione del principio in politiche e in strumenti concreti, che ne realizzassero l'applicazione in materia di asilo, si erano sempre rivelati fonte di inconciliabili tensioni all'interno dell'Unione europea, proprio a causa della sua natura ordinamentale multilivello e multicentrica¹⁰. In particolare, ciò che maggiormente ha vanificato un approccio solidaristico in questi settori è stato l'impianto del cd. Sistema Dublino¹¹, il quale, nello stabilire i criteri di ripartizione della competenza tra gli Stati europei ai fini dell'esame delle domande di asilo, ha finito per creare un meccanismo di allocazione di competenza essenzialmente basato sul "criterio dello Stato di primo ingresso" regolare o irregolare del richiedente¹², andando così a gravare in maniera sproporzionata sugli Stati UE le cui frontiere esterne sono interessate da flussi migratori provenienti dall'Africa e

⁸ Così si legge nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, del 15 e 16 ottobre 1999 (https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_it.htm).

⁹ Secondo tale disposizione, «[l]e politiche dell'Unione [in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione] 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». Per un'analisi complessiva del principio, si veda: R. M. CREMONINI, *Il principio di solidarietà nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 435 ss.; D. VANHEULE, J. VAN SELM, C. BOSWELL, *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, Bruxelles, 2011, <https://www.europarl.europa.eu/portal/it>; H. GRAY, *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum System*, in *Liverpool Law Review*, 2013, p. 175 ss.; G. MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 365 ss.; G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Cacucci, Bari, 2018.

¹⁰ Così: L. MARIN, *Governing Asylum with (or without) Solidarity? The Difficult Path of Relocation Schemes, Between Enforcement and Contestation*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, n. 1, pp. 55-74.

¹¹ 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, in *GUUE* del 29.06.2013, L 180/31.

¹² Il Regolamento si serve dei criteri gerarchicamente elencati al suo capo III e di alcuni meccanismi di mutuo riconoscimento, che consentono agli Stati di scambiarsi informazioni e avviare le procedure di presa in carico (artt. 21 e 22 Reg. n. 604/2013) o di ripresa in carico (artt. 23, 24 e 25 Reg. n. 604/2013), al fine di eseguire i c.d. trasferimenti Dublino. I criteri di allocazione di competenza previsti danno valore, *in primis*, all'esistenza di legami familiari con individui già presenti in uno degli Stati membri e al possesso di permessi di residenza o visti d'ingresso, legittimanti il soggiorno in un determinato territorio; solo in via residuale, invece, prevedono il criterio del primo ingresso e/o soggiorno (art. 13 Reg. n. 604/2013).

dal Medio Oriente (soprattutto Italia e Grecia)¹³. Quest'iniqua ripartizione di oneri ha così concretizzato l'esatta antitesi dei principi dettati dall'articolo 80 del TFUE e le innumerevoli carenze funzionali che ne sono dipese hanno vanificato la realizzazione degli obiettivi per cui lo stesso era stato pensato.

In tale scenario, il meccanismo di ricollocazione ha dunque rappresentato un sistema innovativo, atto a derogare temporaneamente le disposizioni del Regolamento Dublino III, introducendo un meccanismo che consentisse di attribuire la competenza all'esame delle domande di richiedenti in evidente bisogno di protezione, giunti in Italia e in Grecia, ad altri Stati membri, secondo un'ottica rispondente al principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità¹⁴.

Invero, è opportuno precisare che l'assistenza in tal modo garantita agli Stati membri frontalieri aveva previsto come condizione l'onere, da parte di questi stessi Stati, di rispettare gli obblighi di identificazione dei migranti, attraverso il rilevamento e la registrazione delle impronte digitali¹⁵, al fine di individuare rapidamente le persone bisognose di protezione internazionale che potessero beneficiare della ricollocazione, e di adottare una tabella di marcia, che ricomprendesse «misure complementari» volte al miglioramento delle modalità di gestione dei richiedenti asilo¹⁶. Come precisato dai *consideranda* numero 14 della decisione n. 1523 e numero 18 della decisione n. 1601, suddetta responsabilizzazione era auspicata nell'ottica della futura ricostituzione a pieno regime del sistema Dublino. Infatti, pur essendo stato concepito come misura d'emergenza, suddetta soluzione si proponeva di divenire una misura permanente nelle politiche di gestione e controllo dell'immigrazione: con la proposta di Regolamento del settembre 2015¹⁷, la Commissione aveva immaginato di introdurre nel regolamento Dublino III un meccanismo di ricollocazione permanente – simile a quello che andremo a descrivere -, attivato da un atto delegato della Commissione, destinato ad accertare l'esistenza di una situazione di crisi, a determinare il numero dei ricollocandi e la loro distribuzione negli altri Stati, nonché a stabilire la durata della ricollocazione¹⁸.

2.1. Il sistema emergenziale di ricollocazione era stato introdotto attraverso due decisioni, la n. 2015/1523 e la n. 2015/1601, adottate in forza della previsione contenuta nell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE¹⁹ e votate dal Consiglio a maggioranza qualificata. Suddetti strumenti

¹³ Cfr.: G. CAGGIANO, *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "Paese di primo ingresso" per gli stati frontalieri nel mediterraneo*, in *Gli Stranieri*, n. 3/2011, p. 45 ss.; C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 701 ss.

¹⁴ Cfr.: *consideranda* n. 2 di entrambe le decisioni, che richiamano in proposito l'art. 80 TFUE.

¹⁵ Art. 7 comune ad entrambe le decisioni. Erano state pubblicate specifiche linee guida per il rilevamento delle impronte digitali: Commission Staff Working Document on *Implementation of the Eurodac Regulation as regards the obligation to take fingerprints*, SWD(2015)150 del 27 maggio 2015.

¹⁶ Art. 5, par. 9, e art. 8 di entrambe le decisioni.

¹⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 settembre 2015, COM(2015)450 def., che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 (<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-450-IT-F1-1.PDF>).

¹⁸ La base giuridica di questa proposta aggiuntiva era l'articolo 78, paragrafo 2, TFUE, sulla scorta del quale trova applicazione la procedura legislativa ordinaria, la quale introduce il Parlamento europeo come co-legislatore.

¹⁹ La disposizione così recita: «Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo».

consistevano in atti non legislativi, adottati senza avvalersi della procedura legislativa (si veda in seguito, § 4).

L'instaurazione di un simile meccanismo era stata per la prima volta prospettata all'interno dell'Agenda europea sulla migrazione, pubblicata dalla Commissione il 13 maggio 2015²⁰, nella quale si prendeva atto, a fronte della situazione nel Mediterraneo, della necessità di adottare iniziative a medio e lungo termine per meglio gestire la migrazione in tutti i suoi aspetti, tra cui anche un sistema permanente per condividere tra gli Stati membri la responsabilità dei numerosi rifugiati e richiedenti asilo. Dello stesso avviso si erano mostrate anche le dichiarazioni del Consiglio europeo dell'aprile e del giugno 2015²¹, nonché la risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015²².

Invero, esso non costituiva il primo esempio di piano di ricollocazione interno proposto tra gli Stati membri: infatti, nel 2009 e nel 2012, era stato dato avvio ad un progetto-pilota, *EU Relocation Malta Project (EUREMA)*²³, che aveva consentito di sperimentare una possibile ripartizione volontaria dei beneficiari di protezione internazionale – non dei richiedenti asilo, come previsto dalle decisioni del 2015 - tra Stati membri. L'obiettivo perseguito dal progetto consisteva nell'offrire idoneo supporto alle autorità maltesi per far fronte alla pressione migratoria gravante sul Paese²⁴. Inoltre, alcuni Stati avevano concluso accordi bilaterali con Malta, sempre con l'intento di attuare la ricollocazione interna dei beneficiari di protezione internazionale. Rispetto alla reale efficacia di tali misure, tuttavia, gli Stati membri avevano espresso pareri discordanti: da un lato, alcuni Paesi avevano considerato i programmi EUREMA come strumenti utili a dare attuazione al principio di solidarietà intraeuropea, ravvisando la possibilità di inserire un meccanismo stabile di ricollocazione tra le misure attuative della politica europea d'asilo; dall'altro, invece, alcuni Stati avevano espresso timori rispetto all'eventualità che un utilizzo protratto di un tale sistema potesse rappresentare un fattore di incremento dell'immigrazione irregolare - finendo per esacerbare la pressione migratoria, anziché ridurla -, nonché rispetto all'effettiva estendibilità di tale soluzione anche per dare supporto ad altri Paesi membri²⁵.

A fronte di suddette premesse, la Commissione aveva avanzato una proposta di decisione del Consiglio, che istituisse misure temporanee nel settore della protezione internazionale, a beneficio dell'Italia e della Grecia²⁶, e che realizzasse un meccanismo di ricollocazione di richiedenti asilo. Il progetto aveva condotto, con un iter decisionale durato circa quattro mesi, all'emanazione dell'atto definitivo; ad esso, era poi seguita una seconda proposta della

²⁰ COM(2015) 240 final, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Agenda europea sulla migrazione, Bruxelles, 13.5.2015.

²¹ Riunione straordinaria del Consiglio europeo (23 aprile 2015), dichiarazione, EUCO 18/15; riunione del Consiglio europeo (25-26 giugno 2015), conclusioni del Consiglio (EUCO 22/15).

²² P8_TA(2015)0176 del 28 aprile 2015.

²³ Cfr.: G. MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, op.cit.

²⁴ Dai dati pubblicati dall'ufficio maltese dell'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR), emerge che, dal 2002 al 2012, sono giunte sull'isola di Malta 16.617 persone, provenienti soprattutto dall'Africa Sub-Sahariana. Tra queste, circa il 56% dei richiedenti asilo ha ottenuto protezione internazionale.

²⁵ Cfr.: EASO, *EASO Fact finding report on intra-EU relocation activities in Malta*, July 2012, <https://www.refworld.org/pdfid/52acf8094.pdf>.

²⁶ COM(2015) 286 final, 2015/0125 (NLE), Proposta di Decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, Bruxelles, 27.5.2015.

Commissione²⁷, la quale, nell'arco di meno di due settimane, aveva portato alla definizione della seconda decisione. È da segnalare che, con riferimento a questo secondo atto, la Commissione aveva proposto di inserire l'Ungheria tra i Paesi beneficiari della ricollocazione; lo Stato, tuttavia, non soltanto aveva rifiutato suddetta offerta, ma aveva altresì espresso voto contrario all'adozione dell'intera decisione, unitamente ad altri tre Stati membri: Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia (la Finlandia, invece, si era astenuta dal voto)²⁸. In ogni caso, nel contesto della seconda decisione²⁹, era stata prevista la facoltà della Commissione di presentare, entro il primo anno di applicazione, una proposta di modifica della decisione finalizzata a includere altri Stati membri nel novero dei beneficiari, nonché la possibilità per ciascun Paese di beneficiare del meccanismo di ricollocazione, allegando una situazione di emergenza interna avente caratteristiche tali da rientrare nell'ambito di applicazione del sistema. Inoltre, quali ulteriori elementi di flessibilità, era stato previsto il potere del Consiglio di decidere, sempre ai sensi dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, la sospensione della partecipazione alla ricollocazione degli Stati interessati da afflussi improvvisi di cittadini di Paesi terzi³⁰, e, soltanto nella seconda decisione, un'ipotesi di sospensione della ricollocazione, fino al 30% dei richiedenti assegnati ad uno Stato, in caso di incapacità temporanea di quest'ultimo a partecipare «per motivi debitamente giustificati e compatibili con i valori fondamentali dell'Unione sanciti dall'articolo 2 del Trattato sull'Unione europea» (art. 4, par. 5, della decisione n. 1601)³¹.

Secondo un criterio geografico, potevano accedere alla ricollocazione soltanto coloro che avessero presentato richiesta di asilo in Grecia e Italia e soltanto qualora tali Paesi fossero risultati competenti per l'esame delle loro domande, secondo quanto previsto dal regolamento Dublino III. I potenziali beneficiari del meccanismo di ricollocazione erano sia coloro che fossero arrivati nel territorio italiano o greco nel periodo di due anni di vigenza delle decisioni, sia gli individui giunti in suddetti territori a decorrere dal 15 agosto 2015, per la prima decisione, e dal 24 marzo 2015, per la seconda decisione. Inoltre, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2 di entrambe le decisioni, era necessario che il soggetto beneficiario fosse un richiedente «in evidente bisogno di protezione internazionale», ovvero appartenente ad una nazionalità per la

²⁷ COM(2015) 451 final, 2015/0209 (NLE), Proposta di Decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia, della Grecia e dell'Ungheria, Bruxelles, 9.9.2015.

²⁸ Projet de procès-verbal. Objet: 3411e session du Conseil de l'Union européenne (Justice et Affaires Intérieures), tenue à Bruxelles le 22 Septembre 2015 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12295-2015-INIT/fr/pdf>). Tali informazioni sono così riportate dalla stampa: <https://euobserver.com/migration/130105>; <https://www.euractiv.fr/section/justice-affaires-interieures/news/le-groupe-de-visegrad-oppose-un-refus-sans-appel-aux-quotas-de-refugies/>.

²⁹ Articoli 1, par. 2, e 4, par. 3, della decisione n. 1601/2015. Tale meccanismo di adattamento rappresentava il punto di equilibrio raggiunto tra la proposta iniziale della Commissione (che aveva incluso tra i beneficiari anche l'Ungheria) e l'evoluzione delle discussioni in seno al Consiglio.

³⁰ Articolo 9 di entrambe le decisioni. In forza di tale disposizione, era stata decretata la sospensione degli obblighi di ricollocazione della Svezia, che nel 2015 aveva raggiunto un elevatissimo numero di richiedenti protezione internazionale pro capite, con 11.503 richiedenti per milione di abitanti (cfr.: decisione (UE) 2016/946 del Consiglio, del 9 giugno 2016, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio della Svezia, conformemente all'articolo 9 della decisione (UE) 2015/1523 e all'articolo 9 della decisione (UE) 2015/1601 che istituiscono misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in *GUUE* del 15.06.2016, L 157/23).

³¹ Tale previsione era stata attivata dall'Austria (cfr.: decisione di esecuzione (UE) 2016/408 del Consiglio, del 10 marzo 2016, relativa alla sospensione temporanea della ricollocazione del 30% dei richiedenti assegnati all'Austria a norma della decisione (UE) 2015/1601, in *GUUE* del 19.03.2016, L 74/36).

quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale, in base ai più recenti dati medi trimestrali Eurostat relativi a tutta l'Unione europea, fosse pari o superiore al 75% delle decisioni adottate in primo grado.

Il sistema di ricollocazione era quindi basato su un meccanismo di ripartizione dei ricollocandi, improntato su una chiave di distribuzione costruita secondo un algoritmo che combinava i seguenti criteri di natura oggettiva (le cd. "chiavi di distribuzione")³²: popolazione complessiva (40%); PIL totale (40%); media delle domande di asilo presentate spontaneamente e numero di rifugiati reinsediati per milione di abitanti nel periodo 2010-2014; tasso di disoccupazione (10%). La prima decisione si proponeva di ricollocare 40.000 richiedenti asilo (24.000 dall'Italia e 16.000 dalla Grecia), in due anni, a far data dalla sua entrata in vigore, mentre la seconda adottava un ulteriore piano biennale di ricollocazione per 120.000 persone (15.600 dall'Italia e 50.400 dalla Grecia). Una grande differenza tra la prima e la seconda decisione riguardava, tuttavia, proprio suddetto criterio di ripartizione: se la decisione n. 1523 aveva lasciato che gli Stati membri ripartissero su base volontaria³³ i richiedenti asilo, la successiva decisione aveva individuato quote numeriche fisse di richiedenti asilo – calcolate in modo automatico sulla base della predetta chiave di distribuzione - che Italia e Grecia avrebbero potuto indirizzare verso ciascuno degli altri Stati membri. Tale elemento distintivo aveva costituito una delle principali ragioni dell'approvazione all'unanimità del primo atto e, invece, dell'approvazione a maggioranza del secondo, decisione che, come già ricordato, aveva incontrato le resistenze proprio di quei Paesi che si sarebbero poi rifiutati di ricollocare al loro interno i richiedenti protezione ammissibili³⁴.

3. Molti aspetti del meccanismo di ricollocazione, afferenti tanto ai presupposti del suo innesco, quanto al suo processo di funzionamento, hanno incontrato il giudizio negativo dei commentatori³⁵ e hanno contribuito al mancato raggiungimento degli obiettivi che il Consiglio si era prefissato di conseguire con l'introduzione del suddetto piano di solidarietà. Come noto, infatti, la ricollocazione non ha prodotto i risultati sperati³⁶, poiché al termine della vigenza delle decisioni in commento, a settembre 2017, gli ambiziosi obiettivi che il meccanismo di ricollocazione avrebbe dovuto assicurare erano stati palesemente disattesi: la Commissione ha

³² Cfr. doc. COM (2015) 240, cit., Allegati I-II; doc. COM (2015) 286, cit., Allegati I-III.

³³ Tale volontarietà si era tradotta in quote numeriche calcolate in base alle "situazioni specifiche" di cui alle conclusioni del Consiglio europeo del 25 e 26 giugno 2015, doc. EUCO 22/15, e alla risoluzione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio, del 22 luglio 2015, doc. 11131/15.

³⁴ In questi termini: G. MORGESE, *La ricollocazione dei richiedenti protezione: il problema delle quote nazionali*, in M. SAVINO (a cura di), *Per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, p. 38 ss.

³⁵ Si vedano, in particolare: M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza* 2015, pp. 34-60; M. BORRACCETTI, *"To quota" or "not to quota"? The EU Facing Effective Solidarity in Its Asylum Policy*, in *Eurojus*, 31 luglio 2015; S. CARRERA - E. GUILD, *Can the new refugee relocation system work? Perils in the Dublin logic and flawed reception conditions in the EU*, CEPS Policy Brief, No. 332, October 2015, p. 10; S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, in *EU Law Analysis*, 24.9.2015; C. FAVILLI, *La crisi del sistema Dublino: quali prospettive?*, in M. Savino (a cura di), *La crisi migratoria*, cit., p. 279 ss., p. 290.

³⁶ B. NASCIMBENE, *Refugees, the European Union and the "Dublin system". The Reasons for a Crisis*, in *European Papers*, Vol. 1, 2016, No 1, pp. 101-113; C. RIJKEN, *Threats, Monsters and the 'Refugee Crisis'*, in *Tilburg Law Review* 22, 2017, pp. 267-275; D. MOYA E A. ROMANO, *La sentenza del Tribunale Supremo spagnolo sulla mancata attuazione della ricollocazione: lezioni dalla Spagna?*, in *Diritto, Immigrazione Cittadinanza*, fasc. n. 1/2019.

registrato l'effettiva ricollocazione soltanto di 34.705 persone, a fronte di un impegno originario, inteso a ricollocare 160.000 richiedenti asilo.

Un simile esito risulta essere dipeso da numerosi fattori, primo tra tutti l'opposizione sollevata nei confronti dell'adozione del meccanismo di ricollocazione da parte di alcuni Paesi membri³⁷, i quali si sono rifiutati di accogliere la quota di richiedenti protezione che sarebbe dovuta loro spettare secondo il piano di ripartizione. In effetti, consultando i dati raccolti dall'attività di monitoraggio dello stato di attuazione del meccanismo di ricollocazione³⁸, è possibile riscontrare una persistente disomogeneità nei tassi di attuazione dei diversi Stati, dovuta, a seconda dei casi, al sostegno politico interno offerto alla ricollocazione, alla capacità amministrativa e di accoglienza dei singoli ordinamenti nazionali e alle percezioni relative alle minacce alla sicurezza poste dalle domande di ricollocazione. Nello specifico, Norvegia, Liechtenstein e Svizzera - i tre Paesi non appartenenti all'Unione che avevano preso parte al sistema di ricollocazione attraverso la ratifica di accordi bilaterali -, hanno pienamente soddisfatto gli obblighi loro derivanti, ricollocando il 100% dei richiedenti asilo per cui erano responsabili; un ridotto numero di Stati ha realizzato la ricollocazione in misura quasi pari alla quota prevista (Irlanda, Malta, Finlandia, Lussemburgo, Germania); la maggior parte degli Stati, di contro, si colloca al di sotto del 50% di *compliance* (e.g. Belgio, Francia, Romania, Bulgaria, Croazia e Spagna). In questo quadro, inoltre, Ungheria, Polonia, Repubblica Ceca non hanno mai preso parte alla ricollocazione e, per questa ragione, nei loro confronti è stata avviata la procedura di infrazione richiamata al principio di tale disamina.

Inoltre, ciò che ha suscitato fin da subito forti perplessità nei commentatori³⁹ ha riguardato il significato attribuito al concetto di «evidente bisogno di protezione internazionale», quale status legittimante la possibilità di beneficiare del ricollocamento. Facendo riferimento alle proiezioni riferite al primo e al secondo trimestre del 2015, sulle quali si erano basate le istituzioni dell'Unione per delineare il contenuto delle due decisioni, il criterio da esse designato aveva ridotto a tre le nazionalità potenzialmente interessate dalla ricollocazione: eritrei, iracheni e siriani. Tuttavia, consultando i dati forniti dall'UNHCR, riferiti agli arrivi via mare nel periodo che va da gennaio 2015 a febbraio 2016⁴⁰, si evince come in Italia fossero giunte 153.842 persone, di cui soltanto circa 47.000 appartenevano alle nazionalità di cui sopra (in particolare, eritrei e siriani), mentre in Grecia le cifre degli arrivi corrispondevano ad un totale di 853.723 persone, di cui circa 540.000 siriani, quasi 110.000 iracheni, ma soltanto 948 eritrei. Ciò aveva fatto sì che, dal momento che un numero considerevole di potenziali richiedenti asilo

³⁷ Una ferma opposizione all'introduzione del meccanismo in discussione è stata manifestata dai Primi ministri degli Stati del c.d. Visegrad Group (Polonia, Repubblica Ceca, Slovacchia e Ungheria), nella *Joint Statement on Migration* adottata al termine dell'Extraordinary summit di Praga del 15 febbraio 2016 (www.visegradgroup.eu/calendar/2016/joint-statement-on). In particolare, questi Paesi si erano mostrati restii ad accogliere un elevato numero di stranieri, facendo leva sulle questioni legate alle minoranze etniche presenti sui loro territori.

³⁸ Cfr.: E. GUILD, C. COSTELLO, V. MORENO-LAX, *Implementation of the 2015 Council Decisions Establishing Provisional Measures in the Area of International Protection for the Benefit of Italy and Greece*. European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, PE 583.132, 2017, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583132/IPOL_STU\(2017\)583132_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583132/IPOL_STU(2017)583132_EN.pdf).

³⁹ Fra tutti, si veda: M. DI FILIPPO, *op. cit.*

⁴⁰ Per avere accesso ai dati riportati nel dettaglio, si consulti il documento redatto dall'UNHCR, *Nationality of arrivals to Greece, Italy and Spain - January 2015 - February 2016*, pubblicato il 26 marzo 2016 (<https://data2.unhcr.org/en/documents/details/47215>).

provenivano da Paesi che non rientravano nella percentuale prevista ai fini dell'attivazione del meccanismo di ricollocazione, gli Stati di primo arrivo dovessero continuare a farsene carico, vanificando lo scopo primario della misura. Inoltre, la scelta di prendere in considerazione, ai fini del calcolo della percentuale di accoglimenti rilevante nella valutazione del criterio in discussione, soltanto le decisioni adottate in prima istanza, ha rivelato tutta la propria irragionevolezza nel momento stesso in cui si è proceduto a verificare il grado di accuratezza delle statuizioni di primo grado in molti Paesi europei. Ad esempio, i dati forniti da Eurostat per l'anno 2014⁴¹ mostrano come circa i due terzi dei ricorsi proposti da cittadini afgani contro i dinieghi adottati in primo grado, in seguito, siano risultati vittoriosi in sede di impugnazione.

Ulteriori criticità sono state riscontrate nella procedura di designazione della destinazione dei richiedenti asilo beneficiari di ricollocazione, atteso che la scelta in questione sembrava essere stata demandata alla piena discrezionalità delle autorità italiane e greche e alla positiva predisposizione degli Stati di destinazione. A livello normativo, in effetti, gli articoli 5 e 6 di entrambe le decisioni avevano previsto che: gli Stati membri, a intervalli regolari e almeno ogni tre mesi, indicassero il numero di richiedenti che erano in grado di ricollocare nel loro territorio (art. 5, par. 2); successivamente, che Italia e Grecia, assistite dai funzionari EASO, valutassero quali richiedenti asilo presentavano i requisiti per beneficiare del ricollocamento e comunicassero ai possibili Stati membri riceventi tutte le informazioni pertinenti (art. 5, par. 3); ed infine, a seguito dell'approvazione dello Stato Membro di ricollocazione, che Italia e Grecia prendessero una decisione definitiva per ciascun richiedente identificato e ne disponessero la ricollocazione nello Stato membro di ricollocazione individuato (art. 5, par. 4).

Gli unici parametri orientativi nell'ambito della scelta dei candidati per la ricollocazione afferivano all'esigenza di assicurare tutela al superiore interesse del minore e di ricollocare nel medesimo Stato membro gli appartenenti al medesimo nucleo familiare, nonché alla necessità di attribuire un titolo preferenziale ai richiedenti asilo considerati "vulnerabili"⁴². Tuttavia, i sistemi di asilo italiano e greco avevano incontrato numerose difficoltà ad assicurare priorità a tali categorie di soggetti e, secondo quanto emerso dalle relazioni della Commissione, i motivi di questa criticità concernevano, soprattutto, la riluttanza degli Stati membri di ricollocazione ad accettare la ricollocazione di minori non accompagnati e la mancanza di procedure specifiche in Italia e in Grecia per consentire la ricollocazione degli stessi⁴³.

Alcune indicazioni particolarmente rilevanti erano state poi inserite nei considerando n. 28 della decisione 1523 e n. 34 della decisione n. 1601⁴⁴, nei quali, ai fini della designazione del Paese di destinazione, veniva esplicitata l'esigenza di fare riferimento ad elementi che

⁴¹ Secondo i dati dell'Eurostat, nel 2014, in tutto il territorio dell'Unione, su un totale di 6.840 ricorsi proposti da cittadini afgani e rigettati in prima istanza, 4.740 erano stati in seguito accolti in ultima istanza.

⁴² Secondo la norma, tale nozione doveva essere intesa con il significato attribuitole dall'art. 21 della direttiva n. 2013/33/UE, che qualifica come "vulnerabili": i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta degli esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali femminili.

⁴³ Bruxelles, 16.3.2016, COM(2016) 165 final. Comunicazione Della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Prima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, p. 7 (https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:532a5219-eb88-11e5-8a81-01aa75ed71a1.0007.02/DOC_1&format=PDF).

⁴⁴ In tale considerando viene veicolata l'idea che «[l']integrazione dei richiedenti in evidente bisogno di protezione internazionale nella società di accoglienza è la pietra angolare di un sistema europeo comune di asilo efficace.»

avrebbero potuto facilitare l'integrazione dei soggetti ricollocati, richiamando, in particolare «qualifiche e caratteristiche specifiche dei richiedenti interessati» (come, ad esempio, competenze linguistiche e altre indicazioni individuali basate su dimostrati legami familiari, culturali o sociali)⁴⁵. Tali parametri discendevano dalla presa d'atto che la sussistenza di un collegamento effettivo tra un richiedente asilo e lo Stato di presa in carico della domanda fosse l'indispensabile premessa per un sistema funzionale ed efficiente.

La questione aveva già assunto una certa rilevanza nell'ottica della determinazione e dalla conseguente applicazione dei criteri volti all'allocazione di competenze tra Stati membri al fine dell'esame delle domande di asilo. Gli strumenti predisposti dal Sistema Dublino, infatti, avevano dato prova di non essere adeguati alla realizzazione degli obiettivi per cui lo stesso era stato pensato⁴⁶, soprattutto a causa dell'incongruità dei criteri di allocazione di competenza previsti⁴⁷: la loro inadeguata applicazione nel concreto non aveva fatto altro che condurre all'utilizzo del solo criterio relativo al "primo ingresso", finendo per incentivare, di conseguenza, il fenomeno dei c.d. movimenti secondari dei richiedenti asilo e dei beneficiari della protezione internazionale.

Tuttavia, l'intuizione del legislatore quanto alla ragionevolezza di questo criterio nell'ottica della designazione del Paese di destinazione di un richiedente asilo, era rimasta confinata all'interno dei *consideranda* citati, senza trovare una precisa formulazione all'interno delle successive disposizioni delle due decisioni. Dal momento dell'individuazione dei potenziali beneficiari del ricollocamento e l'adozione della decisione formale, l'articolo 6, paragrafo. 3 istituiva semplicemente un generale obbligo informativo in capo ad Italia e Grecia, nei confronti del soggetto interessato, circa la procedura di ricollocazione in corso, non prospettando, invece, un coinvolgimento attivo dello stesso nella procedura.

Sempre da un punto di vista procedurale, entrambe le decisioni, all'articolo 5, paragrafo 4, avevano altresì previsto un meccanismo di filtro, che consentisse ai Paesi di destinazione di valutare l'eventuale sussistenza di una delle ragioni, specificatamente sancite dalle decisioni, che potessero legittimare il rifiuto del ricollocamento. Secondo la norma, gli Stati membri, in presenza di fondati motivi di pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico, oppure di seri motivi per applicare le disposizioni in materia di esclusione stabilite agli articoli 12 e 17

⁴⁵ È da segnalare che nella proposta della Commissione, in vista dell'adozione della decisione 1523 del 2015, si parlava esclusivamente di «qualifiche specifiche del richiedente che potrebbero facilitarne l'integrazione, quali le competenze linguistiche» (considerando n. 26 della proposta). Il punto era stato oggetto di emendamento da parte del Parlamento europeo, che aveva insistito sull'esigenza di tenere in considerazione, per quanto possibile, le preferenze del richiedente e i legami effettivi tra questi e lo Stato di ricollocazione (cfr.: Doc. T8-0306/2015 del 9.9.2015, emendamento n. 19, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0306_FR.html?redirect).

⁴⁶ Per un approfondimento sulle critiche mosse al regolamento Dublino III, con riferimento alla necessità di definire criteri di collegamento sulla base della ricorrenza di un legame sostanziale o effettivo tra un richiedente asilo e lo Stato competente, si rinvia a: M. DI FILIPPO, *Unione europea, migrazioni e sistema Dublino: qualche proposta non convenzionale*, Policy Brief, settembre 2015, Osservatorio sul diritto europeo dell'immigrazione, Pisa (<http://immigrazione.jus.unipi.it>); E. GUILD, C. COSTELLO, M. GARLICK; V. MORENO-LAX, *Enhancing the Common European Asylum System and Alternatives to Dublin*, in *CEPS Paper in Liberty and Security in Europe*, n. 83 September 2015, www.ceps.eu; S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, in *EU Law Analysis*, 24.9.2015; C. FAVILLI, *op.cit.*, p. 701.

⁴⁷ Cfr.: G. CAGGIANO, *L'insostenibile onere della gestione delle frontiere esterne e della competenza di "Paese di primo ingresso" per gli stati frontalieri nel mediterraneo*, in *Gli Stranieri*, n. 3/2011, p. 45 ss.

della direttiva 2011/95/UE⁴⁸, avevano la facoltà di negare la formale approvazione del trasferimento. Tale previsione rispondeva ad una logica tesa a bilanciare il principio di solidarietà tra Stati e le esigenze di sicurezza interna di ciascuno di essi.

Invero, posta la necessità di un simile bilanciamento, è bene evidenziare come le decisioni non avessero predisposto alcuno strumento di ricorso, esperibile dai richiedenti, il quale consentisse loro di opporsi alle valutazioni tanto di Italia e Grecia, quanto del Paese di destinazione, soprattutto con riferimento alla configurabilità di profili di spiccata pericolosità sociale (il concetto verrà approfondito ai § 5.1 e 5.2). Infatti, i *consideranda* numero 30 e 35, rispettivamente della prima e della seconda decisione, specificavano che il diritto ad un ricorso effettivo era riservato alle ipotesi in cui un richiedente asilo lamentasse una violazione dei propri diritti fondamentali, ovvero ai casi in cui fosse stato trasferito in un Paese membro dell'Unione europea in cui vi fossero violazioni sistemiche di questi diritti (secondo quanto previsto dall'art. 3 del Regolamento Dublino)⁴⁹.

Inoltre, come rilevato dall'attività di monitoraggio effettuata della Commissione, alcuni Stati membri, soprattutto nelle fasi iniziali di attuazione del meccanismo di ricollocazione, abusando della clausola di esclusione in commento, si erano avvalsi di un riferimento generico alla sicurezza nazionale, all'ordine pubblico o all'applicazione delle disposizioni di esclusione della direttiva sulla qualifica per rigettare le domande, senza fornire ulteriori motivazioni

⁴⁸ Tali norme contengono un'elencazione di quelle che vengono qualificate come "cause di esclusione" delle forme di protezione internazionale, ovvero dei presupposti in presenza dei quali, pur sussistendo i requisiti per il riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria, la loro concessione deve comunque essere negata al richiedente asilo.

⁴⁹ Si veda, in proposito la giurisprudenza della Corte di giustizia (Corte giust., sent. 21 dicembre 2011, C-411/10 e C-493/10, *N.S. e a.*, ECLI:EU:C:2011:865), la quale, sulla scorta di quanto affermato dalla Corte EDU (Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*; sul punto: L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo 'par ricochet' o protezione 'par moitié'? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti la responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguente al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento Dublino II*, in *Rivista di diritto internazionale* 2011, pp. 824-832; V. MORENO-LAX, *Dismantling the Dublin system: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, pp. 1-31), ha negato carattere assoluto alla presunzione di sicurezza derivante dal principio di reciproca fiducia tra Stati membri e ha imposto un dovere di controllo *de facto* circa l'esistenza di "carenze sistemiche", che possano integrare forme di violazione del divieto di tortura e altri trattamenti disumani e degradanti, nello Stato formalmente competente per l'esame di una domanda di asilo (cfr.: G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea* 2012, pp. 147-162; A. VON BOGDANDY, M. IONNADIS, *Il deficit sistemico nell'Unione europea*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2014, p. 593 ss.). La giurisprudenza successiva (Corte giust., sent. 16 febbraio 2017, C-578/16 PPU, *C.K. e a.*, ECLI:EU:C:2017:127), sempre in linea con l'orientamento della Corte EDU (Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*; sul punto: M. PASTORE, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 3-4/2014, p. 115 ss.; S. PEERS, *Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*, in *EU Law Analysis*, 4 November 2014; R. PALLADINO, *La 'derogabilità' del 'sistema Dublino' dell'UE nella sentenza Tarakhel della Corte europea: dalle 'deficienze sistemiche' ai 'seri dubbi sulle attuali capacità del sistema italiano di accoglienza'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2015, p. 226 ss.), ha approfondito l'interpretazione dei rischi associati al trasferimento di un richiedente protezione internazionale secondo quanto previsto dal Regolamento Dublino, richiamando la necessità di verificare che esso non comporti alcun pericolo reale per l'interessato di subire qualunque forma di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta, anche a prescindere dalla sussistenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza nello Stato membro competente (cfr. V. PETRALIA, *La presunzione di sicurezza degli Stati dell'Unione europea nel sistema di Dublino: recenti sviluppi*, in *Federalismi*, 2017, n. 14; S. IMAMOVIC, E. MUIR, *The Dublin III System: More Derogations to the Duty to Transfer Individual Asylum Seekers?*, in *European Papers*, 2017, n. 2, pp. 719-728).

specifiche, favorendo una prassi totalmente in contrasto con lo spirito di leale cooperazione che aveva ispirato il meccanismo di ricollocazione⁵⁰.

Parimenti, questioni legate alla sicurezza avevano altresì determinato alcuni ritardi nel rispondere alle richieste di ricollocazione nelle prime fasi di attuazione del meccanismo. Questi ritardi risultavano riconducibili principalmente alle lungaggini generate dai controlli di sicurezza supplementari sui candidati alla ricollocazione che alcuni Stati membri pretendevano di effettuare prima di fornire una risposta circa la propria disponibilità ad accogliere un richiedente asilo⁵¹. Orbene, se da un lato, simili controlli erano effettivamente previsti dalle decisioni sulla ricollocazione, dall'altro, nell'ottica dell'effettività del sistema, essi dovevano essere svolti il più rapidamente possibile. Questa prassi, per giunta, aveva causato un corto circuito nel sistema: l'Italia aveva iniziato ad applicare una politica molto rigorosa, non consentendo colloqui di sicurezza supplementari da parte dello Stato membro di ricollocazione; per contro, alcuni Stati membri aveva deciso di non ricollocare più candidati dall'Italia. Di fronte a questa *impasse*, la Commissione europea aveva dunque richiamato la necessità che entrambe le parti manifestassero maggior flessibilità, da parte degli Stati membri, per trovare alternative ai colloqui di sicurezza e limitare rigorosamente al minimo le richieste (solo singoli casi debitamente giustificati), e da parte dell'Italia, per permettere lo svolgimento dei colloqui in tali casi limitati⁵². In ogni caso, tale fattore aveva inficiato ulteriormente il buon funzionamento del sistema.

Infine, è opportuno segnalare che il meccanismo di ricollocazione, comportando per Grecia e Italia l'imposizione di obblighi di identificazione dei migranti irregolari destinati alla ricollocazione⁵³, aveva condotto alla creazione di strutture di accoglienza e prima accoglienza sulla scorta del cd. metodo *hotspot*⁵⁴: si trattava di centri chiusi – e, dunque, centri in cui gli

⁵⁰ Prima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, p. 11 (cfr.: nota 43).

⁵¹ Come si legge nella prima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, p. 10 (cfr.: nota 43), dopo gli attentati di Parigi nel novembre 2015, vari Stati membri avevano intensificato i controlli di sicurezza sui candidati alla ricollocazione, chiedendo lo scambio di dati dattiloscopici.

⁵² Si veda: Bruxelles, 15.6.2016 COM(2016) 416 final. Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio. Quarta relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, pp. 9 e 10 (cfr.: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:958d9529-339b-11e6-969e-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF). La situazione delineata era stata sbloccata soltanto dopo l'estate del 2016, a seguito della riunione dei punti di contatto nazionali per la ricollocazione svoltasi a Roma il 15 settembre 2016, come attestato dalla settima relazione della Commissione, riferita al periodo dal 27 settembre all'8 novembre 2016 (cfr.: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:7ea8338d-a730-11e6-aab7-01aa75ed71a1.0012.02/DOC_1&format=PDF, p. 4).

⁵³ In questi termini: C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione giustizia*, Fascicolo 2/2018, pp. 39 e 40. La consapevolezza di tale rischio era stata peraltro espressa dallo stesso Consiglio, nonché dalla Commissione europea, in sede di discussione, durante la fase di negoziazione della decisione 2015/1523; a tal proposito, si veda: *Projet de procès-verbal*. Objet: 3405e session du Conseil de l'Union européenne (Justice et Affaires Intérieures), tenue à Bruxelles le 20 juillet 2015 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11088-2015-INIT/fr/pdf>).

⁵⁴ Con l'art. 17 del dl 13/2017 era stato introdotto nel TUI un nuovo art. 10 ter, che rinvia alla disciplina dei centri di primo soccorso di cui al decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e alle strutture di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Per una disamina approfondita del cd. approccio *hotspots*, si veda: G. CAMPESI, *Chiedere asilo in tempo di crisi*, in *Confini d'Europa*, a cura di C. MARCHETTI e B. PINELLI, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2017, p. 11; C. LEONE, *La disciplina degli hotspots nel nuovo art. 10 ter del D.Lgs. 286/98: un'occasione mancata*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 2/2017, pp. 1-24. Per un'analisi dei profili costituzionali implicati dall'approntamento degli hotspots, si veda: M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia*

stranieri si trovano in una situazione di trattenimento⁵⁵ -, atti ad assicurare la sistematica ed immediata realizzazione delle procedure di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali. Nella fase iniziale di attuazione del meccanismo, tuttavia, i due Paesi frontalieri avevano riscontrato numerose difficoltà nell'assicurare la piena operatività di tutti i punti di crisi instaurati sui loro territori⁵⁶ e la Grecia, nello specifico, aveva dimostrato un'insufficiente capacità d'accoglienza, non disponendo di strutture adeguate, e le tempistiche di registrazione giornaliera del servizio greco di asilo risultavano eccessivamente lunghe⁵⁷. Inoltre, la prassi della registrazione nei Paesi di primo ingresso si svolgeva sostanzialmente attraverso la momentanea limitazione della libertà personale in assenza di base normativa, di adozione di provvedimenti da parte delle autorità amministrative e di controllo giudiziario, determinando gravi lesioni dei diritti umani fondamentali, nonché violazioni del principio di effettività della tutela⁵⁸. Pertanto, benché l'obiettivo delle decisioni in commento coincidesse con l'intento di alleviare gli oneri di accoglienza degli Stati frontalieri e di realizzare un'effettiva condivisione delle responsabilità tra tutti i Paesi membri, sotto questo profilo, l'impatto registrato dall'attuazione di queste decisioni è risultato assolutamente insoddisfacente, finendo per aggravare, in contraddizione con le sue stesse premesse, la situazione di squilibrio a carico di Italia e Grecia.

4. Come già anticipato, l'adozione del sistema di ricollocazione aveva incontrato la ferma opposizione di alcuni Stati membri, in particolare nei confronti della seconda decisione, la n. 2015/1601, nel corso della cui adozione Slovacchia, Ungheria, Repubblica ceca e Romania

dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 2/2018, pp. 1-37.

⁵⁵ Trattandosi di centri chiusi, che determinano una privazione della libertà, è imposto il rispetto dell'art. 13 Cost. e dell'art. 5 della CEDU.

⁵⁶ In Grecia erano stati predisposti cinque punti di crisi, mentre in Italia sei. Come si evince dalla Quarta relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, riferita al periodo dal 13 maggio 2016 al 14 giugno 2016 (https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:958d9529-339b-11e6-969e-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_1&format=PDF), la Grecia era finalmente giunta ad assicurare l'operatività di tutti e cinque gli *hotspots*, mentre l'Italia veniva sollecitata ad accelerare l'annunciata creazione di altri punti di crisi, dal momento che la capacità disponibile dei quattro punti di crisi operativi fino a quel momento (Pozzallo, Trapani, Lampedusa e Taranto) non sarebbe stata sufficiente nei mesi estivi.

⁵⁷ Proprio per accelerare le procedure di registrazione, il servizio greco di asilo (in stretta collaborazione con l'UNHCR e l'EASO) aveva avviato, a far data dall'8 giugno 2016, un'operazione di preregistrazione di massa. Attraverso tale sistema, come evidenziato dalla settima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016DC0720&from=it>), entro la fine di gennaio 2017 sarebbe stata formalizzata la registrazione dell'87% dei richiedenti preregistrati e l'intero arretrato sarebbe stato assorbito entro aprile 2017.

⁵⁸ Soprattutto nel caso in cui la durata si prolunghi per un tempo non conciliabile con la natura di fermo. In particolare, si veda: Corte EDU, ric. n. 16483/12, 15.12.2016, *Khlaifia e altri c. Italia*. La Corte ha ritenuto che «les dispositions applicables en matière de rétention des étrangers en situation irrégulière manquent de précision. Cette ambiguïté législative a donné lieu à des nombreuses situations de privation de liberté de facto, la rétention dans un CSPA échappant au contrôle de l'autorité judiciaire, ce qui, même dans le cadre d'une crise migratoire, ne saurait se concilier avec le but de l'article 5 de la Convention : assurer que nul ne soit privé de sa liberté de manière arbitraire». Per un commento, cfr.: P. BONETTI, *Khlaifia contro Italia, l'illegittimità di norme e prassi italiane sui respingimenti e trattenimenti degli stranieri*, in *Quad. cost.*, 2017, p. 176.

avevano espresso voto contrario in seno al Consiglio⁵⁹. Tra essi, la Repubblica slovacca⁶⁰ e l'Ungheria avevano altresì promosso un ricorso *ex* articolo 263 TFUE, chiedendo alla Corte di giustizia di annullare l'atto, deducendo, da un lato, motivi intesi a dimostrare che la sua adozione fosse stata viziata da errori di ordine procedurale o legati alla scelta di una base giuridica inappropriata e, dall'altro, che essa non fosse idonea a rispondere alla crisi migratoria né necessaria a tal fine. La Polonia aveva deciso di sostenere il ricorso di Ungheria e Repubblica slovacca mentre il Belgio, la Germania, la Grecia, la Francia, l'Italia, il Lussemburgo e la Svezia erano intervenuti a fianco della Commissione a sostegno del Consiglio.

Questo ricorso, rigettato dalla Corte⁶¹ - in conformità con l'inquadramento della questione proposto dall'avvocato generale Bot nelle proprie conclusioni, pubblicate il 26 luglio 2017⁶² -, aveva rappresentato l'occasione per ribadire la piena legittimità della misura d'emergenza adottata per far fronte alla crisi migratoria in atto e aveva consentito di cogliere in modo più chiaro quale fossero le sue peculiarità e il suo fondamento giuridico.

In effetti, una delle prime questioni sollevate dai ricorrenti nell'ambito della controversia ha riguardato proprio la natura giuridica dell'atto impugnato: a parere di quesiti ultimi, la decisione avrebbe dovuto qualificarsi come atto legislativo, pur essendo stata adottata con la procedura non legislativa. In particolare, le argomentazioni a sostegno di questa posizione hanno richiamato il contenuto e gli effetti dell'atto impugnato, sottolineando la sua incisività rispetto ad altri atti legislativi del diritto dell'Unione - e, segnatamente, l'articolo 13 del Regolamento Dublino -, e hanno giudicato ammissibile la procedura legislativa sulla scorta dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, il quale prevede la consultazione del Parlamento europeo qualora sia adottata una misura fondata su tale disposizione.

A fronte di tali argomentazioni, la Corte ha rilevato come la procedura prevista dall'articolo 289 TFUE possa essere applicata soltanto se una disposizione dei Trattati fa ad essa espresso riferimento, in conformità al principio di certezza del diritto. Dunque, dal momento che l'articolo 78, paragrafo 3, TFUE non contiene alcun espresso riferimento alla procedura legislativa, la decisione impugnata non avrebbe potuto rivestire altra veste, se non

⁵⁹ Sull'approccio dei cd. Paesi Visegrad rispetto all'adozione del meccanismo di ricollocazione, si veda: B. NAGY, *Sharing the Responsibility or Shifting the Focus? The Responses of the EU and the Visegrad Countries to the Post-2015 Arrival of Migrants and Refugees*, Working Paper 17, maggio 2017.

⁶⁰ Per un'analisi delle argomentazioni sollevata dalla Repubblica slovacca, si veda: Z. VIKARSKA, *The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act*, in *EU Law Analysis*, 29.12.2015.

⁶¹ Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, *op. cit.*

⁶² Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, presentate il 26 luglio 2017, cause C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2017:618, punti 17 e 18. L'AG aveva esposto un'interpretazione sistematica dell'art. 78.3 TFUE, sostenendo che il suo contenuto, «letto in combinato con l'articolo 80 TFUE, (...) costituisce una base giuridica specifica per le misure temporanee che concretizzano il principio di solidarietà in situazioni di emergenza caratterizzate da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi» (punto 84). L'impatto normativo di tale concetto, tuttavia, è apparso meno incisivo nelle argomentazioni della Corte di giustizia, dalle quali risulta una visione strettamente "ideologica" del principio di solidarietà. Sul punto, si veda: 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 *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 21 settembre 2017, <https://eumigrationlawblog.eu/solidarity-is-not-a-value-provisional-relocation-of-asylum-seekers-confirmed-by-the-court-of-justice-6-september-2017-joined-cases-c-64315-and-c-64715-slovakia-and-hungary-v-council/>.

quella di un atto non legislativo⁶³, la cui adozione non era assoggettata ai requisiti riguardanti la partecipazione dei parlamenti nazionali e il carattere pubblico delle deliberazioni e dei voti in seno al Consiglio. Inoltre, la Corte, richiamando il principio dell'effetto utile, ha ravvisato nel caso di specie il rispetto delle condizioni fissate dalla giurisprudenza affinché una misura non legislativa come quella impugnata potesse derogare ad atti legislativi: si trattava di una decisione circoscritta sotto il profilo dell'ambito di applicazione sia sostanziale che temporale, non avente ad oggetto o per effetto di sostituire o di modificare in modo permanente siffatti atti⁶⁴. In tal modo, i giudici hanno operato un'interpretazione sistematica, suggerendo l'assetto delle misure adottabili a livello europeo a fronte di fenomeni migratori di rilevante entità: nello specifico, è stata attuata una distinzione tra misure strutturali, che, in quanto tali, necessitano di un'approvazione mediante procedura legislativa (par. 2), e misure di carattere eccezionale e temporalmente limitate, che, non incidendo in modo definitivo sul quadro normativo, possono assumere la natura di atti non legislativi (par. 3)⁶⁵.

In secondo luogo, i ricorrenti hanno ravvisato incompatibilità tra quanto disposto dall'articolo 78, paragrafo 3, TFUE e il carattere "non temporaneo" delle misure approntate con la decisione impugnata.

La Corte, tuttavia, ha rammentato che l'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, pur richiedendo che le misure da esso previste siano appunto "temporanee", non menziona più una durata massima e riserva al Consiglio la facoltà di stabilire, caso per caso, il loro periodo di applicazione: nell'ipotesi in esame, il periodo di 24 mesi era stato giudicato necessario, tendo conto della natura delle operazioni richieste. Peraltro, gli effetti a lungo termine di suddette misure non possono in alcun modo avere rilevanza ai fini della valutazione del carattere di temporaneità delle stesse, perché devono essere considerati inerenti allo strumento stesso.

⁶³ Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, op. cit., punti 65 e 66. Procedure simili alle procedure legislative speciali, ma non identificate come tali dal Trattato, devono essere qualificate alla stregua di procedure non legislative, che daranno vita ad atti di natura non legislativa. In tal senso: K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, 3a ed., Londra, 2011, p. 677. In ogni caso, non va dimenticato che «non sono le procedure a definire il fondamento normativo di un atto, ma è il fondamento normativo di un atto che determina le procedure da seguire per la sua adozione» (cfr.: Corte giust., sent. 19 luglio 2012, causa C-130/10, *Parlamento c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2012:472, punto 80).

⁶⁴ Tale impostazione della questione relativa alla natura non legislativa della decisione, dotata però di capacità derogatoria rispetto agli atti legislativi è stata oggetto di letture diversificate da parte della dottrina: parte di essa ha ritenuto che «la controversia giurisdizionale non costituisce la sede naturale per rivedere incoerenze di questo genere; invero, modifiche di questo tipo comportano l'attivazione del meccanismo di revisione di cui all'art. 48 TUE. [...] Pertanto, la Corte ha giustamente ritenuto infondato il tentativo delle ricorrenti di valutare la decisione impugnata come atto legislativo alla luce del suo contenuto» (si veda, testualmente: 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 *Note e commenti – DPCE on line*, 2018/1); altri autori, invece, hanno piuttosto posto l'accento sul fatto che le considerazioni della Corte fossero incentrate soprattutto sull'affermazione del carattere temporaneo delle deroghe introdotte con la decisione in questione rispetto al Regolamento Dublino, con l'intento di escludere l'eventualità che la stessa potesse inficiare il sistema di ripartizione di competenza della politica di asilo europea (cfr.: H. LABAYLE, op.cit.).

⁶⁵ Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, op. cit., punto 75. A proposito, cfr.: S. PENASA, *La relocation delle persone richiedenti asilo: un sistema legittimo, giustificato e ... inattuato? Brevi riflessioni sulla sentenza Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *Note e commenti – DPCE on line*, 2017/3; 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 *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, Fascicolo n. 2/2018.

Parimenti, i giudici di Lussemburgo hanno rigettato tutte le argomentazioni dei ricorrenti, concernenti gli aspetti relativi alla regolarità della procedura di ricorso e all'asserita violazione di forme sostanziali. In particolare, hanno ritenuto che, contrariamente a quanto da loro dedotto, le conclusioni del Consiglio europeo del 25 e del 26 giugno 2015, in forza delle quali la ricollocazione avrebbe dovuto essere prevista «per consenso» e «rispecchiando le situazioni specifiche degli Stati membri», non avrebbero potuto avere come effetto quello di vietare alla Commissione di proporre, e successivamente al Consiglio di adottare, uno strumento provvisorio e vincolante a completamento di quanto disposto con la decisione 2015/1523. Altrimenti, se si fosse impedito alla Commissione di esercitare la propria competenza di iniziativa nel rispetto di quelle delle altre istituzioni si sarebbe pervenuti ad una violazione del principio dell'equilibrio istituzionale (art. 13, par. 2, TUE⁶⁶).

Quanto ai motivi sostanziali del ricorso, invece, i giudici di Lussemburgo hanno evidenziato la natura politica delle scelte operate in forza dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, la complessità delle valutazioni svolte dal Consiglio, nonché il periodo di tempo limitato concesso alle istituzioni per l'approntamento di una risposta rapida ed efficace alla situazione di emergenza imprevedibile in atto⁶⁷. Così, attuando gli standard di giudizio tipici del test di proporzionalità⁶⁸ degli atti normativi, hanno ricondotto la decisione impugnata nell'alveo della legittimità, dimostrando l'astratta efficacia della misura adottata, nonostante il fallimento concreto registrato nei fatti, e rigettando così tutte le argomentazioni mosse nel merito dai ricorrenti. In particolare, in termini di idoneità della misura rispetto al raggiungimento degli obiettivi da essa prefissati, essi hanno ribadito come il fine ultimo del meccanismo di ricollocazione fosse quello di offrire adeguato supporto agli Stati frontalieri nell'affrontare una situazione emergenziale, generata da un afflusso imprevedibile di migranti. Sulla scorta di ciò, hanno negato l'inadeguatezza dello strumento approntato, evidenziando come anche un sistema di accoglienza efficiente e non caratterizzato da deficienze sistemiche avrebbe riscontrato difficoltà nel gestire una simile crisi. Inoltre, hanno posto l'accento sul carattere di complementarità del meccanismo di ricollocazione rispetto alle altre misure approntate dalle istituzioni europee per sostenere i regimi di asilo italiano e greco⁶⁹, ritenendo impensabile di considerare isolatamente l'effettività di suddetto strumento, e hanno rammentato che la valutazione del legislatore europeo rispetto all'opportunità dell'adozione di un determinato atto

⁶⁶ Tale principio è stato per la prima volta affermato in: Corte giust., sent. 13 giugno 1958, causa 10-56, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, società in accomandita semplice contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, ECLI:EU:C:1958:8.

⁶⁷ Così: S. PENASA, *op.cit.*, p. 759.

⁶⁸ La Grande Sezione ha ribadito che il principio di proporzionalità presuppone che «gli atti delle istituzioni dell'Unione siano idonei a realizzare i legittimi obiettivi perseguiti dalla normativa di cui trattasi e non eccedano i limiti di quanto è necessario alla realizzazione di tali obiettivi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere a quella meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere eccessivi rispetto agli scopi perseguiti» (punto 206).

⁶⁹ La Corte, nello specifico, ha richiamato misure come il supporto logistico e finanziario alle autorità nazionali, il programma europeo di reinsediamento di 22 504 persone bisognose di protezione internazionale, concordato il 20 luglio 2015, la decisione 1523/2015, anch'essa volta alla ricollocazione di richiedenti asilo bisognosi di protezione internazionale e l'istituzione di «hotspot» in Italia e in Grecia per il controllo, l'identificazione e la raccolta di impronte digitali dei migranti (punti 216-219).

normativo può essere oggetto di censura «solo qualora appaia manifestamente erronea alla luce degli elementi di cui esso disponeva al momento dell'adozione della normativa stessa»⁷⁰.

Infine, nell'accordare alla misura una natura necessaria, la Corte, di fronte all'ampia discrezionalità lasciata dall'articolo 78, paragrafo 3, TFUE nella scelta delle misure per fronteggiare la situazione emergenziale in atto, ha riconosciuto come, nel concreto, il Consiglio abbia dovuto fare i conti con l'esigenza di individuare uno strumento il più rapidamente attuabile e che producesse risultati concreti nel minor tempo possibile. Ecco perché una misura vincolante, come quella della ripartizione delle persone ricollocate, si imponeva, nell'ipotesi particolare, a ragione. In conclusione, ha escluso di poter riscontrare nell'operato del Consiglio un errore manifesto di valutazione, «nel senso che avrebbe potuto essere adottata entro gli stessi termini un'altra misura meno vincolante ma altrettanto efficace»⁷¹, e, in considerazione dell'urgenza della situazione in corso, ha giudicato pienamente legittima l'adozione di misure temporanee consistenti nell'imporre un meccanismo di ricollocazione vincolante, quale quello previsto dalla decisione impugnata, sulla base dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, letto alla luce dell'articolo 80 TFUE e del principio di solidarietà tra Stati membri in esso sancito.

Tuttavia, come è stato osservato in dottrina⁷², la Grande Sezione si è limitata ad dichiarare la vincolatività delle misure di ricollocazione, facendo riferimento a principi già consolidati, quali quello di proporzionalità, di discrezionalità delle istituzioni europee nell'adottare misure eminentemente complesse e politiche e il criterio della non manifesta inadeguatezza dell'atto rispetto all'obiettivo perseguito. In questo modo, ha circoscritto la portata del principio di solidarietà ex articolo 80 TFUE alla sola funzione di governo della politica europea comune di asilo, mancando di riconoscergli il crisma di valore fondante dell'Unione europea e perdendo così l'occasione per un'affermazione di principio che avrebbe avuto un'enorme rilevanza.

5. A fronte dell'illustrata situazione di scarsa applicazione del meccanismo di ricollocazione, la Commissione europea, nel giugno del 2017 – e, dunque, ancora prima che terminasse la causa di annullamento, poi decisa nel settembre 2017 -, aveva deciso di emettere un parere motivato ai sensi dell'articolo 258 TFUE⁷³, nei confronti di tre Stati membri, Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca, che si erano resi completamente inadempienti rispetto alle obbligazioni derivanti dalla due decisioni sulla ricollocazione.

L'Ungheria, in particolare, aveva in più occasioni tentato di ostacolare l'attuazione delle misure in commento. Nello specifico, oltre ad aver votato contro l'approvazione della seconda decisione sulla ricollocazione e averne proposto l'annullamento, l'Ungheria, nell'ottobre del 2016, aveva organizzato un referendum proprio con l'obiettivo di contrastare tale programma europeo⁷⁴, cercando di indirizzare l'elettorato nazionale al sostegno di un comportamento in

⁷⁰ Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, op. cit., punto 221.

⁷¹ Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, op. cit., punto 236.

⁷² In particolare: H. LABAYLE, op.cit.

⁷³ Al riguardo cfr., *inter alia*, L. FUMAGALLI, *Art. 258-259-260 TFUE*, in F. POCAR, C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 1270 ss.; P. MORI, *Art. 258-259-260 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 2014; M. TRAPANI, C. ZADRA, *Artt. 258-259-260 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (dir.), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1796 ss.

⁷⁴ Cfr.: F. FABBRINI, *Referendum ungherese: ora di far rispettare i principi Ue*, 3 ottobre 2016, in www.affarinternazionali.it; G. HALMAI, *The Invalid Anti-Migrant Referendum in Hungary*, 4 ottobre 2016,

violazione del diritto comunitario. Inoltre, nel dicembre 2016, era stata emessa una sentenza della Corte costituzionale ungherese, nella quale i giudici avevano fatto riferimento all'identità costituzionale del Paese per giustificare il rifiuto del governo di applicare il programma di trasferimento dei richiedenti asilo dell'UE in Ungheria⁷⁵. Peraltro, innanzi ad un simile approccio fortemente nazionalista, concretizzatosi, parallelamente, in ulteriori atteggiamenti del governo ungherese in spregio ai valori fondanti l'Unione europea, il 12 settembre 2018, il Parlamento europeo aveva deciso di attivare la procedura prevista dall'articolo 7, paragrafo 1, TUE, al fine di sottoporre al Consiglio la questione relativa all'esistenza o meno di un evidente rischio di violazione grave da parte dello Stato dei valori di cui all'articolo 2 TUE⁷⁶.

Dunque, nel dicembre 2017, un paio di mesi dopo la sentenza della Corte di giustizia che confermava la validità della decisione n. 1601 del 2015, la Commissione europea, constatando che gli Stati in causa non si erano conformati al parere motivato da lei stessa emesso, aveva deciso di promuovere avverso di essi un ricorso per inadempimento. Nello specifico, contestava ai tre Paesi menzionati di aver mancato di indicare a intervalli regolari e almeno ogni tre mesi, il numero di richiedenti che era in grado di ricollocare rapidamente nel proprio territorio, contravvenendo agli obblighi loro incombenti ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della decisione 2015/1523 e dell'articolo 5, paragrafo 2, della decisione 2015/1601 e, di conseguenza, agli altri obblighi derivanti dalla ricollocazione, previsti dall'articolo 5, paragrafi da 4 a 11, di entrambe le summenzionate decisioni.

5.1. Il 31 ottobre 2019, l'avvocato generale, Eleanor Sharpston, ha pubblicato le proprie conclusioni⁷⁷ in merito all'esito della procedura d'infrazione, esprimendo una posizione fortemente critica nei confronti della condotta dei Paesi convenuti e sottolineando la centralità del rispetto dello Stato di diritto, nonché dei principi di leale cooperazione e di solidarietà tra Stati membri per l'effettiva realizzazione degli obiettivi dei trattati. Così, oltre a suggerire la condanna degli Stati membri convenuti, ha colto l'occasione per affrontare alcune questioni giuridiche di assoluta rilevanza.

Innanzitutto, i motivi di inammissibilità del ricorso sollevati dagli Stati nell'ambito del procedimento hanno costituito un pretesto per ricostruire la disciplina relativa alla procedura di cui agli articoli 258 e ss. del TFUE. L'avvocato generale ha ribadito, in primo luogo, l'effetto

<http://verfassungsblog.de/hungarys-anti-european-immigration-laws>. La domanda posta ai cittadini ungheresi era stata redatta nei seguenti termini: “*Do you want the European Union to be able to mandate the obligatory resettlement of non-Hungarian citizens into Hungary even without the approval of the National Assembly?*”. Per quanto l'affluenza al voto registrata fosse inferiore al 50%, soglia necessaria alla validità del referendum stesso, il tasso di risposta favorevole all'approccio sovranista era risultato molto alto: 98%.

⁷⁵ Hungarian Constitutional Court, Decision 22/2016. (XII. 5.) AB (30 November 2016). La traduzione in inglese della sentenza è disponibile al seguente link: http://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_22_2016.pdf. Per un commento alla sentenza citata, si veda: G. HALMAI, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E (2) of the Fundamental Law*, in *Review of Central and East European Law*, 2018, pp. 23-42. In particolare, tale decisione viene qualificata come un abuso dell'identità costituzionale, dettato da scopi politici meramente nazionalistici, in grado di screditare ogni riferimento autentico e legittimo alle rivendicazioni dell'identità nazionale.

⁷⁶ P8_TA(2018)0340. Risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione (2017/2131(INL))

⁷⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 31 ottobre 2019, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia, Repubblica di Ungheria e Repubblica ceca*, ECLI:EU:C:2019:917.

dichiarativo della sentenza che decide il ricorso per infrazione, e, in secondo luogo, ha precisato come non sussista alcun obbligo per la Commissione di dimostrare un interesse ad agire rispetto alla decisione di instaurare detta procedura⁷⁸. L'unico presupposto a tal fine richiesto consiste nel fatto che la paventata infrazione delle obbligazioni esistenti in capo allo Stato Membro convenuto sia stata realizzata entro il periodo di validità di queste stesse obbligazioni e che, trattandosi d'infrazione verificatasi nel passato, «l'azione rivesta ancora un sufficiente interesse»⁷⁹. Nel caso di specie, considerando che la questione coinvolgeva principi fondamentali del sistema ordinamentale dell'Unione - «Stato di diritto»; «principio di solidarietà»; «politica comune in materia di asilo e del ruolo della Commissione quale custode dei trattati»⁸⁰ -, e considerando che vi è la possibilità che in futuro si renda nuovamente necessaria una decisione volta alla ricollocazione dei migranti, è stata riconosciuta, senza dubbi, la rilevanza della questione, nonché, dunque, il rispetto del principio di corretta amministrazione della giustizia.

Inoltre, quanto all'eccezione relativa al mancato rispetto del principio di equo trattamento tra tutti gli Stati membri – per avere la Commissione convenuto soltanto tre degli Stati membri che non si sarebbero adeguatamente conformati al dettato delle decisioni -, l'avvocato ha ricordato che la Commissione vanta un certo margine di discrezionalità rispetto all'instaurazione della procedura prevista dall'articolo 258 TFUE; che, dunque, le considerazioni della Commissione in merito al contenuto e al momento della contestazione non possono essere giudicate ai fini dell'ammissibilità della procedura d'infrazione stessa⁸¹; e che, in ogni caso, la Commissione non ha ecceduto il proprio margine di discrezionalità, poiché i tre Paesi coinvolti nella procedura sono gli unici a non aver proceduto ad alcuna ricollocazione (Ungheria) o a non averlo fatto, quantomeno, nell'ultimo anno (Polonia e Repubblica Ceca).

In merito alla paventata lesione del diritto di difesa dei convenuti, è stata poi approfondita la questione relativa all'asserita eccessiva brevità delle scadenze fissate dalla Commissione ai tre Stati membri nella fase precontenziosa. In merito, occorre ricordare che questa fase prodromica alla procedura di infrazione risponde alla *ratio* di consentire ai convenuti, da un lato, di assolvere ai propri obblighi prima dell'inizio effettivo del procedimento, e, dall'altro, di promuovere le proprie difese innanzi alle accuse mosse nei loro confronti. È la Commissione a stabilire i termini del procedimento e, in presenza di situazioni di particolare urgenza, ovvero quando lo Stato è consapevole delle politiche portate avanti dalla Commissione stessa, è possibile giustificare la previsione di tempistiche anche ristrette⁸². Nel caso di specie, dal momento che la Commissione ha atteso circa 24 mesi dall'emanazione delle decisioni prima di instaurare la procedura d'infrazione, così da consentire agli Stati di disporre di tutto il tempo indispensabile per attuare i meccanismi di ricollocazione, e che, a partire da maggio 2017, si

⁷⁸ Cfr.: Corte giust., sent. 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit Company SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:1989:58, punti 11-12.

⁷⁹ Cfr.: Corte giust., sent. 3 marzo 2016, causa C-12/14, *Commissione c. Malta*, ECLI:EU:C:2016:135, punto 26, e Corte giust., sent. 6 ottobre 2009, causa C-562/07, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2009:614, punto 25.

⁸⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 31 ottobre 2019, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia, Repubblica di Ungheria e Repubblica ceca*, *op. cit.*, punto 105.

⁸¹ Cfr.: Corte giust., sent. 3 marzo 2016, causa C-12/14, *Commissione c. Malta*, ECLI:EU:C:2016:135, punti 24-25.

⁸² Cfr.: Corte giust., sent. 13 dicembre 2001, causa C-1/00, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2001:687, punto 65.

era prefigurata l'esigenza di procedervi con una certa urgenza, la scelta delle tempistiche così come è stata effettuata è apparsa del tutto legittima.

Affrontando, invece, il merito della controversia, l'avvocato generale si è occupato principalmente di verificare se gli Stati membri destinatari di obblighi di ricollocazione fossero o meno legittimati a rifiutarsi di applicare le decisioni in commento per ragioni di ordine pubblico e sicurezza interna. In tal senso, i convenuti avevano impostato la propria difesa sull'art. 72 TFUE⁸³, nonché, *ad abundantiam*, sull'articolo 4, paragrafo 2, TUE, che impone all'Unione di rispettare l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati e la loro identità nazionale, oltre alle funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale, la quale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro. Nello specifico, i Paesi convenuti avevano principalmente contestato l'assenza di predisposizione all'interno delle decisioni stesse di meccanismi atti a consentire la verifica della pericolosità dei soggetti potenzialmente oggetto di ricollocazione e, di conseguenza, hanno rivendicato la primaria importanza del mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna, rispetto all'adempimento delle obbligazioni derivanti dalle decisioni.

Rispetto a tali considerazioni, l'avvocato Sharpston ha effettuato una ricognizione della giurisprudenza della Corte di giustizia in merito all'art. 72 TFUE⁸⁴, al fine di trarre spunti per una sua interpretazione ai fini della verifica di legittimità rispetto al comportamento degli Stati convenuti. Analizzando i concetti di "ordine pubblico" e "sicurezza interna"⁸⁵, ha cercato di ricostruirne il significato, rappresentando come gli stessi, soprattutto per quanto concerne l'*acquis* in materia di asilo, siano sempre stati interpretati secondo una prospettiva individuale, che presuppone una verifica della condotta personale del singolo individuo al fine di accertare la sussistenza o meno di una minaccia⁸⁶. Così è avvenuto nel caso *N.* - riguardante la facoltà di

⁸³ L'articolo recita testualmente: «Il presente titolo [Titolo V, relativo allo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia] non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna». Al riguardo cfr.: M. KELLERBAUER, *Articles 71-73*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT e J. TOMKIN, *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 791.

⁸⁴ Sono state citate: Corte giust., sent. 19 luglio 2012, causa C-278/12 PPU, *Adil*, EU:C:2012:508, con la quale la CGUE ha statuito, in materia di frontiere interne, che «l'articolo 21, lettera a), del [codice frontiere Schengen] dispone che la soppressione del controllo alle frontiere interne non pregiudica l'esercizio delle competenze di polizia da parte delle autorità competenti dello Stato membro in forza della legislazione nazionale, nella misura in cui l'esercizio di queste competenze non abbia un effetto equivalente a quello delle verifiche di frontiera e che ciò vale anche nelle zone di frontiera. La disposizione in parola del [codice frontiere Schengen] precisa che l'esercizio delle competenze di polizia non può essere considerato equivalente, in particolare, all'esercizio delle verifiche di frontiera quando le misure di polizia non hanno come obiettivo il controllo di frontiera, si basano su informazioni generali e dati dell'esperienza dei servizi di polizia quanto a possibili minacce per la sicurezza pubblica e sono volte, in particolare, alla lotta contro la criminalità transfrontaliera, sono ideate ed eseguite in maniera chiaramente distinta dalle verifiche sistematiche sulle persone alle frontiere esterne e sono effettuate sulla base di verifiche a campione» (punti 53 e 54); Corte giust., sent. 21 giugno 2017, causa C-9/16, *A.*, ECLI:EU:C:2017:483, nella quale ha dato conferma dell'impostazione delineata con la pronuncia *Adil*; Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, *op. cit.*

⁸⁵ La Commissione sostiene che l'articolo 346 TFUE riguarda le questioni specifiche della comunicazione di informazioni e del commercio delle armi e che la nozione di sicurezza ivi utilizzata non è pertinente nell'ambito del presente procedimento.

⁸⁶ Tale interpretazione risale alla sentenza del 27 ottobre 1977, *Bouchereau*, 30/77, ECLI:EU:C:1977:172; una causa concernente l'interpretazione degli articoli 2 e 3 della direttiva 64/221/CEE, nella quale la Corte ha dichiarato per la prima volta che l'esistenza di condanne penali può essere presa in considerazione, ai fini dell'applicazione di una limitazione alla libera circolazione dei cittadini degli Stati membri per ragioni di ordine

disporre il trattenimento o il proseguimento del trattenimento, per ragioni di ordine pubblico, di un richiedente protezione internazionale⁸⁷ -, nel quale la Corte di giustizia ha precisato come «la nozione di “ordine pubblico” presuppon[ga], in ogni caso, oltre alla perturbazione dell’ordine sociale insita in qualsiasi infrazione della legge, l’esistenza di una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società»⁸⁸. Parimenti, nella causa *Zh. e O.* – concernente la direttiva 2008/115, che disciplina il rimpatrio di cittadini di paesi terzi in situazione di soggiorno irregolare nel territorio di uno degli Stati membri dell’Unione -, in occasione della quale la Corte aveva puntualizzato che, per quanto concerne i diritti fondamentali dei cittadini di paesi terzi al momento del loro allontanamento dall’Unione, una nozione quale quella di “sicurezza” «non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell’Unione»⁸⁹.

Orbene, rispetto alla controversia in commento, da un lato, è evidente come l’eccezione dell’ordine pubblico sia stata introdotta con una disposizione che, per quanto non richieda espressamente che il comportamento della persona interessata configuri «una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società affinché tale persona possa essere considerata una minaccia per l’ordine pubblico»⁹⁰, non contempla neppure la mera sussistenza “potenziale” di una minaccia, richiedendo l’allegazione di “fondati motivi” di ritenere che vi sia un pericolo di tal genere. Dall’altro lato, non si ravvedono elementi che possano condurre a giustificare un ampio margine di discrezionalità, che consenta alle autorità nazionali di applicare l’eccezione in commento oltre quanto strettamente necessario per garantire il mantenimento dell’ordine pubblico; altrimenti, infatti, in dispregio del principio di proporzionalità, si vanificherebbe il raggiungimento dell’obiettivo perseguito con le decisioni e, così, la *ratio* che ha giustificato l’adozione del meccanismo temporaneo di ricollocazione.

Dunque, l’avvocato, allineandosi con l’orientamento espresso dai giudici di Lussemburgo nella sentenza con la quale è stato rigettato il ricorso di annullamento della Decisione 2015/1601, ha sottolineato come il meccanismo di ricollocazione presupponesse sia la necessità di prendere in considerazione la sicurezza nazionale e l’ordine pubblico per tutta la durata della procedura di ricollocazione, fino al trasferimento effettivo del richiedente (considerando n. 32), sia l’attribuzione agli Stati membri del diritto di rifiutare la ricollocazione di un richiedente solo qualora sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico nel loro territorio, ovvero qualora vi siano fondate ragioni per escludere il riconoscimento di una delle forme di protezione internazionale, secondo quanto previsto dagli articoli 12 e 17 della Direttiva Qualifiche (art. 5, par. 7). Inoltre, l’avvocato ha ribadito che, se il meccanismo previsto dall’articolo 5, paragrafo 7 di entrambe

pubblico, solo in quanto le circostanze che hanno portato a tali condanne provino «un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l’ordine pubblico» (punto 28).

⁸⁷ Secondo la direttiva 2013/33/UE (direttiva cd. “accoglienza”) ciò era possibile «soltanto quando il suo comportamento individuale costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società» Pertanto, in un simile contesto, la Corte ha voluto inquadrare rigorosamente il potere riconosciuto alle autorità nazionali, adottando la soluzione della sentenza *Bouchereau*, considerando la natura eccezionale del trattenimento, utilizzato esclusivamente come ultima istanza.

⁸⁸ Corte giust., sent. 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU, *N.*, ECLI:EU:C:2016:84, punto 65.

⁸⁹ Corte giust., sent. 11 giugno 2015, causa C-554/13, *Zh. e O.*, ECLI:EU:C:2015:377, punto 48.

⁹⁰ V., in tal senso, Corte giust., sent. 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos e Oliveri*, ECLI:EU:C:2004:262, punti 66 e 67, e Corte giust., sent. 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman e a.*, ECLI:EU:C:2018:385, punto 44.

le decisioni veniva asseritamente ritenuto inefficace in quanto avrebbe costretto gli Stati membri a controllare numerose persone in poco tempo, «simili difficoltà di ordine pratico non paiono inerenti al suddetto meccanismo e devono, se del caso, essere risolte nello spirito di cooperazione e di reciproca fiducia tra le autorità degli Stati membri beneficiari della ricollocazione e quelle degli Stati membri di ricollocazione, il quale deve imporsi nel quadro dell'attuazione della procedura di ricollocazione prevista dall'articolo 5 della decisione sopra citata»⁹¹.

Quanto alla clausola identitaria contenuta nell'articolo 4, paragrafo 2, TUE⁹², richiamata dai convenuti per corroborare l'argomentazione relativa alla riserva di competenza che spetterebbe agli Stati membri in forza dell'articolo 72 TFUE, l'avvocato Sharpston si è limitata a richiamare il principio espresso dalla Corte di giustizia nella sentenza *Commissione c. Lussemburgo*, sull'utilizzo della lingua nazionale nell'esercizio delle attività notarili, intesa quale declinazione dell'identità nazionale⁹³, senza tuttavia indagarne ulteriormente la portata. Secondo il suo ragionamento, come in quel caso il Lussemburgo avrebbe dovuto salvaguardare i propri interessi identitari con mezzi differenti dall'esclusione dall'accesso alla professione notarile dei cittadini degli altri Stati membri, parimenti, i Paesi convenuti avrebbero potuto assicurare altrimenti il rispetto di ordine pubblico e sicurezza nazionale, senza venir meno ai propri obblighi imposti dalle decisioni sulla ricollocazione⁹⁴.

Pertanto, sulla scorta delle disposizioni richiamate, nonché dell'interpretazione dei suddetti concetti ricostruita sulla base della giurisprudenza, è stata affermata la piena facoltà, accordata a ciascuno Stato, di assicurare la salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza interna al loro territorio - e, dunque, di poter agire sulla scorta dell'articolo 72 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 2, TUE -, atteso che le decisioni avevano assicurato loro il diritto di rifiutare la ricollocazione di uno specifico soggetto, in presenza di ragionevoli motivi di credere che quel soggetto costituisse una minaccia o potesse comunque essere escluso dal riconoscimento della protezione internazionale. Peraltro, è il diritto europeo stesso a fornire agli Stati membri i mezzi necessari per fronteggiare eventuali minacce alla sicurezza nazionale: il diritto derivato dell'Unione Europea nell'ambito dell'*acquis* in materia di asilo, infatti, costituisce un quadro legislativo adeguato entro il quale le preoccupazioni di uno Stato membro in materia di sicurezza nazionale, ordine pubblico e protezione della comunità

⁹¹ Corte giust., sent. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, *op. cit.*, punto 309.

⁹² Per un'analisi del concetto di identità nazionale nel contesto dell'Unione europea, si veda, tra gli altri: L.F.M. BESSELINK, *National and constitutional identity before and after Lisbon*, in *Utrecht Law Review*, 2010, 6(3), pp.36-49; M. SÉBASTIEN, *L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre «identité nationale» et «identité constitutionnelle»*, in *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 91, no. 3, 2012, pp. 13-44; H.-J. BLANKE, *Art. 4. The relations between EU and the Member States*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (a cura di), *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Springer Nature, 2013, p. 185 e ss.; G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, editoriale scientifica, 2017.

⁹³ Corte giust., sent. 24 maggio 2011, C-51/08, *Commissione c. Lussemburgo*, EU:C:2011:336.

⁹⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 31 ottobre 2019, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia, Repubblica di Ungheria e Repubblica ceca*, *op. cit.*, punto 227: «Per la stessa ragione, l'articolo 4, paragrafo 2, TUE non può costituire il fondamento per rifiutare, puramente e semplicemente, di ricollocare i richiedenti ai sensi delle decisioni di ricollocazione. L'interesse legittimo degli Stati membri a preservare la coesione sociale e culturale può essere efficacemente salvaguardato con mezzi diversi e meno restrittivi di un rifiuto unilaterale e totale di adempiere gli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto dell'Unione».

possono essere soddisfatte nei confronti di un singolo richiedente protezione internazionale. Dunque, il legittimo interesse degli Stati membri a preservare la coesione sociale e culturale può essere efficacemente salvaguardato con altri mezzi meno restrittivi di un rifiuto unilaterale e completo di adempiere ai loro obblighi ai sensi del diritto dell'Unione.

È stata così chiarita quale sia la natura da accordare all'articolo 72 del TFUE: esso non può essere considerato «a conflict of laws rule», che dà priorità alla competenza degli Stati membri rispetto alle misure adottate dal legislatore dell'Unione, quanto, piuttosto, «a rule of co-existence», alla luce della quale la competenza ad agire in questo specifico settore risulta spettante allo Stato membro, ma richiede di essere esercitata nel rispetto dei principi generali, delle norme dei trattati e del diritto europeo derivato, che il medesimo Stato ha sottoscritto al momento della sua adesione al sistema dell'Unione⁹⁵.

Dunque, prima di procedere alle osservazioni conclusive, l'avvocato generale si è occupata di valutare l'argomento avanzato dai tre Stati membri convenuti, inerente alla legittimità del rifiuto di procedere alla ricollocazione direttamente implicata dai rischi discendenti dal trattamento di un gran numero di ricorrenti e, quindi, da una generale disfunzionalità dei meccanismi istituiti dalle decisioni. In merito a ciò, l'avvocato Sharpston ha rilevato che, in attuazione del principio di solidarietà, era responsabilità sia degli Stati membri frontalieri, che dei potenziali Paesi di ricollocazione fare in modo che tale meccanismo funzionasse adeguatamente, così da alleviare effettivamente la pressione migratoria sui primi, che senza dubbio versavano in una situazione di emergenza. Inoltre, ha evidenziato che, secondo quanto risulta da alcune relazioni sull'attuazione delle decisioni di ricollocazione, altri Stati hanno dovuto far fronte a problemi in materia di obblighi di ricollocazione e, in talune occasioni, hanno chiesto ed ottenuto sospensioni temporanee di suddetti oneri. Pertanto, se i tre Stati membri convenuti avessero realmente incontrato difficoltà significative nell'adempire agli obblighi istituiti con le decisioni, avrebbero avuto a disposizione gli strumenti utili per far fronte alle proprie responsabilità in ordine al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna del proprio territorio, comportando ciò la non legittimità di un'arbitraria ed unilaterale decisione di violare le disposizioni delle decisioni – e, così, il principio di solidarietà.

Infine, è stato fatto richiamo di tre aspetti fondanti l'ordinamento giuridico dell'Unione - lo Stato di diritto, il dovere di leale cooperazione e il principio di solidarietà -, quali pilastri essenziali per il buon funzionamento dell'intero sistema.

Innanzitutto, l'avvocato generale ha rimarcato la centralità dell'effettivo rispetto degli obblighi giuridici derivanti dai trattati e dal diritto europeo secondario, al fine di assicurare il mantenimento di una società governata dallo Stato di diritto⁹⁶, principio rientrante tra i valori elencati all'art. 2 TUE posti alla base della costruzione europea. I giudici di Lussemburgo hanno assimilato l'Unione a una vera e propria «Unione di diritto», dichiarando che «né gli Stati membri né le istituzioni comunitarie sono sottratti al controllo della conformità dei loro comportamenti alla carta costituzionale fondamentale costituita»⁹⁷ dai Trattati; di talché, lo

⁹⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 31 ottobre 2019, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia, Repubblica di Ungheria e Repubblica ceca*, *op. cit.*, punto 212.

⁹⁶ Con riferimento al concetto di *rule of law* nell'ambito del diritto d'asilo, si veda: S. KNEEBONE, *The rule of law and the role of law: Refugees and asylum seekers*, in S. KNEEBONE (Ed.), *Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law: Comparative Perspectives*, Cambridge University Press, 2009, pp. 32-77.

⁹⁷ Corte giust., sent. 23 aprile 1986, causa C-294/83, *Les Verts c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166, punto 23.

stesso ordine rappresentato dalla *rule of law* risulterebbe minato nel momento in cui si legittimassero le violazioni realizzate dai tre Paesi convenuti.

In secondo luogo, ha ricordato la necessità dell'adeguamento degli ordinamenti nazionali alla disciplina dettata dall'Unione, così da rendere possibile una collaborazione tra Stati membri che possa risultare effettiva e basata sul principio di una mutua fiducia⁹⁸. Con tale concetto, si fa riferimento alla "presunzione di sicurezza", che impone a ciascun Paese dell'Unione di ritenere che tutti gli altri Stati rispettino i diritti umani e i principi fondamentali stabiliti a livello europeo ed internazionale, ai sensi dell'art. 6 TUE⁹⁹. Il principio di leale collaborazione, enucleato nell'art. 4, par. 3, TUE, peraltro, dovrebbe essere coordinato con la clausola identitaria contenuta nel paragrafo 2 del medesimo articolo¹⁰⁰: secondo parte della dottrina, questa clausola non impedirebbe all'Unione «di domandare agli Stati l'adozione di misure di adattamento delle strutture politiche e costituzionali e in generale una certa organizzazione dell'esercizio delle loro funzioni essenziali»¹⁰¹, ma, al contrario, si concilierebbe con il principio giurisprudenziale, in forza del quale «qualora il Trattato o i regolamenti riconoscano poteri o impongano obblighi agli Stati membri ai fini dell'applicazione del diritto comunitario, la soluzione del problema relativo al modo in cui l'esercizio di detti poteri e l'adempimento di detti obblighi possono essere affidati dagli Stati membri a determinati organi interni dipende unicamente dal sistema costituzionale dei singoli Stati»¹⁰². Alla luce di una simile prospettiva, dunque, il principio di leale cooperazione finirebbe per assurgere a parametro di legittimità della condotta degli Stati.

Infine, l'avvocato Sharpston è tornata a ribadire l'inevitabile esigenza per gli Stati membri di accettare la condivisione degli oneri, in attuazione del principio di solidarietà. All'interno dei trattati, il principio ha assunto una portata polivalente e variabile a seconda del contesto in cui viene invocato – ora oggettivo o parametro per l'azione dell'Unione, ora valore di base, ora criterio degli obblighi che gli Stati membri hanno sottoscritto aderendo all'Unione; però, «[l]e dénominateur commun qui lie les différentes émanations de la solidarité dans le cadre de l'Union consiste en la reconnaissance de l'existence d'un « intérêt commun », séparé et séparable de la somme des intérêts individuels»¹⁰³. Infatti, la Corte di giustizia, nell'elaborare il

⁹⁸ Cfr.: Corte giust., sent. 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158, nella quale si afferma: «Il diritto dell'Unione poggia, infatti, sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Tale premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua. È proprio in tale contesto che spetta agli Stati membri, segnatamente, in virtù del principio di leale cooperazione enunciato all'articolo 4, paragrafo 3, primo comma, TUE, garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione e adottare, a tal fine, ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai Trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» (punto 34).

⁹⁹ B. NASCIMBENE, *Le traité de Lisbonne et l'espace judiciaire européen: le principe de confiance réciproque et de reconnaissance mutuelle*, in *Revue des affaires européennes*, n. 4/2011, p. 789.

¹⁰⁰ V. nota 92.

¹⁰¹ V., in tal senso: O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008, p. 14.

¹⁰² Corte giust., sent. 15 dicembre 1971, cause riunite C-51/71 e C-54/71, *International Fruit Company e a.*, ECLI:EU:C:1971:128, punto 4.

¹⁰³ R. BIEBER, F. MAIANI, *Sans solidarité point d'Union européenne, Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 48(2), 2012, pp. 295-327, p. 296.

suo contenuto, si è concentrata principalmente sulla sua interconnessione con il principio di leale collaborazione, constatandone una violazione in tutte le occasioni in cui uno Stato membro avesse deliberatamente rifiutato di applicare talune disposizioni del diritto europeo, violando il dovere di far fede agli obblighi volontariamente assunti entrando a far parte dell'Unione e mettendo così a repentaglio il raggiungimento degli obiettivi comuni individuati dai Trattati¹⁰⁴. Inoltre, con specifico riferimento alla materia del diritto d'asilo e dell'immigrazione, la dottrina¹⁰⁵ ha riconosciuto un valore precettivo all'articolo 80 TFUE, che attribuisce alla solidarietà un compito di principio guida delle politiche migratorie europee, ma ne ha disconosciuto, allo stesso tempo, l'appartenenza all'alveo di principi fondamentali di diritto primario. Infatti, esso non figura all'interno dell'elenco contenuto nell'art. 2 TUE e, di conseguenza, non può legittimare l'attivazione, in forza di una sua violazione, della c.d. clausola di sospensione e della relativa procedura ai sensi dell'art. 7 TUE¹⁰⁶.

Invero, in questo contesto, ha iniziato a farsi strada una differente concezione di tale principio, che supera la concezione pre-giuridica della solidarietà e le conferisce valore di principio di rango primario. Innanzitutto, proprio l'avvocato Sharpston, nelle proprie conclusioni con riferimento alle cause *A.S.* e *Jafari*¹⁰⁷, pubblicate l'8 giugno 2017, aveva fatto richiamo allo «spirito di solidarietà», quale principio alla luce del quale interpretare i criteri di competenza dettati dal Regolamento Dublino. Inoltre, nella medesima prospettiva e ancora più incisivamente, l'avvocato generale Bot, in occasione del ricorso per annullamento della decisione n. 1601 del 2015, ha descritto il principio di solidarietà come «la quintessenza di quello che costituisce al contempo la ragion d'essere e la finalità del progetto europeo»¹⁰⁸. In particolare, esaminando il ruolo della solidarietà all'interno del sistema architettonico istituito dai trattati, pur riscontrandone – «sorprendentemente» – l'assenza dall'elenco dei valori fondanti l'Unione europea, figurante all'articolo 2, prima frase, TUE, ha ricordato come essa venga annoverata tra i «valori indivisibili e universali» sui quali l'Unione è fondata, dal preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁰⁹ e che, specificatamente all'interno del Titolo V del TFUE, la solidarietà si identifichi quale «pilastro», nonché «principio guida»¹¹⁰.

¹⁰⁴ 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?*, Springer, 2014, p. 120.

¹⁰⁵ L. MARIN, *op. cit.*; L. RIZZA, *op. cit.*

¹⁰⁶ A. CIRCOLO, *op. cit.*

¹⁰⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate l'8 giugno 2017, cause C-490/16 e C-646/16, *A.S. c. Repubblica di Slovenia* e *Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, ECLI:EU:C:2017:443.

¹⁰⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, presentate il 26 luglio 2017, cause C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, *op. cit.*, punto 17; l'AG si interroga circa «la questione di come sia possibile approfondire la solidarietà fra i popoli dell'Europa e concepire un'unione sempre più stretta fra tali popoli, come auspica il preambolo del Trattato UE, senza una solidarietà fra gli Stati membri quando uno di essi si trovi a fronteggiare una situazione di emergenza. (...)».

¹⁰⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, presentate il 26 luglio 2017, cause C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, *op. cit.*, punto 19. L'avvocato Bot prosegue, sostenendo che «[i]noltre, l'articolo 3, paragrafo 3, TUE, precisa che l'Unione promuove non solo «la solidarietà tra le generazioni», ma anche «la solidarietà tra gli Stati membri». La solidarietà continua dunque a far parte di un insieme di valori e principi che costituisce «la base della costruzione europea». Così anche B. FAVREAU, *La Charte des droits fondamentaux: pourquoi et comment?*, in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, 2010, pp. 3-38.

¹¹⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, presentate il 26 luglio 2017, cause C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, *op. cit.*, punti 20-21.

Così, nelle conclusioni in commento, l'avvocato generale ha deciso di proseguire lungo il solco tracciato dai richiamati precedenti e ha fatto eco alla volontà dei padri fondatori della Comunità europea – citando le parole di Robert Schuman, nel discorso da lui pronunciato in occasione della creazione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio¹¹¹ -, identificando la solidarietà come «linfa vitale del progetto europeo»¹¹², al fine di ricomprenderla tra i valori fondanti l'Unione europea¹¹³.

5.2. Il 2 aprile 2020¹¹⁴ è stata pubblicata la sentenza della Corte di giustizia, che ha accolto i ricorsi per inadempimento presentati dalla Commissione nei confronti di Polonia, Ungheria e Repubblica ceca, per violazione degli obblighi loro derivanti dalle decisioni del 2015. In questo modo, è stata sancita – una volta per tutte – l'astratta legittimità dello strumento della ricollocazione, così come costruito sulla base degli articoli 78 e 80 TFUE, ha trovato conferma la precedente decisione adottata in merito al rigetto del ricorso per annullamento della decisione n. 2015/1601, e sono state definitivamente poste le basi per la costruzione di una politica europea di asilo fondata sulla responsabilità degli Stati membri.

Come ovvio, attesa la natura solo temporanea del programma di ricollocazione e, dunque, la sua vigenza terminata in data al 26 settembre 2017, la pronuncia della Corte assumerà un mero valore simbolico, non potendo in alcun modo pretendersi un comportamento conformativo degli Stati membri condannati rispetto ad obblighi non più in vigore. Tuttavia, in vista dell'eventualità che in futuro – magari anche non così prossimo -, l'Unione possa decidere di avvalersi nuovamente di suddetto meccanismo, quale strumento permanente all'interno della politica volta alla gestione del fenomeno migratorio, una pronuncia di condanna a chiusura della procedura d'infrazione avviata dalla Commissione rappresenterà certamente un precedente rilevante.

Procedendo all'analisi della pronuncia, è possibile evidenziare come i giudici di Lussemburgo, quanto meno nell'affrontare le questioni pregiudiziali, abbiano sostanzialmente accolto la linea argomentativa seguita dall'avvocato generale nelle proprie conclusioni e abbiano ripercorso le ragioni da lei addotte a motivo del rigetto di tutte le eccezioni dei convenuti. Sono solamente due gli aspetti che meritano di essere segnalati, in quanto parzialmente ampliativi rispetto alle considerazioni dell'avvocato Sharpston.

Da un lato, quanto all'asserita irricevibilità del ricorso data la scadenza del termine di validità delle decisioni oggetto di controversia - dalla quale sarebbe derivata l'impossibilità di porre rimedio all'inadempimento -, la Corte ha precisato come agli Stati convenuti fosse stata

¹¹¹ La dichiarazione Schuman, del 9 maggio 1950, ha riconosciuto che «[l']Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto». Il testo integrale della Dichiarazione è disponibile al seguente sito Internet: https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_it.

¹¹² Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 31 ottobre 2019, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia, Repubblica di Ungheria e Repubblica ceca*, *op. cit.*, punto 253.

¹¹³ In ogni caso, come è stato notato dalla dottrina (cfr.: F. FERRI, *L'assassino è il maggiordomo? Primi rilievi sulle conclusioni dell'avvocato generale nel giudizio di infrazione contro Polonia, Ungheria e Repubblica ceca in materia di ricollocazioni*, in SIDIBlog, 20 novembre 2019), l'avvocato generale si è limitato ad un riferimento alla seconda parte dell'art. 2 TUE, relativa alle caratteristiche della società europea, e non invece alla prima parte della disposizione, contenente l'elenco dei valori su cui si fonda l'Unione.

¹¹⁴ Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, ECLI:EU:C:2020:257.

data la possibilità di conformarsi agli obblighi loro spettanti entro il periodo di vigenza delle decisioni, dal momento che il termine designato per l'adempimento nei pareri motivati era il 23 agosto 2017. La Corte ha rilevato come una decisione contraria al rigetto di tale eccezione consentirebbe a qualsiasi Stato membro, in futuro, di evitare un procedimento per inadempimento, avvantaggiandosi della propria colpa, soltanto in ragione dello spirare del periodo di applicazione dell'atto di diritto dell'Unione i cui obblighi si intendono violati¹¹⁵, arrecando pregiudizio al rispetto dei valori dell'Unione, e, nello specifico, dello stato di diritto.

Dall'altro lato, la Corte ha ampliato le argomentazioni dell'avvocato generale in merito alla ragionevolezza dei termini a difesa concessi dalla Commissione ai Paesi convenuti, asseritamente considerati lesivi di una corretta instaurazione del contraddittorio. Sul punto, i giudici di Lussemburgo hanno sottolineato come la valutazione circa la ragionevolezza debba dipendere dalle circostanze caratterizzanti la fattispecie e come, dunque, termini molto brevi possano ammettersi in situazioni peculiari, come quando vi sia l'urgenza di porre rimedio a un inadempimento o quando lo Stato membro interessato sia pienamente a conoscenza del punto di vista della Commissione prima che venga avviato il procedimento. Entrambi gli elementi ricorrono nel caso di specie: vi erano certamente esigenze di urgenza, legate alla temporaneità della misura di ricollocazione, ma non certamente imputabili dalla Commissione¹¹⁶, e i tre Stati membri convenuti erano stati informati, almeno dal 16 maggio 2017, data della dodicesima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, dell'intenzione della Commissione di presentare un ricorso per inadempimento nei loro confronti se essi avessero continuato a rifiutarsi di conformarsi alle decisioni 2015/1523 e 2015/1601.

Quanto alle questioni di merito, invece, i giudici di Lussemburgo, pur avendo rispettato, nella sostanza, l'orientamento espresso dall'avvocato generale, hanno seguito un'impostazione argomentativa parzialmente differente.

Dopo aver rilevato la non contestabilità della sussistenza degli inadempimenti di cui i Paesi convenuti si sarebbero resi responsabili¹¹⁷, la Corte, concentrandosi sulla natura della riserva introdotta con l'articolo 72 TFUE, ne ha negato il carattere generale, evidenziando l'eccezionalità e la limitatezza dell'ipotesi contemplata dalla disposizione e precisando come, ammettere un suo utilizzo incondizionato, avrebbe comportato il rischio di compromettere la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione. È stata dunque sostenuta un'interpretazione restrittiva della deroga, per avvalersi della quale non basta un mero richiamo delle responsabilità che incombono sugli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, ma è indispensabile, da un lato, dimostrare la necessità di avvalersi della deroga prevista da suddetto articolo e, dall'altro, che venga sempre assicurato

¹¹⁵ Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, op. cit., punto 63.

¹¹⁶ Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, op. cit., punto 96. La Corte ha precisato che l'urgenza «non può essere imputata a una qualsivoglia inerzia o azione tardiva della Commissione, ma risiede nel persistente rifiuto di questi tre Stati membri di dare corso ai ripetuti appelli della Commissione a conformarsi agli obblighi in questione».

¹¹⁷ Tale evidenza è stata desunta sia dal fatto che gli stessi Stati non hanno negato il proprio comportamento negligente quanto al rispetto degli obblighi di ricollocazione derivanti dalle decisioni, sia dalle molteplici prove di tale inadempimento, che la Commissione ha fornito attraverso il costante monitoraggio nei confronti dell'applicazione del meccanismo in questione (Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, op. cit., punti 130-133).

il controllo delle istituzioni dell'Unione, rispetto alla reale portata delle esigenze richiamate dallo Stato membro¹¹⁸.

I giudici hanno poi analizzato le condizioni specifiche poste all'articolo 5, paragrafi 4 e 7, di ciascuna delle decisioni in parola, ai fini dell'esercizio delle responsabilità spettanti agli Stati membri in forza dell'articolo 72 TFUE, almeno per quanto concerne le due fasi della procedura di ricollocazione successive a quella dell'assunzione di impegni. In particolare, hanno mostrato come tale riserva, per quanto non generale, conferisca comunque un ampio margine di discrezionalità alle autorità nazionali.

Una simile discrezionalità emerge, in primo luogo, dalla differenza sussistente entro il richiamo ai «seri motivi», richiesti ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di esclusione, stabilite agli articoli 12 e 17 della direttiva 2011/95 – motivi che, conformemente all'articolo 5, paragrafo 7, delle decisioni del 2015, consentivano a uno Stato membro di rifiutare la ricollocazione di un richiedente protezione internazionale –, e i «fondati motivi», che potrebbero legittimare il richiamo delle responsabilità in punto di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza interna. Nella prima ipotesi, il riferimento alla «serietà» dei motivi implica, in forza di una costante giurisprudenza della Corte in materia di applicazione delle cause di esclusione previste con riferimento al riconoscimento della protezione internazionale¹¹⁹, una valutazione, caso per caso, dei fatti specifici, alla luce dei quali possa ritenersi provata la commissione, da parte del richiedente la protezione internazionale, di un «reato grave», nonché una valutazione della gravità dell'illecito in questione alla luce di un esame completo di tutte le circostanze del caso singolo di cui trattasi. Al contrario, il richiamo alla «fondatezza» dei motivi per ritenere che il richiedente protezione internazionale costituisca un «pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico» nel territorio dello Stato membro di ricollocazione, non comporta, necessariamente, un riferimento a un reato grave già commesso o a un reato grave di diritto comune commesso al di fuori del paese di accoglienza prima che l'interessato sia ammesso come rifugiato e apre un margine di discrezionalità più ampio alla valutazione degli Stati membri¹²⁰.

In secondo luogo, la Corte ha richiamato la differenza esistente tra la formulazione dell'articolo 5, paragrafi 4 e 7, delle decisioni del 2015 e quella dell'articolo 27, paragrafo 2, della direttiva 2004/38/CE, relativa alla libera circolazione e al libero soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari nel territorio degli Stati membri. Quest'ultima disposizione richiede che il comportamento della persona interessata rappresenti una «minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società» dello Stato membro interessato¹²¹. Tale requisito, invece, non è rinvenibile all'interno delle decisioni, non è desumibile dalla formulazione dell'articolo 5 richiamato e, pertanto, comporta un'interpretazione della nozione di «pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico», ai sensi delle succitate disposizioni delle decisioni 2015/1523 e 2015/1601, più ampia di quanto

¹¹⁸ Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, op. cit., punti 143-152.

¹¹⁹ Cfr.: Corte giust., sent. 13 settembre 2018, causa C-369/17, *Ahmed*, EU:C:2018:713, punti 48, 55 e 58.

¹²⁰ Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, op. cit., punti 154-156.

¹²¹ Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, op. cit., punto 157.

non lo sia nella giurisprudenza relativa alle persone che godono del diritto alla libera circolazione.

Detto impianto argomentativo discende direttamente dall'orientamento emerso nella sentenza *Fahimian*¹²², afferente al conteso dell'immigrazione per motivi di studio, e, successivamente, nella sentenza *E.P.*¹²³, riguardante il margine di discrezionalità riconoscibile alle autorità competenti degli Stati membri nella verifica del rispetto delle condizioni cui è subordinato il rilascio di un visto, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera e), del codice frontiere Schengen. Nel primo caso, la Corte aveva spiegato l'estensione del potere discrezionale conferito alle autorità nazionali, attraverso due motivazioni: «in primo luogo, perché uno dei considerando della direttiva in questione [direttiva 2004/114¹²⁴] prevedeva che la minaccia potesse essere solamente potenziale e, in secondo luogo, perché la valutazione della situazione individuale del richiedente il visto comportava valutazioni complesse da parte delle autorità e, pertanto, alle autorità nazionali doveva essere lasciato un ampio margine di discrezionalità all'atto dell'esame dei fatti rilevanti»¹²⁵. Nella seconda questione, invece, la Corte aveva ammesso che una minaccia all'ordine pubblico potesse essere costituita anche dal mero sospetto che un cittadino di un Paese terzo abbia commesso un reato, senza che fosse stato dimostrato che il comportamento di quest'ultimo costituisse una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale della società dello Stato membro interessato, ma aveva sostenuto che, in assenza di una condanna, le autorità competenti devono accertare la sussistenza di elementi concordanti, obiettivi e precisi, che possano fondare il suddetto sospetto.

Così, assumendo la medesima prospettiva, la Corte è giunta a ritenere che, rispetto alla questione in esame, i fondati motivi per valutare che un richiedente protezione internazionale costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico potevano essere invocati dalle autorità dello Stato membro di ricollocazione «solo in presenza di elementi concordanti, oggettivi e precisi, che consentano di sospettare che il richiedente in questione rappresenti un tale pericolo attuale o potenziale (...), e solo dopo che tali autorità abbiano proceduto, per ciascun richiedente di cui viene proposta la ricollocazione, a una valutazione dei fatti di cui esse sono a conoscenza al fine di stabilire se, alla luce di un esame globale di tutte le circostanze proprie del singolo caso di cui trattasi, esistano simili fondati motivi»¹²⁶. Ne consegue che

¹²² Corte giust., sent. 4 aprile 2017, causa C-544/15, *Fahimian*, EU:C:2017:255. In tale sentenza occorre stabilire se uno Stato membro potesse rifiutare, per ragioni di pubblica sicurezza, l'ingresso a una cittadina iraniana che aveva presentato una domanda di visto per motivi di studio in Germania (76), senza necessariamente fondare la propria decisione sul comportamento personale dell'interessata e sulla minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società che si presumeva essere costituita da detto comportamento.

¹²³ Corte giust., sent. 12 dicembre 2019, causa C-380-18, *E.P.*, ECLI:EU:C:2019:1071. La questione oggetto del giudizio della Corte riguardava l'interpretazione da attribuire all'espressione «minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri», contemplata tra le condizioni d'ingresso per un soggiorno di breve durata nel territorio degli Stati membri.

¹²⁴ Direttiva 2004/114 del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, in *GUUE* del 23.12.2004, L 375/12.

¹²⁵ In questi termini, si è espresso l'avvocato generale Giovanni Pitruzzella nelle proprie conclusioni presentate l'11 luglio 2019, con riferimento alle cause riunite C-381/18 e C-382/18, *G.S. e V.G. contro Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, ECLI:EU:C:2019:608, punto 47.

¹²⁶ Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, op. cit., punto 159.

l'invocazione dei motivi relativi al mantenimento della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico poteva essere effettuata da uno Stato membro soltanto al termine di un esame caso per caso del pericolo attuale o potenziale che il richiedente protezione internazionale interessato costituiva per tali interessi. I giudici, dunque, allineandosi a quanto concluso dall'avvocato generale, hanno negato fondatezza ad un richiamo dell'articolo 72 TFUE ai soli fini di prevenzione generale e senza dimostrazione di un rapporto diretto con un caso individuale.

Pertanto, proprio l'esigenza di una riferibilità della minaccia ad una fattispecie concreta e specifica aveva comportato il carattere incondizionato dell'obbligo previsto dall'articolo 5, paragrafo 2, di ciascuna delle decisioni, il quale, riguardando la prima fase della procedura di ricollocazione e, nello specifico, l'onere per gli Stati di indicare, almeno ogni tre mesi, un numero di richiedenti protezione internazionale che essi erano in grado di ricollocare rapidamente nel loro territorio, non presupponeva un'identificazione dei richiedenti destinati a essere ricollocati nello Stato membro interessato e rendeva così impossibile qualsiasi valutazione individualizzata del rischio.

Orbene, la Corte di giustizia, pur seguendo un impianto argomentativo differente rispetto a quello dell'Avvocato generale, ne ha riconfermato, nella sostanza, la fondatezza - anche in merito alle eccezioni dei convenuti riferite alla clausola identitaria prevista dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE¹²⁷ -, e ha espressamente riconosciuto come il meccanismo previsto all'articolo 5, paragrafi 4 e 7, delle decisioni lasciasse agli Stati membri di ricollocazione possibilità concrete per tutelare i loro interessi connessi all'ordine pubblico e alla sicurezza interna nell'ambito dell'esame della situazione individuale di ciascun richiedente protezione internazionale di cui si proponeva la ricollocazione, senza pregiudicare il raggiungimento dell'obiettivo di queste stesse decisioni.

5.3. Alla luce del tenore fortemente ideologico delle conclusioni dell'avvocato generale Sharpston¹²⁸, i giudici di Lussemburgo avrebbero potuto auspicabilmente decidere, non soltanto di allinearsi alle indicazioni risolutorie da quest'ultima proposte - come effettivamente accaduto -, ma, soprattutto, di accordare rango di valore fondamentale al principio di solidarietà, colmando l'assenza di una visione condivisa della portata e della natura del principio di solidarietà in materia di asilo.

Una simile scelta avrebbe rappresentato un'inversione di tendenza rispetto all'interpretazione attribuita all'articolo 80 TFUE, cui viene negato carattere obbligatorio *tout court*, in ragione dell'ampia discrezionalità riconosciuta alle istituzioni dalla seconda frase di tale norma, e cui si ricollega un valore vincolante soltanto in collegamento con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, nella misura in cui si traduce in atti normativi dotati di carattere vincolante.¹²⁹

Tuttavia, l'unico riferimento alla solidarietà rinvenibile all'interno della sentenza della Corte concerne l'impossibilità per uno Stato membro di sottrarsi agli obblighi derivanti dalle decisioni, sulla base di una mera valutazione unilaterale circa l'asserita mancanza di efficacia,

¹²⁷ Corte giust., sent. 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*, op. cit., punto 170.

¹²⁸ Si vedano le considerazioni avanzate nel § 5.1.

¹²⁹ In dottrina, sul punto, cfr.: G. MORGESE, *The Dublin System vis-à-vis EU Solidarity before the European Court of Justice: The Law, The Whole Law, and Nothing But The Law!*, in G. C. BRUNO, F. M. PALOMBINO, A. DI STEFANO (eds.), *Migration Issues before International Courts and Tribunals*, Rome, CNR Edizioni, 2019, p. 381 ss.

o l'asserito malfunzionamento del meccanismo di ricollocazione, che non sia supportata da alcuna base giuridica.

Questa pronuncia, pertanto, rappresenta un'occasione mancata nell'ottica di rafforzare l'effettività delle politiche di asilo. In questo settore più che in altri, infatti, i singoli Stati membri faticano ad accantonare i propri interessi individualistici, nell'ottica dell'adozione di politiche comuni e solidaristiche, che possano realizzare concretamente il tanto agognato processo di integrazione europea. Sebbene l'attuale assetto di competenze in materia di asilo¹³⁰ sia il risultato del progressivo superamento della tradizionale riluttanza degli Stati ad accettare limitazioni di sovranità relativamente al trattamento dello straniero, permane una forte reticenza di alcuni Stati a consentire l'adozione, a livello sovranazionale, di misure giudicate eccessivamente ingerenti all'interno della loro sfera nazionale. Quest'atteggiamento trova spiegazione, da un lato, nei contrapposti interessi ravvisabili in capo ai Paesi fortemente gravati dalla crisi migratoria in corso e quelli, al contrario, solo marginalmente investiti dal fenomeno, e, dall'altro, nel fatto che l'esperienza pregressa in tema di migrazioni risulta alquanto differenziata da un Paese all'altro, finendo per generare un diverso grado di accettazione rispetto a determinate scelte di armonizzazione legislativa imposte a livello sovranazionale. Come è stato più volte evidenziato, il concetto di solidarietà comporta il riconoscimento dell'esistenza di un interesse comune e un impegno costante da parte degli Stati membri a garantire il suo raggiungimento, anche quando tale obiettivo non coincide con le aspirazioni individualistiche di ciascun Paese¹³¹. A maggior ragione, i Trattati esigono specificatamente che si faccia fede ai principi di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità nella definizione e nell'attuazione delle politiche in materia di asilo.

Pertanto, la scelta di riaffermare con forza il ruolo fondamentale della solidarietà, riconducendola nell'alveo dei valori di base ed esistenziali dell'Unione europea e attribuendole il crisma di parametro di legittimità dell'azione tanto delle istituzioni, quanto degli Stati membri, avrebbe costituito un monito fondamentale per gli attori europei, nella prospettiva di una piena realizzazione degli obiettivi sanciti dai Trattati e, nello specifico, di una migliore e più coesa gestione del fenomeno migratorio.

6. Alla luce dell'analisi svolta, è certamente lecito considerare il meccanismo di ricollocazione quale strumento innovativo nell'ambito della politica europea d'asilo, avendo esso simboleggiato il primo e reale tentativo volto a declinare i principi sanciti dall'art. 80 TFUE in termini differenti dalla mera assistenza tecnica e finanziaria.

D'altra parte, esso è stato però oggetto di numerose critiche, sia sul piano strutturale, che su quello funzionale, che hanno trovato una conferma nella reticenza di numerosi Stati membri a dar attuazione al piano di ricollocamenti predisposto dalle decisioni.

¹³⁰ La disciplina delle politiche dell'Unione europea relative all'asilo, unitamente a quelle riguardanti i controlli alle frontiere e l'immigrazione, è contenuta negli articoli da 77 a 80 del TFUE, riguardanti lo "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" di cui all'art. 3, par. 2, TUE e al conseguente Titolo V TFUE. Tale settore, in base all'art. 4, par. 1, lett. j), TFUE è annoverato tra quelli di competenza concorrente, esercitabile dalle Istituzioni dell'UE mediante l'adozione di norme comuni, anche di armonizzazione, nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Sulle competenze di attribuzione e i principi che le regolano, si veda, *ex multis*, nella manualistica italiana: R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2017; G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea, Parte istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019.

¹³¹ Così: R. BIEBER, F. MAIANI, *op.cit.*, pag. 327.

Dunque, benché la Corte di giustizia ne abbia rivendicato la legittimità sul piano giuridico e astratto, nel concreto, questo strumento ha registrato un bassissimo livello di *compliance* da parte degli Stati membri, finendo per costituire un quasi completo fallimento.

Pertanto, è sulla scorta della pregressa esperienza che deve essere valutata la proposta avanzata dalla Commissione europea, diretta all'inserimento nel sistema Dublino di un meccanismo permanente di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale. Secondo il progetto della Commissione, si sarebbe dovuto trattare di un correttivo di distribuzione dei richiedenti asilo, attivabile autonomamente dalla Commissione stessa, ogniqualvolta uno Stato si fosse trovato in situazione di crisi, tale da ostacolare l'applicazione del regolamento Dublino stesso, a causa dell'estrema pressione esercitata da un afflusso massiccio e sproporzionato di cittadini di paesi terzi o apolidi, che ne sottopone il sistema di asilo a considerevoli sollecitazioni¹³². La soglia oltre la quale la Commissione avrebbe potuto attivare il meccanismo di ricollocazione, era stata fissata al raggiungimento di un numero di richiedenti protezione internazionale e di persone reinsediate superiore al 150% di una quota nazionale definita per ciascuno Stato attraverso una chiave di riferimento basata su due criteri equivalenti: il numero degli abitanti e il prodotto interno lordo. In sostanza, la Commissione aveva delineato un sistema assimilabile al meccanismo di ricollocazione temporanea introdotto con le decisioni del 2015, con la differenza che esso non avrebbe più avuto una vigenza temporalmente limitata e avrebbe assunto un carattere strutturale rispetto all'impianto del regolamento Dublino. Inoltre, era stata prevista la facoltà per gli Stati di non partecipare al meccanismo di ridistribuzione, ma soltanto subordinatamente alla dichiarazione della propria indisponibilità e alla correlata corresponsione della cifra di 250.000 euro per ogni persona non accolta.

Orbene, innanzi all'esigenza di riflettere in una prospettiva *de iure condendo*, se, da un lato, risulta essenziale valutare le modalità attraverso le quali, nel concreto, garantire un'effettiva attuazione dell'art. 80 TFUE nel settore dell'asilo, e, sotto questo punto di vista, appare imprescindibile una ristrutturazione del sistema Dublino e un ripensamento dei fondamenti stessi del suo funzionamento¹³³, dall'altra, non può che aversi la consapevolezza della difficile attuabilità di un meccanismo di ricollocazione simile a quello realizzato con le

¹³² Nota 14. La proposta di inserire un meccanismo permanente di ricollocazione all'interno del funzionamento del sistema Dublino era parte di un più piano di riforma del Regolamento Dublino III (in vista dell'adozione del cd. Regolamento Dublino IV), in forza del quale sarebbero stati introdotti alcuni correttivi – piuttosto che una vera e propria rinnovazione del sistema –, i quali avrebbero permesso di perseguire l'obiettivo di un'equa ripartizione delle responsabilità e di affrontare il problema della distribuzione sproporzionata dei richiedenti tra gli Stati membri. Tuttavia, il progetto era stato aspramente criticato, soprattutto a causa del mantenimento, tra i fattori di allocazione di competenza, del criterio del Paese di primo ingresso, e dell'esclusione della possibilità di tenere in considerazione le caratteristiche e le esigenze dei singoli richiedenti asilo. Per un'analisi critica della proposta di Dublino IV, si veda: F. MAIANI, *The Reform of the Dublin III Regulation, European parliament*, 28 June 2016, www.europarl.eu, 2016, pp. 53-56; M. DI FILIPPO, *Dublin 'reloaded' or time for ambitious pragmatism?*, October 2016, in <https://eumigrationlawblog.eu/dublin-reloaded/>.

¹³³ In dottrina, sono state proposte ulteriori soluzioni per assicurare applicazione all'articolo 80 TFUE: l'istituzione di un sistema di visti umanitari europei, che consentirebbero agli individui in cerca di protezione di accedere agli Stati membri senza rischiare la vita; ovvero l'introduzione di modifiche alla direttiva del 2003 sullo *status* dei cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, in vista di una riduzione sostanziale del periodo di tempo necessario ai fini dell'acquisizione di tale *status* (il quale attribuisce la possibilità di spostarsi verso altri Stati membri per un periodo di tempo superiore a tre mesi). In questi termini, si veda: G. MORGESE, *Dublin System, "Scrooge-Like" Solidarity and the EU Law: Are There Viable Options to the Never-Ending Reform of the Dublin III Regulation?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3/2019, p. 86 ss.

decisioni del 2015, permanendo la necessità di individuare una modalità differente con la quale conferire al principio di solidarietà una nuova, e più efficace, declinazione.

Potrebbe risultare maggiormente apprezzabile, in quest'ottica, il correttivo messo a punto dal Parlamento europeo, nell'ambito del primo progetto di relazione sulla riforma del Regolamento Dublino¹³⁴. Con esso, il Parlamento aveva suggerito l'adozione di un sistema che consentisse il superamento del criterio del Paese di primo arrivo e introducesse un meccanismo automatico di trasferimenti, basato su un metodo di ripartizione fisso, non condizionato al superamento del 150% della quota giudicata sostenibile per ogni Stato. Invero, il pregio di questa proposta risiedeva nella designazione del criterio di scelta del Paese verso il quale attuare il trasferimento: esso valorizzava i legami sociali esistenti tra i richiedenti e il Paese di destinazione, ovvero imponeva di tenere in considerazione fattori quali, ad esempio, i legami familiari del soggetto, le sue competenze linguistiche, il percorso di studi eventualmente intrapreso, il pregresso soggiorno in uno degli Stati membri.

Una simile prospettazione, lungi dall'essere risolutiva delle disfunzioni del meccanismo di allocazione di competenze tra Stati, introdurrebbe uno strumento, la ricollocazione, che certamente stimola e dà attuazione al principio di solidarietà, e, nel contempo, permetterebbe di compiere un piccolo passo verso la delineazione di un sistema efficiente e rispettoso degli interessi dei singoli richiedenti asilo e delle peculiarità dei loro percorsi migratori.

¹³⁴ Il progetto era stato presentato dalla parlamentare europea e relatrice della proposta Cecilia Wikström; era stato successivamente emendato e votato in Commissione LIBE, il 19 ottobre 2017, e poi confermato dal Parlamento europeo in seduta plenaria a Strasburgo il 16 novembre 2017. Si veda: Parlamento europeo, Commissione LIBE, Progetto di 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)), Relatore: Cecilia Wikström, 24 febbraio 2017, 2016/0133(COD), reperibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE599.751+02+DOC+PDF+V0//IT&language=IT>; Parlamento europeo, *Eu asylum policy: reforming the Dublin rules to create a fairer system*, del 19 ottobre 2017, reperibile all'indirizzo http://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/background/20171019BKG86403/20171019BKG86403_en.pdf