

La Corte di Giustizia torna sul meccanismo di ricollocazione dei migranti tra rivendicazioni identitarie e tenuta dei valori fondanti dell'Unione europea*

di **Adriano Dirri** – *Dottore di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale nell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*

ABSTRACT: On April 2, 2020, the Court of Justice delivered the judgement on the infringement procedure started in late 2017. The Court ruled that Hungary, Poland and Czech Republic failed to fulfill their obligation under the relocation mechanism set by the Decisions 2015/1523 and 2015/1601. The Court dismissed the argument of the three Member States especially regarding art. 72 TFUE, where lies the derogation to the rules embodied in the Title V TFUE. According to the Court, this provision must be strictly interpreted, and it does not represent a general derogation. Moreover, this judgement highlights that the refugee crisis has been a systemic crisis of the European Union, where the foundational values as well as the principle of sincere cooperation are at stake. Thus, this judgement has to be read in the context of the crisis of the rule of law within the European Union and the infringement procedure might a viable tool for ascertaining the violation of the EU law and obligations.

SOMMARIO: 1. Introduzione e contesto normativo. – 2. Le ragioni dell'intervento in deroga a "Dublino III", in base all'art. 78, par. 3 TFUE. – 3. Le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston e la loro rilevanza sistemica. – 4. Il (nuovo) giudizio della Corte: *repetita iuvant?* – 5. L'articolo 72 TFUE e il limite alla discrezionalità degli Stati membri. – 6. Conclusioni: la nuova pronuncia della Corte nella crisi dell'Unione Europea.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. Introduzione e contesto normativo

La sentenza della Corte (Terza Sezione) del 2 aprile 2020 Commissione europea contro Repubblica di Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca (cause riunite C 715/17, C718/17 e C719/17) posta a fase conclusiva delle procedure di infrazione¹ nei confronti di Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca ha notevoli profili di interesse che incidono su aspetti delicati, nonché cruciali per l'ordinamento dell'Unione Europea. La procedura di infrazione, azionabile dalla Commissione nei confronti degli Stati membri, la cui base giuridica si rinviene nel noto articolo 17 TUE e soprattutto negli articoli 258 - 260 TFUE, ha il fine di accertare l'inadempimento degli obblighi derivanti in capo agli Stati membri dal diritto dei Trattati e dal diritto derivato². In particolare, la procedura di infrazione è volta ad

¹ D'ufficio o su reclamo di un soggetto. Ciò significa che, anche su reclamo di un soggetto, come la contestazione di uno Stato membro, è il giudizio discrezionale della Commissione che pertiene all'*an, quomodo* e quando avviare la procedura. Così, è sempre utile ricordare le conclusioni dell'avvocato generale Antonio Tizzano secondo cui "in effetti, la Commissione ha ampia discrezionalità per stabilire se avviare o meno una procedura d'infrazione contro uno Stato membro, senza che possano essere sindacate in sede giurisdizionale le relative valutazioni". Conclusioni dell'avvocato generale Antonio Tizzano, 31 gennaio 2002, Cause C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98 E C-476/98 par. 30 I-9446. Cfr. nella giurisprudenza della Corte: Sentenza 11 agosto 1995, causa C-431/92, *Commissione c. Germania*; Sentenza della Corte (Quarta Sezione) 12 novembre 2009, C-199/07, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:693; Sentenza della Corte (Quarta Sezione) del 3 marzo 2016, C-12/14, *Commissione c. Malta*, ECLI:EU:C:2016:135. Sulla prassi, in dottrina ex. *multis* cfr. L. PRETE – B. SMULDERS, *The Coming Age of Infringement Procedure*, in *Common Market Law Review*, Vol 47, Issue 1, pp. 9-61. Da ultimi M. CONDINANZI – C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in B. CARAVITA - M. CONDINANZI – A. MORRONE – A. M. POGGI, op. cit., p. 217 ss., specialmente p. 247 ss.

² Per la dottrina italiana si rimanda alla recente monografia di E. Albanesi, secondo la prospettiva del diritto costituzionale dell'UE. Ovviamente si rimanda anche alle principali opere che hanno affrontato in maniera compiuta il tema nonché a quelle di taglio manualistico. E. ALBANESI, *Pluralismo costituzionale e procedura d'infrazione dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2018, in particolare p. 122 ss.; L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2017. A. KACZOROWSKA, *European Union Law – 3rd Edition*, London, Routledge, 2013, p. 311 ss.; K. LENAERTS – I. MASELIS – K. GUTMAN (a cura di), *EU Procedural Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 159 ss.; D. CHALMERS – G. DAVIES – G. MONTI, *European Union Law: Texts and Materials 4th Edition*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 346-356; R. ADAM – A. TIZZANO, *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 264 – 276. Si vedano anche M. CONDINANZI – R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2009; C. AMALFITANO – M. CONDINANZI – P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017. Il tema è stato oggetto di grande attenzione da parte della dottrina: ad esempio, la procedura di infrazione pone molteplici quesiti attorno alle fondamenta giuridiche e valoriali dell'UE. Ciò significa interrogarsi su quanto l'inadempimento ex art. 258 scuota anche i valori dell'art. 2 TUE, ossia i "valori fondanti dell'Unione, veri pilastri della costruzione europea". Infatti, tale articolo possiede un valore vincolante e ci si chiede se la loro tutela sia garantita dai meccanismi politici dell'art. 7 o se ad essi si possano aggiungere rimedi giurisdizionali, ex. artt. 258-260: il dibattito è così aperto, da ultima cfr. L.S. ROSSI, *Il valore giuridico dei valori. L'Articolo 2 TUE: relazioni con altre disposizioni del diritto primario dell'UE e rimedi giurisdizionali*, in B. CARAVITA - M. CONDINANZI – A. MORRONE – A.M. POGGI, *I dieci anni del Trattato di Lisbona: spunti per il futuro dell'Europa*, in *Federalismi.it*, n. 19/2020, pp. iv ss. e xxii ss. Si vedano per i possibili rimedi giurisdizionali proposti: D. KOCHENOV, *The Acquis and Its Principles. The Enforcement of the 'Law' versus the*

assicurare non solo che venga rispettato il principio di legalità, ma anche l'articolo 4, par. 3 del TUE, che contiene il principio di leale collaborazione, opportunamente definito la pietra angolare dell'*acquis*, su cui si basa lo sviluppo del diritto dell'Unione Europea³. La Corte di giustizia ha riconosciuto e sostenuto l'autonomia di tale principio, senza che fosse connesso ad altre disposizioni dei Trattati. Si richiama tale principio perché, in relazione al rapporto tra Stati membri – ma anche tra questi e le istituzioni dell'Unione – il principio di leale cooperazione è connesso con il principio di solidarietà; la loro interconnessione, peraltro, dovrebbe essere ancor più giuridicamente vincolante in casi di estrema urgenza⁴.

Tale procedura è stata azionata dalla Commissione verso gli Stati menzionati, che hanno di frequente evaso alcuni degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea⁵: in Polonia e Ungheria

Enforcement of 'Values' in the EU, in A. JAKAB – D. KOCHENOV, *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 9 ss.; K.L. SCHEPPELE, *Enforcing the Basic Principles of EU Law through Systemic Infringement Actions*, in C. CLOSA – D. KOCHENOV, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 105 – 132.

³ Così P. DE PASQUALE - M. CARTABIA - C. IANNONE, Art. 4 TUE, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 28, citato da F. BATTAGLIA, *Il principio di leale cooperazione nel Trattato di Lisbona. Una riflessione sulle vicende legate al recesso del Regno Unito dall'Unione europea*, in B. CARAVITA - M. CONDINANZI – A. MORRONE – A.M. POGGI, op. cit., p. 24. Il dovere di cooperazione è un obbligo imposto agli Stati membri nei confronti delle istituzioni; la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha sancito l'esistenza di tale obbligo anche nell'ambito delle relazioni tra le istituzioni dell'Unione (accanto a quello dell'equilibrio istituzionale) che deve essere "attuato" tra loro ai sensi dell'art. 13, par. 2 TUE. Per la giurisprudenza sul tema cfr. B. NASCIMBENE – M. CONDINANZI (a cura di), *Giurisprudenza di diritto dell'Unione europea: casi scelti*, Milano, 2018, pp. 162 – 170. Cfr. *infra* nota 4. Infatti, la dottrina ha rilevato come la procedura di infrazione venga utilizzata con maggior frequenza anche in merito alle modalità di interazione degli Stati membri, tra loro e con le istituzioni. Cfr. P. MORI, *L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2/2018, p. 363 ss.

⁴ La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha definito gradualmente l'autonomia giuridica di tale principio, nel senso che ne ha affermato la sua natura obbligatoria sotto il profilo dei rapporti verticali sia in riferimento agli obblighi degli Stati membri verso le istituzioni e viceversa, quanto sul piano orizzontale, nei rapporti interistituzionali e tra gli Stati membri stessi. Ciò ricorda, sotto alcuni profili, il principio di lealtà federale. Sul tema la bibliografia è vastissima ma si rimanda, per un'eccellente ricostruzione, a F. BATTAGLIA, *Il principio di leale cooperazione...*, op. cit., pp. 23 – 53, specialmente pp. 23 – 40. *Ex multis* cfr.: M. KLAMERT, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014; F. CASOLARI, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L.S. ROSSI – F. CASOLARI (a cura di), *The EU after Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties*, Cham, Springer 2014, p. 93 ss; P. DE PASQUALE - M. CARTABIA - C. IANNONE, Art. 4 TUE, op. cit.; M. CONDINANZI, *Leale cooperazione*, in *Europa. Un'utopia in costruzione*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana Treccani, 2018; M. KLAMERT, Articles 3-5, in M. KELLERBAUER – M. KLAMERT – J. TOMKIN, *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 46 – 60.

⁵ Non è questa la sede per ulteriori approfondimenti, ma è utile ricordare che recentemente è stata approvata la Risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria, (2020/2513(RSP)). In questa risoluzione si legge che «esprime rammarico per il fatto che le audizioni non abbiano ancora portato a progressi significativi da parte dei due Stati membri in questione per quanto riguarda l'eliminazione dei rischi evidenti di violazione grave dei valori di cui all'articolo 2 TUE; osserva con preoccupazione che le relazioni e le dichiarazioni della Commissione e degli organismi internazionali, quali l'ONU, l'OSCE e il Consiglio d'Europa, indicano che la situazione sia in Polonia che in Ungheria si è deteriorata sin dall'attivazione dell'articolo 7, paragrafo 1, TUE; fa notare che l'incapacità del Consiglio di applicare efficacemente

(due dei tre Stati membri oggetto di questo giudizio) si assiste ad una continua violazione dei valori dell'Unione europea contenuti nell'art. 2 TUE, nonostante l'attivazione dell'art. 7, par. 1 TUE da parte del Consiglio⁶.

Il confronto tra Commissione e Polonia, Ungheria e Repubblica ceca in relazione ai migranti riguarda l'applicazione/violazione del diritto dell'Unione Europea e, in particolare, soprattutto l'estensione dell'applicabilità dell'art. 72 TFUE⁷ in tema di limiti alla vincolatività del diritto dell'Unione qualora sussistano motivi di ordine pubblico e sicurezza accanto al ruolo all'art. 4, par. 2 del TUE che, effettuato non a caso dai ricorrenti, ha un significato giuridico e politico preciso per gli equilibri dell'ordinamento europeo. Di contro, va valutata la "tenuta" e il ruolo dei principi di solidarietà (art. 80 TFUE) e leale collaborazione tra gli Stati membri dell'Unione Europea e tra questi e le Istituzioni dell'Unione, spesso insidiati in modo sistematico.

Il rilievo di questa "saga" è connesso al fatto che gli strumenti di diritto derivato contestati, le decisioni (UE) 2015/1523 e 2015/1601⁸ del Consiglio dell'Unione Europea, sono stati adottati per la

l'articolo 7 TUE continua a compromettere l'integrità dei valori comuni europei, la fiducia reciproca e la credibilità dell'Unione nel suo complesso»

⁶ Si tratta dell'attivazione della procedura ai sensi dell'articolo 7 TUE contro Ungheria e Polonia, i cui riferimenti saranno presenti in questo testo. Cfr. L. FUMAGALLI, *Commento all'art. 2 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014; T. MOORHEAD, *The Values of the European Union Legal Order: Constitutional Perspectives*, *European Journal of Law Reform*, vol. 16(1), 2014, pp. 3-18; S. WEATHERILL, *Law and Values in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 393 ss.; M. MESSINA (a cura di), *I valori fondanti dell'Unione europea a 60 anni dai Trattati di Roma*, Napoli, 2017; E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione Europea*, in AA. VV., *Liber Amicorum – Antonio Tizzano – De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, Giappichelli, p. 158 ss.; T. VON DANWITZ, *Values and the rule of law: foundations of the European Union: an inside perspective from the ECJ*, in *Revue de droit de l'union européenne*, vol. 4(2018), pp. 263-270; R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragioni di Stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci, 2017, pp. 605-612; P. LAVELLE, *Europe's Rule of Law Crisis: An Assessment of the EU's Capacity to Address Systemic Breaches of Its Foundational Values in Member States*, in *Trinity College Law Review*, Vol. 22(2019), pp. 35-50; M. CARTA, *Unione Europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Cacucci, Bari, 2020.

⁷ Il quale recita: «Il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna».

⁸ 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; 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 dottrina cfr. G. CAGGIANO, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 3/2015, pp. 459-488; P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *Il Diritto dell'Unione europea, Osservatorio europeo*, settembre 2015, pp. 1-9; B. NASCIBENE, *Refugees, the European Union and the "Dublin system". The Reasons for a Crisis*, in *European Papers*, n. 1, 2016, pp. 101-113; I. ANRÒ, *Le procedure decisionali d'urgenza dell'Unione Europea in tempi di crisi*, in *Eurojus*, 13/06/2017; S. QUADRI, *Sovranità funzionale e*

prima volta e con il fine di far fronte a «una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi», ai sensi dell'art. 78, par. 3 TFUE. In tale ambito, peraltro, viene richiesta maggiore solidarietà tra gli Stati membri, principio a cui è riservata una posizione «rinforzata» all'interno del Titolo V, capo secondo, del TFUE⁹.

2. Le ragioni dell'intervento in deroga a “Dublino III” in base all'art. 78, par. 3 TFUE

La genesi delle decisioni (UE) 2015/1523 e (UE) 2015/1601 del Consiglio¹⁰ è rinvenibile nella riunione congiunta dei Consiglio dei Ministri degli Esteri, della Giustizia e degli Affari interni del 20 aprile 2015, durante la quale la Commissione presentò il piano d'azione in tema di immigrazione “Agenda europea sulla migrazione”, con la quale si cercava di pianificare una risposta immediata all'emergenza migratoria in corso nel Mediterraneo centrale e centro-orientale¹¹. Il fine era la gestione, in modo efficace, della situazione di emergenza, le cui conseguenze erano evidenti sui già fragili sistemi di asilo e strutture di accoglienza degli Stati membri, in particolar modo quelli frontalieri. Infatti, la Commissione già prefigurava una proposta in base all'articolo 78, par. 3 TFUE, ossia un «meccanismo temporaneo per la distribuzione delle persone con evidente bisogno di

solidarietà degli Stati a tutela dei diritti dei migranti, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3/2019, pp. 663-688; M.L. TUFANO – S. PUGLIESE, *L'intervento dell'UE in risposta alle emergenze: trade-off tra stabilità finanziaria e solidarietà?*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Cacucci editore, Bari, 2018, pp. 221-237; L. MARIN, *Governing Asylum with (or without) Solidarity? The Difficult Path of Relocation Schemes, Between Enforcement and Contestation*, in *European Freedom and Security Justice*, n. 1/2019, p. 55 ss.

⁹ Inequivocabile la formulazione dell'articolo 80 del TFUE: «Le politiche dell'Unione di cui al presente capo e la loro attuazione sono governate dal principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario. Ogniqualvolta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio». Sul principio di solidarietà si rimanda alla monografia di G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, Cacucci, Bari, 2018. Secondo la dottrina, ad esempio, l'articolo 80 deve guidare la riforma del sistema Dublino: «*The recognition of the unconstitutionality of the current Dublin system and the construction of a reformed EU asylum acquis under Article 80 TFEU may not only alter the balance of responsibility between the Member States but also in the asylum system in general*». Cfr. E. KÜÇÜK, *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing?*, Volume 22, Issue 4, July 2016, pp. 448-469, citazione p. 469. Interessante anche il saggio di Morano – Foadi, che sottolinea come, il nesso tra solidarietà e responsabilità, dovrebbe guidare le situazioni di crisi dei rifugiati. S. MORANO-FOADI, *Solidarity and Responsibility: Advancing Humanitarian Responses to eu Migratory Pressures*, in *European Journal of Migration and Law*, Volume 19, Issue 3, Sep 2017, pp. 223 – 254.

¹⁰ 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; 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.

¹¹ Commissione europea, *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni: Agenda europea sulla migrazione*, Bruxelles, 13.5.2015 COM(2015) 240 final.

protezione internazionale, in modo da garantire la partecipazione equa ed equilibrata di tutti gli Stati membri allo sforzo comune»; inoltre, la Commissione presentava una proposta di redistribuzione dei richiedenti asilo, in base a criteri quali, PIL, popolazione, numero di disoccupati e numero passato di richiedenti asilo e rifugiati¹². Nella riunione straordinaria del Consiglio del 23 luglio 2015, nonché nella risoluzione del Parlamento europeo approvata il 29 aprile 2015, si sottolineava la necessità di fornire una risposta adeguata alla drammatica situazione nel Mediterraneo, visto il gran numero di migranti deceduti in mare. Il Parlamento europeo chiedeva all'UE e agli Stati membri di finanziare adeguatamente le operazioni di ricerca e soccorso e, soprattutto, che l'UE fondasse «la sua risposta alle recenti tragedie nel Mediterraneo sulla solidarietà e l'equa ripartizione della responsabilità», ai sensi dell'art. 80 TFUE. Inoltre, lo stesso Parlamento europeo invitava il Consiglio a prendere in considerazione l'applicazione della Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001¹³, oppure l'adozione di atti di diritto derivato sulla base dell'art. 78, par. 3 TFUE. Entrambi gli strumenti consentivano l'attivazione di «un meccanismo di solidarietà in caso di afflusso massiccio e improvviso di sfollati»¹⁴.

Nei fatti, proprio l'articolo 78, par. 3 TFUE è stato il fondamento giuridico di entrambe le decisioni. La prima decisione (UE) 2015/1523, è stata adottata a seguito del raggiungimento dell'accordo, in seno al Consiglio europeo nel corso della riunione del 25 e 26 giugno, sulla ricollocazione temporanea ed eccezionale di 40.000 persone bisognose di protezione internazionale, a cui ha fatto seguito una risoluzione, approvata il 20 luglio per consenso, dal Consiglio europeo. La decisione è stata, infine, adottata il 14 settembre 2015 dal Consiglio dell'Unione Europea, che ha così introdotto un meccanismo di ricollocazione temporaneo d'emergenza dall'Italia e dalla Grecia in altri Stati membri. Tale prima decisione era stata motivata dall'improvviso afflusso di migranti principalmente attraverso il Mediterraneo centrale e orientale e, nel considerando 13, si rilevava che, a causa dei conflitti in corso negli Stati vicini, la pressione sui sistemi di asilo di Italia e Grecia sarebbe

¹² *Ibidem*, pp. 5 e 23.

¹³ Direttiva 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

¹⁴ Consiglio europeo straordinario (23 aprile 2015) - Recenti tragedie nel Mediterraneo e politiche UE in materia di migrazione e asilo; Risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulle recenti tragedie nel Mediterraneo e sulle politiche dell'UE in materia di migrazione e asilo (2015/2660(RSP)), citazioni parr. 3 e 7. In sintesi, sul Consiglio europeo straordinario cfr. Senato della Repubblica - Ufficio dei rapporti con le istituzioni dell'Unione europea, scheda di lettura n. 136, Consiglio europeo straordinario del 23 aprile 2015, "Le pressioni migratorie nel Mediterraneo", 24 aprile 2015.

aumentata. Non solo, in quanto i rapporti trimestrali di Frontex¹⁵, dimostravano che il flusso degli “attraversamenti irregolari” era aumentato in modo vertiginoso anche negli anni precedenti, con il risultato che nel solo anno 2015, «*over one million refugees and migrants – compared with about 200,000 in 2014 – reached Europe by sea in an unauthorised manner, mainly arriving in Greece and Italy*»¹⁶.

La seconda decisione (UE) 2015/1601 fu necessaria a causa di un nuovo aumento della pressione migratoria. La proposta di decisione [COM(2015) 451 *final*], è stata presentata il 9 settembre dalla Commissione e poi approvata dal Consiglio a maggioranza qualificata il 22 settembre 2015, seppur con il voto contrario di Ungheria, Romania, Repubblica ceca e Repubblica slovacca. L’obiettivo di questa seconda decisione era quello di ricollocare dall’Italia e dalla Grecia 120.000 richiedenti, pari a circa il 43% di coloro in evidente bisogno di protezione internazionale.

Le due decisioni (UE) 2015/1523 e (UE) 2015/1601 del Consiglio figuravano, quindi, come atti normativi di natura temporanea e in deroga rispetto alla norma prevista dall’art. 13, par. 1, del regolamento (UE) n. 604/2013 (regolamento Dublino III)¹⁷, secondo cui lo Stato membro di primo ingresso (criterio residuale) è competente per l’esame della domanda di protezione internazionale, per quei soggetti che hanno varcato i relativi confini in modo illegale per via aerea e terrestre. Le decisioni introducevano deroghe temporanee alle fasi procedurali di cui agli articoli 21, 22 e 29 del

¹⁵ Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera, che ha sostituito la precedente Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea, istituita dal Regolamento (CE) N. 2007/2004 del Consiglio del 26 ottobre 2004 che istituisce un’Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea. Attualmente Frontex è regolata dal Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2019 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624.

¹⁶ European Union Agency for Fundamental Rights, *Asylum and migration into the EU in 2015*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016, p. 5. I dati di questo report si basano sulle relazioni trimestrali di Frontex, citate anche nei considerando 10 della Decisione 2015/1523 e 13 della decisione 2015/1601 di entrambe le decisioni. A titolo esemplificativo sull’andamento degli attraversamenti illegali cfr. Frontex, *Risk Analysis for 2016*, Varsavia, 2016, p. 14.

¹⁷ Sistema spesso e a ragione criticato. La riforma del sistema europeo comune di asilo (SECA), rappresentava la una priorità strategica per la Commissione nell’Agenda europea sulla migrazione. 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 COM (2015) 240 *final*. *Ex multis* cfr. M.I. PAPA, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri dell’Unione Europea*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 3/2016, pp. 299-305. C. DI STASIO, *La crisi del “Sistema Europeo Comune di Asilo” (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, n. 2/2017, p. 209 ss.; T.M. MOSCHETTA, *I criteri di attribuzione delle competenze a esaminare le domande d’asilo nei recenti sviluppi del l’iter di riforma del regime di Dublino*, in *Federalismi.it* n. 5/2018; M. MARCHEGIANI, *La riforma del sistema comune europeo di asilo: verso una procedura comune e uno status uniforme?*, in *Diritto Pubblico*, n. 1/2020, pp. 79-96.

medesimo regolamento¹⁸. Su Grecia e Italia cadeva l'obbligo di identificare e trasmettere le informazioni dei richiedenti ai rispettivi punti di contatto con i relativi Stati membri, anche mediante il coordinamento dell'EASO (*European Asylum Support Office*)¹⁹, per facilitare la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri; l'esame delle domande di protezione internazionale veniva effettuata negli Stati di ricollocazione, che avevano il dovere di indicare, ogni tre mesi, il numero di richiedenti che erano in grado di ricollocare (art. 5, par. 2 Decisione 2015/1523 e art. 5, par. 2 Decisione 2015/1601). Italia e Grecia identificavano i richiedenti ricollocabili negli Stati membri, presentando loro le informazioni necessarie e, a seguito dell'accettazione degli Stati membri di ricollocazione, avrebbero preso una decisione per ciascun richiedente. Lo Stato di ricollocazione avrebbe potuto rifiutare solo in presenza di «fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico, ovvero in presenza di seri motivi per applicare le disposizioni in materia di esclusione stabilite agli articoli 12 e 17 della direttiva 2011/95/UE» (art. 5, par. 7 decisione 2015/1523; art. 5, par. 7, decisione 2015/1601)²⁰.

Si è riportato il termine “saga”, dato che il 2 e 3 dicembre 2015 Slovacchia e Ungheria²¹ (la Polonia intervenne a loro sostegno) avevano impugnato la decisione (UE) 2015/1601, ai sensi dell'articolo

¹⁸ La procedura rimaneva in linea con l'art. 9 del Regolamento 604/2013 (art. 5, Decisione 2015/1523 e art. 5 Decisione 2015/1601), ove vi si prevedeva che Italia e Grecia avessero il dovere di identificare, registrare e rilevare le impronte digitali e trasmetterle al sistema centrale di Eurodac, nonché trasmettere le informazioni attraverso il sistema DubliNet.

¹⁹ Sull'EASO cfr. E.L. TSOURDI, *Bottom-up salvation?: from practical cooperation towards joint implementation through the European Asylum Support Office*, in *European papers*, 2016, Vol. 1, No. 3, pp. 997-1031.

²⁰ Individuati dagli articoli 12 e 17 della Direttiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 (Direttiva qualifiche). Per un'analisi si consiglia la lettura del manuale dell'Agenzia dell'Unione Europea per i diritti fondamentali, *Manuale sul diritto europeo in materia di asilo, frontiere e immigrazione*, Lussemburgo, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2014. Si consiglia anche C. COSTELLO, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 63 ss. e 231 ss. Sulle clausole di esclusione si veda la giurisprudenza della Corte. Sentenza della Corte (grande sezione) del 9 novembre 2010. Bundesrepublik Deutschland contro B (C-57/09) e D (C-101/09), ECLI:EU:C:2010:661; Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 31 gennaio 2017 *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* contro Mostafa Lounani, Causa C-573/14, ECLI:EU:C:2017:71.

²¹ Si ricordi, inoltre, che il 2 ottobre 2016, in Ungheria si è tenuto un referendum contro le decisioni qui discusse e contro le politiche europee in tema di immigrazione. Si veda G. HALMAI, *The Invalid Anti-Migrant Referendum in Hungary*, *VerfBlog*, 2016/10/04.

263 TFUE, chiedendone l'annullamento²². Vale la pena riportare alcuni dei motivi di ricorso²³ presentati dalla Repubblica slovacca e dalla Polonia, soprattutto in relazione alla successiva procedura d'infrazione.

Secondo i ricorrenti tale decisione era viziata da violazione di forme sostanziali, contestando l'idoneità della base giuridica nonché irregolarità procedurali. Probabilmente, l'aspetto più interessante riguardava la contestazione della base giuridica, l'art. 78, par. 3 TFUE: secondo Ungheria e Repubblica Ceca, la decisione impugnata doveva essere considerata un atto legislativo, perché poneva deroghe temporanee a disposizioni normative e un atto non legislativo non può derogare atti legislativi. Inoltre, l'esigenza di consultare il parlamento ai sensi dell'art. 78, par. 3 TFUE, avrebbe significato, sempre per i ricorrenti, una partecipazione del Parlamento (art. 289, par. 2, TFUE) e ivi si sarebbe applicata la procedura legislativa speciale. La Corte, nella Sentenza del 6 settembre 2017²⁴, aveva ampiamente chiarito l'idoneità della base giuridica su cui la decisione era stata adottata, addirittura ricordando la distinzione tra atto legislativo e non legislativo, ossia adottati o meno mediante una procedura legislativa. Un atto giuridico è legislativo solo se viene adottato su una specifica disposizione dei Trattati, che prevede la procedura legislativa ordinaria o speciale. Così, cadevano tutti quei motivi di ricorso dei ricorrenti fondati sul presunto carattere legislativo della decisione, visto che essa non era stata adottata per mezzo di una delle due procedure. Analogamente, il motivo secondo cui solo atti legislativi avrebbero potuto derogare ad altri atti legislativi non venne accolto dalla Corte, poiché ciò avrebbe ridotto l'operatività dell'art. 78, par. 3 TFUE. Infatti, per gli Stati ricorrenti tale disposizione avrebbe reso possibile unicamente norme di accompagnamento in supporto di un atto legislativo sulla base dell'art. 78, par. 2 TFUE. La Corte ha fornito adeguati

²² Il quale recita, nei paragrafi 1 e 2: «La Corte di giustizia dell'Unione europea esercita un controllo di legittimità sugli atti legislativi, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo e del Consiglio europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Esercita inoltre un controllo di legittimità sugli atti degli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione». I soggetti legittimati per la presentazione di un ricorso per annullamento di un atto legislativo dell'Unione sono le istituzioni dell'Unione, gli Stati membri e le persone fisiche e giuridiche. Cfr. R. ADAM – A. TIZZANO, op. cit., pp. 279 – 311.

²³ Ricorso proposto il 2 dicembre 2015 — Repubblica slovacca/Consiglio dell'Unione europea (Causa C-643/15) (2016/C 038/55); Ricorso proposto il 3 dicembre 2015 — Ungheria/Consiglio dell'Unione europea (Causa C-647/15) (2016/C 038/56). Sui ricorsi cfr. A. DI PASCALE, *Il ricollocamento: appena nato è già finito?*, in Eurojus, 16702/2016.

²⁴ Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:631.

chiarimenti sulla distinzione dei due strumenti di diritto primario, osservando, in particolare la natura “complementare” delle stesse²⁵. Infatti, una compressione dell’art. 78, par. 3, ridurrebbe l’utilità di siffatta norma nel disciplinare efficacemente situazioni di emergenza; al contrario, essa diviene operativa «per permettere alle istituzioni dell’Unione di adottare tutte le misure temporanee necessarie per rispondere in modo effettivo e rapido a una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi» (punto 77). Inoltre, la Repubblica ceca, appoggiata dalla Polonia, sempre in relazione all’art. 78, par. 3 TFUE, sosteneva la mancanza del presupposto di applicazione, perché l’afflusso dei richiedenti protezione internazionale era prevedibile e la decisione avrebbe disciplinato situazioni future, visto i termini temporali di 24 mesi delle deroghe. La Corte ha “smantellato” le argomentazioni dei ricorrenti facendo leva sui dati forniti da Frontex e dall’EASO e sottolineando che una risposta all’emergenza comporti, in genere, un carattere evolutivo e modulato della risposta.

È necessario sottolineare questa parte della sentenza del 6 settembre 2017, visto il tentativo di “comprimere” la portata operativa dell’art. 78, par. 3 TFUE, che fa il paio con il tentativo degli Stati convenuti di interpretare in modo ampio la deroga fornita dall’art. 72 TFUE (*infra* § 5). Per quanto concerne gli altri motivi di ricorso, non è questa la sede per analizzare quelli di natura procedurale, per i quali si rimanda ai commenti della sentenza²⁶.

È invece utile menzionare quanto sostenuto dalla Polonia in supporto del decimo motivo di ricorso dell’Ungheria, ossia la presunta violazione del principio di proporzionalità della Decisione.

²⁵ «Si tratta infatti di due disposizioni di diritto primario dell’Unione distinte che perseguono obiettivi differenti e subordinate a presupposti di applicazione loro propri, le quali forniscono una base giuridica per l’adozione, nel caso dell’articolo 78, paragrafo 3, TFUE, di misure temporanee a carattere non legislativo intese a rispondere a breve termine ad una determinata situazione di emergenza che gli Stati membri si trovino a dover affrontare, e, nel caso dell’articolo 78, paragrafo 2, TFUE, di atti a carattere legislativo che mirano a disciplinare, per un periodo indeterminato e in modo generale, un problema strutturale che si pone nel quadro della politica comune dell’Unione in materia di asilo» (punto 73).

²⁶ Per una sintesi cfr. Corte di Giustizia dell’Unione Europea, Comunicato stampa n. 91/17, Lussemburgo, 6 settembre 2017. Si vedano quindi i commenti di U. VILLANI, *Immigrazione e principio di solidarietà*, in *Freedom, Security & Justice*, 3/2017, pp. 1-4; H. LABAYLE, *La solidarité n’est pas une valeur : la validation de la relocalisation temporaire des demandeurs d’asile par la Cour de justice (CJUE, 6 septembre 2017, Slovaquie et Hongrie c. Conseil, C-643/15 et C-647/15)*, in *European Migration Law Blog*, 07/09/2017; M. MESSINA, *Il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri nella politica d’immigrazione UE: la continua ricerca di una sua declinazione concreta*, in M. MESSINA (a cura di), *I valori fondanti...*, op. cit., pp. 127-152; B. DE WITTE – E.L. TSOURDI, *Confrontation on relocation – The Court of Justice endorses the emergency scheme for compulsory relocation of asylum seekers within the European Union: Slovak Republic and Hungary v. Council*, in *Common Market Law Review*, Volume 55, Issue 5 (2018) pp. 1457 – 1494; A. CIRCOLO, *Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *DPCE online*, 2018, pp. 197-210.

Quest'ultima lamentava che la propria posizione sarebbe stata assimilabile a quella di Grecia e Italia (ossia con un afflusso improvviso di cittadini terzi), e considerava un onere sproporzionato l'assegnazione delle quote di ricollocazione. La Corte, oltre a respingere il motivo di ricorso, in quanto l'Ungheria non si trovava più in uno stato d'emergenza, si era soffermata sull'argomentazione di ordine generale²⁷ a supporto, avanzata dalla Polonia, secondo la quale alcuni Stati membri avrebbero dovuto sopportare oneri maggiori in ragione dell'omogeneità etnica, con ricadute sull'ordine pubblico e la sicurezza nazionale²⁸.

È interessante richiamare la citata argomentazione della Polonia, in quanto essa mirava a far leva sull'identità nazionale e sull'ordine pubblico, motivi di difesa poi largamente proposti dagli Stati convenuti nelle memorie depositate per il caso poi deciso con la sentenza del 2 aprile 2020 (*infra* § 4 e 5). Appare evidente, come sottolineato da un primo commento²⁹ su tale sentenza, che mancava la volontà politica di ottemperare a tali decisioni. Allo stesso tempo era stata avviata la procedura di infrazione, con l'invio delle lettere di messa in mora il 15 e 16 giugno 2017 e del parere motivato il 26 luglio 2017³⁰. Non solo, la Commissione aveva ricordato, con un'ulteriore lettera del 19 settembre 2017, che la Corte di giustizia si era espressa nel merito con la sentenza richiamata, ma gli Stati inadempienti non avevano inviato alcuna risposta. La Commissione ha così avviato la fase giudiziaria della procedura di infrazione, con la presentazione dei ricorsi della Commissione presso la Corte di giustizia.

²⁷ Peraltro irricevibile, in quanto proposta in una memoria di intervento e perché si spingeva «ben al di là degli argomenti fatti valere dall'Ungheria» (punto 303).

²⁸ Ciò, avrebbe comportato l'impossibilità di ricollocare la totalità dei richiedenti protezione internazionale a cui si aggiunge la violazione all'articolo 21 della Carta di Nizza (non discriminazione).

²⁹ M. MESSINA, *La Corte di Giustizia afferma la validità giuridica del meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale. A quando la volontà di alcuni Stati membri UE di ottemperarvi?*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, n. 4/2017.

³⁰ Commissione europea – Comunicato stampa, *Ricollocazione: la Commissione passa alla fase successiva nelle procedure d'infrazione contro la Repubblica ceca, l'Ungheria e la Polonia*, Bruxelles, 26 luglio 2017. La Commissione non era stata persuasa dalle risposte ricevute da parte degli Stati inadempienti ed era addirittura giunta ad inviare ulteriori lettere, chiedendo di conformarsi agli obblighi delle decisioni, vista la sentenza del 6 settembre 2017, che respingeva il ricorso per annullamento della decisione UE 2015/1601. A queste ultime lettere, la Commissione non aveva ricevuto risposta.

3. Le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston e la loro rilevanza sistemica

Ulteriori spunti sono stati forniti dalle Conclusioni dell'avvocato generale del 31 ottobre 2019, Eleanor Sharpston, che aiutano la lettura della sentenza della Corte del 2 aprile 2020 in quanto rendono evidente una problematica condivisione dei valori fondanti di cui si è fatto cenno³¹.

Infatti, l'Avvocato generale ha correttamente enfatizzato gli sforzi della Commissione nel dimostrare «la base fattuale delle censure mosse nei confronti dei tre Stati membri convenuti» (punto 165); la Commissione è riuscita in modo chiaro a provare la sussistenza dell'inadempimento contestato, in quanto questo non era cessato. Non diversamente, nella Sentenza, la CGUE ha evidenziato gli sforzi della Commissione nella fase precontenziosa, dato che essa è giunta a richiedere specificamente a Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca di conformarsi agli obblighi derivanti dalle decisioni (punti 24-41). Tale richiamo è importante perché si può notare come, a fronte del reiterato inadempimento degli obblighi derivanti dai Trattati di questi Stati membri, l'Avvocato generale abbia espressamente dedicato parte delle osservazioni conclusive (punti 239-241) proprio all'osservanza dello Stato di diritto e di come l'art. 2 del TUE conferisca sostanza ai considerando del Preambolo. Interessante anche la citazione della giurisprudenza in merito, ove vi si richiama il fondamentale giudizio *Le Verts*/Parlamento ma, soprattutto, recenti casi in tema di separazione dei poteri³² e di indipendenza del potere giudiziario³³, come a voler significare che questa “saga” rappresenti

³¹ Conclusioni dell'Avvocato Generale Eleanor Sharpston, presentate il 31 ottobre 2019 Causa C-715/17, Commissione europea contro Repubblica di Polonia Causa C-718/17 Commissione europea contro Repubblica di Ungheria Causa C-719/17 Commissione europea contro Repubblica ceca, ECLI:EU:C:2019:917. Per un veloce commento 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; E. COLOMBO, Le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston sulle *relocation decisions: la condanna dei paesi convenuti per preservare lo stato di diritto e il principio di solidarietà*, in Eurojus, 25/11/2019.

³² *R (Miller) c The Prime Minister and Cherry c. Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41.

³³ Sentenza del 24 giugno 2019, Commissione/Polonia, C-619/18 (Indipendenza della Corte suprema), ECLI:EU:C:2019:615. La dottrina è, ovviamente, ampia sulla tutela dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria. Si richiamano, *ex multis*: K.L. SCHEPPELE, *EU Commission v. Hungary: The Case for the “Systemic Infringement Action”*, in *Verfassungsblog*, 22 November 2013; C. CLOSA – D. KOCHENOV – J.H.H. WEILER, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, EUI Working Paper RSCAS 2014/25; A. ANGELI, *Polonia. Le derive di una democrazia (quasi) maggioritaria*, in *Federalismi.it*, n. 17/2016; G. CAGGIANO, *Dialogo sullo Stato di diritto negli Stati membri dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *op. cit.*, pp. 513-518; D. KOCHENOV, L. PECH – K.L. SCHEPPELE, *The European Commission's Activation of Article 7: Better Late than Never?*, *VerfBlog*, 2017/12/23; A. MAGEN, L. PECH, *The Rule of Law and the European Union*, in C. MAY, A. WINCHESTER (a cura di), *Handbook on the Rule of Law*, Cheltenham-Northampton, 2018, pp. 235-256; M. ARANCI, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in Eurojus, n. 3/2019, p. 49 ss. Impossibile non segnalare sul caso

nient'altro che un'altra modalità nella lesione dello Stato di diritto, che «implica l'osservanza dei propri obblighi giuridici. Il mancato rispetto di tali obblighi [...] è un pericoloso primo passo verso l'annichilimento della società ordinata e strutturata governata dallo Stato di diritto della cui comodità e sicurezza beneficiamo in qualità di cittadini. Il cattivo esempio è particolarmente dannoso se proviene da uno Stato membro» (punto 241).

Tale riflessione è avvalorata dal fatto che, nei successivi e conclusivi paragrafi, l'avvocato generale richiami gli Stati membri al dovere di leale cooperazione sancito dall'art. 4, par. 3 del TUE nonché alla solidarietà tra gli stessi, con esplicito riferimento all'art. 2³⁴.

4. Il (nuovo) giudizio della Corte: *repetita iuvant?*

Solamente dopo questo doveroso richiamo alle conclusioni dell'avvocato generale è possibile addentrarsi nel merito del giudizio della Corte³⁵. Gli Stati convenuti per la mancata osservanza dell'articolo 5, par. 2 della Decisione 2015/1523 e/o dell'art. 5, par. 2 della Decisione 2015/1601³⁶, deducevano vari argomenti contro la ricevibilità del ricorso.

Di grande interesse l'argomentazione giuridica basata sulla cessazione degli effetti temporanei delle decisioni, visto che il periodo di applicazione era nel mentre cessato. Contro tale ragionamento la Corte ha affermato che l'obiettivo dell'art. 258 TFUE consiste nell'accertamento dell'inosservanza

la monografia di W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, Oxford University Press, 2019; M.A. ORLANDI, *La "democrazia illiberale": Ungheria e Polonia a confronto*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, pp. 167-215; F. BATTAGLIA, *La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea fra strumenti di natura politica e mezzi giurisdizionali*, in F. ANGHELONE – F. BATTAGLIA – F. CHERUBINI, *Uniti si può. I valori dell'Unione europea in tempo di crisi*, Roma, Bordeaux, 2019, pp. 11 – 58; M. CARTA, *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *Eurojus*, n. 1/2020, p. 1 ss. A. VON BOGDANDY, *Principles of a systemic deficiencies doctrine: How to protect checks and balances in the Member States*, in *Common Market Law Review*, Volume 57, Issue 3 (2020) pp. 705 – 740; U. VILLANI, *Sul controllo dello Stato di diritto nell'Unione Europea*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 1/2020, pp. 10-28; A. FESTA, *L'Unione Europea e l'erosione dello Stato di diritto in Polonia*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 1/2020, pp. 145-165; Commissione Europea, Comunicato stampa, *Stato di diritto in Polonia e Ungheria: situazione deteriorata*, 16/01/2020.

³⁴ Punti dal 242 al 255. Viene ritenuto opportuno riportare il seguente passaggio del punto 253: «In seno al «demos» europeo, la condivisione non equivale ad esaminare i trattati e il diritto derivato per verificare che cosa si può rivendicare. Essa esige anche l'assunzione di responsabilità collettive nonché oneri (sì, oneri) per promuovere il bene comune».

³⁵ Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 2 aprile 2020 Commissione europea contro Repubblica di Polonia e altri, ECLI:EU:C:2020:257.

³⁶ La disposizione era identica, ossia: «gli Stati membri, a intervalli regolari e almeno ogni tre mesi, indicano il numero di richiedenti che sono in grado di ricollocare rapidamente nel loro territorio e qualsiasi altra informazione pertinente». In egual modo, gli inadempimenti riguardano i paragrafi da 4 a 11 dell'art. 5 di entrambe le decisioni.

e che uno degli scopi del procedimento precontenzioso è fornire allo Stato membro l'opportunità di conformarsi agli obblighi derivanti dai trattati o da un atto di diritto derivato; inoltre, l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in base alla situazione fattuale in cui si trovava il dato Stato membro, alla scadenza di tale termine. Si deve sottolineare, quindi, che la Commissione può interpellare la Corte sull'«accertamento dell'esistenza dell'inadempimento dedotto allo scopo di farlo cessare. Pertanto, la Commissione non può, ad esempio, chiedere alla Corte, nell'ambito di un ricorso per inadempimento, di ingiungere a uno Stato membro di adottare un particolare comportamento al fine di conformarsi al diritto dell'Unione». Ciò detto, la Corte specifica che la temporaneità delle decisioni non comporta l'irricevibilità dei ricorsi, perché agli Stati membri inadempienti erano stati richiamati numerose volte a adempiere agli obblighi suddetti. La Commissione, ben prima dei pareri motivati, aveva raccomandato l'adempimento dei detti obblighi in svariate relazioni sulla ricollocazione e il reinsediamento, senza ottenere, tuttavia, alcun progresso da parte degli Stati inadempienti³⁷.

Di qui la Corte rileva che, se tale linea argomentativa dovesse essere accolta, qualsiasi Stato membro che, con il suo comportamento, comprometta la realizzazione dell'obiettivo relativo ad una decisione adottata in base all'art. 78, par. 3, potrebbe evitare la procedura per inadempimento, «con la conseguenza che gli Stati membri potrebbero trarre beneficio dalla loro propria colpa» (punto 63). Risulta chiara la funzione della Commissione, nel ruolo di vigile attore dell'applicazione del diritto dell'Unione. In caso contrario, non solo la Commissione non potrebbe agire ai sensi dell'art. 258, ma ammettere l'irricevibilità di un siffatto ricorso significherebbe minare «l'obbligatorietà di tali decisioni [...] il rispetto dei valori sui quali è fondata l'Unione, a norma dell'articolo 2 TUE, fra i quali figura, lo Stato di diritto». Di conseguenza, l'accertamento dell'inadempimento deve verificare la responsabilità dello Stato membro nei confronti degli altri Stati dell'UE.

³⁷ La Commissione, nelle quindici relazioni sul ricollocamento e il reinsediamento, ha riferito costantemente sull'attuazione delle decisioni 2015/1523 e 2015/1601. In particolare, rilevano quelle relazioni in cui Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca venivano specificamente invitate a conformarsi agli obblighi derivanti dalle decisioni, ossia la nona [COM(2016) 636 *final*], la decima [COM(2017) 202 *final*], l'undicesima [COM(2017) 212 *final*], la dodicesima [COM(2017) 260 *final*], la tredicesima [COM(2017) 330 *final*], la quattordicesima [COM(2017) 405 *final*] e la quindicesima [COM(2017) 465 *final*] relazione sulla ricollocazione e reinsediamento. In quest'ultima, del 6 settembre 2017, appena prima dell'avvio della procedura di infrazione, la Commissione rilevava che «come già riferito, l'Ungheria e la Polonia rimangono gli unici paesi a non aver ancora effettuato alcuna ricollocazione; la Polonia non assume impegni dal 16 dicembre 2015. Analogamente, la Repubblica ceca non assume impegni dal maggio 2016 e non effettua ricollocazioni dall'agosto 2016. Questi paesi dovrebbero cominciare immediatamente a impegnarsi e ad attuare ricollocazioni».

Parimenti, in merito all'interesse ad agire della Commissione, essa non è tenuta a dimostrare l'esistenza di tale interesse né indicare le ragioni che l'hanno indotta a presentare un ricorso³⁸. Così, rileva esclusivamente la mancata osservanza degli obblighi derivanti dai Trattati, analogamente a quanto osservato dall'avvocato generale e, in particolar modo, il corretto ricorso all'articolo 72³⁹ che permette di non applicare le decisioni basate sull'art. 78, par. 3 TFUE, per ragioni di ordine pubblico e sicurezza.

Questo è il nodo della questione in oggetto, ossia i limiti di cui all'art. 72 rispetto agli obblighi derivanti dall'articolo 78, par. 3, oltre al rispetto del principio di solidarietà tra gli Stati membri in materia di asilo⁴⁰.

Infatti, senza soffermarsi sulle altre eccezioni di irricevibilità per violazione di parità di trattamento, per la violazione dei diritti della difesa nel corso del procedimento precontenzioso e irricevibilità per mancanza di precisione o incoerenza dell'atto di ricorso⁴¹, è invece utile, per una lettura sistemica della Sentenza rispetto all'ordinamento dell'Unione, porre maggiormente l'attenzione sui motivi di difesa evocati dai tre Stati membri, ossia principalmente l'art. 72 TFUE in combinato disposto con l'art. 4, par. 2 TUE. In gioco vi è il «margine di discrezionalità agli Stati nella materia di cui si tratta», nel rispetto delle altre disposizioni e soprattutto del principio di leale collaborazione all'art. 4, par. 3 TFUE⁴².

In specie, Polonia e Ungheria sostenevano la legittimazione a non conformarsi agli obblighi delle decisioni, in forza dell'art. 72 TFUE e art. 4, par. 2 TUE, in quanto gli atti di diritto derivato sarebbero

³⁸ Infatti, secondo l'art. 258 è necessario solamente che per la Commissione sussista l'inadempimento: «La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia dell'Unione europea». Cfr. R. ADAM – A. TIZZANO, op. cit., p. 265.

³⁹ Secondo il quale «il presente titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna».

⁴⁰ Su tale tema cfr. G. MORGESE, op. cit., p. 59 ss.

⁴¹ Riguardo la parità di trattamento, gli Stati in oggetto fondavano l'irricevibilità sul fatto che anche altri Stati non avevano pienamente adempiuto agli obblighi suddetti. La Corte, invece, ha dimostrato la ricevibilità del ricorso, a fronte della grave persistenza degli inadempimenti contestati. Ungheria, Polonia e Repubblica Ceca contestavano anche la violazione dei diritti di difesa nella fase precontenziosa, a causa della brevità del tempo concesso per la risposta alle lettere di messa in mora. Tale motivazione è infondata dato che la Commissione aveva avviato il procedimento in una fase avanzata del periodo di applicazione delle decisioni e aveva fornito, in numerose occasioni, la possibilità di uniformarsi ai già indicati obblighi. Infine, l'irricevibilità per mancanza di precisione o incoerenza dell'atto di ricorso, avanzata dalla Repubblica Ceca, è stata respinta dalla Corte, in quanto la Commissione ha dimostrato che l'inadempimento contestato era dato dal fatto che la Repubblica Ceca non aveva più assunto impegni di ricollocazione dopo il 13 maggio 2016.

⁴² Attenta dottrina, a ragione, rilevava che sarebbe stato utile rinviare la soluzione interpretativa alle sentenze della Corte di Giustizia. Cfr. G. CELLAMARE, *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2011, p. 6.

gerarchicamente fonti inferiori. La primazia dell'art. 72 TFUE come norma di conflitto, che avrebbe reso possibile l'omissione dell'applicazione delle decisioni 2015/1523 e/o 2015/1601, si sarebbe basata, secondo tali Stati, sul fatto che il meccanismo di ricollocazione, come applicato dalle autorità greche e italiane, non consentiva il mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico. La valutazione dei rischi, secondo tali Stati, derivava dalla possibile ricollocazione, nel loro territorio, «di estremisti e di persone pericolose che possono commettere atti violenti, o perfino di natura terroristica» (punto 135). Per la Polonia, in particolare, l'art. 72 TFUE costituiva una norma di conflitto, grazie alla quale qualsiasi Stato membro potrebbe non attuare un atto del Titolo V del TFUE, in caso di pericolo per la sicurezza nazionale, in relazione al quale si dovrebbe dimostrare solo la «plausibilità del rischio», estendendo la discrezionalità in capo allo Stato membro (punti 134 – 138)⁴³.

A ciò la Corte ha ribattuto affermando che gli atti delle Istituzioni europee godono di una presunzione di legittimità, come peraltro confermato nella sentenza Slovacchia e Ungheria contro Consiglio (C-643/15 e C-647/15). Nel merito, vi sono deroghe espresse da applicare (artt. 36, 45, 52, 65, 72, 346 e 347 TFUE) e non una riserva generale che possa escludere l'applicazione di determinati atti di diritto dell'Unione europea per motivi di sicurezza⁴⁴; ciò, comprometterebbe l'uniformità del diritto dell'Unione. Secondo costante giurisprudenza, ricorda la Corte di giustizia, la deroga ex art. 72 TFUE, «deve essere interpretata restrittivamente»⁴⁵. La Corte sottolinea che la discrezionalità degli Stati membri in materia di ordine pubblico e sicurezza non può, dunque, essere determinata in modo unilaterale, ribadendo, così, la necessità di un continuo dialogo e mutuo controllo tra Istituzioni dell'Unione e Stati membri e richiamando, implicitamente, il principio di leale cooperazione all'art. 4, par. 3.

⁴³ Cfr. G. COLAVECCHIO, *Meccanismo di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale e limiti all'applicabilità dell'art. 72 TFUE quale clausola di esenzione dagli obblighi nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Ordine internazionale e diritti umani – Osservatorio sulla Corte di Giustizia dell'Unione Europea* n. 2/2020, p. 423.

⁴⁴ Si ricorda la giurisprudenza in tema di sospensione di meccanismi automatici, la Sentenza della Corte (Grande Sezione) 5 aprile 2016, Aranyosi e Caldararu, cause C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198 e Sentenza della Corte (Grande Sezione) 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, LM, ECLI:EU:C:2018:586.

⁴⁵ Punto 144 della Sentenza. La giurisprudenza richiamata è la sentenza del 15 dicembre 2009, Commissione contro Danimarca e la sentenza del 4 marzo 2010, Commissione contro Portogallo.

5. L'articolo 72 TFUE e il limite alla discrezionalità degli Stati membri

Il nodo centrale del caso in oggetto verteva sulla determinazione dei “fondati motivi” ovvero dei “seri motivi”, che possono essere evocati per impedire l'applicazione degli atti dell'Unione europea e che gli Stati convenuti hanno interpretato “a maglie larghe”.

Peraltro, ricorda la Corte, spetta allo Stato membro dimostrare la necessità di avvalersi dell'art. 72 TFUE e, a tal riguardo, i considerando delle decisioni⁴⁶ menzionavano la necessità di considerare la sicurezza nazionale nel corso del processo di ricollocamento. Così, per la Corte, «l'articolo 72 TFUE, in quanto disposizione derogatoria, dev'essere interpretato restrittivamente e, pertanto, non conferisce agli Stati membri il potere di derogare a disposizioni di diritto dell'Unione mediante il mero richiamo agli interessi connessi al mantenimento dell'ordine pubblico [...] ma impone loro di dimostrare la necessità di avvalersi della deroga prevista [...]»⁴⁷.

La clausola di esclusione (reato grave), definita nella Direttiva 2011/95 (artt. 12, par. 2, lett. b e 17, par. 1, lett. b), può essere invocata solo dopo aver effettuato caso per caso una valutazione meticolosa, al fine di determinare l'esistenza di fondati motivi per ritenere che gli atti commessi dalla singola persona siano conformi a tale clausola di esclusione, mentre la valutazione della gravità dell'illecito richiede l'esame completo delle circostanze del singolo caso. L'ambito di applicazione di tale clausola, inoltre, è addirittura più esteso rispetto a quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra (art. 1, sezione F, lettera b). Non solo: i “fondati motivi” non richiedono il necessario riferimento al reato grave, ma solo la prova di un «pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico», lasciando anch'essi un maggiore margine di discrezionalità agli Stati membri, rispetto ai seri motivi di cui sopra. Analogamente ai “seri motivi”, anche i “fondati motivi” possono essere invocati dalle autorità di ricollocazione solo in presenza di elementi oggettivi, concordanti e precisi e solo dopo una valutazione per quanto possibile globale della condizione del singolo caso. Solo successivamente a tale meticolosa procedura, si ripete, caso per caso, lo Stato membro avrebbe potuto invocare seri o fondati motivi.

Viceversa, l'articolo 72 TFUE non avrebbe potuto essere invocato ai soli fini di prevenzione generale e senza che fosse dimostrato un rapporto diretto con il singolo caso. Con tale ragionamento

⁴⁶ Si tratta dei considerando 32 della Decisione 2015/1601 e 26 della Decisione 2015/1523, redatti in termini identici.

⁴⁷ Cfr. A. NATO, *La sentenza Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca: sovranisti alla prova del meccanismo di ricollocamento dei richiedenti protezione internazionale*, in *Diritti Comparati*, 30 aprile 2020.

la Corte ha provato che, da una parte, le disposizioni introdotte sia dalla Direttiva 2011/95/UE (Direttiva qualifiche), quanto dalle due decisioni contestate, consentano un controllo maggiore⁴⁸ e quindi una più ampia discrezionalità⁴⁹ da parte degli Stati membri, mentre, dall'altra, ha delineato i confini dell'art. 72 TFUE, affinché esso non sia utilizzato come clausola di "conflitto" che osti all'applicazione del diritto dell'Unione.

Nei fatti concreti relativi alla procedura di ricollocamento, gli Stati convenuti contestavano lo scarso coordinamento amministrativo con le autorità elleniche e italiane, fatto non suffragato dall'ottava [COM(2016) 791 *final*], undicesima [COM(2016) 212 *final*] e dodicesima [COM(2016) 212 *final*] relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, in quanto gli Stati membri di ricollocazione avevano potuto effettuare controlli di sicurezza supplementari, o perfino sistematici. Inoltre, dalle stesse relazioni, si evinceva anche che gli Stati membri avevano avuto la possibilità di richiedere l'assistenza dell'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (Europol) e di esigere ulteriori colloqui di sicurezza da parte dei relativi agenti di polizia. Ciò detto, per la Corte, l'argomentazione derivata dal combinato disposto dell'art. 72 TFUE e 4, par. 2 TUE è da respingere, dato che gli atti di diritto derivato lasciavano agli Stati membri ampia discrezionalità nel tutelare gli interessi di ordine pubblico e sicurezza.

Ulteriori e interessanti considerazioni sono svolte in merito all'ultimo motivo di difesa, avanzato dalla Repubblica Ceca. Questo si basava sul malfunzionamento e inefficacia del meccanismo di ricollocazione e sulla mancanza di cooperazione delle autorità greche e italiane. Ad avviso della

⁴⁸ La prima in riferimento alla Convenzione di Ginevra, le seconde nel merito della novella "fondati motivi", rispetto alla Direttiva "qualifiche" stessa, che garantisce maggiore discrezionalità agli Stati membri nella valutazione delle procedure di ricollocamento. Peraltro, la Corte, nel punto 157, afferma che «a nozione di «pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico», ai sensi delle succitate disposizioni delle decisioni 2015/1523 e 2015/1601, deve essere interpretata in modo più ampio di quanto non lo sia nella giurisprudenza relativa alle persone che godono del diritto alla libera circolazione. Tale nozione può in particolare comprendere potenziali minacce alla sicurezza nazionale o all'ordine pubblico». Cfr. G. COLAVECCHIO, op. cit., p. 424.

⁴⁹ La discrezionalità è un elemento essenziale per la comprensione del ragionamento della Corte, secondo la quale «i motivi in questione – dovendo essi essere «fondati», e non «seri», e non riferendosi necessariamente 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, ma richiedendo solo la prova di un «pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico» - lasciano chiaramente un margine di discrezionalità più ampio agli Stati membri di ricollocazione rispetto ai seri motivi per applicare le disposizioni in materia di esclusione stabilita agli articoli 12 e 17 della direttiva 2011/95» (punto 156). Così, alle autorità competenti degli Stati membri di ricollocazione entrambe le decisioni lasciavano maggiore discrezionalità sulla "sorte" di ciascun richiedente in quanto, oltre alle disposizioni in materia di esclusione contenute negli articoli 12 e 17 della direttiva 2011/95/CE, vi si aggiungevano i «fondati motivi per ritenere che la persona in questione rappresenti un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico» (art. 5, par. 7 decisione 2015/1523; art. 5, par. 7, decisione 2015/1601). In precedenza, sulla negazione dello status di rifugiato cfr. V. ZAMBRANO, *Lotta al terrorismo e riconoscimento dello status di rifugiato nel quadro normativo e giurisprudenziale europeo: un rapporto problematico*, in Freedom, Security & Justice: European Legal Studies, n. 3/2017, pp. 71-90.

Repubblica Ceca, la minaccia alla sicurezza pubblica sarebbe stata connessa all'eventuale ricollocazione di individui potenzialmente legati all'estremismo religioso (punto 174); pertanto, la mancanza di applicazione delle decisioni in oggetto, avrebbe trovato le proprie basi giuridiche nell'articolo 72 TFUE e 4, par. 2 TFUE. In particolare, il riferimento a quest'ultima disposizione, a parere di chi scrive, è significativo, in quanto le rivendicazioni della Repubblica Ceca poggiano sull'identità nazionale degli Stati membri, tutelata dall'Unione nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale (art. 4, par. 2 TFUE) e spesso richiamata come fondamento di quei tratti identitari e nazionalisti, sulla cui base si fonda l'opposizione a taluni obblighi dei Trattati e ad una *ever closer Union*⁵⁰. Infatti, la Repubblica Ceca aveva adottato una risoluzione (la n. 439/2017), con cui aveva deciso di sospendere l'attuazione degli obblighi derivanti dalle decisioni, a causa del deterioramento della situazione in materia di sicurezza, dovuto al malfunzionamento della procedura di ricollocazione. Ciò è ancor più grave se si considera che tali difficoltà dovrebbero essere affrontate con uno spirito di cooperazione e di solidarietà ed equa ripartizione degli oneri, così come previsto dall'articolo 80 TFUE. A conferma della negligenza della Repubblica Ceca vi è la dimostrazione del fatto che altri Stati membri hanno dato seguito agli impegni di ricollocazione. A tal fine, infatti, data l'unicità della situazione di emergenza, questa avrebbe dovuto essere affrontata con maggiore cooperazione e coordinamento, né rileva la fornitura di aiuti diversi all'Italia e alla Grecia per sottrarsi o in alternativa agli obblighi imposti dalle decisioni (punti 173-188)⁵¹.

6. Conclusioni: la nuova pronuncia della Corte nella crisi sistemica dell'Unione Europea

La Corte ha quindi condannato o, per meglio dire, accertato l'esistenza dell'inadempimento di Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca e ha rivelato, ancora una volta, una certa insistenza da parte di

⁵⁰ Tale paragrafo recita che «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali. Rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale. In particolare, la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

⁵¹ Si tratta della cooperazione orizzontale e funzionale o, appunto, amministrativa, tra l'Unione e gli Stati membri nonché tra gli Stati membri stessi. Ci si ricollega, così, all'effettiva attuazione del principio di leale cooperazione (art. 4, par. 3 TUE). Questo è un altro fattore di integrazione, che alimenta l'uniformazione delle norme tra gli Stati membri, cioè l'avvicinamento delle diverse "prassi" tra gli Stati membri, con il fine di conferire migliore capacità attuativa al diritto dell'Unione Europea. Cfr. R. ADAM – A. TIZZANO, op. cit., pp. 800 – 804. In modo esteso cfr. C. HARLOW – P. LEINO – G. DELLA CANANEA, *Research Handbook on EU Administrative Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2017.

taluni Stati membri nel non ritenersi vincolati dagli obblighi derivanti dai trattati e dagli atti di diritto derivato. L'evidenza è grave se si considera la mancanza di unità d'intenti tra gli Stati membri in momenti di emergenza, durante i quali l'applicazione dei principi di solidarietà e leale cooperazione dovrebbe essere maggiore⁵². Ciò, anche considerando che l'attuazione del Titolo V dovrebbe essere ispirato ancor più al principio di solidarietà, visto l'art. 80 TFUE, la cui generalità della formulazione, però, lascia ampio margine discrezionale nel decidere quali siano le misure più adatte nel promuoverne l'attuazione. Così, gli Stati membri «*are bound by the abstract legal obligation to promote solidarity and burden sharing in the realisation of the area of freedom, security and justice*»⁵³.

Risulta evidente la portata sistematica di questa sentenza, in ragione del conflitto derivato dalla resistenza di alcuni di Stati membri alla pervasività delle norme del diritto dell'Unione europea. In discussione, come si evince da tale caso, vi è l'osservanza dei principi fondamentali dell'Unione (art. 2 TUE), a fronte di una sempre maggiore reticenza di alcuni Stati membri nell'adempiere alle prescrizioni derivanti dai Trattati, che pure tutelano quell'identità nazionale, dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale, di cui nell'art. 4 TUE⁵⁴. Non deve stupire che l'utilizzo - in questo caso improprio - di tale disposizione, in connessione con l'art. 72 TFUE, sia problematico: invero, il fine perseguito è quello di scardinare valori e principi che

⁵² Per Tsourdi, il principio di solidarietà rimane «*emergency driven*». Tuttavia, si è dimostrato che anche in casi di estrema emergenza la solidarietà tra gli Stati membri non risulta essere quella attesa, ne è stata la prova proprio la crisi dei migranti e lo stallo nella riforma del Regolamento di Dublino. Cfr. E.L. TSOURDI, *Solidarity at work? The prevalence of emergency driven solidarity in the administrative governance of the Common European Asylum System*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 24(5) 2017, pp. 667–686. In senso fortemente critico R. CADIN, *L'insostenibile solitudine dell'Italia davanti ai flussi incontrollati di migranti ridotti in Libia in stato di schiavitù*, in *Federalismi.it*, 13/2017. Cfr. anche A.G. MENÉNDEZ, *The Refugee Crisis: Between Human Tragedy and Symptom of the Structural Crisis of European Integration*, in *European Law Journal*, Vol. 22, Issue 4 (July 2016), pp. 388 – 416.

⁵³ Infatti, attenta dottrina ha rilevato che «*Article 80 TFEU establishes no free-standing competence for the adoption of measures promoting solidarity and responsibility sharing among Member States*». Tale articolo può essere considerato alla stregua di una «*horizontal provision that may influence the interpretation of other Treaty competences on border controls, asylum and immigration*». Nella prassi tale principio si è tradotto in varie forme di supporto logistico, finanziario operativo e legislativo. Cfr. K. HAILBRONNER – D. THYM, *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, 2nd edition, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016, pp. 1043-1045. Bisogna ricordare che tale principio è vincolante, nonostante la sua intrinseca flessibilità. Inoltre, non vi è unanimità di vedute circa la possibilità di considerare tale articolo come fondamento giuridico di interventi atti a condividere gli oneri derivanti da interventi solidaristici. Ad oggi nessun atto dell'Unione ha indicato l'art. 80 TFUE a suo fondamento e si è avanzata la possibilità che lo sia congiuntamente agli artt. 77 e 79 TFUE. Cfr. M.I. PAPA, op. cit., pp. 290-295.

⁵⁴ In tal senso L.S. ROSSI, 2, 4, 6 (TUE), ... *l'interpretazione dell'"identity clause" alla luce dei valori fondamentali dell'UE*, in AA. VV., op. cit., p. 859 ss.

sono alla base delle norme menzionate, ossia la tutela delle identità all'interno del progetto di integrazione⁵⁵.

Quindi, come è possibile proteggere i valori di cui all'art. 2 TUE da evidenti violazioni della *rule of law*, a fronte della debolezza della procedura di cui all'art. 7 TUE⁵⁶? Tali valori sembrano aver assunto un ruolo importante nella giurisprudenza della Corte di Giustizia⁵⁷, al punto da indurre la dottrina a interrogarsi sull'applicabilità dell'art. 2 TUE in combinazione con altre disposizioni dei Trattati. La Sentenza in oggetto non sembra essere esclusa da tale tendenza, soprattutto se la si legge unitamente alla Sentenza della Corte del 6 settembre 2017 (Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea) e alle conclusioni dell'Avvocato Generale. Non è errato, dunque, affermare che «*Article 2 TEU becomes judicially applicable through the systematic, value-oriented interpretation of the specific provision [...] At the same time, the value-oriented interpretation 'charges' the specific provision feeding on the general and foundational nature of Article 2*»⁵⁸. L'articolo 2 dovrebbe essere interpretato in modo restrittivo, ovvero nei soli casi in cui siano

⁵⁵ In questo senso M. TAKLE, *Is the migration crisis a solidarity crisis?*, in A. GRIMMEL (a cura di), *The Crisis of the European Union*, London: Routledge, (2018), pp. 116–129; L. MARIN – S. PENASA – G. ROMEO, *Migration Crises and the Principle of Solidarity in Times of Sovereignism: Challenges for EU Law and Polity*, in *European Journal of Migration and Law*, Vol. 22, Issue 1, (2020), pp. 1-10; S. PENASA – G. ROMEO, *Sovereignty-based Arguments and the European Asylum System: Searching for a European Constitutional Moment?*, in *European Journal of Migration and Law*, Vol. 22, Issue 1, (2020), pp. 11-38; I.G. LANG, *No Solidarity without Loyalty: Why Do Member States Violate EU Migration and Asylum Law and What Can Be Done?*, in *European Journal of Migration and Law*, Vol. 22, Issue 1, (2020), pp. 39 - 59; L. MARIN, *Waiting (and Paying) for Godot: Analyzing the Systemic Consequences of the Solidarity Crisis in EU Asylum Law*, in *European Journal of Migration and Law*, Vol. 22, Issue 1, (2020), pp. 60 – 81.

⁵⁶ La dottrina è vasta sul tema: L. BESSELINK, *The Bite, the Bark, and the Howl: Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in A. JAKAB – D. KOCHENOV, op. cit., pp. 128 – 144; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello Stato di diritto nell'Unione*, in *federalismi.it*, 2016; C. CURTI GIALDINO, *Il Parlamento europeo attiva l'art. 7, par. 1, TUE nei confronti dell'Ungheria: quando, per tutelare lo "Stato di diritto", si viola la regola di diritto*, in *federalismi.it*, n. 18, 2018; B. NASCIMBENE, *La violation grave des obligations découlant du Traité UE. Les limites de l'application de l'art. 7*, in AA. VV., op. cit., p. 672 ss.; G. HALMAI, *Launching Article 7 TEU against the Hungarian Government*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2018, pp. 927-930; P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *federalismi.it*, n. 8, 2020. P. 197 ss.; B. CARAVITA, *Quanta Europa c'è in Europa*, Seconda Edizione, Torino, Giappichelli, 2020, p. 114; C. CLOSA, *Institutional logics and the EU's limited sanctioning capacity under Article 7 TEU*, in *International Political Science Review*, April 22, 2020.

⁵⁷ In particolare nel Parere 2/13 della Corte (Seduta Plenaria), 18 dicembre 2014; Sentenza del 27 febbraio 2018, Caso C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses contro Tribunal de Contas, ECLI:EU:C:2018:117; Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 6 marzo 2018, Causa C-284/16, Slowakische Republik contro Achmea BV, ECLI:EU:C:2018:158; Sentenza della Corte (Grande Sezione) del 25 luglio 2018, Causa C-216/18 PPU, (caso LM), ECLI:EU:C:2018:586; Sentenza della Corte (Seduta Plenaria) del 10 dicembre 2018, Andy Wightman e a. contro Secretary of State for Exiting the European Union, ECLI:EU:C:2018:999.

⁵⁸ Questa è l'opinione di Von Bogdandy e Spieker. Cfr. A. VON BOGDANDY - L. D. SPIEKER, *Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU Values, Reverse Solange, and the Responsibilities of National Judges*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 15, Issue 3, September 2019, pp. 391 – 426, citazione p. 417. Si rimanda alla bibliografia ivi citata per la dottrina *Solange e reverse Solange*.

minacciati i diritti fondamentali nella loro “essenza” e in situazioni eccezionali, come ormai è realtà assodata la violazione degli obblighi derivanti dai Trattati nonché lo scardinamento dello Stato di diritto in taluni Stati membri⁵⁹. Infatti, a parere di chi scrive, l’obiettivo degli Stati ricorrenti prima e convenuti dopo era quello di comprimere l’operatività dell’art. 78, par. 3 TFUE e, allo stesso tempo, utilizzare gli strumenti forniti all’art. 72 TFUE, con il fine di “mantenere” maggiore discrezionalità in materia di ordine pubblico e sicurezza, facendo leva anche su rivendicazioni identitarie.

⁵⁹ Recentemente, il 29 aprile 2020, è stata avviata un’ulteriore procedura di infrazione contro la Polonia, in materia di giustizia, diritti fondamentali e cittadinanza, in cui si contesta la novella legislativa sul sistema giudiziario, la *Amendments to the Act on the System of Common Courts, the Act on the Supreme Court, the Act on the National Council of the Judiciary and Certain other Acts*, (numero dell’infrazione: 20202182). European Commission, Press Release, *Rule of Law: European Commission launches infringement procedure to safeguard the independence of judges in Poland*, 29 April 2020. Cfr. S. GIANELLO, *La nuova legge polacca sul sistema giudiziario: cresce (ulteriormente) la distanza che separa Varsavia e Bruxelles*, in *Federalismi.it*, n. 8/2020, p. 116 ss. Sul significato “composito” dell’*European rule of law*, si veda recentemente Salerno, secondo cui la tutela dello Stato di diritto e della “*European rule of law*”, visto l’insuccesso del rimedio politico (art. 7 TUE), sia stata effettuata meglio mediante i rimedi giurisdizionali (procedura di infrazione, rinvio pregiudiziale) grazie la loro azione a “tenaglia”. Cfr. G.M. SALERNO, *European Rule of Law: un principio in cerca d’autore*, in B. CARAVITA - M. CONDINANZI – A. MORRONE – A.M. POGGI, op. cit., specialmente pp. 9 – 22. Si veda anche F. BATTAGLIA, *La tutela dello Stato di diritto nell’Unione...*, op. cit.: M. SMITH, *Staring into the abyss: A crisis of the rule of law in the EU*, in *European Law Journal*, Vol. 25, Issue 6, November 2019, pp. 561 – 576.