



### OSSERVATORIO SULLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA N. 2/2020

#### 1. 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

[Commissione c. Repubblica di Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca \(Cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17\) sentenza della Corte di giustizia \(Terza sezione\) del 2 aprile 2020 \(ECLI:EU:C:2020:257\)](#)

Il 2 aprile 2020 la Corte di Giustizia si è pronunciata – a seguito dell'avvio dei procedimenti di infrazione nei confronti di Polonia (causa C-715/17), Ungheria (causa C-718/17) e Repubblica ceca (causa C-719/17), proposti ai sensi dell'articolo 258 TFUE il 21 e il 22 dicembre 2017 – accertando la violazione del diritto dell'Unione da parte dei tre Stati membri convenuti derivante dal mancato rispetto del meccanismo di ricollocazione dei richiedenti protezione internazionale.

La Presidente della Commissione Ursula Von der Leyen ha [commentato](#) la sentenza in oggetto sottolineando l'importanza e l'attualità di un accertamento chiaro della responsabilità degli Stati membri in una pronuncia che «is referring to the past but it will give us guidance to the future» per la formulazione delle politiche europee in materia di immigrazione e asilo. Il nuovo *work programme* della Commissione, [COM\(2020\) 37 final](#), pubblicato il 29 gennaio 2020 prevede, infatti, nell'ambito della priorità *Promoting our european Way of Life* di presentare iniziative legislative e non legislative per un «Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo» (sugli orientamenti politici della Commissione vedi [F. PERRINI, Un'Unione più ambiziosa. Il mio programma per l'Europa. Il programma di Ursula von der Leyen per la nuova Commissione, in OSORIN, 2019](#)).

Il sistema di ricollocazione è stato parte integrante delle politiche di risposta alla c.d. “crisi dei rifugiati” del 2015, al fine di supportare l'Italia e la Grecia nella gestione dei flussi migratori che hanno, in un lasso di tempo limitato, portato all'arrivo nel loro territorio di centinaia di migliaia di cittadini di Paesi terzi, attraverso quella che viene definita la “rotta mediterranea”, principale via di ingresso nel territorio dell'Unione dei richiedenti protezione internazionale.

Questo meccanismo, delineato inizialmente nell'[Agenda europea sulla migrazione](#), si è concretizzato con l'adozione delle decisioni [\(UE\) 2015/1523](#) e [\(UE\) 2015/1601](#), in

conformità al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri contenuto all'art. 80 TFUE, che orienta le politiche dell'Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione.

In base a tale principio le politiche e le procedure in materia di asilo e protezione internazionale devono tendere a «colmare le diseguaglianze [...] negli Stati membri dell'UE attraverso un'equa distribuzione degli sforzi soprattutto logistici» (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 dell'Unione europea a 60 anni dai trattati di Roma*, Napoli, 2019, p. 128 s.). Principio di solidarietà che, allargando lo sguardo – oltre ad essere alla base delle politiche dell'Unione nelle materie di cui al Titolo V capo II del TFUE – è «declinato in molteplici varianti e materie e riferito a soggetti diversi, [e] permea di sé l'intera costruzione europea» (U. VILLANI, *Immigrazione e principio di solidarietà*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, p. 1).

Le decisioni 2015/1523 e 2015/1601 istituivano un meccanismo temporaneo ed eccezionale di ricollocazione dall'Italia e dalla Grecia in altri Stati membri di persone in evidente bisogno di protezione internazionale. La base giuridica in forza della quale questi atti sono stati adottati è l'art. 78 par. 3 del TFUE. La possibilità di adottare misure temporanee «qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi» è prevista nell'ordinamento dell'Unione sin dal Trattato di Maastricht, ma non era mai stato adottato alcun atto *ex art.* 78 par. 3 prima del settembre 2015. La procedura prevede che il Consiglio adotti tali misure su proposta della Commissione previa consultazione del Parlamento europeo, e che, in mancanza di una diversa indicazione, si applichi la regola generale del voto a maggioranza qualificata in seno al Consiglio.

Questi atti normativi hanno temporaneamente derogato all'art. 13 par. 1 del [regolamento \(UE\) n. 604/2013](#), comunemente denominato regolamento Dublino III, in forza del quale la Repubblica ellenica e la Repubblica italiana (in quanto Paesi di primo ingresso e in assenza di altre specifiche fattispecie) e non gli Stati di ricollocazione, sarebbero state competenti ad esaminare le domande di protezione internazionale dei richiedenti, nonché alle fasi procedurali di cui agli artt. 21, 22 e 29 del medesimo regolamento.

Nonostante la sua natura obbligatoria, il piano di ricollocazione si è risolto in un sostanziale insuccesso, di cui è certamente concausa la mancanza di cooperazione di alcuni Stati membri, tra cui spiccano quelli convenuti nel giudizio in oggetto (Cfr. [U. VILLANI, cit., p. 1](#)).

Questa sentenza interviene dopo la cessazione delle attività di ricollocazione a seguito della scadenza del periodo di applicazione delle decisioni 2015/1523 e 2015/1601, rispettivamente il 17 e il 26 settembre 2017, e rappresenta un nuovo capitolo di una diatriba durata anni, della quale è opportuno qui ricordare la sentenza del 6 settembre 2017, della Grande Sezione [Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio](#), pronunciata a seguito dei ricorsi di annullamento proposti nel dicembre 2015, e sostenuta dalla Polonia, nel tentativo fallito di contestare la legittimità della decisione 2015/1601 (vedi [M. MESSINA, La Corte di giustizia afferma la validità giuridica del meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale. A quando la volontà politica di alcuni stati membri UE di ottemperarvi?, in OIDU, 2017](#)).

Nel caso in esame, la Terza sezione della Corte ha accertato la violazione dell'art. 5 par. 2, della decisione 2015/1523 e della decisione 2015/1601 nel caso della Polonia e della Repubblica ceca e dell'art. 5 par. 2 della decisione 2015/1601 relativamente all'Ungheria, nonché degli obblighi conseguenti derivanti dagli articoli 5, paragrafi da 4 a 11, delle rispettive decisioni non avendo tali Stati ricollocato i richiedenti protezione internazionale nei rispettivi territori.

È fatto acclarato che i governi di Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca siano apertamente contrari a qualunque meccanismo di ricollocamento obbligatorio. Riportando brevemente i fatti che originano la controversia, in applicazione di tali decisioni, come previsto dagli artt. 5 par. 2, gli Stati membri avrebbero dovuto assumere degli impegni di ricollocazione «a intervalli regolari e almeno ogni tre mesi, indicando il numero di richiedenti che sono in grado di ricollocare rapidamente nel loro territorio». Le posizioni degli Stati membri convenuti sono leggermente differenziate, ma sostanzialmente assimilabili. Nel dicembre 2015, la Polonia aveva dichiarato di essere in grado di ricollocare rapidamente nel suo territorio 100 persone, senza tuttavia procedere a tali ricollocazioni e non aveva successivamente assunto alcun ulteriore impegno di ricollocazione. L'Ungheria, invece, non aveva in alcun momento collaborato all'attuazione del piano di *relocation*, non fornendo, durante l'intero arco temporale di applicazione della decisione 2015/1601 nessuna indicazione circa il numero di persone che essa era in grado di ricollocare nel suo territorio e non aveva conseguentemente proceduto a nessuna ricollocazione. Infine, la Repubblica ceca aveva indicato, nel febbraio e nel maggio 2016, la disponibilità di ricollocare rapidamente nel suo territorio 50 richiedenti, ma solo 12 persone erano state poi effettivamente trasferite dalla Grecia. A fronte di questa disponibilità, la Repubblica ceca non aveva più assunto impegni di ricollocazione successivi.

Senza soffermarsi sulle numerose eccezioni preliminari, appare tuttavia necessario un breve riferimento alla competenza della Corte a giudicare *ex art. 258 TFUE* dopo la cessazione dell'applicabilità delle norme temporanee. I giudici europei hanno infatti respinto l'argomento avanzato dagli Stati membri convenuti circa l'asserita irricevibilità dei ricorsi della Commissione, causata dall'impossibilità di porre rimedio agli inadempimenti contestati per via della scadenza del periodo di applicazione delle decisioni temporanee di ricollocazione, avvenuta, come riportato in precedenza, rispettivamente il 17 e il 26 settembre 2017 (punti 47-50).

Tuttavia, se è vero che uno degli scopi del procedimento precontenzioso è quello di fornire allo Stato membro interessato l'opportunità di conformarsi agli obblighi su di esso incombenti in forza del diritto dell'Unione (cfr. [Commissione c. Slovacchia \(causa C-433/13\)](#) punti 39 e 40 e giurisprudenza *ivi* citata), le sentenze pronunciate dalla Corte *ex art. 258* del TFUE possiedono natura essenzialmente dichiarativa. Inoltre, la constatazione di un inadempimento continua ad avere una rilevanza sostanziale come «fondamento della responsabilità eventualmente incombente allo Stato membro [...] nei confronti di altri Stati membri, dell'Unione o di singoli» (punto 66; v. [Commissione c. Italia \(causa 39/72\)](#) punto 11).

La sentenza affronta altresì una questione giuridica di grande rilevanza, il cui interesse trascende i fatti oggetto della controversia: i limiti all'applicabilità dell'art. 72 TFUE quale clausola di esenzione dagli obblighi altrimenti vincolanti che discendono dal diritto derivato dell'Unione relativo allo spazio di libertà sicurezza e giustizia.

Fermo restando quindi il potere discrezionale della Commissione di aprire una fase contenziosa qualora uno Stato membro non adempia ad un obbligo derivante dal diritto

dell'Unione, la stessa Commissione, nella [comunicazione del 21 dicembre 2016 “Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione”](#), ha affermato l'opportunità di “indirizzare” tale discrezionalità verso determinati obiettivi, agendo sulle infrazioni che rappresentano un ostacolo all'attuazione degli obiettivi strategici dell'Unione (v. in tal senso U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, VI ed., 2020, pp. 354-355).

La Commissione non è tenuta a dimostrare l'esistenza di un interesse ad agire né a indicare i motivi che l'hanno indotta a proporre un ricorso per inadempimento (punto 67; v. anche [Commissione c. Malta \(C-12/14\)](#), punto 26), essendo la Corte unicamente chiamata a stabilire se l'azione vertente su un comportamento passato abbia ancora un «sufficiente interesse» ad essere trattata (punto 68; v. anche [Commissione c. Francia \(causa 26/69\)](#), punti 9 e 10). Ciò, per la Corte, non può essere messo in dubbio sia perché, in fase precontenziosa, il termine fissato nei pareri motivati scadeva in una data precedente alla sopravvenuta impossibilità ad adempiere rispetto alle violazioni oggetto della controversia, sia in ragione della specificità delle questioni di diritto dell'Unione sollevate (punto 70). Sotto questo profilo sono particolarmente significative le [conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston](#), che sottolinea come le questioni sollevate nell'ambito di queste controversie siano «legittime e importanti» relativamente al rispetto dello Stato di diritto, al principio di solidarietà, alla politica comune in materia di asilo e al ruolo della Commissione quale custode dei trattati (punto 105).

Stante la pacifica esistenza di una violazione di quanto prescritto dalle decisioni di ricollocazione, ed essendo le stesse da considerare *intra vires* e valide in maniera incontestabile (conclusioni dell'avvocato generale, punto 154 e punti 172-176), si intende ora soffermarsi sulla principale questione di merito del giudizio: il campo di applicazione dell'art. 72 TFUE quale norma atta a esimere gli Stati membri da obblighi vincolanti per ragioni di ordine pubblico e di sicurezza interna.

Precedentemente al caso in oggetto, l'art. 72 TFUE era già stato invocato dalla Polonia, quale parte interveniente, nel 2017 in *Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio*. Il governo polacco sosteneva che l'imposizione di quote obbligatorie di ricollocazione, contenuta nella decisione temporanea 2015/1601, fosse contraria al principio di proporzionalità, non permettendo agli Stati membri di «garantire l'esercizio effettivo delle responsabilità ad essi incombenti per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna ai sensi dell'articolo 72 TFUE» (*Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio (C-643/15 e C-647/15)*, punto 306).

Nel confermare la legittimità dell'atto, la Corte aveva sottolineato come nell'adozione delle decisioni istitutive del meccanismo di ricollocazione dall'Italia e dalla Grecia, il Consiglio avesse tenuto in considerazione le responsabilità degli Stati membri in materia di ordine pubblico e sicurezza interna.

Si deve a tal proposito evidenziare come il considerando 26 della decisione 2015/1523 e, con analogo testo, il considerando 32 della decisione 2015/1601 si riferiscano alla sicurezza nazionale e all'ordine pubblico quali elementi da considerare durante l'intero svolgimento della procedura di ricollocazione, e invitino gli Stati membri a condividere tra loro le pertinenti informazioni qualora vi siano «fondati motivi per ritenere che il richiedente costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico». Inoltre, gli articoli 5 par. 7 di entrambe le decisioni prevedono che gli Stati di ricollocazione possano rifiutare il trasferimento di un richiedente protezione internazionale «qualora sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico, ovvero in presenza di seri motivi per

applicare le disposizioni in materia di esclusione stabilite agli articoli 12 e 17 della direttiva 2011/95/UE».

Pertanto, le decisioni oggetto della presente controversia consentivano agli Stati membri di ottemperare alle misure vincolanti in esse previste rispettando contemporaneamente gli obblighi derivanti dall'art. 72 TFUE.

Nonostante il giudizio della Corte in sede di legittimità e le espresse previsioni delle decisioni in oggetto in materia di sicurezza nazionale e ordine pubblico, gli Stati membri convenuti hanno sostenuto l'argomentazione che, a norma dell'art. 72 TFUE, fossero legittimati a non dare applicazione al meccanismo temporaneo di ricollocazione nel suo complesso. In particolare, la Repubblica di Polonia ha affermato che l'art. 72 TFUE deve essere considerato come una «norma di conflitto» in forza della quale le prerogative degli Stati membri in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna prevalgono sui loro obblighi di diritto derivato. L'art. 72 TFUE, secondo il governo polacco, potrebbe quindi essere invocato per disapplicare qualsiasi norma adottata nell'ambito del titolo V del trattato quando gli Stati membri ritengano la sussistenza di un «rischio anche potenziale» per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna (punto 137).

La Repubblica ceca – con una doglianza basata sull'articolo 4 par. 2, TUE e seppur in modo non autonomo sull'art. 72 TFUE – ha inoltre sostenuto la tesi che l'ingresso nel proprio territorio nazionale di persone “potenzialmente” legate all'estremismo religioso rappresenterebbe una minaccia per la sicurezza interna, ritenendo che il malfunzionamento del meccanismo, in particolare l'insufficienza di informazioni sui richiedenti protezione internazionale e l'impossibilità di svolgere colloqui precedentemente alla ricollocazione, non consentano di garantire la sicurezza interna (v. punti 138 e 174).

Una tale interpretazione dell'art. 72 TFUE comporterebbe un potere talmente esteso in capo agli Stati che non sarebbe sufficiente qualificare come discrezionale, sfociando piuttosto in un potere arbitrario, laddove si accetti che l'unica condizione per potersi avvalere della facoltà prevista dall'articolo in questione risiede nella dimostrazione della non palese infondatezza circa l'esistenza di un rischio per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna. Arbitrio, che si può già evincere dall'intento non troppo velato di operare una discriminazione tra i richiedenti protezione internazionale fondata sulla religione, invocando una presunta salvaguardia dell'identità nazionale attraverso una lettura distorta di quanto garantito nel diritto primario dall'art. 4 par. 2 del TUE. Una interpretazione in contrasto, tra l'altro, con l'art. 21 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali e con l'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che garantiscono ogni individuo contro qualsiasi forma di discriminazione (v. R. MCCREA, *Religion and the public order of the European Union*, Oxford, 2010; F. CASOLARI, *L'azione dell'Unione Europea contro le discriminazioni sulla base della religione: l'impatto della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani*, in *Dir. Um. Dir. Int.*, 2012, p. 475).

La Corte di giustizia giunge a conclusioni diametralmente opposte a quanto sostenuto da Polonia, Ungheria e Repubblica ceca fissando dei limiti stringenti ai provvedimenti statali adottati ex art. 72 TFUE in violazione di obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

I giudici europei, alla luce della propria costante giurisprudenza (v. [Commissione c. Danimarca \(C-461/05\)](#), punto 52; [Commissione c. Portogallo, \(C-38/06\)](#), punto 63), interpretano l'art. 72 TFUE in maniera restrittiva (punto 144) ritenendo che non sia lecito

dedurne una “riserva generale” che escluda dall’ambito d’applicazione del diritto dell’Unione qualsiasi misura adottata per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza.

Sebbene la sentenza riconosca e salvaguardi la competenza degli Stati membri ad adottare misure volte al mantenimento dell’ordine pubblico e della sicurezza interna, da ciò non deriva un’impermeabilità di tali misure rispetto all’applicazione del diritto dell’Unione. A conferma dell’inesistenza di una riserva generale, le deroghe applicabili in situazioni capaci di compromettere l’ordine pubblico o la pubblica sicurezza sono espressamente previste dalle fonti primarie in ipotesi eccezionali, chiaramente delimitate, contenute negli artt. 36, 45, 52, 65, 72, 346 e 347 TFUE (punto 143).

La Corte sottolinea che gli Stati membri non possono decidere unilateralmente, senza alcuna forma di controllo delle istituzioni dell’Unione, di violare degli obblighi imposti dal diritto europeo per esigenze relative al mantenimento dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale (punto 146). Incombe in capo allo Stato membro l’onere di dimostrare la necessità di avvalersi della deroga prevista dall’art. 72 TFUE al fine di esercitare le proprie responsabilità in materia di mantenimento dell’ordine pubblico e della salvaguardia della sicurezza interna (punti 147 e 152).

Per quanto riguarda le decisioni 2015/1523 e 2015/1601, la Corte aggiunge che questa necessità deve essere stabilita alla luce delle deroghe previste in virtù di detti atti giuridici, conservando gli Stati membri il diritto di rifiutare individualmente la ricollocazione di un richiedente protezione internazionale qualora sussistano “fondati motivi” per ritenere che esso rappresenti un pericolo per la sicurezza nazionale e l’ordine pubblico come espressamente previsto dai summenzionati artt. 5, par. 7 di tali decisioni.

L’espressione “fondati motivi” utilizzata nelle decisioni che istituiscono il meccanismo temporaneo di ricollocazione – che come previsto dall’art. 5 par. 4 vengono rilevati prima del trasferimento del richiedente nello Stato di destinazione e quindi prima dell’inizio della procedura di valutazione della domanda di protezione internazionale – lascia chiaramente un margine di discrezionalità molto ampio agli Stati membri di ricollocazione nello stabilire se un richiedente costituisca o meno un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico.

La Corte ritiene che questo margine di apprezzamento sia ben più ampio di quello previsto dalla [direttiva qualifiche](#) nelle disposizioni in materia di esclusione dallo *status* di rifugiato e dal beneficio della protezione sussidiaria di cui agli artt. 12 e 17, operando una distinzione tra i “motivi fondati” delle decisioni di ricollocazione e “i seri motivi” della direttiva 2011/95, richiedendo i primi solo la prova di un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico (punto 156).

La Corte interpreta la nozione di «pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico» in modo forse eccessivamente ampio, ricomprendendo non solo l’eventualità che la persona in questione rappresenti una «minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società» – come *mutatis mutandis* previsto dall’art. 27 par. 2 della direttiva 2004/38/CE relativamente alla libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari – ma anche che rappresenti una “minaccia potenziale” alla sicurezza nazionale o all’ordine pubblico (punto 157).

Nella valutazione della Corte gli Stati membri di ricollocazione possono invocare i fondati motivi per non procedere ad una ricollocazione solo dopo una valutazione dei fatti di cui essi siano a conoscenza, applicata al caso individuale, e «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» (punto 159).

Considerato l'ampio margine di discrezionalità in capo agli Stati circa la ricollocazione, caso per caso, di ogni individuo, il ricorso all'art. 72 TFUE per giustificare la mancata attuazione degli obblighi incombenti in forza della decisione 2015/1523 e/o della decisione 2015/1601 appare pretestuoso.

In conclusione, se è vero che da un lato l'interpretazione restrittiva della Corte di Giustizia dell'art. 72 TFUE salvaguarda la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione, dall'altro l'ampia lettura delle ragioni di rifiuto del singolo richiedente asilo è suscettibile di condizionare negativamente futuri piani di ricollocazioni obbligatorie, prestando il fianco alle "chiusure dei confini" invocate dai governi c.d. sovranisti. L'eventuale rischio di un utilizzo "non diligente" di questo potere discrezionale di rifiuto del singolo richiedente durante una procedura di ricollocazione è quindi suscettibile in futuro di essere alla base di nuovi interventi della Corte per impedire agli Stati, utilizzando le parole dell'AG Sharpston, di «apporre un cartello con la scritta "Chasse gardée"» (par. 223), anche alla luce dell'attuale pandemia di Covid-19 (come rilevato da [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 2019](#)).

GIULIA COLAVECCHIO