

Il principio di solidarietà tra impegno volontario e obbligo giuridico. La pronuncia della Corte di giustizia (GS) nel caso Slovacchia e Ungheria c. Consiglio

di Andrea Circolo

Title: The principle of solidarity between voluntary commitment and legal constraint. The judgment of the Court of Justice (GC) in the case *Slovak Republic and Hungary v. Council of the European Union*

Keywords: Actions for annulment; principle of solidarity; relocation.

1. – La sentenza in questione si inserisce nel contesto della emergenza migratoria, scoppiata nell'Unione europea nella seconda metà del 2015 (segnatamente, nei mesi di luglio e agosto), che ha dato luogo ad una disastrosa situazione umanitaria, in particolare negli Stati membri in prima linea, come Grecia e Italia, trovatisi a fronteggiare un afflusso massiccio di migranti provenienti da Paesi terzi, quali Afghanistan, Eritrea, Iraq e Siria.

Per fare fronte a tale crisi migratoria e sostenere la pressione da essa esercitata sui sistemi di asilo di Grecia e Italia, il Consiglio ha emanato la decisione (UE) 2015/1601 del 22 settembre 2015, che istituiva *misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*. La base giuridica di tale decisione risiedeva nell'art. 78, par. 3, TFUE, ai sensi del quale: «Qualora uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo» [su tali misure di ricollocamento, v. la panoramica di M. Di Filippo (2015), *Le misure di ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza*, n. 2, pp. 34-60].

Con i loro ricorsi, la Slovacchia (C-643/15) e l'Ungheria (C-647/15) chiedevano alla Corte l'annullamento *in toto* di suddetta decisione, che stabiliva la ricollocazione, dalla Grecia e dall'Italia verso gli altri Stati membri, di 120.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale, per un periodo di due anni. In subordine, la sola Ungheria domandava l'annullamento della decisione nella sola parte in cui si riferisce alla stessa. Le ricorrenti richiedevano altresì l'annullamento di due allegati alla decisione, nei quali era stabilita la ripartizione, per la prima fase di 66.000 persone (15.600 dall'Italia e 50.400 dalla Grecia) che venivano distribuite sulla base di quote obbligatorie fissate per ciascuno Stato membro.

A sostegno delle proprie argomentazioni, la Repubblica slovacca sollevava sei motivi, mentre l'Ungheria ne proponeva dieci. Dopo aver riassunto il contesto, la genesi e il contenuto della decisione impugnata, sia l'Avvocato generale Yves Bot, nelle sue conclusioni del 26 luglio 2017, che la Corte, nella predetta sentenza, hanno adottato, nello sviluppo logico-temporale del processo di analisi della fattispecie, il medesimo approccio sistematico: «dato che la base giuridica di un atto determina la procedura da seguire per l'adozione del medesimo, occorre esaminare, in primo luogo, i motivi relativi all'inidoneità dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE quale base giuridica per l'adozione della decisione impugnata. In secondo luogo, verranno esaminati i motivi relativi alle violazioni di forme sostanziali che si asserisce siano state commesse in occasione dell'adozione di tale decisione e, in terzo luogo, i motivi attinenti al merito. Inoltre, all'interno di questi tre capi, verranno anzitutto esaminati i motivi della Repubblica slovacca e dell'Ungheria coincidenti in tutto o in parte e, successivamente, se necessario, i motivi propri di ciascuna delle ricorrenti» (§ 39-40 delle conclusioni dell'Ag; *idem*, v. § 46 della sentenza, *Visione di insieme dei motivi di ricorso; similiter*, v. Corte giust. 10 settembre 2015, *Parlamento c. Consiglio*, C-363/14, § 17).

2. – Con riferimento alla prima macro-questione, la Corte ha statuito sull'inadeguatezza prefigurata dalle ricorrenti dell'art. 78, par. 3, TFUE quale base giuridica per l'adozione della decisione impugnata.

In particolare, la Repubblica slovacca e l'Ungheria facevano valere come la decisione impugnata, nonostante rivestisse (solo) formalmente la natura di atto non legislativo, dovesse essere qualificata come atto legislativo in virtù del suo contenuto e dei suoi effetti, ovvero come modifica sostanziale di diversi atti legislativi del diritto dell'Unione. Sebbene, però, la decisione impugnata considerava tali modifiche come mere deroghe, secondo le ricorrenti la distinzione fra una deroga e una modifica sarebbe stata, nella fattispecie, artificiosa, dal momento che, materialmente, sia una deroga che una modifica producono esattamente gli stessi effetti, ovvero la mancata applicazione di una disposizione normativa cosicché, nella pratica, ne venga pregiudicata l'effettività.

Pertanto, l'art. 78.3 TFUE non fornirebbe, secondo le ricorrenti, una base giuridica adeguata per l'adozione di misure di tipo legislativo, giacché non comprende alcuna indicazione per la quale gli atti emanati sulla base della suddetta decisione debbano essere adottati nell'ambito di una procedura legislativa. Infatti, l'art. 78, par. 3, TFUE non menziona né la procedura legislativa ordinaria né la procedura legislativa speciale, non consentendo così di adottare atti legislativi. Di conseguenza, la forma della decisione impugnata non corrisponderebbe al suo contenuto.

A tal proposito, la Slovacchia aggiungeva che il Consiglio ha violato l'art. 78, par. 3, TFUE, perché la decisione impugnata derogava a disposizioni contenute in atti legislativi, e che modifiche del genere potevano essere operate soltanto mediante un atto legislativo, a prescindere dall'entità della deroga e dal carattere fondamentale o meno della disposizione oggetto di deroga, «qualsiasi deroga, per quanto minima, apportata da un atto non legislativo a un atto legislativo sarebbe vietata in quanto equivarrebbe ad un aggiramento della procedura legislativa, nella fattispecie quella prevista dall'articolo 78, paragrafo 2, TFUE» (§ 52).

Infine, l'Ungheria sosteneva che l'art. 78, par. 3, TFUE andrebbe interpretato nel senso che «l'esigenza di una consultazione del Parlamento prevista da tale disposizione dovrebbe essere considerata come una "partecipazione" del Parlamento, ai sensi dell'art. 289, par. 2, TFUE, di modo che troverebbe applicazione la procedura legislativa speciale. In tal caso, l'art. 78, par. 3, TFUE potrebbe effettivamente costituire una valida base giuridica della decisione impugnata, in quanto atto legislativo» (§ 54; a tal proposito, v. § 151-161 delle conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet nella causa *Consiglio c. Fronte Polisario*, C-104/16 P).

Anzitutto, con riferimento a quest'ultimo punto, la Corte ha ricordato che un atto giuridico può essere qualificato come atto legislativo dell'Unione soltanto se è stato adottato sul fondamento di una disposizione dei Trattati che fa espresso riferimento o alla procedura legislativa ordinaria o alla procedura legislativa speciale. Un simile approccio sistematico garantisce il principio della certezza del diritto, cruciale nell'ambito delle procedure di adozione di atti dell'Unione in quanto esso consente di individuare con certezza le basi giuridiche che legittimano le istituzioni dell'Unione ad adottare atti legislativi, e di distinguere tali basi giuridiche da quelle che possono servire solo quale fondamento per l'adozione di atti non legislativi.

A tal proposito, bisogna precisare che il Trattato di Lisbona ha sancito, per la prima volta, la distinzione fra gli atti legislativi e gli atti non legislativi attraverso l'utilizzo di un criterio sistematico e procedurale. È pertanto irrilevante tentare di qualificare la decisione impugnata come atto legislativo alla luce del suo contenuto, come suggerito dalle ricorrenti. L'art. 289, paragrafo 3, TFUE, definisce la categoria degli atti legislativi nel senso che essa copre «gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa». La procedura legislativa, a sua volta, può svilupparsi in una *procedura legislativa ordinaria* oppure in una *procedura legislativa speciale*.

Ai sensi dell'art. 289, par. 1, TFUE, è «l'adozione congiunta di un [atto giuridico] da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione» a caratterizzare la procedura legislativa ordinaria, mentre, per ciò che concerne la procedura legislativa speciale, sono le menzioni espresse contenute nelle diverse disposizioni a precisare che, qualunque siano le modalità, la procedura interessata è a tutti gli effetti una procedura legislativa, e sfocerà pertanto nell'adozione di un atto legislativo. Del resto, è lo stesso art. 289, par. 2, TFUE a stabilire che la procedura legislativa speciale si applica unicamente «nei casi specifici previsti dai Trattati».

Per questo motivo, procedure il cui sviluppo è simile a quello delle procedure legislative speciali, ma che il Trattato non considera espressamente come tali, devono essere qualificate alla stregua di procedure non legislative, che daranno vita ad atti di natura non legislativa (in tal senso, v. K. Lenaerts, P. Van Nuffel (2011), *European Union Law*, 3^a ed., Londra, p. 677).

È vero che una distinzione fra atti legislativi e atti non legislativi, che basi la sua *ratio existendi* sul nominalismo giuridico, crea non pochi problemi di coerenza con la natura e gli scopi del Trattato (in questo senso, v. D. Ritleng, *Les catégories des actes de l'Union – Réflexions à partir de la catégorie de l'acte législatif*, in *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2016, pp. 170-174; P. Craig, G. De Búrca, *EU Law – Text, Cases and Materials*, 6^a ed., Oxford, 2015, p. 114); tuttavia, è altrettanto vero che la controversia giurisdizionale non costituisce la sede naturale per rivedere incoerenze di questo genere; invero, modifiche di questo tipo comportano l'attivazione del meccanismo di revisione di cui all'art. 48 TUE.

Del resto, è stata la stessa Corte, nella sentenza del 19 luglio 2012, *Parlamento c. Consiglio*, C-130/10, a ricordare, riportando la difesa del Consiglio, che «non sono le procedure a definire il fondamento normativo di un atto, ma è il fondamento normativo di un atto che determina le procedure da seguire per la sua adozione» (§ 80).

Pertanto, la Corte ha giustamente ritenuto infondato il tentativo delle ricorrenti di valutare la decisione impugnata come atto legislativo alla luce del suo contenuto.

In subordine, la Corte ha analizzato se fosse legittimo che un atto non legislativo potesse derogare a svariati atti legislativi, oppure se solamente un atto legislativo potesse derogare a un altro atto legislativo. Secondo la Grande Sezione, la nozione di «misure temporanee», ai sensi dell'art. 78, par. 3, TFUE, «deve avere una portata sufficientemente estesa 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», motivo per il quale queste possono in via di principio derogare anche a disposizioni di atti

legislativi, a condizione che esse siano circoscritte sotto il profilo del loro ambito di applicazione, sia sostanziale che temporale.

Infatti, se si limitano a rispondere in modo rapido ed effettivo, mediante una disciplina provvisoria, ad una situazione di crisi precisa, è escluso che tali misure possano avere per oggetto o per effetto di sostituire o di modificare in modo permanente e generale gli atti legislativi di cui sopra, aggirando così la procedura legislativa ordinaria prevista dall'articolo 78, par. 2, TFUE.

I giudici di Lussemburgo, anche in questo caso, hanno respinto la parte dei motivi attinente alla questione. Nel caso di specie, dal punto di vista temporale, le deroghe previste dalla decisione impugnata si applicavano unicamente per un periodo di due anni (salva eventuale proroga di cui all'art. 5, par. 4 della decisione) ovvero dal 25 settembre 2015 fino al 26 settembre 2017. Quanto, invece, all'applicazione sostanziale, le misure temporanee si riferivano ad un numero limitato di cittadini di alcuni Paesi terzi (120.000), precisamente a coloro che avevano presentato una domanda di protezione internazionale in Grecia o in Italia, che appartenevano a una delle nazionalità predisposte dall'art. 3, par. 2, della decisione impugnata, che erano arrivati tra il 24 marzo 2015 e il 26 settembre 2017 in Grecia o in Italia e che sarebbero stati ricollocati a partire da quest'ultimi verso gli altri Stati membri. Pertanto, la Corte ha rigettato entrambi i motivi sotto la lente di ingrandimento.

3. – La Repubblica slovacca e l'Ungheria sostenevano poi che l'art. 78, par. 3, TFUE non costituiva una base giuridica adeguata per l'adozione della decisione in parola, dal momento che essa quest'ultima non era dotata del carattere della temporaneità, a dispetto di quanto richiesto dalla suddetta disposizione.

La Corte ha respinto anche tali motivi, contestandone singolarmente la temerarietà.

Sulla presunta inidoneità del periodo di 24 mesi a costituire una misura temporanea, la Corte non ha potuto che rammentare che l'art. 78, par. 3, TFUE, pur richiedendo che le misure da esso previste siano temporanee, riserva al Consiglio un margine di discrezionalità per stabilire, caso per caso, il loro periodo di applicazione in relazione alle circostanze della fattispecie e, segnatamente, in considerazione delle specificità della situazione emergenziale che giustifica tali misure.

A conferma di quanto portato alla luce dalla Corte, occorre far presente che l'art. 78, par. 3, TFUE non menziona più una durata massima di sei mesi, contrariamente a quanto avveniva nel caso dell'art. 64, par. 2, TCE. Pertanto, è possibile dedurre che le misure temporanee, adottate sulla base di questa disposizione, possono certamente avere una durata più lunga, affinché riescano ad avere un impatto reale.

Altresì, secondo le ricorrenti, la decisione impugnata non aveva carattere temporaneo in quanto essa è in grado di produrre effetti a lungo termine, dal momento che numerosi richiedenti protezione internazionale resteranno, dopo la loro ricollocazione, nel territorio dello Stato membro di ricollocazione ben oltre il periodo di applicazione di 24 mesi della decisione impugnata; e la durata di applicazione della misura in questione non dovrebbe oltrepassare la durata minima necessaria per l'adozione di un atto legislativo ai sensi dell'art. 78, par. 2, TFUE.

Al riguardo, è ben evidente che subordinare la valutazione della temporaneità della misura, nella prima ipotesi, alla permanenza dei suoi effetti, e, nella seconda, alla durata minima necessaria per l'adozione di un atto legislativo *ex. art. 78.2* TFUE renderebbe inattuabile ogni meccanismo di ricollocazione di cui all'art. 78.3 TFUE. In particolare, con riferimento alla seconda ipotesi, il criterio vantato dalle ricorrenti, oltre a legare la validità della misura all'incerta durata di un procedimento legislativo, la cui conclusione è imprevedibile, non trova alcun riconoscimento testuale.

4. – La prima macro-questione si conclude con un argomento proposto dalla sola Repubblica slovacca, la quale insisteva, sotto tre profili, sulla circostanza che la decisione impugnata non rispettasse il presupposto di applicazione dell'art. 78, par. 3, TFUE, secondo cui lo Stato membro beneficiario delle misure temporanee dovesse trovarsi in «una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi».

In primo luogo, l'afflusso di cittadini di Paesi terzi in Grecia e in Italia al momento dell'adozione della decisione impugnata o immediatamente prima di tale adozione era ragionevolmente prevedibile e, dunque, non poteva essere qualificato come «improvviso»; *in secundis*, secondo la ricorrente, con riferimento alla Grecia, non sussisteva un nesso causale tra la situazione di emergenza e l'afflusso di cittadini di Paesi terzi in tale Stato membro, come indicherebbe l'aggettivo «caratterizzata» accanto alla situazione di emergenza contemplata dall'articolo 78, paragrafo 3, TFUE. Inoltre, le carenze comprovate del sistema d'asilo greco non avrebbero interrotto tale nesso di causalità necessario per l'adozione della decisione impugnata. In ultima istanza, nonostante la ragion d'essere dell'art. 78, par. 3, TFUE sia risolvere situazioni di emergenza esistenti o imminenti, la decisione impugnata avrebbe disciplinato, quantomeno in parte, eventuali situazioni future.

Anche in quest'occasione, i giudici della Grande Sezione hanno rigettato ogni argomento apportato dalla ricorrente.

Con riferimento al primo profilo, la Corte si è limitata a riportare i dati statistici di Frontex, allegati agli atti di causa dall'intervento adesivo al Consiglio del Lussemburgo, ed Eurostat: «nel corso dell'anno 2015, per tutta l'Unione, sono stati conteggiati 1,83 milioni di attraversamenti irregolari delle frontiere esterne dell'Unione a fronte dei 283 500 registrati nell'anno 2014. Inoltre, nel corso dell'anno 2015 poco meno di 1,3 milioni di migranti hanno chiesto una protezione internazionale nell'Unione contro i 627 000 dell'anno precedente». Il sensibile aumento degli arrivi e delle domande di protezione bastano a dimostrare il carattere improvviso della situazione.

In relazione alla seconda istanza, la Corte, sebbene abbia riconosciuto che una minoranza delle versioni linguistiche dell'art. 78, par. 3, TFUE faccia uso non già del termine «caratterizzata», bensì del termine «causata», questi due termini devono essere interpretati nel medesimo senso dell'esigenza di un nesso sufficientemente stretto tra la situazione emergenziale e l'afflusso improvviso di richiedenti protezione internazionale. Tale constatazione non può essere rimessa in discussione adducendo l'esistenza di altri fattori che possano aver anch'essi contribuito a tale situazione di emergenza, tra i quali le carenze strutturali e organizzative dei regimi d'asilo greco e italiano. Pertanto, pur essendo evidenti le carenze strutturali di tali sistemi e le forti sollecitazioni da questi subite nei mesi precedenti, la pressione esercitata dal flusso di migranti nel periodo d'interesse avrebbe perturbato gravemente anche sistemi caratterizzati dall'assenza di debolezze organizzative.

Circa l'ultimo profilo contestato, secondo la Corte, la necessità di rispondere ad una situazione di emergenza tramite misure temporanee di cui all'art. 78.3 TFUE non impedisce né l'aggiornamento di quanto stabilito nella decisione allo sviluppo degli eventi, né, tantomeno, della situazione né l'adozione, da parte del Consiglio, di atti di esecuzione. Come ha correttamente affermato l'Avvocato generale, «rispondere all'emergenza non esclude il carattere evolutivo e adeguato della risposta, a condizione che quest'ultima conservi il suo carattere provvisorio» (§ 130 delle conclusioni). L'art. 78, par. 3, TFUE, pertanto, non osta a che tali meccanismi di adeguamento si vadano ad affiancare alle misure temporanee adottate in precedenza; del resto, non bisogna dimenticare che detta disposizione conferisce un'ampia discrezionalità d'azione al Consiglio.

5. – La seconda macro-questione sottoposta alla Corte attiene ai motivi di ricorso riguardanti la regolarità della procedura di adozione della decisione impugnata e relativi alla violazione delle forme sostanziali.

In relazione al primo punto, le ricorrenti argomentavano che, giacché la decisione in questione eccedeva gli orientamenti formulati dal Consiglio europeo nelle sue conclusioni del 25 e del 26 giugno 2015, per le quali la ricollocazione doveva essere prevista «per consenso» e «rispecchiando le situazioni specifiche degli Stati membri», il Consiglio non avrebbe rispettato l'art. 68 TFUE e avrebbe violato le forme sostanziali. Specificatamente, poiché tali conclusioni stabilivano espressamente che una decisione di ricollocazione del Consiglio poteva intervenire solo per il numero di 40 000 richiedenti, il Consiglio avrebbe oltrepassato tale limite attraverso la decisione di ricollocare 120 000 richiedenti senza basarsi su una nuova decisione del Consiglio europeo.

Anche in questa ipotesi, il ragionamento della Corte ha seguito integralmente quello dell'Ag Bot. Secondo i giudici di Lussemburgo, mentre le 40 000 persone ricollocate avevano costituito l'oggetto della decisione del Consiglio 2015/1523 del 14 settembre 2015, in attuazione delle predette conclusioni, la decisione (impugnata) di ricollocare 120.000 richiedenti protezione internazionale era la conseguenza di una nuova proposta della Commissione, successiva a quella della prima decisione.

A tal proposito, occorre ricordare che le misure temporanee di cui all'art. 78, par. 3, TFUE sono adottate su proposta della Commissione e sulla base del suo potere generale di iniziativa di cui all'art. 17 TUE. Pertanto, riprendendo le parole dell'Avvocato generale, «le conclusioni del Consiglio europeo del 25 e del 26 giugno 2015 non possono avere come effetto quello di vietare alla Commissione di proporre, e successivamente al Consiglio di adottare, uno strumento provvisorio e vincolante di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale che completi la decisione 2015/1523. [...] [il potere della Commissione di cui all'art. 17 TUE] potrebbe essere rimesso in discussione qualora si ammettesse che esso sia subordinato alla previa adozione di conclusioni da parte del Consiglio europeo» (§ 144).

Per questa ragione, il principio dell'equilibrio istituzionale, disposto dall'art. 13, par. 2, TUE e chiamato a sostegno di tali argomentazioni dalle ricorrenti, finirebbe in realtà per essere violato se fosse impedito alla Commissione di esercitare la propria competenza di iniziativa nel rispetto di quelle delle altre istituzioni, tra le quali proprio il Consiglio europeo (sul punto, da ultima, v. Corte giust. 14 aprile 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-409/13, § 64-70).

Inoltre, la Slovacchia e l'Ungheria lamentavano la violazione, da parte del Consiglio, dell'art. 78, par. 3, TFUE per aver apportato modifiche sostanziali alla proposta iniziale della Commissione e adottato la decisione impugnata senza consultare nuovamente il Parlamento. Nella fattispecie, l'Ungheria non figurava più fra gli Stati membri beneficiari del meccanismo di ricollocazione, bensì fra gli Stati membri di ricollocazione, il che aveva comportato la soppressione dell'allegato III della proposta iniziale e l'inclusione dell'Ungheria negli allegati I e II della decisione impugnata.

Tuttavia, il numero totale di 120 000 persone era stato mantenuto, poiché il numero di 54 000 richiedenti provenienti dall'Ungheria era stato trasformato in «riserva» che non era stata prevista nella proposta iniziale della Commissione. Pertanto, la struttura e diversi elementi essenziali di tale proposta sarebbero stati profondamente modificati, come il titolo e il suo ambito di applicazione *ratione personae*, l'elenco degli Stati membri beneficiari e di ricollocazione, nonché il numero di persone da ricollocare in ciascuno degli Stati membri.

Tali modifiche, come rilevato giustamente dalle ricorrenti, dovevano comportare una nuova consultazione del Parlamento (cfr. Corte giust. 1° giugno 1994, *Parlamento c. Consiglio*, C-388/92, § 13 e 18; Corte giust. 11 novembre 1997, *Eurotunnel e a.*, C-408/95, § 46). A detta delle ricorrenti, tale (ri)consultazione non si sarebbe verificata nonostante, nella risoluzione del Parlamento datata 17 settembre 2015, si chiedesse al Consiglio di consultarlo nuovamente nel caso di eventuali modifiche da apportare.

La questione non è di poco conto, atteso che, nei casi previsti dal Trattato, la mancata consultazione del Parlamento comporta la nullità dell'atto in parola (tra le tante, Corte giust. 10 giugno 1997, *Parlamento c. Consiglio*, C-392/95, § 14-15). Tale formalità costituisce lo specchio della partecipazione effettiva del Parlamento al processo decisionale, espressione dei principi dell'equilibrio istituzionale e della rappresentanza democratica (recentemente, v. Corte giust. 7 marzo 2017, *RPO*, C-390/15, § 24 e 25).

Anche in questa occasione, la Corte ha accolto la difesa apprestata dal Consiglio.

Se è vero, infatti, che il testo era stato modificato nella sua sostanza, secondo la Corte diversi contatti informali intervenuti tra le parti e la dichiarazione prestata dal Presidente del Consiglio dinanzi alla sessione plenaria straordinaria del Parlamento, il 16 settembre 2015, costituivano l'adempimento alla formalità richiesta dai Trattati. L'urgenza della situazione e la peculiarità della regola giuridica di cui all'art.78.3 TFUE giustificavano una relativa flessibilità circa le modalità di consultazione del Parlamento sulle modifiche del testo iniziale.

Pertanto, la Corte ha debitamente respinto gli argomenti delle ricorrenti.

6. – Ulteriormente, Slovacchia e Ungheria lamentavano il mancato rispetto, da parte del Consiglio, del criterio dell'unanimità, ai sensi dell'art. 293, par. 1, TFUE, a fronte di una decisione adottata che stravolgeva sostanzialmente la precedente proposta della Commissione.

Va subito rilevato che, a questo proposito, la Corte ha fatto valere un errore nella valutazione fattuale delle ricorrenti, e precisamente nel lato soggettivo dell'operazione. Nell'occasione, infatti, la modifica era stata apportata dalla Commissione, non ai sensi del par. 1, bensì del par. 2, che permette a quest'ultima di modificare la propria proposta in ogni fase delle procedure che portano all'adozione di un atto dell'Unione, prima che il Consiglio abbia deliberato (*ex multis*, v. Corte giust. 14 aprile 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-409/13, § 71-73).

In subordine rispetto alla qualificazione della decisione impugnata quale atto (non) legislativo (v. *par. 2.2*), le ricorrenti facevano valere la violazione dei protocolli nn. 1 e 2 circa la partecipazione dei parlamenti nazionali all'*iter* legislativo dell'Unione e degli artt. 15, par. 2, TFUE e 16, par. 8, TUE.

Come risulta dalla sentenza, la decisione impugnata deve essere qualificata come atto non legislativo e, di conseguenza, il motivo di ricorso è stato rigettato, atteso che, per tal motivo, il parere dei parlamenti nazionali e il carattere pubblico della deliberazione e del voto in seno al Consiglio non erano necessari.

Da ultimo, le parti attrici sollevavano un vizio di natura procedurale di cui si sarebbe reso colpevole il Consiglio. Precisamente, nel caso in esame, il Consiglio non avrebbe rispettato l'art. 14, par. 1, del proprio regolamento interno nella misura in cui i testi che riportano le modifiche successivamente apportate alla proposta iniziale della Commissione sarebbero stati inviati agli Stati membri unicamente in lingua inglese» (decisione 2009/937/UE del Consiglio, del 1° dicembre 2009, *relativa all'adozione del suo regolamento interno*).

La Corte ha ritenuto valida l'argomentazione difensiva proposta dal Consiglio. A detta di questo, la modifica in parola rientrerebbe in quelle di cui al par. 2 dell'art. 14 di suddetto regolamento, che prevede un regime semplificato per gli emendamenti che non devono essere imperativamente disponibili in tutte le lingue ufficiali dell'Unione; oltretutto, solamente nell'ipotesi di opposizione di uno Stato membro dovrebbero essere presentate al Consiglio anche le versioni linguistiche designate da tale Stato prima che detta istituzione possa continuare a deliberare.

Posto che l'Unione attribuisce grande rilievo alla preservazione del multilinguismo, la cui importanza viene ricordata all'art. 3, par. 3, TUE (così, Corte giust. 5 maggio 2015, *Spagna c. Consiglio*, C-147/13, § 42), la Corte, a ragione, ha ritenuto che tale principio fosse stato pienamente tutelato, verificato che nessuno Stato

membro si è opposto ad una deliberazione sulla base di testi che riprendevano le modifiche concordate redatte in lingua inglese.

Per inciso, come correttamente rilevato dal Consiglio nella sua difesa, trae origine proprio dalla giurisprudenza della Corte il fatto che, ammesso anche che il Consiglio, nell'adozione della decisione impugnata, abbia violato l'art. 14 del suo regolamento interno, un'irregolarità procedurale di questo tipo può inficiare la validità dell'atto solamente nella misura in cui il ricorrente dimostri che, in assenza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe potuto dare luogo a un risultato diverso. Nella fattispecie *de qua*, l'Ungheria non ha prodotto tale prova (così, v. Corte giust. 25 ottobre 2005, *Germania e Danimarca c. Commissione*, C-465/02 e C-466/02, § 37).

7. – Nell'analisi dell'ultima macro-questione, dedicata ai vizi di merito, la Corte formula alcune premesse alla sua valutazione circa l'eventuale violazione dei principi generali del diritto dell'Unione.

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

Occorre aggiungere che, secondo costante giurisprudenza della stessa Corte, il principio di proporzionalità soccombe laddove i Trattati riconoscano un ampio potere discrezionale in capo alle istituzioni dell'Unione ed allorché esse adottino misure in settori che implicano scelte segnatamente di natura politica e valutazioni complesse (da ultima, v. Corte giust. 4 maggio 2016, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, C-358/14, § 78-79). Pertanto, la Corte potrà censurare l'operato di tali istituzioni nel rispetto del principio di proporzionalità solo nella misura in cui la misura sia manifestamente inappropriata in relazione all'obiettivo da perseguire.

È opportuno ricordare che soltanto la Slovacchia riteneva che la decisione in questione non era adeguata a raggiungere l'obiettivo da essa prestabilito e, per questo motivo, violava il principio di proporzionalità, di cui all'art. 5, par. 4, TUE, nonché gli artt. 1 e 5 del protocollo n. 2. Secondo quest'ultima, la decisione impugnata non sarebbe stata idonea a realizzare tale obiettivo in quanto il meccanismo di ricollocazione che essa prevede non rimediava alle carenze strutturali dei regimi di asilo greco e italiano. Tali carenze, collegate incapacità organizzativa relativa alla gestione delle domande dei richiedenti asilo, dovevano essere previamente risolte prima che detta ricollocazione potesse essere effettivamente attuata. Inoltre, il numero poco elevato di ricollocazioni effettuate a tutt'oggi dimostrerebbe che il meccanismo di ricollocazione previsto dalla decisione impugnata era, sin dalla sua adozione, inadatto al raggiungimento dell'obiettivo ricercato.

Anzitutto, come già riferito in precedenza dalla Corte, qualsiasi regime di asilo, anche qualora non presentasse debolezze strutturali in termini di accoglienza e di capacità di trattamento delle domande di protezione internazionale, sarebbe stato gravemente alterato dall'afflusso senza precedenti di migranti che ha avuto luogo in Grecia e in Italia nel corso dell'anno 2015.

Infatti, secondo l'art. 1 e il considerando 18 della decisione interessata, l'obiettivo del meccanismo di ricollocazione era aiutare la Repubblica ellenica e la Repubblica italiana ad affrontare una situazione di emergenza, fornendo «soluzioni strutturali per ovviare alle pressioni eccezionali sui loro sistemi di asilo e migrazione, istituendo un quadro strategico solido che consenta di far fronte alla situazione di crisi e intensifichi il processo di riforma in corso in questi settori». Da tale punto di vista, si intende come la misura di ricollocazione potesse ritenersi necessaria in qualsiasi condizione.

Inoltre, la misura di ricollocazione costituisce solamente una delle misure volte ad alleggerire l'onere gravante sugli *hotspot*, ovvero Grecia e Italia. Pertanto, il rispetto del principio di proporzionalità non va valutato isolatamente, bensì con riferimento al quadro generale delle misure apportate (come, ad esempio, il sostegno finanziario previsto agli Stati di seconda accoglienza per ciascuna persona ricollocata).

La Corte ha ricordato poi che non si può dedurre *a posteriori* dal numero poco elevato di ricollocazioni effettuate in applicazione della decisione impugnata che quest'ultima fosse, *ab origine*, inadatta al compimento dell'obiettivo predisposto, così come sostenuto dalla Repubblica slovacca, nonché dall'Ungheria nell'ambito del suo nono motivo di ricorso.

Segnatamente, occorre richiamare una consolidata giurisprudenza della Corte sul punto, in tema di ricorso per annullamento, secondo la quale: la legittimità di un atto deve essere valutata prendendo in considerazione la situazione di diritto e di fatto esistente al momento della sua adozione e non può essere subordinata a riflessioni retroattive circa la sua idoneità (Corte giust. 17 maggio 2001, *IECC c. Commissione*, C-449/98 P, § 87); quando il legislatore dell'Unione è chiamato a valutare gli effetti futuri di una normativa da adottare, sebbene questi effetti non possano essere previsti con certezza, la sua valutazione può essere oggetto di censura solo qualora appaia manifestamente erronea alla luce degli elementi di cui esso disponeva al momento dell'adozione della normativa stessa (in questo senso, v. Corte giust. 12 luglio 2001, *Jippes e a.*, C-189/01, § 84; Corte giust. 9 giugno 2016, *Pesce e a.*, C-78/16 e C-79/16, § 50).

Pertanto, nella fattispecie, il Consiglio, correttamente, ha effettuato un'analisi prognostica degli effetti della ricollocazione sulla base dei dati a disposizione al momento dell'adozione della decisione, come prefigurato nei considerando 12, 14, e 26.

Oltretutto la Corte ha concluso, aggiungendo che, tra i fattori responsabili dello scarso numero di ricollocamenti, vi sono alcuni elementi che non potevano essere previsti dal Consiglio al momento dell'adozione della decisione, tra cui proprio la mancata cooperazione di alcuni Stati membri.

8. – La Repubblica slovacca asseriva altresì che l'obiettivo ricercato dalla decisione interessata poteva essere raggiunto in maniera altrettanto efficace attraverso la predisposizione di altre misure che avrebbero potuto essere adottate sulla base di disposizioni normative già esistenti, meno restrittive per gli Stati membri e meno incidenti sul diritto *sovrano* di ciascuno di essi di decidere liberamente dell'ammissione nel proprio territorio di cittadini di Paesi terzi, nonché sul diritto degli Stati membri, enunciato all'art. 5 del protocollo (n. 2), a che l'onere finanziario ed amministrativo fosse il meno elevato possibile.

La ricorrente corredeva le sue argomentazioni offrendo, a sua detta, le alternative adeguate all'obiettivo da perseguire.

In primis, sarebbe stato possibile applicare lo strumento previsto dalla 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*.

In secundis, Grecia e Italia avrebbero potuto attivare il meccanismo cd. di *protezione civile dell'Unione*, di cui all'art. 8 bis del 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*.

In terza istanza, i due Stati in emergenza avrebbero potuto domandare l'intervento dell'Agenzia Frontex sotto forma di *interventi rapidi*.

Per ultimo, l'art. 78, par. 3, TFUE permetterebbe di mettere in atto misure egualmente idonee, ma allo stesso tempo meno restrittive, come «la fornitura di un aiuto

per facilitare il rimpatrio e la registrazione ovvero un sostegno finanziario, materiale, tecnico e personale ai regimi di asilo italiano e greco» (§ 232).

In relazione a questo motivo di ricorso, la Corte ha rispolverato un argomento utilizzato per giustificare l'idoneità della misura di ricollocazione in rapporto all'art. 78.3 TFUE. Proprio tale disposizione, ricorda la Grande Sezione, riconosce ampia discrezionalità d'azione nella scelta delle misure da adottare. Nella fattispecie, oltretutto, la situazione di emergenza nella quale la decisione impugnata doveva essere adottata spingeva il Consiglio a selezionare le misure più rapidamente attuabili e atte a produrre effetti concreti al fine di aiutare tali Stati membri a controllare gli importanti flussi migratori nel loro territorio. Ecco perché una misura vincolante, come quella della ripartizione delle persone ricollocate, si imponeva, nell'ipotesi particolare, a ragione.

Dal canto suo, l'Ungheria faceva valere un motivo identico a quello della Slovacchia, ma sulla base di diverse argomentazioni. Secondo quest'ultima, dal momento che, diversamente da quanto previsto dalla proposta iniziale della Commissione, essa non è più presente, nel testo definitivo della decisione impugnata, tra gli Stati membri beneficiari, non era giustificabile che la decisione impugnata stabilisse ugualmente la ricollocazione di 120 000 richiedenti.

La Corte ha respinto anche quest'argomentazione, stabilendo che la necessità di conservare il numero di 54 000 richiedenti, inizialmente destinato a ricollocazioni dall'Ungheria, poteva altresì trovare sostegno, nel considerando 16 della decisione impugnata. Da questo risulta, infatti, che, «a motivo della situazione di instabilità e dei continui conflitti nelle zone immediatamente vicine alla Grecia e all'Italia, era assai probabile che una pressione significativa e crescente avrebbe continuato ad esercitarsi sui regimi di asilo greco e italiano dopo l'adozione della decisione impugnata» (§ 271).

Poiché l'Ungheria non ha dimostrato, sulla base di elementi precisi, che i dati statistici presi in considerazione dal Consiglio per fissare a 120 000 il numero complessivo di persone da ricollocare non fossero pertinenti, bisogna constatare che il Consiglio, avendo stabilito tale cifra, sulla base delle considerazioni e dei dati di cui *supra*, anche dopo il ritiro dell'Ungheria quale Stato membro beneficiario della ricollocazione, non ha commesso alcun errore manifesto di valutazione, che causerebbe l'annullamento della decisione impugnata.

In via subordinata, l'Ungheria imputava al Consiglio di averla inserita tra gli Stati membri di ricollocazione dopo che essa aveva rinunciato allo *status* di Stato membro beneficiario quale previsto dalla proposta iniziale della Commissione. A tal proposito, non sarebbe contestabile il fatto che tale Stato membro sia stato sottoposto anch'esso, al pari di Grecia e Italia, ad una pressione migratoria di un certo rilievo. Per questo motivo, la decisione impugnata avrebbe fatto ricadere sull'Ungheria un onere sproporzionato imponendole quote di ricollocazione obbligatorie allo stesso titolo degli altri Stati membri, nonostante la situazione di emergenza incombente su di essa.

La Corte ha ritenuto che, di fronte al rifiuto dell'Ungheria di beneficiare del meccanismo di ricollocazione come era stato proposto dalla Commissione, il Consiglio non poteva essere censurato, sotto il profilo del principio di proporzionalità, «per aver dedotto dal principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità imposto dall'art. 80 TFUE – nonostante tale emergenza – che l'Ungheria doveva vedersi attribuire delle quote di ricollocazione, al pari di tutti gli altri Stati membri che non beneficiavano di tale meccanismo di ricollocazione» (§ 293).

A questo proposito, la ricerca di un equilibrio tra i diversi interessi in gioco, che prenda in considerazione non già la situazione particolare di un singolo Stato membro, bensì quella dell'insieme degli Stati membri, «non può essere considerata contraria al principio di proporzionalità» (§ 290; in questo senso, v. Corte giust. 18 giugno 2015, *Estonia c. Parlamento e Consiglio*, C-508/13, § 39).

Occorre rilevare che la decisione impugnata prevedeva, all'art. 4, par. 5, e all'art. 9, la possibilità per uno Stato membro, nel rispetto di alcune condizioni prestabilite dalla decisione, di domandare una sospensione degli obblighi che gli incombono in quanto

Stato membro di ricollocazione, così come avvenuto per Austria (decisione n. 2016/408) e Svezia (decisione n. 2016/946 del Consiglio). Tale meccanismo di aggiustamento non era mai stato attivato.

Pertanto, è possibile concludere, a detta della Corte, che la predisposizione di tali meccanismi di aggiustamento testimonia che le misure di ricollocazione previste dalla decisione impugnata permette di tener conto, in modo proporzionato, della situazione specifica di ciascuno Stato membro sotto questo aspetto.

Con l'ultimo motivo del ricorso, l'Ungheria faceva notare che la decisione impugnata avrebbe violato i principi di certezza del diritto e di chiarezza normativa, in quanto non avrebbe determinato in modo chiaro i criteri di scelta per la ricollocazione dei richiedenti. In particolare, il modo in cui le autorità degli Stati membri beneficiari sono chiamate a decidere sul trasferimento dei richiedenti verso uno Stato membro di ricollocazione «avrebbe come effetto l'estrema difficoltà per tali richiedenti sapere *a priori* se essi faranno parte delle persone ricollocate e, in caso affermativo, in quale Stato membro saranno ricollocati» (§ 313).

In relazione a questo profilo, la Corte ha mostrato che il Consiglio non ha violato i principi di certezza del diritto e di chiarezza normativa, precisando, ai considerando 23, 24, 35, 36 e 40 della decisione in questione, i rapporti reciproci tra le disposizioni di tale atto e quelle di atti legislativi adottati nell'ambito della politica comune dell'Unione in materia di asilo.

Va aggiunto che la decisione prevede modalità specifiche di determinazione dello Stato membro di ricollocazione, legate all'interesse superiore del minore e ai legami familiari, analogamente a quanto previsto dal regolamento *Dublino III*.

Inoltre, la Corte ha fatto presente che il considerando 34 della decisione in questione prefigura un insieme di elementi che sono volti, in particolare, a che i richiedenti asilo vengano ricollocati in uno Stato membro verso il quale essi intrattengono legami familiari, culturali o sociali e di cui occorre tener in considerazione al momento della designazione dello Stato di seconda accoglienza, e ciò al fine di promuovere l'integrazione dei richiedenti in seno a tale Stato.

La decisione impugnata, pertanto, non può essere ritenuta arbitraria rispetto al sistema oggettivo dettato dal regolamento *Dublino III*. Al contrario, infatti, questi due sistemi sono entrambi fondati su valutazioni oggettive, e non sull'indicazione di una preferenza da parte del richiedente asilo.

Specificatamente, la Corte ha rammentato che la regola della competenza dello Stato membro di prima accoglienza, disposta dall'art. 13, par. 1, del regolamento *Dublino III*, che è l'unica regola di determinazione dello Stato membro competente dettata da tale regolamento alla quale la decisione impugnata deroga, non si ricollega alla scelta del richiedente per un determinato Stato membro ospitante e non mira specificamente a garantire che sussista un legame linguistico, culturale o sociale tra tale richiedente e lo Stato membro competente.

Del resto, come si evince dal considerando 35 della decisione in questione, l'impossibilità per i richiedenti asilo di scegliere lo Stato membro di ricollocazione è controbilanciato dal diritto di azionare un ricorso effettivo contro la decisione di ricollocazione ai fini del rispetto dei loro diritti fondamentali; per questo motivo, il richiedente asilo viene informato della decisione di ricollocazione prima della ricollocazione effettiva.

9. – La pronuncia della Corte ha sconfessato gli argomenti delle ricorrenti sia sotto i profili del merito, che sotto quelli di tipo procedurale.

Per evitare il rischio di emettere una sentenza *politicizzata*, la Grande Sezione ha anzitutto utilizzato argomenti procedurali cari alla propria giurisprudenza, come «lo scrutinio limitato all'assenza di valutazioni manifestamente inappropriate o irragionevoli, il riferimento alla natura discrezionale delle decisioni assunte, [...]»

piuttosto che puntare [solamente] su elementi più innovativi ma meno gestibili in termini di rapporti con le autorità nazionali, effetto che sarebbe stato probabilmente provocato da una piena valorizzazione del principio di solidarietà sancito dall'art. 80 TFUE» [S. Penasa (2017), *La relocation delle persone richiedenti asilo: un sistema legittimo, giustificato e ... inattuato? Brevi riflessioni sulla sentenza Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *DPCE Online*; v. anche C. Favilli (2015), *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'«emergenza» immigrazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, pp. 785-788].

Tuttavia, è di chiara evidenza che la sentenza in oggetto si connota di una valenza intrecciata di profili non solo giuridici, bensì anche politici. Invero, la decisione impugnata rappresenta una delle poche espressioni del principio di solidarietà che i Trattati ritengono operante fra gli Stati membri.

Come noto, l'esigenza di solidarietà veniva evocata ripetutamente già nel Trattato di Roma e ne costituisce una caratteristica del tutto centrale; «essa si impone, leggendo il Trattato, fra gli orientamenti forti del progetto di integrazione europea e si rivolge già nel 1957 sia agli Stati membri sia ai singoli» [S. Labayle (2017), *Les valeurs de l'Union, Aix-en-Provence*, pp. 117-118].

Benché sia sorprendentemente assente dal novero dei valori fondamentali dell'Unione di cui all'art. 2 TUE, la solidarietà è, attualmente, menzionata nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea quale parte dei «valori indivisibili e universali» sui quali l'Unione è fondata, nonché in altre disposizioni della versione consolidata di Lisbona; per citarne una, l'articolo 3, par. 3, TUE, precisa che l'Unione promuove non solo «la solidarietà tra le generazioni», ma anche «la solidarietà tra gli Stati membri» (ancora, v. *la clausola di solidarietà* di cui all'art. 222 TFUE, inserita proprio dal Trattato di Lisbona).

In questo senso l'Avvocato generale Bot, nelle sue conclusioni, ha insistito nell'affermare che la solidarietà costituisce uno dei principi alla base della costruzione europea, ritenendo, fin dai primi punti, che i presenti ricorsi offrissero l'occasione per ricordare che «la solidarietà costituisce al contempo la ragion d'essere e la finalità del progetto europeo» [§ 17; così anche B. Favreau (2010), *La Charte des droits fondamentaux: pourquoi et comment?*, in *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles, pp. 3-38].

Fin dalla sua codificazione nei Trattati, tuttavia, il concetto di solidarietà ha sollevato un conflitto interpretativo, insito nella natura stessa del valore, che la pone a cavallo tra l'obbligo giuridico e l'obbligo morale. A tal proposito, i Trattati non aiutano a individuarne la natura giuridica, poiché la nozione di solidarietà non è definita in nessun punto nei Trattati [sul principio di solidarietà in generale, v. C. Boutayeb (2011), *La solidarité dans l'Union européenne – Éléments constitutionnels et matériels*, Parigi].

A ragion veduta, parte della dottrina osserva che «i Trattati le attribuiscono una portata variabile in funzione del contesto – ora oggettivo o parametro per l'azione dell'Unione, ora valore di base, ora criterio degli obblighi che gli Stati membri hanno sottoscritto aderendo all'Unione. Il denominatore comune che lega le diverse espressioni della solidarietà nell'ambito dell'Unione consiste nel riconoscimento dell'esistenza di un "interesse comune", separato e separabile dalla somma degli interessi individuali» [R. Bieber, F. Maiani (2012), *Sans solidarité point d'Union européenne, Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, Parigi, p. 295].

Con specifico riferimento alle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, i quali costituiscono l'oggetto del titolo V del capo 2 del TFUE, dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è innegabile che la solidarietà costituisca un principio guida dell'azione dell'Unione [ex multis, v. *Searching for Solidarity in EU Asylum and Border Policies, a collection of short papers following the Odysseus Network's First Annual Policy Conference*, 26-27 febbraio 2016, Université libre de Bruxelles; E. Küçük (2016), *The principle of solidarity and fairness in sharing responsibility*:

more than window dressing?, in *European Law Journal*, Londra, pp. 448-469; J. Bast (2016), *Deepening supranational integration: interstate solidarity in EU migration law*, in *European Public Law*, n. 22, Issue 2, Alphen aan den Rijn, pp. 289-304; G. Morgese (2014), *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (a cura di), *I percorsi giuridici per l'integrazione*, Torino, p. 366 ss].

Lo attesta, da una parte, l'art. 67, par. 2, TFUE, secondo il quale l'Unione «sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi»; dall'altra, l'art. 80 TFUE, ai sensi del quale «le politiche dell'Unione [di questo 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 [di tale] capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio».

D'altronde, anche sul piano internazionale, il principio di solidarietà si configura, allo stesso modo, come un valore fondamentale della politica d'asilo. Il quarto considerando del preambolo della convenzione sullo *status* dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 (cd. *Convenzione di Ginevra*) stabilisce che «dalla concessione del diritto d'asilo possono risultare oneri eccezionalmente gravi per determinati Paesi e che una soluzione soddisfacente dei problemi di cui l'Organizzazione delle Nazioni Unite ha riconosciuto l'importanza e il carattere internazionali non può essere conseguita senza solidarietà internazionale».

Con riferimento alla fattispecie, come riportava correttamente l'Ag, «a fronte della disparità di fatto esistente fra gli Stati membri data la loro situazione geografica e la loro vulnerabilità nei confronti di flussi migratori massicci, l'adozione di misure sul fondamento dell'art. 78, par. 3, TFUE, e la loro applicazione effettiva sono ancor più imperative» (§ 22).

La portata innovativa della decisione impugnata, e della conseguente sentenza a protezione della solidarietà, risiede, pertanto, nell'aver (ri)affermato che la solidarietà fra gli Stati membri ha un contenuto concreto e un carattere vincolante e che il meccanismo di distribuzione dei richiedenti asilo, basato su quote di ricollocazione proporzionali, riveste carattere obbligatorio, consentendo al principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri sancito all'articolo 80 TFUE di non restare *lettera morta*.

La suddetta caratteristica, essenziale e innovativa quantomeno con riferimento alla prassi, svela la natura politicamente sensibile delle cause in questione; infatti, tanto la decisione del Consiglio quanto la sentenza della Corte sono volte a contrastare la posizione assunta da parte di alcuni Stati membri a favore di una solidarietà assunta liberamente e fondata unicamente su impegni volontari.

Del resto, si spiegherebbe così l'assenza del principio di solidarietà dai valori fondanti dell'Unione elencati all'art. 2 TUE. Tale *lacuna legis* costituisce certamente una lacuna ideologica e non una lacuna tecnica. Invero, altrimenti, comportamenti in violazione del principio di solidarietà avrebbero permesso l'attivazione della cd. *clausola di sospensione* e della relativa procedura ai sensi dell'art. 7 TUE, certamente più gravosa di quella di cui agli artt. 258-260 TFUE.

In questo modo, l'Unione ha dimostrato di disporre degli strumenti necessari.

Resta da verificare se essa sarà in grado di metterli anche in atto. La decisione, infatti, ancora oggi, trova solo parziale applicazione, con un numero di richiedenti ricollocati nettamente inferiore a quanto prestabilito. Solo Finlandia e Malta hanno, fin dall'inizio, ottemperato agli obblighi di ricollocazione come stabiliti dalla decisione. La questione si presenta ancor più paradossale se si realizza che la mancata ricollocazione si manifesta *per facta concludentia*, da parte di Stati membri che hanno votato a favore dell'adozione di tale decisione in seno al Consiglio [sull'approccio di Polonia, Slovacchia e Ungheria, v. B. Nagy (2017), *Sharing the Responsibility or Shifting the Focus? The Responses of the EU and the Visegrad Countries to the Post-2015 Arrival of Migrants and*

Refugees, Central European University, Working Paper n. 17, Budapest; sul *Gruppo di Visegrad* (V4), v. A. Circolo (2017), *La sospensione dei diritti degli Stati membri alla luce di violazioni gravi dei valori UE*, in *Gazzetta Forense*, lug-ago, Napoli, pp. 768-769].

Il caso in oggetto può costituire un *turning point* in tal senso. Se è vero che la Corte ha mantenuto un atteggiamento maggiormente *politically correct* rispetto a quello assunto dall'Avvocato generale Bot, è altrettanto vero che anche essa, seppur in filigrana, ha ricollegato l'inefficacia delle misure di ricollocazione all'atteggiamento passivo di alcuni Stati membri ed ha rilevato che «Inoltre, risulta che il numero poco elevato di ricollocazioni effettuate a tutt'oggi in applicazione della decisione impugnata può spiegarsi con un insieme di elementi che il Consiglio non poteva prevedere al momento dell'adozione di quest'ultima, tra cui, in particolare, la mancanza di cooperazione di alcuni Stati membri» (§ 223).

La sentenza potrebbe assumere cioè la veste di *starting point* per l'attivazione del meccanismo che i Trattati destinano a protezione degli obblighi derivanti dall'*acquis unionale*, ovvero la procedura d'infrazione.

Del resto, già in passato, l'allora Corte della Comunità europea invitava a censurare comportamenti di questo genere: «nel consentire agli Stati membri di trarre vantaggio dalla Comunità, il Trattato impone loro l'obbligo di osservarne le norme. Il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l'equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità, lede l'uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto [dell'Unione] e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini (...); questo venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico [dell'Unione]» (Corte giust. 7 febbraio 1973, *Commissione c. Italia*, causa 39/72, § 24-25; v. anche Corte giust. 7 febbraio 1979, *Commissione c. Regno Unito*, causa 128/78, § 12).

Come è rilevabile dalle parti in causa delle suddette sentenze, spetterà alla Commissione, anche questa volta, azionare eventuali ricorsi per inadempimento, in virtù della veste di *guardiana dei Trattati* affidatale dall'art. 17 TUE.