



**Università
degli Studi
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI NAZIONALI**

CICLO XXXIV

COORDINATORE

Chiar.mo Prof. Giovanni De Cristofaro

**L'EQUILIBRIO ISTITUZIONALE NELLA POLITICA MIGRATORIA
DELL'UNIONE EUROPEA**

Settore Scientifico Disciplinare IUS/14

Dottoranda

Dott.ssa Elisa Cimador

Tutore

Chiar.ma Prof.ssa Cristiana Fioravanti

Co-tutore

Chiar.ma Prof.ssa Alessandra Annoni

Anni 2018/2023

INDICE

INTRODUZIONE

1. Inquadramento sistematico della ricerca: il carattere poliedrico della nozione di equilibrio istituzionale nell'ordinamento europeo	1
1.1. L'equilibrio istituzionale come principio generale «tradotto» nell'articolo 13, par. 2, primo periodo, del TUE.....	3
1.2. L'equilibrio istituzionale in senso politico-fattuale ed i rapporti tra metodo comunitario e metodo intergovernativo.	8
2. Perimetro e obiettivi della ricerca	11

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLE COMPETENZE E DELL'ASSETTO ISTITUZIONALE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE NELLE INTEGRAZIONE EUROPEA PRE-LISBONA

1. Dal Trattato di Roma all'Atto unico europeo: quale spazio per un'azione comunitaria in materia di immigrazione? 13	
1.1 Il conflitto tra Commissione e Stati membri riguardo alla sussistenza di una competenza comunitaria in materia di immigrazione: la Decisione della Commissione sulla concertazione delle politiche migratorie e la pronuncia <i>Germania e a. c. Commissione</i>	15
1.2 Gli ostacoli politici ed istituzionali alla realizzazione della libera circolazione delle persone prevista dall'Atto unico europeo	18
2. Le prime forme di cooperazione intergovernativa come alternativa alla via comunitaria.....	20
2.1 Il Gruppo TREVI.....	20
2.2 Il Gruppo <i>ad hoc</i> immigrazione ed il Gruppo dei Coordinatori.....	22
2.3 Gli Accordi di Schengen	25
3. L'istituzionalizzazione della cooperazione intergovernativa in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione: il terzo pilastro del Trattato di Maastricht.....	29
3.1 L'equilibrio istituzionale definito per il terzo pilastro e l'inserimento dell'immigrazione fra le « <i>questioni d'interesse comune</i> ».....	31
3.2 Le criticità inerenti agli atti tipici previsti per la cooperazione di terzo pilastro.....	33
3.3 I rapporti fra terzo pilastro e pilastro comunitario	35
4. Il Trattato di Amsterdam: verso la nascita di una politica migratoria comune.....	38
4.1 L'attribuzione alla Comunità di competenze in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione.....	40
4.2 Il ruolo delle istituzioni comunitarie ed il processo decisionale: un metodo comunitario inizialmente <i>sui generis</i>	44
4.3 L'« <i>opt-out</i> » di Irlanda, Regno Unito e Danimarca rispetto al Titolo IV del Trattato CE	47
4.4 L'incorporazione degli Accordi di Schengen e del relativo <i>acquis</i>	48
5. Le modifiche al processo decisionale introdotte dal Trattato di Nizza.....	53
6. La Decisione 2004/927/CE: una «comunitarizzazione» incompiuta	54
7. Considerazioni conclusive	55

CAPITOLO II

L'EQUILIBRIO ISTITUZIONALE DEFINITO DAI TRATTATI VIGENTI IN MATERIA DI POLITICA MIGRATORIA

1.	Introduzione: dal progetto di Costituzione europea al Trattato di Lisbona	58
2.	Le competenze dell'Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione definite dal Trattato di Lisbona: la nascita di una politica migratoria comune.....	60
2.1	Le disposizioni generali dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia applicabili alla politica migratoria.....	61
2.2	Le basi giuridiche relative alla politica migratoria.....	64
3.	<i>Segue</i> : la competenza esterna.....	70
4.	Il principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità	74
5.	Il processo decisionale in materia di politica migratoria	79
5.1	Il ruolo strategico del Consiglio europeo	80
5.2	La generale istituzionalizzazione del metodo comunitario	81
6.	La conferma dell'applicazione differenziata a Regno Unito, Irlanda e Danimarca.....	84
7.	Considerazioni conclusive	87

CAPITOLO III

L'AZIONE DELL'UNIONE NELLA RECENTE GESTIONE DEL FENOMENO MIGRATORIO TRA DERIVE INTERGOVERNATIVE E PRIVILEGIO DELL'INFORMALITÀ

1.	Considerazioni preliminari. La crisi dei rifugiati, l'emergenza ucraina e le rispettive risposte dell'Unione europea: fenomeni analoghi, dinamiche istituzionali diverse?	89
----	---	----

SEZIONE I. LA CRISI DEI RIFUGIATI E L'AZIONE DELL'UE NELLA DIMENSIONE INTERNA

2.	Le Decisioni sulla ricollocazione	100
2.1	L'individuazione dell'articolo 78, par. 3, del TFUE come base giuridica	101
2.2	Le anomalie procedurali negli <i>itinerari</i> di approvazione: il ruolo del Consiglio europeo, la risoluzione « <i>a margine del Consiglio</i> » e l'omissione della nuova consultazione del Parlamento europeo nell'adozione della Decisione 2015/1523	102
2.3	<i>Segue</i> : l'omissione della nuova consultazione del Parlamento europeo e la modifica a maggioranza qualificata della proposta della Commissione nell'adozione della Decisione 2015/1601	104
2.4	La pronuncia <i>Slovacchia e Ungheria c. Consiglio</i>	107
2.4.1	Le censure relative alla base giuridica	107
2.4.2	Le censure relative alle violazioni procedurali	110
2.5	Considerazioni d'insieme sulle dinamiche istituzionali emerse nell'adozione delle Decisioni sulla ricollocazione e sulla loro valutazione da parte della Corte di giustizia.....	116
3.	I tentativi di riforma del Regolamento Dublino III.....	118
4.	Le intese informali o amministrative fra Stati membri: soluzioni estemporanee elusive del diritto dell'Unione?	123
4.1	Gli accordi <i>ad hoc</i> per lo sbarco e la ricollocazione a seguito di operazioni SAR e la dichiarazione di Malta.....	123
4.2	Gli « <i>administrative arrangements</i> » tra Germania e altri Stati membri.....	129

SEZIONE II. LA CRISI DEI RIFUGIATI E L'AZIONE DELL'UE NELLA DIMENSIONE ESTERNA

5.	Considerazioni introduttive. La proliferazione di strumenti informali ai fini della gestione delle relazioni esterne in materia di immigrazione	133
6.	L'« <i>EU-Turkey statement</i> »: contenuto e criticità giuridiche.....	137
6.1	Il procedimento interistituzionale culminato nella dichiarazione	140
6.2	La questione della (non) imputabilità della dichiarazione all'Unione: l'interpretazione del Tribunale in <i>NF c. Consiglio europeo</i>	145
6.3	La controversa natura giuridica della dichiarazione: accordo internazionale o strumento non vincolante?.....	151

7.	Le altre intese informali in materia di riammissione	158
7.1	La « <i>Joint way forward on migration issues</i> » tra UE e Afghanistan	159
7.2	Le « <i>Standard Operating Procedures</i> » tra UE e Bangladesh per l'identificazione ed il rimpatrio di persone non autorizzate al soggiorno.....	162
7.3	Le « <i>Admission procedures</i> » per il rimpatrio tra UE ed Etiopia	163
8.	La valutazione della natura giuridica delle intese informali in materia di riammissione: implicazioni in termini di rispetto dell'equilibrio istituzionale e delle correlate garanzie di controllo democratico e giurisdizionale	165

SEZIONE III. LA CRISI UCRAINA E I RECENTI SVILUPPI

9.	La crisi ucraina e l'attivazione della Direttiva sulla protezione temporanea: un'inversione di tendenza?.....	171
10.	Il Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo nel segno del ritorno al consenso e all'informalità: le incerte sorti delle proposte di riforma del sistema europeo comune di asilo e la dichiarazione sulla solidarietà del 22 giugno 2022	174
11.	<i>Segue</i> : cenni in merito ai possibili sviluppi della prassi di stipulazione di intese informali in materia di riammissione.....	181

CAPITOLO IV

RIFLESSIONI CONCLUSIVE SULLE DINAMICHE ISTITUZIONALI EMERSE NELLA RICERCA

1.	I profili di violazione o elusione dell'equilibrio istituzionale emersi nella <i>governance</i> del fenomeno migratorio a partire dalla crisi dei rifugiati	183
1.1	La regressione al metodo intergovernativo: lo sbilanciamento del processo decisionale a favore di Consiglio europeo e Consiglio, il recupero della logica di consenso e le soluzioni differenziate al di fuori del quadro dell'Unione.....	184
1.2	Il privilegio dell'informalità nelle procedure e negli atti volti a regolamentare la politica migratoria.....	187
2.	Le implicazioni sistematiche del mancato rispetto del principio di equilibrio istituzionale in materia di politica migratoria: la violazione di alcuni dei valori fondanti dell'Unione europea	189
2.1	Il <i>deficit</i> di trasparenza e democraticità.....	190
2.2	Il <i>deficit</i> di controllo giurisdizionale	195
2.3	Cenni in merito alle implicazioni delle tendenze della prassi istituzionale rispetto alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti.....	199
3.	Considerazioni conclusive in merito alle tendenze emerse nella ricerca: rischi e prospettive per l'ordinamento europeo	201

BIBLIOGRAFIA.....	209
Indice della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea	236
Indice della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo	241
Indice della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia	242
Indice degli atti e dei documenti dell'Unione	243
ABBREVIAZIONI	265

INTRODUZIONE

Sommario: 1. Inquadramento sistematico della ricerca: il carattere poliedrico della nozione di equilibrio istituzionale nell'ordinamento europeo. – 1.1. L'equilibrio istituzionale come principio generale «tradotto» nell'articolo 13, par. 2, primo periodo, del TUE. – 1.2 L'equilibrio istituzionale in senso politico-fattuale ed i rapporti tra metodo comunitario e metodo intergovernativo. – 2. Perimetro e obiettivi della ricerca.

1. Inquadramento sistematico della ricerca: il carattere poliedrico della nozione di equilibrio istituzionale nell'ordinamento europeo

Nell'ambito delle nozioni relative alla struttura istituzionale dell'Unione europea, l'equilibrio istituzionale si pone senz'altro come una delle più sfuggenti. Molteplici sono le sue definizioni in dottrina e dibattute le sue funzioni nell'ambito dell'ordinamento europeo, così come i suoi rapporti con il principio di separazione dei poteri, con cui nondimeno si evidenziano le connessioni¹.

¹ In tema si segnalano: J.-P. JACQUÉ, *The principal of institutional balance*, in *CMLR*, 2004, p. 383 ss.; S. PLATON, *The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law*, in K. S. ZIEGLER E A. (a cura di), *Research Handbook on General Principles in EU Law*, Cheltenham-Northampton, 2022, p. 136 ss.; K. LENAERTS, A. VERHOEVEN, *Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance*, in C. JOERGES, R. DEHOUSSE (a cura di), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, 2002, p. 35 ss.; B. SMULDERS, K. EISELE, *Reflections on the Institutional Balance, the Community Method and the Interplay between Jurisdictions after Lisbon*, in *YEL*, 2012, p. 112 ss.; M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, in *EPL*, 2015, p. 371 ss.; S. PRECHAL, *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, in N. M. BLOKKER E A. (a cura di), *The European Union after Amsterdam: a legal analysis*, L'Aja-Londra-Boston, 1998, p. 273 ss.; B. DE WITTE, *The Role of Institutional Principles in the Judicial Development of the European Union Legal Order*, in F. SNYDER (a cura di), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Londra, 2000, p. 83 ss.; G. GUILLERMIN, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *JDI*, 1992, p. 319 ss.; C. HILLION, *Conferral, Cooperation and Balance in the Institutional Framework of the EU External Action*, in M. CREMONA (a cura di), *Structural principles in EU external relations law*, Oxford-Portland, 2018, p. 117 ss.; D. CURTIN, *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, 2009, pp. 54-58; O. MOSKALENKO, *The Institutional Balance: a Janus-faced concept of EU constitutional law*, in *Politeja*, 2016, n. 45, p. 125 ss.; P. KOUTRAKOS, *Institutional balance and sincere cooperation in treaty-making under EU law*, in *ICLQ*, 2019, p. 1 ss.

Riguardo ai rapporti tra equilibrio istituzionale e principio di separazione dei poteri, in dottrina si è sostenuto che l'equilibrio istituzionale deriva dalla teoria di Montesquieu nella misura in cui i Trattati instaurano un sistema di «*checks and balances*» combinando le diverse funzioni di governo tra le varie istituzioni, senza attuare dunque una separazione dei tre poteri nel senso di una loro netta distribuzione a istituzioni diverse (cfr. R. SCHÜTZE, *European Union Law*, Cambridge, 2018, pp. 153-155); similmente si è affermato che «*within the margins of the written provisions of the Treaty, the principle of institutional balance should prevent a too great concentration of power*» così che potrebbe considerarsi «*an equivalent to the doctrine of separation of powers, or rather "checks and balances" as they exist in national systems*» (S. PRECHAL, *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, cit. p. 280). Altri Autori l'hanno qualificato come un sostituto del principio di separazione dei poteri, quantomeno nell'interpretazione della Corte (in tal senso, J.-P. JACQUÉ, *The principal of institutional balance*, cit., p. 348). Altri, ancora, hanno sostenuto che, nonostante i due principi presentino della analogie, debbano nondimeno essere mantenuti distinti, essenzialmente in virtù delle specificità dell'ordinamento europeo rispetto agli ordinamenti nazionali (tra questi, G. GUILLERMIN, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, cit., pp. 319-320; M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, p. 374-375). V. inoltre in proposito le Conclusioni del 30 giugno 2009 dell'Avvocato generale V. Trstenjak, *Audiolux e a.*, C-101/08, secondo cui «*[l]'equilibrio istituzionale all'interno della Comunità non si fonda sul principio della divisione dei poteri proprio dello Stato di diritto, quanto piuttosto su un principio di divisione delle funzioni in virtù del quale le funzioni della Comunità devono essere esercitate da quelle istituzioni che sono state al meglio predisposte dai Trattati a tale scopo*» e, tuttavia, «*[a]nche nella Comunità europea si ottiene il risultato di un reciproco controllo e di un equilibrio dei poteri («checks and balances»).* *Nell'equilibrio istituzionale delle istituzioni si rispecchia un fondamentale principio dello Stato di diritto. Esso comporta che ogni istituzione esercita le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni, e che eventuali violazioni di tale regola possono essere sanzionate grazie al controllo della Corte*» (enfasi aggiunta, p. 104).

Non espressamente menzionato nei Trattati, se non per una fugace comparizione in uno dei protocolli allegati al Trattato di Amsterdam², il concetto di equilibrio istituzionale è stato progressivamente delineato dalla Corte di giustizia sin dai primi anni di vigenza dei Trattati istitutivi, fino ad essere definito espressamente come «*principio*», riflesso, ad avviso della giurisprudenza più recente, nell'articolo 13, par. 2, primo periodo, del Trattato sull'Unione europea (nella versione vigente, d'ora in avanti "TUE") ai sensi del quale «*[c]iascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai Trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste*»³.

A fondamento del principio, la Corte espone che «*i Trattati hanno instaurato un sistema di ripartizione delle competenze fra le varie istituzioni della Comunità secondo il quale ciascuna svolge una propria specifica funzione nella struttura istituzionale della Comunità e nella realizzazione dei compiti affidatili. Spetta alla Corte garantire il mantenimento di siffatto equilibrio istituzionale assicurando la completa applicazione delle disposizioni dei Trattati relative alla ripartizione delle competenze*».⁴

Questa dimensione «*giuridica*» o «*statica*»⁵ dell'equilibrio istituzionale, che lo configura come principio generale progressivamente delineato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, a garanzia della ripartizione di competenze tra istituzioni prevista dal sistema normativo dei Trattati in un dato momento storico, si accompagna ad una seconda dimensione della nozione, definita come «*politica*» o «*dinamica*», o, ancora, come una prospettiva di «*fatto*»⁶. Quest'ultima evidenza la concreta ripartizione delle competenze tra istituzioni risultante dai Trattati e dalla loro applicazione.

Essa presenta innegabilmente un carattere evolutivo o dinamico, nella misura in cui la sua configurazione varia ed evolve in dipendenza dalle progressive riforme dei Trattati ed alle prassi istituzionali applicative delle relative disposizioni.

Al contempo, la stessa prospettiva mette in luce una variabilità del suddetto riparto delle competenze in relazione al settore di politica considerato⁷. Se è vero che l'evoluzione dell'equilibrio istituzionale nel corso del processo d'integrazione europea evidenzia delle complessive tendenze di sistema, nondimeno permangono delle differenze nella ripartizione delle competenze tra istituzioni definita dalle specifiche basi giuridiche per i diversi i settori di politica oggetto di competenza dell'Unione e, talora, anche all'interno di tali settori, in relazione a determinati segmenti delle politiche. Quanto alle differenze settoriali, si consideri, emblematicamente, la persistente specificità dell'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati riguardo alla politica estera e di sicurezza comune.

Evidentemente, le due dimensioni sopra descritte sono talvolta destinate ad intersecarsi, considerato che la dimensione politico-fattuale deve necessariamente confrontarsi con il rispetto dell'equilibrio istituzionale giuridico. In altri termini, l'applicazione dei Trattati da parte delle istituzioni, pur considerata l'eventuale flessibilità consentita dalle relative disposizioni, deve avvenire in conformità al principio di equilibrio istituzionale.

In dottrina, si ritrova la prospettazione di una terza dimensione dell'equilibrio istituzionale, identificabile nella configurazione di quest'ultimo come «*principio politico*», il quale «*requires the makers of the European constitution to shape institutions and the interactions between them in such a manner that each interest and constituency present in the Union is duly*

² Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità allegato al Trattato di Amsterdam disponeva: «*[l]'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità avviene nel rispetto delle disposizioni generali e degli obiettivi del trattato, con particolare riguardo al completo mantenimento dell'acquis comunitario e dell'equilibrio istituzionale*» (n. 2)).

³ Per la ricostruzione delle principali tappe dell'evoluzione giurisprudenziale in tal senso, v. *infra*, par. 1.1.

⁴ Corte di giustizia, sentenza 2 marzo 1994, *Parlamento c. Consiglio*, C-316/91, pp. 11-12.

⁵ J.-P. JACQUÉ, *The principal of institutional balance*, cit., p. 383.

⁶ *Ibidem* si ritrova la menzione del carattere «*politico*» o «*dinamico*» della seconda dimensione del concetto. Al contempo, S. PLATON, *The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law*, cit. si riferisce a questa seconda dimensione come «*fact*» (p. 136).

⁷ A. DASHWOOD E A., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Oxford-Portland, 2011, p. 67; S. PRECHAL, *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, cit., p. 276.

represented and co-operates with others in the frame of an institutionalized debate geared towards the formulation of the common good»⁸. Quest'ultima dimensione, presente nell'opera dei Padri fondatori delle Comunità europee, ma venuta a mancare successivamente, considera l'equilibrio istituzionale come astratto progetto di ripartizione di competenze che dovrebbe essere delineato in funzione della redazione dei Trattati, affinché negli stessi si realizzi un effettivo equilibrio tra gli interessi e le istanze ivi rappresentate⁹.

La presente ricerca farà riferimento esclusivamente alle prime due dimensioni dell'equilibrio istituzionale, che saranno approfondite nel prosieguo al fine inquadrare sistematicamente l'oggetto e gli obiettivi della successiva analisi.

1.1. L'equilibrio istituzionale come principio generale «tradotto» nell'articolo 13, par. 2, primo periodo, del TUE

Si è detto che i Trattati succedutisi storicamente nel corso dell'integrazione europea, così come i Trattati vigenti, non contengono alcun riferimento all'equilibrio istituzionale, eccezion fatta per il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità allegato al Trattato di Amsterdam che lo menzionava, senza tuttavia definirlo¹⁰.

Ad ogni modo, la norma a cui la Corte ha progressivamente ancorato il principio di equilibrio istituzionale era presente nei Trattati sin dalla nascita delle Comunità europee. Precisamente, si trattava dell'articolo 4 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (“Trattato CEE” o “Trattato di Roma”), successivamente divenuto articolo 7 del Trattato istitutivo della Comunità europea (“Trattato CE”), il quale, al par. 1, co. 2, affermava che «*[c]iascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal presente Trattato*». L'attuale formulazione dell'articolo 13, par. 2, primo periodo, del TUE si premura di precisare che l'azione delle istituzioni nei limiti delle attribuzioni a ciascuna conferite dai Trattati avviene «*secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste*».

Al fine di indagare i rapporti del principio di equilibrio istituzionale con le norme di cui sopra, nonché di definirne il contenuto e le funzioni, vale la pena, innanzitutto, richiamare brevemente le principali pronunce della Corte di giustizia in materia.

Il primo riferimento nella giurisprudenza al principio di cui si tratta si ritrova nella pronuncia *Meroni*, resa nel contesto del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (“Trattato CECA”), in cui nondimeno la Corte non utilizza l'espressione “equilibrio istituzionale”, riferendosi bensì all'«*equilibrio dei poteri che caratterizza la struttura della Comunità*» (enfasi aggiunta) come ad «*una garanzia fondamentale che il Trattato prevede, in ispecie per le imprese ed associazioni cui esso si applica*» (enfasi aggiunta) e giungendo a dichiarare l'illegittimità di una delega di poteri effettuata dall'Alta Autorità in quanto avente ad oggetto un potere discrezionale riservato dal Trattato CECA all'istituzione delegante¹¹. Successivamente, la Corte inizia ad utilizzare l'espressione “equilibrio istituzionale”, definendo come «*elemento essenziale*» dello stesso la consultazione del Parlamento europeo prevista nell'ambito della procedura legislativa¹², e, tuttavia, torna a

⁸ K. LENAERTS, A. VERHOEVEN, *Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance*, in C. JOERGES, R. DEHOUSSE (a cura di), *Good governance in Europe's integrated market*, Oxford, 2002, p. 47.

⁹ In dottrina si è rilevato che l'evoluzione dell'equilibrio istituzionale nell'ordinamento europeo ha mancato di un tale disegno, sottolineando che la stessa «*has taken place without prior reflection, simply pulled along by the strongest current*» considerato che «*[t]he Community lacked an architect with an overall vision of the building that was constructed by means of the successive additions*» (J.-P. JACQUÉ, *The principal of institutional balance*, cit., p. 387).

¹⁰ Riguardo all'interpretazione della menzione dell'equilibrio istituzionale nel contesto di tale Protocollo: S. PRECHAL, *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, cit., pp. 289-291.

¹¹ Corte di giustizia, sentenza 13 giugno 1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche S.p.A. c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, causa 9/56, p. 152. La stessa Corte di giustizia considera il caso *Meroni* come *leading case* (cfr. Corte di giustizia, sentenza 14 aprile 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-409/13, p. 64).

¹² Corte di giustizia, sentenze 29 ottobre 1980, *SA Roquette Frères c. Consiglio e Maizena GmbH c. Consiglio (Isoglucosio)*, C-138/79 e C-139/79, rispettivamente, p. 33 e p. 34.

riferirsi all'«*equilibrio dei poteri tra le istituzioni previsto dal Trattato*» nella pronuncia *Wybot* del 1986, nel verificare il rispetto da parte di una prassi del Parlamento europeo delle prerogative attribuite dai Trattati ad altre istituzioni¹³.

Se in precedenza la Corte aveva utilizzato l'equilibrio istituzionale come strumento d'interpretazione di specifiche disposizioni dei Trattati, nella sentenza *Chernobyl* del 1990 essa arriva a porlo a fondamento di un'interpretazione *praeter legem* del Trattato tale da garantire, pur in assenza di espressa previsione, la legittimazione attiva al ricorso in annullamento in capo al Parlamento europeo¹⁴.

In tale occasione, inoltre, il giudice di Lussemburgo definisce per la prima volta l'equilibrio istituzionale affermando che i Trattati «*hanno (...) instaurato un sistema di ripartizione delle competenze fra le varie istituzioni della Comunità secondo il quale ciascuna svolge una propria specifica funzione nella struttura istituzionale della Comunità e nella realizzazione dei compiti affidatili*» e che «*[i]l rispetto dell'equilibrio istituzionale comporta che ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni. Esso impone altresì che possa essere sanzionata qualsiasi eventuale violazione di detta regola*»¹⁵.

Ne deriva che, nel quadro della funzione assegnata dai Trattati alla Corte di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione degli stessi, spetta a quest'ultima «*garantire la piena applicazione delle disposizioni dei Trattati sull'equilibrio istituzionale, e far sì che al pari delle altre istituzioni il Parlamento non possa subire lesioni delle sue prerogative senza disporre di un ricorso giurisdizionale, tra quelli previsti dai Trattati, esperibile in modo certo ed efficace*»¹⁶.

Si dovrà attendere tuttavia il 2008 per arrivare ad una pronuncia in cui la Corte si riferisce all'equilibrio istituzionale come «*principio*», nell'affermare che quest'ultimo risulterebbe pregiudicato dall'imposizione da parte di un'istituzione di «*fondamenti normativi derivati*» che aggravino ovvero semplifichino le modalità di adozione di un atto definite dalla base giuridica applicabile prevista dal Trattato¹⁷.

Il percorso giurisprudenziale di elaborazione del principio trova un'ulteriore tappa nel 2015 quando il giudice di Lussemburgo ancora l'equilibrio istituzionale alla disposizione di cui all'articolo 13, par. 2, del TUE nell'affermare che «*[t]ale disposizione traduce il principio dell'equilibrio istituzionale, che caratterizza la struttura istituzionale dell'Unione*» (enfasi aggiunta)¹⁸.

Ciononostante, i rapporti tra il principio di equilibrio istituzionale e la predetta norma permangono incerti. Contribuisce a tale incertezza la giurisprudenza più recente della Corte che non utilizza costantemente la summenzionata formulazione, riferendosi talora non solo al principio di equilibrio istituzionale, ma anche al principio di attribuzione delle competenze, o, altre volte ancora, al solo principio di attribuzione nel richiamare il primo periodo dell'articolo 13, par. 2, del TUE secondo

¹³ Corte di giustizia, sentenza 10 luglio 1986, *Wybot*, causa 149/85, p. 23.

¹⁴ Corte di giustizia, sentenza 22 maggio 1990, *Parlamento c. Consiglio (Chernobyl)*, C-70/88, a commento della quale si veda: M. CONDINANZI, *Il ruolo del Parlamento europeo nel contenzioso comunitario. Una nuova pronuncia della Corte di giustizia*, in *RIDPC*, 1991, p. 127 ss. In dottrina, non è mancata la qualificazione di tale interpretazione come «*contra legem*» accompagnata dalla considerazione secondo cui «*the Court itself is bound by the principle of institutional balance: it should stay within the limits of the tasks and powers assigned to it, among others, in order not to upset the political balance between institutions and other actors within the European Union intended by the Herren der Verträge*» (K. LENAERTS, A. VERHOEVEN, *Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance*, cit., p. 45). Nel senso dell'inclusione della Corte di giustizia tra le istituzioni cui si applica il principio anche S. PRECHAL, *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, cit., p. 281. *Contra*, G. GUILLERMIN, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, cit., p. 328, che esclude la Corte di giustizia, in quanto istituzione di controllo, dalle istituzioni cui sarebbe applicabile l'equilibrio istituzionale, identificandole con le istituzioni politiche.

¹⁵ Pp. 21-22 della sentenza *Chernobyl*, cit.

¹⁶ Pp. 23-25 della sentenza *Chernobyl*, cit.

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza 6 maggio 2008, *Parlamento c. Consiglio*, C-133/06, pp. 56-57, sulla quale v. *infra*, Capitolo I, par. 5.

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza 14 aprile 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-409/13, p. 64.

cui «ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste»¹⁹.

Al riguardo, si è affermato che quest'ultima disposizione non corrisponderebbe esattamente al principio di equilibrio istituzionale, il quale, secondo la definizione resa dalla Corte in *Chernobyl*, comporta che «ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni»²⁰. Il linguaggio utilizzato dalla norma sarebbe, dunque, maggiormente evocativo del principio di attribuzione «which is closely intertwined with the principle of institutional balance but must be conceptually distinguished from it». In particolare, «the principle of conferral of powers is more a 'solipsist' principle, aimed at preventing each institution from acting outside of its powers, whereas the principle of institutional balance is more 'sociable' and inter-institutional, prohibiting each institution from interfering with the powers of the other institutions»²¹.

Quanto al contenuto del principio di cui si tratta, dall'analisi della giurisprudenza della Corte emergono due implicazioni: la prima, già enunciata nel caso *Meroni*, consiste nel divieto in capo alle istituzioni di delegare incondizionatamente poteri discrezionali riservati alle stesse dai Trattati; la seconda, risalente al caso *Wybot*, prevede il rispetto da parte di ciascuna istituzione delle competenze affidate dagli stessi Trattati alle altre istituzioni, incluso nell'esercizio dell'autonomia organizzativa di cui ciascuna istituzione è titolare²².

Se dalla giurisprudenza della Corte emerge chiaramente che il principio di equilibrio istituzionale si applica ai rapporti interistituzionali, nella casistica manca una chiara applicazione c.d. verticale del principio, ossia ai rapporti tra istituzioni e Stati membri, nonché qualsivoglia indicazione riguardo all'eventuale vincolatività del principio nei confronti degli Stati membri laddove agiscano al di fuori del quadro dell'Unione²³.

Mentre l'applicazione verticale del principio tende ad essere esclusa in dottrina, ritenendosi, *inter alia*, che rispetto alla relativa dimensione risulti applicabile il principio di attribuzione, pur strettamente connesso al principio di equilibrio istituzionale²⁴, la vincolatività del principio rispetto all'azione degli Stati membri al di fuori del quadro e delle procedure dell'Unione è affermata più o meno apertamente da alcuni Autori²⁵.

¹⁹ V. nel primo senso, Corte di giustizia, sentenza 3 dicembre 2020, *Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd c. Distillerie Bonollo SpA e a.*, C-461/18 P, p. 102, dove la Corte afferma che «[i] principi dell'equilibrio istituzionale e dell'attribuzione delle competenze, quali sanciti dall'articolo 13, paragrafo 2, TUE, implicano, infatti, che ogni istituzione agisca entro i limiti delle attribuzioni che le sono conferite nei trattati, conformemente alle procedure, alle condizioni e alle finalità ivi previste» (enfasi aggiunta); nel secondo senso, Corte di giustizia, sentenza 21 giugno 2018, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, C-5/16, p. 84, secondo cui il potere legislativo riservato a Parlamento europeo e Consiglio (il paragrafo della pronuncia nella versione italiana in realtà si riferisce, probabilmente per un refuso, alla Commissione anziché ai co-legislatori) «si iscrive nel principio dell'attribuzione dei poteri sancito all'articolo 13, paragrafo 2, TUE e, in modo più ampio, nel principio dell'equilibrio istituzionale, caratteristico della struttura istituzionale dell'Unione» (enfasi aggiunta).

²⁰ Corte di giustizia, sentenza C-70/88, cit., p. 22. S. PLATON, *The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law*, cit., p. 144.

²¹ *Ibidem*.

²² Rispettivamente Corte di giustizia, sentenza 13 giugno 1958 e sentenza 10 luglio 1986, cit. In relazione a quest'ultimo aspetto, si segnala una serie di pronunce relative alla sede del Parlamento europeo, nell'ambito delle quali tuttavia la Corte non si riferisce espressamente all'equilibrio istituzionale, bensì alle specifiche disposizioni dei Trattati in materia di sede delle istituzioni, al fine di giustificare i limiti posti all'autonomia organizzativa dell'istituzione: Corte di giustizia, sentenza 10 febbraio 1983, *Lussemburgo c. Parlamento*, causa 230/81, p. 38; sentenza 10 aprile 1984, *Lussemburgo c. Parlamento*, causa 108/83, p. 30 ss.; sentenza 22 settembre 1988, *Francia c. Parlamento*, cause riunite 358/85 e 51/86, p. 32 ss.

²³ Sul punto, v. in particolare S. PLATON, *The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law*, cit., p. 150 e M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, cit., p. 378-380.

²⁴ Così, M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, cit., p. 379 e, similmente, S. PRECHAL, *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, cit., pp. 283-284.

²⁵ In generale, sembra aderire a tale tesi pur senza soffermarsi sul punto J.-P. JACQUÉ, *The principal of institutional balance*, cit., p. 383, nella misura in cui afferma che «[f]rom a legal point of view, institutional balance is a constitutional principle which must be respected by the institutions and the Member States» (enfasi aggiunta). La questione si è posta, in particolare, nel contesto delle misure intraprese dagli Stati

Riguardo alle funzioni del principio, vale la pena richiamare una distinzione elaborata in dottrina tra funzioni «tecniche» e «di fondo» dell'equilibrio istituzionale, identificando nelle prime le funzioni che quest'ultimo condividerebbe con gli altri principi generali del diritto dell'Unione e nelle seconde delle funzioni specificamente derivanti dal contenuto del principio e, pertanto, proprie solo dello stesso²⁶.

Rispetto alla prima categoria di funzioni, si è in precedenza affermato che l'equilibrio istituzionale è stato prevalentemente utilizzato dalla Corte a fini interpretativi di specifiche disposizioni dei Trattati. In dottrina, tuttavia, si è evidenziata un'ulteriore funzione del principio, definibile come integrativa o suppletiva, che potrebbe essere utilizzata successivamente ad una riforma dei Trattati per interpretare disposizioni generali relative alla nuova ripartizione delle competenze ovvero per definire eventuali «aree grigie» che non trovino espressa regolamentazione nei Trattati²⁷. Si è sostenuto che, a ben vedere, una funzione effettivamente dirimente del principio potrebbe essere svolta in queste aree, posto che laddove la controversia riguardi la correttezza della base giuridica dell'atto impugnato o la violazione di requisiti procedurali ivi previsti, la Corte potrebbe semplicemente riferirsi agli specifici fondamenti normativi in questione, senza invocare l'equilibrio istituzionale, ai fini di accertare l'illegittimità dell'atto²⁸.

La Corte ha in effetti applicato, seppur raramente, il principio di equilibrio istituzionale al fine di colmare eventuali lacune presenti nel sistema dei Trattati. Ciò è avvenuto con la citata pronuncia *Chernobyl*, a fronte della controversia inerente alla scelta di una base giuridica che limitava alla consultazione il ruolo del Parlamento e dell'articolo 173 del Trattato CEE che non contemplava la legittimazione attiva in annullamento della stessa istituzione, rendendo così ineffettive, in quanto non azionabili in giudizio, le prerogative di partecipazione attribuite al Parlamento dai Trattati. In tale occasione, il giudice di Lussemburgo invocava l'equilibrio istituzionale a fondamento della propria conclusione favorevole alla ricevibilità del ricorso proposto dall'istituzione.

Un analogo utilizzo del principio sembra ritrovarsi in ulteriori pronunce della Corte, che saranno oggetto di analisi nel corso della ricerca, relative alla stipulazione, prima da parte della Comunità e, in seguito, da parte dell'Unione, di intese non vincolanti con Stati terzi, ipotesi non espressamente regolata dai Trattati e, dunque, riconducibile alle summenzionate «aree grigie»²⁹.

membri al di fuori del quadro dell'Unione per il contrasto della crisi economico-finanziaria risalente al 2008, in relazione al Trattato istitutivo del meccanismo europeo di stabilità sottoscritto il 2 febbraio 2012 dagli allora diciassette Stati membri dell'area euro e all'attribuzione da parte di quest'ultimo di funzioni ad alcune istituzioni dell'Unione. La Corte di giustizia si è pronunciata in proposito con la sentenza del 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, in cui ha interpretato l'articolo 13, par. 2, primo periodo, del TUE, senza tuttavia riferirsi espressamente all'equilibrio istituzionale. Precisamente, essa ha affermato che «va rammentato che dalla giurisprudenza della Corte emerge che, nei settori che non rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione, gli Stati membri hanno il diritto di affidare alle istituzioni, al di fuori dell'ambito dell'Unione, compiti come il coordinamento di un'azione comune da essi intrapresa o la gestione di un'assistenza finanziaria (...), a condizione che tali compiti non snaturino le attribuzioni che i Trattati UE e FUE conferiscono a tali istituzioni» (p. 158). Al riguardo, si è osservato che «even if the Court avoided reference to the institutional balance in that case (...) the Court did set an institutional balance limit since the involvement of EU institutions under an arrangement outside the EU Treaties may 'not alter the essential character of the powers conferred on those institutions by the EU and FEU Treaties'» (M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, cit., p. 388). Più apertamente sostengono l'applicazione del principio agli Stati membri: F. FABBRINI, *A Principle in Need of Renewal? The Euro-Crisis and the Principle of Institutional Balance*, in *CDE*, 2016, p. 289 e M. F. CUCCHIARA, *Fiscal Compact e Meccanismo Europeo di Stabilità: quale impatto sull'equilibrio istituzionale dell'Unione?*, in *DUE*, 2015, p. 91 ss.

²⁶ G. GUILLERMIN, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, cit., p. 339.

²⁷ Così M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, cit., p. 385. Similmente, S. PRECHAL, *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, cit., p. 278. Sulla «gap-filling function» dei principi generali, v. T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford-New York, 2006, pp. 17-19.

²⁸ M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, cit., p. 386.

²⁹ Si tratta della pronunce del 23 marzo 2004, *Francia c. Commissione*, C- 233/02 e del 28 luglio 2016, *Consiglio c. Commissione* C- 660/13, in merito alle quali v. *infra*, Capitolo III, Sezione II, par. 6.3.

Relativamente alle funzioni «*di fondo*» del principio, si è identificata una funzione di garanzia dell'equilibrio istituzionale, volta a tutelare non solo le istituzioni e gli Stati membri, ma anche i singoli e a renderlo un vero e proprio principio «*costituzionale*», elemento costitutivo della Comunità – prima - e dell'Unione – oggi – di diritto³⁰.

Sul punto la giurisprudenza della Corte ha determinato delle incertezze, in quanto mentre, in *Meroni*, la Corte espressamente dichiarava la funzione protettiva del principio verso i privati, definendolo come «*garanzia fondamentale*» a tutela degli stessi, successivamente si assisteva ad un'apparente modifica di tale indirizzo con l'affermazione per cui «*il sistema di ripartizione delle competenze fra le varie istituzioni comunitarie mira a garantire il rispetto dell'equilibrio istituzionale contemplato dal Trattato e non la tutela dei singoli. Di conseguenza, l'inosservanza dell'equilibrio istituzionale non può essere sufficiente da sola a comportare la responsabilità della Comunità nei confronti degli operatori economici interessati*»³¹. La Corte in tale occasione aggiungeva che «*[c]iò non varrebbe qualora una misura comunitaria fosse adottata in spregio non solo della ripartizione delle competenze fra le istituzioni, ma anche, quanto alle sue disposizioni sostanziali, di una norma giuridica superiore che tuteli i singoli*»³².

Nondimeno l'eventuale preclusione ai privati dell'invocabilità del principio in sede di ricorso in annullamento o pregiudiziale non risulta convincente per diverse ragioni. In proposito, si è, innanzitutto, evidenziato che la pronuncia *Vreugdenhil* di cui sopra risulta in realtà correlata alle specificità del caso ed al carattere risarcitorio dell'azione proposta dal privato: se nella giurisprudenza della Corte solo la violazione di una regola posta a specifica tutela dei singoli può astrattamente legittimare la pretesa risarcitoria, ciò non toglie che la violazione dell'equilibrio istituzionale possa essere invocata dagli stessi singoli al fine di ottenere l'annullamento dell'atto che la concretizza³³. In secondo luogo, si è rilevato che la Corte ha utilizzato diverse volte la nozione di equilibrio istituzionale, così come di altri principi istituzionali, in casi in cui la loro violazione era stata dedotta da privati al fine della proposizione di un ricorso pregiudiziale³⁴. In terzo luogo, si introdurrebbe in tal modo una limitazione alla tutela ottenibile da parte dei privati attraverso il ricorso in annullamento fondata sulle specificità della violazione invocata, limitazione assente nella disciplina prevista dall'articolo 263 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (“TFUE”).

Si anticipa sin d'ora che la ricerca evidenzierà come l'azionabilità del principio da parte dei privati si dimostri viepiù importante a fronte di prassi istituzionali che si pongano in violazione dello stesso e, supportate da un «*inter-institutional consensus*»³⁵, non incontrino ricorrenti privilegiati propensi ad adire la Corte di giustizia al fine di ottenere l'accertamento della loro illegittimità.

³⁰ G. GUILLERMIN, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, cit., p. 344. Qualifica il principio come «*costituzionale*» anche S. PLATON, *The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law*, cit., p. 155.

³¹ Corte di giustizia, sentenza 13 marzo 1992, *Industrie- en Handelonderneming Vreugdenhil BV c. Commissione*, causa C-282/90, pp. 20-21. Successivamente la Corte sembrava confermare questa impostazione nella pronuncia del 26 maggio 2005, *Tralli c. BCE*, C-301/02 P, laddove, rigettando l'appello proposto avverso la pronuncia del Tribunale resa ad esito di un ricorso in annullamento, affermava pur senza chiarire ulteriormente che «*trattandosi del «principio dell'equilibrio istituzionale», è sufficiente ricordare che il detto principio trova applicabilità soltanto nei rapporti tra le istituzioni e gli organismi comunitari*» (p. 46).

³² Ivi, p. 22.

³³ Così S. PLATON, *The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law*, cit., p. 148; J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Parigi, 2012, p. 236 e S. PRECHAL, *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, cit., pp. 282-283.

³⁴ S. PLATON, *The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law*, cit., p. 149.

³⁵ M. CHAMON, *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, cit., p. 386.

1.2. L'equilibrio istituzionale in senso politico-fattuale ed i rapporti tra metodo comunitario e metodo intergovernativo

La seconda dimensione dell'equilibrio istituzionale come concetto politico-dinamico o fattuale si identifica nella concreta ripartizione delle competenze configurabile nei rapporti interistituzionali in applicazione dei Trattati e in dipendenza dalle eventuali prassi applicative delle relative disposizioni. Questa ripartizione si è evoluta nel corso della storia dell'integrazione europea per effetto delle formali riforme dei Trattati ma anche delle suddette prassi, le quali hanno talora ricevuto formale consacrazione da parte delle stesse riforme.

È ben noto che, *ab initio*, le Comunità si distinguevano per alcune caratteristiche che contribuivano a definirle come «ordinamento di nuovo genere nel campo del diritto internazionale a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani»³⁶.

La “novità” era del resto rappresentata *in primis* dalla struttura istituzionale delle Comunità che contemplava: (i) un'istituzione sovranazionale, indipendente e rappresentativa dell'interesse generale (l'Alta Autorità nella CECA e la Commissione nella CEE)³⁷, come distinto dalla composizione degli interessi degli Stati membri che avveniva nell'istituzione governativa, il Consiglio; (ii) un'assemblea parlamentare, inizialmente composta da delegati dei Parlamenti nazionali, e che, tuttavia, si sarebbe potuta evolvere, per espressa previsione dei Trattati, in un'istituzione eletta a suffragio universale e diretto dai cittadini³⁸ (iii) la Corte di giustizia come istituzione cui era assegnato in via esclusiva il controllo giurisdizionale sugli atti delle istituzioni politiche. In secondo luogo, l'ordinamento comunitario si distingueva dalle altre organizzazioni internazionali per il fatto di riconoscere «come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»³⁹. In terzo luogo, a fronte della rinuncia da parte degli Stati membri ai loro poteri sovrani, seppur limitatamente ad alcuni settori, a favore dello stesso ordinamento comunitario, quest'ultimo si presentava come dotato della possibilità di adottare atti giuridicamente vincolanti, non solo per gli Stati membri, ma anche per i singoli⁴⁰.

In tal modo si delineava già *in nuce* quello che attraverso successivi sviluppi sarebbe divenuto il c.d. metodo comunitario, definibile, pur nella varietà di interpretazioni formulate in proposito, come specifica modalità di interazione tra le rispettive istituzioni delle Comunità, caratterizzante il processo normativo, di esecuzione ed *enforcement* del diritto comunitario, in contrapposizione al c.d. metodo intergovernativo⁴¹. Con quest'ultima espressione ci si riferisce alle caratteristiche istituzionali e decisionali proprie delle organizzazioni internazionali “tradizionali”, le quali, si rinvencono nella concentrazione del potere decisionale in capo all'organo rappresentativo dei governi degli Stati aderenti, nell'applicazione da parte di quest'ultimo della regola decisionale dell'unanimità – o del consenso - nonché nell'individuazione dei soli Stati

³⁶ Corte di giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, *van Gend & Loos*, causa 26/62, p. II, B.

³⁷ Il termine «sovranazionale» era espressamente utilizzato dall'articolo 9 del Trattato CECA con riferimento alle funzioni dell'Alta Autorità.

³⁸ Cfr. articolo 21 Trattato CECA e 138 del Trattato CEE.

³⁹ Corte di giustizia, sentenza *van Gend & Loos*, causa 26/62, cit., p. II, B.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Sulla nozione di metodo comunitario si segnalano: R. DEHOUSSE, *The “Community Method” at Sixty*, in R. DEHOUSSE (a cura di), *The “Community method”: Obstinate or obsolete?*, Basingstoke, 2011, p. 3 ss.; Y. DEVUYST, *The European Union's Community Method*, in *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, Oxford, 2018, p. 982 ss.; U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo intergovernativo nell'attuale fase dell'Unione europea*, in *SIE*, 2019, p. 259 ss.; Y. BERTONCINI, V. KREILINGER E A., *Seminar on the Community Method. Elements of Synthesis*, Notre Europe & Bureau of European Policy Advisers, Bruxelles, 28 febbraio 2012, rinvenibile a <https://institutdelors.eu/en/publications/seminar-on-the-community-method-elements-of-synthesis/>; B. SMULDERS, K. EISELE, *Reflections on the Institutional Balance, the Community Method and the Interplay between Jurisdictions after Lisbon*, cit.; M. CHAMON, *Institutional balance and Community Method in the implementation of EU legislation following the Lisbon Treaty*, in *CMLR*, 2016, p. 1501 ss.; P. PONZANO, *Community and intergovernmental method: an irrelevant debate?*, *Notre Europe Policy Brief*, 2011, n. 23. Si veda, inoltre, la definizione resa dalla Commissione nel Libro Bianco sulla governance europea, 12 ottobre 2001, COM (2001) 428 def., p. 6.

come destinatari delle norme istitutive dell'organizzazione e adottate successivamente dalla medesima. Inoltre, tali organizzazioni internazionali di regola risultano prive del potere di adottare atti giuridici vincolanti, nonché di proprie istanze democratiche e di controllo giurisdizionale.

A seguito delle progressive riforme dei Trattati e della loro interpretazione da parte della giurisprudenza della Corte di giustizia, l'ordinamento comunitario accentuava il carattere sovranazionale della propria struttura istituzionale. Si ponevano come decisivi in questo senso, innanzitutto, l'estensione della regola deliberativa della maggioranza qualificata in Consiglio, operata in prima battuta dall'Atto unico europeo e proseguita nelle successive riforme dei Trattati; in secondo luogo, la progressiva ascesa istituzionale del Parlamento europeo, che vedeva, tra le tappe essenziali, la modifica della composizione dell'istituzione per effetto delle prime elezioni a suffragio universale e diretto del 1979, l'introduzione delle procedure di cooperazione e di parere conforme da parte dell'Atto unico europeo, nonché della procedura di codecisione da parte del Trattato di Maastricht. Il compimento di tale percorso di ascesa si realizzava con il Trattato di Lisbona, che determinava la generalizzazione della stessa procedura di codecisione, ora denominata procedura legislativa ordinaria, e della relativa equiparazione di ruoli tra Consiglio e Parlamento europeo.

Analizzando l'evoluzione dell'equilibrio istituzionale risultante dalle progressive riforme dei Trattati si può dunque affermare che il metodo comunitario «puro»⁴² si caratterizzi per i rapporti tra il «triangolo istituzionale»⁴³ Commissione – Consiglio – Parlamento europeo. Più precisamente, alla Commissione, promotrice dell'interesse generale, spetta in linea di principio l'iniziativa legislativa; al Consiglio, istituzione rappresentativa dei governi degli Stati membri, deliberante di regola a maggioranza qualificata, è assegnato l'esercizio della funzione legislativa e di bilancio unitamente al Parlamento europeo. L'istituzione rappresentativa dei cittadini europei, inoltre, esercita funzioni di controllo politico, principalmente rispetto alla Commissione. Completa il quadro istituzionale caratteristico del «puro» metodo comunitario la Corte di giustizia come istituzione che assicura l'uniforme interpretazione ed il rispetto del diritto dell'Unione⁴⁴.

Vale tuttavia la pena evidenziare come nel processo d'integrazione europea il metodo comunitario si sia accompagnato, sin dai primi anni di vigenza dei Trattati, all'utilizzo del metodo intergovernativo, manifestatosi in diverse forme.

La più significativa istanza di cooperazione intergovernativa, risalente agli anni '60, è individuabile nei vertici dei Capi di Stato o di governo, tenutisi con cadenza regolare sin dal 1975, e formalizzati dall'Atto unico europeo con la denominazione di Consiglio europeo. Quest'ultimo ha agito per decenni come “motore immobile” dell'integrazione politica europea, svolgendo un ruolo, consacrato a Maastricht, di impulso ed indirizzo politico per l'Unione e, al contempo, rimanendo al di fuori del formale quadro istituzionale di quest'ultima fino all'avvento del Trattato di Lisbona.

Pertanto, ad oggi, il Consiglio europeo è, insieme alla Banca centrale europea, la più giovane istituzione dell'Unione, ma ne è anche il centro gravitazionale politico che riflette in sé la costante ambivalenza della costruzione europea, unione di Stati e comunità sovranazionale⁴⁵.

Questa natura ambivalente è stata rafforzata per effetto dell'ultima riforma dei Trattati, con la quale, da un lato, si è ampliato il numero di specifiche competenze spettanti al Consiglio europeo, assoggettandole a precise regole deliberative nonché al

⁴² P. PONZANO, *Community and intergovernmental method: an irrelevant debate?*, cit.

⁴³ R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 75.

⁴⁴ P. PONZANO, *Community and intergovernmental method: an irrelevant debate?*, cit.

⁴⁵ Sull'ascesa del Consiglio europeo nel corso dell'integrazione europea si vedano: W. WESSELS, *The European Council*, Londra, 2016; G. FIENGO, *Il Consiglio europeo nelle dinamiche interistituzionali. Inquadramento giuridico e prassi evolutiva*, Napoli, 2018; J.-C. GAUTRON, *Janus au sommet de l'Union, le Conseil Européen*, in *RUE*, 2018, p. 87 ss.; P. DE SCHOUTHEETE, *The European Council and the Community Method*, Notre Europe Policy Paper n. 56, 2012; R. J. GOEBEL, *The European Council after the Treaty of Lisbon*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, p. 1251 ss.

sindacato della Corte di giustizia⁴⁶ e, dall'altro, si è mantenuto il generale ruolo di impulso politico esercitato dalla neonata istituzione, pur precisandone il divieto di interferenza nella funzione legislativa. Detto ruolo, proclamato dall'articolo 15, par. 1, del TUE, non trova puntuale regolamentazione nei Trattati e continua ad esplicitarsi nella deliberazione «*per consenso*»⁴⁷, metodo decisionale tipico delle organizzazioni intergovernative. È specificato, inoltre, dall'articolo 22 del TUE in termini di individuazione degli «*interessi e obiettivi strategici*» dell'azione esterna e dall'articolo 68 del TFUE in termini di definizione degli «*orientamenti strategici*» in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Il complessivo rafforzamento della neonata istituzione derivante dal Trattato di Lisbona, nell'ambito del quale si inserisce l'attribuzione di una Presidenza stabile, ha indotto la dottrina ad affermare che il summenzionato «*triangolo*» sia divenuto ora un «*trapezio*» o «*quadrangolo*» istituzionale⁴⁸. Tuttavia, diverse sono le letture di tali modifiche, in quanto mentre alcuni hanno ritenuto che per effetto delle medesime il Consiglio europeo, in tutte le funzioni ad esso attribuite dai Trattati, sia stato integrato nel metodo comunitario, altri ne hanno evinto il segnale di un'involuzione intergovernativa dell'assetto istituzionale⁴⁹.

Come si avrà modo di esporre nella prima parte della ricerca, oltre alla cooperazione nel contesto dei vertici dei Capi di Stato o di governo, operante in maniera trasversale, ulteriori forme settoriali di cooperazione intergovernativa tra gli Stati membri hanno coesistito con l'ordinamento comunitario sin dai primi anni di vita di quest'ultimo, rispetto a materie estranee alle competenze delle Comunità, aprendo la strada alla loro successiva "comunitarizzazione".

L'utilizzo settoriale del metodo intergovernativo era istituzionalizzato con la creazione dell'Unione europea da parte del Trattato di Maastricht, attraverso la nascita dei due pilastri di politica estera e sicurezza comune e giustizia e affari interni, caratterizzati dalla preminenza nel processo decisionale del Consiglio, deliberante all'unanimità, dall'adozione di atti privi di efficacia diretta negli ordinamenti nazionali, nonché da un ruolo marginale delle istituzioni sovranazionali (*i.e.* Commissione, Parlamento europeo e Corte di giustizia).

Come si vedrà approfonditamente in seguito, le successive riforme dei Trattati realizzavano pressoché compiutamente una "comunitarizzazione" del terzo pilastro, mentre il secondo pilastro, formalmente soppresso per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, residua sostanzialmente come settore caratterizzato dall'applicazione del metodo intergovernativo. A fronte della semplificazione operata dal Trattato di Lisbona, ci si potrebbe dunque chiedere se abbia ad oggi senso distinguere tra i due metodi di cooperazione ed evidenziare elementi dell'uno o dell'altro in relazione al processo decisionale nelle varie materie di competenza dell'Unione.

A tal proposito, nel 2010, l'allora cancelliera tedesca Angela Merkel proponeva il superamento della logica di contrapposizione tra metodo comunitario ed intergovernativo e l'adozione di una prospettiva differente, volta a definire un

⁴⁶ Si tratta di competenze di alta rilevanza politica. Tra queste, a titolo esemplificativo, la fissazione dei criteri per l'ammissibilità di nuovi Stati membri (art. 49 TUE), nonché degli orientamenti per la negoziazione e la conclusione dell'accordo di recesso con uno Stato membro (art. 50, par. 2, TUE), l'intervento nella procedura di revisione ordinaria dei Trattati e la decisione sulle revisioni semplificate (cfr. art. 48 TUE); la soluzione di situazioni d'*impasse* che si verificano nel Consiglio (v., ad esempio, artt. 82, par. 3, 83, par. 3, TFUE); il ruolo nella nomina di altre istituzioni dell'Unione, in particolare, della Commissione (art. 17, par. 7, TUE), dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (art. 18, par. 1, TUE) e del comitato esecutivo della Banca centrale europea (art. 283, par. 2, co. 2, TFUE). Per la competenza della Corte di giustizia sugli atti e/o i comportamenti omissivi del Consiglio europeo v. articoli 263, co. 1 e 265, co. 1 del TFUE.

⁴⁷ Articolo 15, par. 4, del TUE.

⁴⁸ Y. BERTONCINI, V. KREILINGER E A., *Seminar on the Community Method. Elements of Synthesis*, cit., p. 9; P. DE SCHOUTHEETE, *The European Council and the Community Method*, cit., p. 13; nello stesso senso, J. MONAR, *The European Union's institutional balance of power after the Treaty of Lisbon*, in E. BANUS E A. (a cura di), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Lussemburgo, 2011, pp. 62-63.

⁴⁹ A favore della prima impostazione, Y. BERTONCINI, V. KREILINGER E A., *Seminar on the Community Method. Elements of Synthesis*, cit., p. 9. *Contra*, L. S. ROSSI, *A New Inter-institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method After the Lisbon Treaty*, in E. BANUS E A. (a cura di), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Lussemburgo, 2011, p. 90 ss.

«nuovo metodo dell'Unione» consistente in una «*coordinated action in a spirit of solidarity – each of us [i.e. Stati membri e istituzioni europee] in the area for which we are responsible but all working towards the same goal*»⁵⁰.

Una sorta di fusione tra i due metodi veniva altresì esposta nel 2012 dal Presidente della Commissione Barroso, il quale affermava: «*[i]n reality I believe we are operating with both processes, and that was always part of the Community method: some intergovernmental approaches that are needed but also the respect for the supranational institutions. From time to time, the emphasis is placed on one more than the other*»⁵¹.

Anche autorevole dottrina ha ritenuto obsoleta la distinzione tra i due metodi «*as supranational and intergovernmental elements are now so intermingled and the distinction at least partially diluted that they are difficult to apply to the institutional reality*»⁵².

Per contro, altri Autori hanno affermato che la distinzione tra i due metodi mantiene un proprio valore sia in un'ottica politica che giuridica⁵³. In particolare, si è evidenziato come da un lato, il metodo comunitario, per effetto del monopolio di iniziativa normativa attribuito alla Commissione, consenta il perseguimento di un interesse generale distinto da quello risultante dalla somma degli interessi dei singoli Stati membri, e, grazie all'applicazione della maggioranza qualificata in Consiglio, rimuova gli squilibri inerenti alle differenze in termini di influenza e dimensione degli stessi Stati risultanti dall'applicazione della regola del consenso. D'altro canto, si è sottolineato che l'utilizzo del metodo intergovernativo si traduce in una carenza di democraticità, per la mancanza di effettivo coinvolgimento di organi direttamente eletti dai cittadini nel processo decisionale. Spesso, inoltre, esso determina un *deficit* di tutela giurisdizionale, non essendo garantita la funzione di controllo assegnata alla Corte di giustizia dal metodo comunitario⁵⁴.

La ricerca tenderà a confermare quest'ultima posizione, evidenziando come abbia ancora un valore aggiunto indagare i rapporti tra l'uno e l'altro metodo, nonché fra gli elementi distintivi di ciascuno, non solo nell'analisi del formale sistema stabilito dai Trattati, ma anche e soprattutto guardando alla prassi applicativa delle relative disposizioni.

2. Perimetro e obiettivi della ricerca

Nel quadro delle premesse sistematiche di cui sopra, la ricerca sarà circoscritta alla politica migratoria dell'Unione europea e sarà dedicata all'analisi ed al confronto della dimensione politico-fattuale e della dimensione giuridica dell'equilibrio istituzionale relativo a tale settore. L'obiettivo sarà quello di indagare se le dinamiche interistituzionali che hanno concretamente caratterizzato la recente gestione del fenomeno migratorio (*i.e.* equilibrio istituzionale di fatto o politico) siano conformi alla ripartizione delle competenze tra istituzioni definita dai Trattati vigenti (*i.e.* equilibrio istituzionale giuridico). Per comprendere appieno le dinamiche e le tendenze istituzionali attuali, sarà innanzitutto necessario ripercorrere, nel Capitolo I, l'evoluzione storica dell'equilibrio istituzionale rispetto alla politica di cui si tratta, dando conto delle sue origini in termini di pura cooperazione intergovernativa al di fuori dei Trattati e del difficile percorso di “comunitarizzazione” che l'ha caratterizzata, rimasto incompiuto sino al Trattato di Lisbona.

⁵⁰ A. MERKEL, *Speech by Federal Chancellor Angela Merkel at the opening ceremony of the 61st academic year of the College of Europe in Bruges*, 2 novembre 2010, disponibile a https://www.coleurope.eu/sites/default/files/speech-files/europakolleg_brugge_mitschrift_englisch_0.pdf.

⁵¹ J. M. BARROSO, *Speech by President Barroso: “European Governance and the Community Method”*, Bruxelles, 28 febbraio 2012.

⁵² J. MONAR, *The European Union's institutional balance of power after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 88.

⁵³ Tra questi, Y. DEVUYST, *The European Union's Community Method*, cit., p. 994.

⁵⁴ *Ibidem*.

Nel successivo Capitolo II, il *focus* sarà rivolto all'equilibrio istituzionale definito "sulla carta" dai Trattati vigenti; in tale contesto, si evidenzierà come, nonostante il formale assoggettamento della politica migratoria al metodo comunitario, permangano nondimeno delle specificità di settore.

Il Capitolo III porterà l'attenzione sulla prassi istituzionale che ha caratterizzato la gestione delle più recenti e significative ondate migratorie verso il territorio europeo e, in particolare, la crisi dei rifugiati del 2015-2016 e l'emergenza ucraina del 2022.

In tale sede, si procederà all'analisi delle principali misure adottate dall'Unione europea ai fini della risoluzione delle situazioni emergenziali e delle carenze sistematiche emerse dalle stesse. Siffatta analisi sarà circoscritta ad una prospettiva istituzionale e, conseguentemente, sarà rivolta al concreto svolgimento dei rapporti tra istituzioni nell'ambito dei procedimenti di adozione delle misure in questione, nell'ottica di individuare i profili di discrasia fra equilibrio istituzionale di fatto e giuridico e di valutarne la legittimità, anche alla luce delle pronunce della Corte di giustizia che abbiano dato applicazione al principio di equilibrio istituzionale.

Si anticipa sin d'ora che la ricerca tenderà a rivelare come l'azione dell'Unione europea nella gestione del fenomeno migratorio sia stata caratterizzata da dinamiche interistituzionali non conformi alla ripartizione di competenze definita dai Trattati vigenti per la politica migratoria. In altri termini, l'equilibrio istituzionale *de facto*, risultante dall'analisi dei concreti rapporti tra istituzioni, si è spesso discostato dell'equilibrio istituzionale *de iure*, risultante dalla lettera dei Trattati vigenti e dalla loro interpretazione da parte della Corte di giustizia.

Più precisamente, a fronte della compiuta "comunitarizzazione" della politica migratoria formalmente realizzata dal Trattato di Lisbona, la concreta analisi dei rapporti interistituzionali metterà in luce una duplice tendenza: la prima individuabile in una regressione al metodo intergovernativo, manifestatasi nello sbilanciamento del processo decisionale a favore di Consiglio europeo e Consiglio, nel surrettizio recupero di una logica di consenso, nonché nella legittimazione di soluzioni differenziate poste in essere dagli Stati membri al di fuori del quadro dei Trattati. La seconda tendenza, talora combinata alla prima, è identificabile nel privilegio dell'informalità, da un lato, nell'ambito dello svolgimento delle procedure normative e, dall'altro, attraverso l'utilizzo di atti atipici e di incerta efficacia giuridica per la regolamentazione della materia di cui si tratta.

Infine, il Capitolo IV sarà dedicato ad alcune riflessioni conclusive riguardo alle dinamiche ed alle tendenze istituzionali emerse nella ricerca. Si evidenzierà, in particolare, come l'evasione dal metodo comunitario rispetto alla politica migratoria, oltre a porsi come illegittima rispetto all'equilibrio istituzionale o, comunque, ad altre disposizioni o principi di diritto dell'Unione, comporti significative conseguenze in termini di rispetto dei principi di trasparenza e democrazia, di tutela giurisdizionale effettiva e di protezione dei diritti fondamentali, pregiudicando, in ultima analisi, alcuni dei valori fondanti dell'ordinamento europeo. In conclusione, si svolgeranno alcune considerazioni rispetto ai possibili rischi connessi alle dinamiche ed alle tendenze emerse ed alle relative prospettive di soluzione.

L'EVOLUZIONE DELLE COMPETENZE E DELL'ASSETTO ISTITUZIONALE IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE NELL'INTEGRAZIONE EUROPEA PRE-LISBONA

Sommario: 1. Dal Trattato di Roma all'Atto unico europeo: quale spazio per un'azione comunitaria in materia di immigrazione? – 1.1. Il conflitto tra Commissione e Stati membri riguardo alla sussistenza di una competenza comunitaria in materia di immigrazione: la Decisione della Commissione sulla concertazione delle politiche migratorie e la pronuncia *Germania e a. c. Commissione*. – 1.2. Gli ostacoli politici ed istituzionali alla realizzazione della libera circolazione delle persone prevista dall'Atto unico europeo. – 2. Le prime forme di cooperazione intergovernativa come alternativa alla via comunitaria. – 2.1. Il Gruppo TREVI. – 2.2. Il Gruppo *ad hoc* immigrazione ed il Gruppo dei Coordinatori. – 2.3. Gli Accordi di Schengen. – 3. L'istituzionalizzazione della cooperazione intergovernativa in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione: il terzo pilastro del Trattato di Maastricht. – 3.1. L'equilibrio istituzionale definito per il terzo pilastro e l'inserimento dell'immigrazione fra le «*questioni d'interesse comune*». – 3.2. Le criticità inerenti agli atti tipici previsti per la cooperazione di terzo pilastro. – 3.3. I rapporti fra terzo pilastro e pilastro comunitario. – 4. Il Trattato di Amsterdam: verso la nascita di una politica migratoria comune. – 4.1. L'attribuzione alla Comunità di competenze in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione. – 4.2. Il ruolo delle istituzioni comunitarie ed il processo decisionale: un metodo comunitario inizialmente *sui generis*. – 4.3. L'«*opt-out*» di Irlanda, Regno Unito e Danimarca rispetto al Titolo IV del Trattato CE. – 4.4. L'incorporazione degli Accordi di Schengen e del relativo *acquis*. – 5. Le modifiche al processo decisionale introdotte dal Trattato di Nizza. – 6. La Decisione 2004/927/CE: una «comunitarizzazione» incompiuta. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Dal Trattato di Roma all'Atto unico europeo: quale spazio per un'azione comunitaria in materia di immigrazione?

Guardando alle origini dell'ordinamento dell'Unione e, precisamente, al Trattato CEE¹, una preliminare precisazione terminologica si impone nel considerare l'attenzione da quest'ultimo riservata alla migrazione, intesa nell'accezione comune di spostamento di persone da un territorio ad un altro.

È possibile infatti distinguere quella che potrebbe appellarsi «migrazione intra-comunitaria», rispetto alla quale il Trattato di Roma prevedeva delle disposizioni che, sotto alla generica rubrica di «*libera circolazione delle persone*»², invero si declinavano economicamente in termini di libertà di circolazione dei lavoratori - applicabile al lavoro subordinato (articoli 48-51) - e di stabilimento (articoli 52-58) o di prestazione dei servizi (articoli 59-66) - applicabili al lavoro autonomo³.

Diversamente, rispetto alla migrazione definibile come «migrazione da Paesi terzi», ossia riguardante lo spostamento all'interno delle Comunità da parte di cittadini di Paesi terzi, cui ci si riferirà d'ora in avanti anche con il termine «immigrazione», il Trattato di Roma non prevedeva alcuna specifica espressa competenza comunitaria⁴.

¹ Sottoscritto il 25 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1958.

² Il titolo III del Trattato di Roma era rubricato «*Libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali*».

³ In tema di libera circolazione delle persone, nell'ambito della corposa bibliografia esistente, si segnalano: B. NASCIBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori. Trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIBENE, *Citizenship of the European Union and Freedom of Movement of Persons*, Leiden, 2008; J. HANDOLL, *Free Movement of Persons in the EU*, Chichester, 1995; D. MARTIN, *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, 1994 e D. O'KEEFFE, *The Free Movement of Persons and the Single Market*, in *ELR*, 1992, p. 3 ss.

⁴ Ad ogni modo, in dottrina si è evidenziato come l'assenza di una specifica competenza attribuita alle Comunità quanto all'immigrazione non impedisse in linea di principio un'azione comunitaria in materia, oltre che sulla base delle disposizioni in materia sociale (articoli 117 e 118 del Trattato CEE) di cui si tratterà in seguito, anche sulla base dell'articolo 100 del Trattato CEE e della clausola di flessibilità di cui all'articolo 235 dello stesso Trattato. In proposito, si vedano: L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003, p. 11 ss. e D. O'KEEFFE, *The Free Movement of Persons and the Single Market*, cit., p. 7. In effetti, sulla base dell'articolo 100 del Trattato CEE, la

L'eventuale considerazione dei cittadini di Paesi terzi nell'ambito della regolamentazione comunitaria avveniva, dunque, solo in determinati settori, come estensione agli stessi di una disciplina prevista *in primis* per i cittadini degli Stati membri. A tal proposito, in primo luogo, va segnalato che alcuni aspetti inerenti alla libera circolazione dei lavoratori, e precisamente ai familiari di quest'ultimi, furono sin dal principio disciplinati uniformemente anche per i cittadini dei Paesi terzi⁵ e che l'articolo 59, par. 2, del Trattato CEE prevedeva la possibilità per il Consiglio, con deliberazione all'unanimità su proposta della Commissione, di estendere il beneficio delle disposizioni del capo relativo alla prestazione di servizi ai cittadini di Paesi terzi stabiliti nella Comunità⁶.

In secondo luogo, alcuni accordi internazionali conclusi dalla Comunità con Paesi terzi prevedevano disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori dello Stato parte dell'accordo e dei loro familiari⁷.

In terzo luogo, sin dagli anni '70, le istituzioni europee adottarono, richiamandosi implicitamente o esplicitamente alle disposizioni del Trattato CEE in materia sociale⁸, atti contenenti disposizioni relative alle condizioni dei lavoratori migranti e dei loro familiari, seppur aventi carattere programmatico e non vincolante, attraverso i quali, tra le altre cose, il Consiglio e la Commissione, in un primo tempo, dialogavano quanto all'opportunità e, in un secondo tempo, manifestavano la volontà di avviare una concertazione fra gli Stati membri in merito alle rispettive politiche migratorie⁹.

Commissione presentò una proposta per il ravvicinamento delle legislazioni nazionali sulla lotta all'immigrazione clandestina e all'occupazione illegale, che tuttavia non fu mai adottata dal Consiglio: cfr. Commissione delle Comunità europee, Proposta di direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti la lotta contro la migrazione clandestina e l'occupazione illegale, 5 aprile 1978, COM (78) 86 (G.U.C.E. C 97 del 22 aprile 1978).

⁵ Si vedano, in particolare, l'articolo 10 del Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (G.U.C.E. L 257 del 19 ottobre 1968) e la Direttiva 73/148/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati Membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (G.U.C.E. L 172 del 28 giugno 1973). Inoltre, alcuni atti si applicavano sin dall'inizio anche ad apolidi e rifugiati: v. articolo 2, Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (G.U.C.E. L 149 del 5 luglio 1971).

⁶ La norma in realtà non ricevette applicazione se non per effetto dell'interpretazione della Corte di giustizia che riconobbe indiretta libertà di circolazione ai cittadini di Paesi terzi dipendenti di un cittadino comunitario che avesse esercitato il diritto alla libera prestazione di servizi: Corte di giustizia, sentenze del 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89 e 9 agosto 1994, *Vander Elst*, C-43/93. In proposito, si vedano S. PEERS, *Indirect Rights for Third-Country Service Providers Confirmed*, in *ELR*, 1995, p. 303 ss. e F. CASTILLO DE LA TORRE, *La libre circulation des services et les ressortissants des pays tiers: quelques réflexions au sujet de l'arrêt Vander Elst*, in *RMUE*, 1995, p. 405 ss.

⁷ Tra questi, a titolo esemplificativo, l'accordo di associazione CEE-Turchia sottoscritto ad Ankara il 12 settembre 1963 e concluso a nome della Comunità con decisione del Consiglio 64/732/CEE del 23 dicembre 1963 (G.U. 217 del 29 dicembre 1964).

⁸ In particolare, agli articoli 117 e 118 del Trattato CEE.

⁹ Ci si riferisce innanzitutto alla Risoluzione del Consiglio del 12 febbraio 1974 relativa ad un programma di azione sociale (G.U.C.E. C 13 del 12 febbraio 1974) in cui si esprimeva la volontà di adottare misure finalizzate, *inter alia*, all'obiettivo di «*promuovere una concertazione delle politiche di migrazione nei confronti dei Paesi terzi*» ed alla Risoluzione del Consiglio del 9 febbraio 1976, relativa ad un programma di azione a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari (G.U.C.E. C 34/2 del 14 febbraio 1976). Quest'ultima ribadiva la necessità di procedere ad una concertazione delle politiche migratorie tra gli Stati membri e di intensificare la cooperazione «*nella lotta contro l'immigrazione clandestina dei lavoratori cittadini di Stati terzi*». La successiva Comunicazione della Commissione al Consiglio (*La consultazione relativa alle politiche di migrazione nei confronti degli Stati terzi*, 27 marzo 1979, COM (79) 115 def.) individuava come settori di concertazione le modalità e le condizioni di ingresso e di soggiorno di un lavoratore cittadino di Paese terzo e dei suoi familiari, i concetti di migrazione temporanea e permanente, l'allontanamento e il rimpatrio, nonché la parità di trattamento di detti lavoratori. In risposta a tale Comunicazione, le Conclusioni del Consiglio del 22 novembre 1979 (*Bollettino Ufficiale delle Comunità europee*, n. 11, 1979) affermavano che una procedura di consultazione relativa alle politiche migratorie fra gli Stati membri avrebbe dovuto essere stabilita nel rispetto delle rispettive competenze del Consiglio, della Commissione e degli Stati membri ed al fine di facilitare «*una posizione comune degli Stati membri*», piuttosto che l'adozione di «*strumenti giuridici comunitari*». Infine, la Risoluzione del Consiglio del 27 giugno 1980 relativa ad orientamenti per una politica comunitaria del mercato del lavoro (G.U.C.E. C 168 del 8 luglio 1980) affermava che «*[l]'integrazione del mercato comunitario del lavoro d[ovesse] essere favorita nel quadro della libera circolazione della manodopera nella Comunità*» anche «*mediante una concertazione appropriata delle politiche migratorie nei confronti dei paesi terzi secondo le conclusioni del Consiglio del 22 novembre 1979*».

Queste embrionali iniziative delle istituzioni comunitarie si inquadravano in un contesto in cui, sin dal Vertice di Parigi del 1974, i Capi di Stato o di governo degli Stati membri avevano espresso l'intenzione di procedere ad «un'armonizzazione progressiva della legislazione sugli stranieri ed all'abolizione del controllo dei passaporti all'interno della Comunità»¹⁰.

Fu, tuttavia, a partire dal Consiglio europeo di Fontainebleau del 1984 che un'iniziativa comunitaria in questo senso cominciò a prendere forma. In tale sede, fu istituito il Comitato *ad hoc* per l'Europa dei Cittadini o c.d. Comitato Adonnino, composto da rappresentanti dei Capi di Stato o di governo degli Stati membri, con lo scopo di studiare misure che consentissero, *inter alia*, di pervenire, entro il primo semestre del 1985, «alla soppressione di tutte le formalità di polizia e di dogana alle frontiere intercomunitarie per la circolazione delle persone»¹¹.

Sulla base dell'approvazione da parte del Consiglio europeo del rapporto iniziale del Comitato Adonnino e pur a fronte della preoccupazione manifestata dallo stesso Vertice di coniugare la soppressione dei controlli alle frontiere con le esigenze di lotta al terrorismo e al traffico di stupefacenti¹², la Commissione adottava nel 1985 il Libro bianco sul completamento del mercato interno¹³.

In seguito, si vedrà come, nell'ambito del documento, trasparisse l'intenzione dell'istituzione sovranazionale di includere, nelle proposte funzionali alla realizzazione dell'obiettivo del Libro bianco, la regolamentazione di aspetti rientranti nel settore dell'immigrazione. Tuttavia, si anticipa sin d'ora che l'iniziativa della Commissione dovette scontrarsi con le resistenze di alcuni Stati membri, che impugnarono dinnanzi alla Corte di giustizia il primo atto vincolante incisivo sulle competenze nazionali in materia, la Decisione 85/381/CEE¹⁴.

L'imaturità del contesto politico ed istituzionale per un'azione comunitaria in materia di politica migratoria emergeva ancor di più nel contesto della prima riforma dei Trattati, realizzata dall'Atto unico europeo: i disaccordi fra gli Stati membri sulle modalità attuative della libertà di circolazione delle persone unitamente alle resistenze rispetto alla modifica del processo decisionale in materia impedirono che le iniziative inerenti all'immigrazione indicate nel Libro Bianco avessero seguito.

1.1 Il conflitto tra Commissione e Stati membri riguardo alla sussistenza di una competenza comunitaria in materia di immigrazione: la Decisione della Commissione sulla concertazione delle politiche migratorie e la pronuncia Germania e a. c. Commissione

Come anticipato, la Commissione adottò nel 1985 il Libro bianco sul completamento del mercato interno nel quale, proclamando l'obiettivo di sopprimere del tutto i controlli alle frontiere interne, ne evidenziava la rispondenza ad una duplice ragione, politica ed economica. La Commissione rilevava, in primo luogo, che «[l]e barriere fisiche ai posti doganali, i controlli sull'immigrazione, i passaporti, la perquisizione occasionale del bagaglio personale (...) per il normale cittadino europeo, costituis[sero] l'ovvia manifestazione del persistere della divisione dell'Europa» ed, in secondo luogo, che «[e]sse impon[essero] all'industria un onere non indispensabile, dovuto ai ritardi, alle formalità, alle spese di trasporto e manipolazioni dei carichi, che aumenta[va]no così i costi totali, compromettendo la competitività»¹⁵.

¹⁰ Comunicato finale del Vertice di Parigi, 9-10 dicembre 1974, p. 10, in *Bollettino delle Comunità Europee*, n. 12, 1974.

¹¹ Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 25-26 giugno 1984, Fontainebleau.

¹² Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 29-30 marzo 1985, Bruxelles.

¹³ Commissione delle Comunità europee, Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985), *Il completamento del mercato interno*, 14 giugno 1985, COM (85) 310 def.

¹⁴ V. Commissione delle Comunità europee, Decisione 85/381/CEE della Commissione, 8 luglio 1985 (G.U.C.E. L 217/25 del 14 agosto 1985) e Corte di Giustizia, sentenza 9 luglio 1987, *Repubblica federale di Germania e a. c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 281, 283, 284, 285 e 287/85.

¹⁵ Commissione delle Comunità europee, Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo (Milano, 28-29 giugno 1985), *Il completamento del mercato interno*, cit., pp. 24-25.

Il Libro bianco prevedeva, in funzione dell'abolizione entro il 1992 dei controlli sui cittadini comunitari alle frontiere tra gli Stati membri, la formulazione di proposte da parte della Commissione per una serie di direttive, tra le quali, alcune inerenti alla posizione dei cittadini di Paesi terzi, al diritto di asilo e, più in generale, alla situazione dei profughi, nonché alla politica in materia di visti¹⁶. Queste misure avrebbero dovuto essere completate dal rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne e dall'intensificazione della cooperazione tra le autorità, *in primis* di polizia, fra gli Stati membri.

Dal contenuto del Libro bianco emerge, pertanto, che la Commissione propendesse per l'esistenza di una competenza della Comunità ad adottare la legislazione necessaria ad attuare la libera circolazione delle persone, incluse le c.d. misure di compensazione che avrebbero coinvolto anche aspetti inerenti alla politica migratoria¹⁷.

Il Libro bianco fu seguito da una nuova Risoluzione del Consiglio «*sugli orientamenti per una politica comunitaria delle migrazioni*» in cui l'istituzione, pur premettendo che in linea generale la competenza in materia di accesso, soggiorno e occupazione dei lavoratori cittadini di Paesi terzi spettasse agli Stati membri, riconosceva l'opportunità di «*promuovere la cooperazione e la concertazione tra gli Stati membri e la Commissione per quanto riguarda la politica migratoria, anche nei confronti dei paesi terzi*» e prendeva atto «*dell'intenzione della Commissione di stabilire un ambito appropriato a questo fine*»¹⁸.

Sull'onda dei diversi segnali favorevoli provenienti dai governi degli Stati membri, nel 1985 la Commissione si spinse ad adottare una Decisione istitutiva di «*una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli stati terzi*» sulla base dell'articolo 118 del Trattato CEE relativo alla politica sociale¹⁹.

La Decisione della Commissione, innanzitutto, richiamava nel preambolo le citate Risoluzioni e Conclusioni del Consiglio e le Conclusioni del Consiglio europeo del 1974 e del 1984, oltre ad una Risoluzione del Parlamento europeo del 1983 nella quale si invitavano il Consiglio e la Commissione ad elaborare proposte ai fini dell'«*armonizzazione delle politiche dei visti e della normativa riguardante gli stranieri*»²⁰.

Essa introduceva un obbligo di preventiva informazione degli Stati membri alla Commissione rispetto ai progetti di provvedimenti o accordi in materia di ingresso, soggiorno, occupazione (anche irregolari), attuazione della parità di trattamento quanto a condizioni di vita e di lavoro, retribuzione e diritti economici, promozione dell'integrazione

¹⁶ Precisamente la Commissione aveva previsto nel calendario di attuazione del Libro bianco, per il periodo 1987-1992, di proporre direttive «*sulla semplificazione dei controlli alle frontiere intracomunitarie*», nonché sul coordinamento «*delle norme concernenti la situazione giuridica dei cittadini dei paesi terzi (...) delle norme concernenti il diritto di asilo e la situazione giuridica dei profughi (...) delle politiche nazionali dei visti*».

¹⁷ P. A. WEBER-PANARIELLO, *The Integration of Matters of Justice and Home Affairs into Title VI of the Treaty on European Union: A step towards more Democracy?*, EUI Working Paper RSC n. 95/32, 1995, p. 7.

¹⁸ Risoluzione del Consiglio del 16 luglio 1985 (G.U.C.E. C 186 del 26 luglio 1985), p. 3.

¹⁹ Commissione delle Comunità europee, Decisione 85/381/CEE della Commissione, cit. L'articolo 118 del Trattato CEE segnatamente disponeva: «*Senza pregiudizio delle altre disposizioni del presente Trattato, e conformemente agli obiettivi generali di questo, la Commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale, in particolare per le materie riguardanti:*

- *l'occupazione,*
- *il diritto al lavoro e le condizioni di lavoro,*
- *la formazione e il perfezionamento professionale,*
- *la sicurezza sociale,*
- *la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali;*
- *l'igiene del lavoro,*
- *il diritto sindacale e le trattative collettive tra datori di lavoro e lavoratori.*

A tal fine la Commissione opera a stretto contatto con gli Stati membri mediante studi e pareri e organizzando consultazioni, sia per i problemi che si presentano sul piano nazionale, che per quelli che interessano le organizzazioni internazionali.

Prima di formulare i pareri previsti dal presente articolo, la Commissione consulta il Comitato economico e sociale».

²⁰ Parlamento europeo, Risoluzione sull'unione dei passaporti e l'abolizione dei controlli delle persone alle frontiere intra-comunitarie, 9 giugno 1983 (G.U.C.E. C 184 del 11 luglio 1983).

professionale, sociale e culturale, nonché ritorno volontario nel Paese d'origine riguardanti i cittadini di Paesi terzi o i loro familiari. Inoltre, la comunicazione preventiva era estesa ai progetti di accordi riguardanti i cittadini degli Stati membri e i loro familiari lavoratori nei Paesi terzi. A seguito dell'informativa, ad iniziativa della Commissione o di uno Stato membro ed entro un determinato termine, avrebbe potuto prendere avvio la concertazione tra gli Stati membri e la Commissione.

Gli obiettivi della procedura, previsti dall'articolo 3 della Decisione, erano i seguenti: agevolare l'informazione reciproca, individuare problemi comuni e definire posizioni comuni; garantire la conformità dei progetti di provvedimenti alle politiche e azioni comunitarie nei settori corrispondenti; esaminare l'opportunità di adottare delle misure, da parte della Comunità o degli Stati membri, al fine di armonizzare le normative nazionali, di inserire negli accordi bilaterali disposizioni comuni e di tutelare i cittadini degli Stati membri che lavorassero nei Paesi terzi.

Se, tuttavia, gli Stati membri si erano dimostrati propensi all'avvio di procedure comuni concernenti alcuni aspetti dell'immigrazione nella misura in cui si utilizzassero strumenti non vincolanti, essi dimostrarono tutta la loro ritrosia a cedere qualsiasi segmento di competenza in materia alla Comunità nel momento in cui si trovarono di fronte ad uno strumento vincolante.

La Decisione fu infatti oggetto di una controversia dinnanzi alla Corte di giustizia che vide contrapporsi, da un lato, cinque Stati membri (Germania, Francia, Paesi Bassi, Gran Bretagna e Danimarca) e, dall'altro, la Commissione ed il Parlamento europeo, intervenuto a supporto delle conclusioni della Commissione²¹. I ricorrenti chiedevano l'annullamento della Decisione principalmente per incompetenza della Commissione²², sostenendo, innanzitutto, che le politiche nei confronti dei lavoratori di Paesi terzi non fossero comprese nell'ambito di applicazione dell'articolo 118 Trattato CEE, rientrando bensì nelle politiche migratorie di competenza esclusiva degli Stati membri. In secondo luogo, essi sostenevano che, nell'adottare un atto vincolante, la Commissione avesse ecceduto i poteri attribuiti dalla base giuridica della Decisione, ai sensi della quale sarebbero stati ammissibili esclusivamente strumenti non vincolanti per i fini previsti dalla medesima norma.

Quanto al primo profilo d'incompetenza, la Corte rigettò la domanda degli Stati ricorrenti, se non per una minima parte, ossia affermò che la Commissione aveva sconfinato l'ambito di applicazione dell'articolo 118 Trattato CEE solo limitatamente all'inclusione della promozione dell'integrazione culturale tra i profili oggetto di potenziale concertazione. In particolare, la Corte ammise che la politica migratoria «*p[otesse] rientrare nel campo sociale ai sensi dell'art. 118 (...) per quanto riguarda la situazione dei lavoratori dei paesi terzi, sotto il profilo dell'influenza che essi esercita[ssero] sul mercato comunitario dell'occupazione e sulle condizioni di lavoro*»²³, ma essa al contempo esclude - non senza critiche da parte della dottrina²⁴ - che l'integrazione culturale dei lavoratori migranti rientrasse nello stesso ambito. Del resto, a motivazione della propria

²¹ Corte di giustizia, sentenza 9 luglio 1987, *Repubblica federale di Germania e a. c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 281, 283, 284, 285 e 287/85, cit. Per un'analisi della pronuncia si vedano: K. R. SIMMONDS, *The concertation of Community migration policy*, in *CMLR*, 1988, p. 177 ss.; G. F. MANCINI, *Politica comunitaria e nazionale delle migrazioni nella prospettiva dell'Europa sociale*, in *RDE*, 1989, p. 312 ss.; T. HARTLEY, *The Commission as Legislator under the EEC Treaty*, in *ELR*, 1988, p. 122 ss.

²² In via subordinata, i ricorrenti deducevano la violazione delle forme sostanziali, nel doppio profilo di mancata consultazione preventiva del Comitato economico e sociale e difetto di motivazione. Tuttavia, ci si soffermerà esclusivamente sull'analisi del primo motivo in quanto direttamente incisivo sulla competenza comunitaria in materia di politica migratoria. Si segnala, ad ogni modo, che la Corte respinse detto secondo motivo.

²³ Corte di giustizia, sentenza 9 luglio 1987, *Repubblica federale di Germania e a./Commissione delle Comunità europee*, cit., p. 23.

²⁴ V. K. R. SIMMONDS, *The concertation of Community migration policy*, cit., pp. 198-199, secondo il quale «*for the Court to have isolated the word "cultural" in Article 1(1), and to have used the presence of that word as justification for holding that the Commission had trespassed beyond the confines of "employment and working conditions", is to have denied perhaps the most important element of successful integration - the achievement of an interrelationship between the two cultures in which the immigrant lives*».

conclusione, la Corte richiamava proprio le Risoluzioni del Consiglio in cui l'istituzione riconosceva il nesso fra politiche migratorie degli Stati membri e politica sociale della Comunità²⁵.

Rispetto al secondo profilo, ossia la legittimità dell'utilizzo di un atto vincolante da parte della Commissione, la Corte applicò la c.d. dottrina dei poteri impliciti, ritenendo che l'articolo 118 Trattato CEE, nell'affidare alla Commissione il compito di organizzare le consultazioni, dovesse essere interpretato nel senso di attribuire alla stessa i «*poteri indispensabili per svolgere detta missione*»: tra questi avrebbe dovuto ritenersi inclusa la possibilità di adottare atti suscettibili di obbligare gli Stati membri a trasmettere le informazioni necessarie a consentirle di provvedere a tale compito, nonché a partecipare alla consultazione²⁶. Tuttavia, la sentenza precisava che il potere della Commissione, avendo carattere procedurale, non avrebbe potuto imporre agli Stati membri un obbligo di risultato della concertazione e, pertanto, tantomeno precludere agli Stati membri di adottare progetti o accordi ritenuti non conformi al diritto comunitario. Alla luce di ciò, la Corte considerò come eccedente i poteri della Commissione, «*l'obiettivo di garantire che i progetti, gli accordi e i provvedimenti di cui all'articolo 1 [fossero] conformi alle politiche e azioni comunitarie*» previsto dall'articolo 3, lett. b), della Decisione impugnata.

La pronuncia della Corte può essere senz'altro considerata come «*un notevole passo in avanti in quel progressivo, sia pur lento, cammino verso la creazione di una politica immigratoria a livello comunitario*»²⁷, avendo aperto alla possibilità di adozione di atti giuridici vincolanti da parte della Commissione ai fini della concertazione tra gli Stati membri nella materia. Il primo risultato in questo senso si ebbe con l'adozione di una nuova Decisione della Commissione, recante le modifiche necessarie all'adempimento di quanto disposto dalla Corte, che tuttavia non parve avere rilevanti applicazioni pratiche²⁸.

Ciononostante, la controversia aveva reso evidente che l'orientamento degli Stati membri, a dispetto delle numerose dichiarazioni programmatiche contenute nelle Risoluzioni adottate dal Consiglio dagli anni '70 in poi, fosse fermamente contrario a concedere qualsiasi spazio ad un'azione comunitaria nel settore dell'immigrazione²⁹.

1.2 Gli ostacoli politici ed istituzionali alla realizzazione della libera circolazione delle persone prevista dall'Atto unico europeo

²⁵ Si tratta delle Risoluzioni del 21 gennaio 1974, del 9 febbraio 1976 e del 27 giugno 1980, cit. La Corte respinse anche l'argomento della Francia secondo cui la politica migratoria sarebbe rientrata nel settore della «*pubblica sicurezza*» e come tale sarebbe stata riservata alla competenza esclusiva degli Stati membri, ritenendo che, nonostante ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica potessero legittimare l'adozione di provvedimenti da parte degli Stati membri nei confronti di lavoratori di Paesi terzi, ciò potesse avvenire solo a fronte di specifiche esigenze e non in via generalizzata quanto all'intero settore (cfr. p. 25 della sentenza).

²⁶ Corte di giustizia, sentenza *Repubblica federale di Germania e a. c. Commissione delle Comunità europee*, cit., p. 28. La stessa dottrina dei poteri impliciti aveva in precedenza trovato enunciazione ed applicazione nella giurisprudenza della Corte in relazione alle competenze esterne della Comunità: sul punto v. *infra*, par. 4.1.

²⁷ Così L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 33-34. *Contra*, K. R. SIMMONDS, *The concertation of Community migration policy*, cit., p. 200.

²⁸ Commissione delle Comunità europee, Decisione 88/384/CEE della Commissione che istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti dei paesi terzi, 8 giugno 1988 (G.U.C.E. L 183 del 14 luglio 1988). In tal senso, M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Citizenship of the European Union and Freedom of Movement of Persons*, cit., p. 205.

²⁹ Questa evidenza era stata magistralmente dipinta dall'Avvocato generale Mancini, che, nell'interrogarsi sulle ragioni della causa, aveva osservato che, in primo luogo, occorresse «*lasciare il regno della logica e spingersi in quello della psicologia, magari spicciola*» in quanto «*gli Stati si erano abituati, fino a maturare la convinzione, che dall'esecutivo v'era da attendersi molto bla-bla, ma fatti pochi o nessuno [...]. Grande, quindi, dev'essere stata la loro sorpresa quando si trovarono davanti a un fatto, per giunta corposo; e grande il desiderio di rimettere in riga la sua autrice con una buona bacchettata giudiziaria*». In secondo luogo, sul piano obiettivo, egli rilevava quanto segue: «*[p]iaccia o non piaccia, gli Stati sono realmente — dico meglio, vitalmente — interessati a conservare un pieno controllo sull'ammissione dei lavoratori provenienti da paesi terzi, anche per le ovvie implicazioni che la materia ha sul terreno politico e su quello dell'ordine pubblico. Il loro timore di vedere alla lunga «comunitarizzato» questo comparto è dunque genuino*» (v. Avvocato generale G. F. Mancini, Conclusioni del 31 marzo 1987, cause riunite 281, 283, 284, 285 e 287/85, p. 7).

La medesima diffidenza degli Stati membri verso un'azione comunitaria nel settore dell'immigrazione si manifestò alla firma dell'Atto unico europeo, per effetto del quale fu inserito nel Trattato CEE l'articolo 8 A che prevedeva la realizzazione del mercato interno come «*spazio senza frontiere interne*» in cui fosse «*assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*», fissando la data del 31 dicembre 1992 come termine ai fini del completamento del medesimo³⁰.

Contestualmente, gli Stati membri manifestavano la volontà di adottare le misure previste nel Libro bianco della Commissione ai fini del completamento del mercato interno, tra cui l'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere intra-comunitarie³¹.

La definizione di tale obiettivo per effetto dell'Atto unico europeo avvenne tuttavia in assenza di consapevolezza delle sue implicazioni concrete, nonché di uniformità di interpretazione fra gli Stati membri circa la nozione di libera circolazione delle persone³².

Relativamente a quest'ultimo aspetto, alcuni Stati membri ritenevano che la libera circolazione dovesse essere riservata ai cittadini comunitari, il che avrebbe determinato quale necessaria conseguenza l'impossibilità di un'eliminazione totale dei controlli alle frontiere interne, che sarebbero stati mantenuti per i cittadini di Paesi terzi. La maggioranza degli Stati membri e la Commissione, al contrario, ritenevano che destinatarie della libera circolazione dovessero essere le persone in quanto tali, a prescindere dall'eventuale possesso della cittadinanza comunitaria. Le ragioni di siffatta interpretazione includevano anche implicazioni pratiche, tra cui la possibilità di eliminare completamente i controlli alle frontiere interne, pur senza rinunciare alla sicurezza che sarebbe stata garantita attraverso le c.d. misure di compensazione. Queste ultime, già previste nel Libro bianco per il completamento del mercato interno, sarebbero consistite nel rafforzamento dei controlli alle frontiere esterne e della cooperazione di polizia e giudiziaria, nonché nel coordinamento delle politiche in materia di asilo, ammissione e di visti³³.

Al contempo, il quadro istituzionale previsto in funzione dell'attuazione della libera circolazione delle persone si dimostrava insufficiente. Nell'introdurre la procedura di cooperazione e la regola deliberativa della maggioranza qualificata in Consiglio ai fini delle «*misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno*», si esclude espressamente il settore della libera circolazione delle persone, per il quale si volle mantenere inderogabilmente l'assenza di qualsiasi concreta interferenza del Parlamento europeo e la necessità dell'unanime consenso degli Stati membri³⁴.

³⁰ L'Atto unico europeo fu sottoscritto in data 17-28 febbraio 1986 ed entrò in vigore il 1° luglio 1987 (G.U.C.E. L 169 del 29 giugno 1987). In proposito, si segnalano, *ex multis*: J. DE RUYT, *L'Acte unique européen: commentaire*, Bruxelles, 1987; J.-P. JACQUÉ, *L'Acte unique européen*, in *RTDE*, 1986, p. 575 ss. e H. J. GLAESNER, *L'Acte unique européen*, in *RMC*, 1986, p. 307 ss.

³¹ La Dichiarazione relativa all'articolo 8 A del Trattato CEE allegata all'Atto unico europeo affermava: «*Con l'articolo 8 A la Conferenza desidera esprimere la ferma volontà politica di prendere anteriormente al 1° gennaio 1993 le decisioni necessarie per la realizzazione del mercato interno quale definito in detta disposizione e più particolarmente le decisioni necessarie per l'attuazione del programma della Commissione quale risulta dal libro bianco relativo al mercato interno*».

³² In questo senso, P. DE BRUYCKER, *L'émergence d'une politique Européenne d'immigration*, in P. DE BRUYCKER (a cura di), *The Emergence of a European Immigration Policy - L'émergence d'une politique Européenne d'immigration*, Bruxelles, 2003, p. 3.

³³ Sul punto si vedano: G. PAPAGIANNI, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, Leiden, 2006, p. 11, la quale richiama la risposta del sig. V. d'Archirafi per conto della Commissione all'Interrogazione scritta E-2692/92 di D. Rogalla alla Commissione del 29 ottobre 1992 (G.U.C.E. C 349 del 9 dicembre 1994), secondo cui il Regno Unito si contrapponeva all'interpretazione della Commissione nel ritenere che l'abolizione dei controlli dovesse essere limitata ai soli cittadini comunitari; nonché E. GUILD, J. NIESSEN, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, L'Aja, 1996, p. 40, i quali riportano che anche Danimarca, Grecia e Irlanda sostenevano l'interpretazione del Regno Unito.

³⁴ Cfr. Articolo 100 A Trattato CEE introdotto dall'Atto unico europeo.

Inoltre, una certa ambiguità negli intenti degli Stati membri emergeva dalla lettura di alcune dichiarazioni allegate all'Atto unico europeo, sugli effetti giuridici delle quali si discusse ampiamente in dottrina, maggiormente orientata ad un valore interpretativo delle stesse³⁵. Da un lato, in una dichiarazione «politica» gli Stati firmatari affermavano che «[p]er promuovere la libera circolazione delle persone gli Stati membri cooperano, senza pregiudizio delle competenze della Comunità, in particolare per quanto riguarda l'ingresso, la circolazione ed il soggiorno dei cittadini di paesi terzi»³⁶. D'altro canto, i medesimi Stati membri si premuravano di dichiarare che «[n]ulla in queste disposizioni pregiudica il diritto degli Stati membri di adottare le misure che essi ritengano necessarie in materia di controllo dell'immigrazione da paesi terzi nonché in materia di lotta contro il terrorismo, la criminalità, il traffico di stupefacenti e il traffico delle opere d'arte e delle antichità»³⁷.

Alla luce del diffidente sentimento degli Stati membri emerso sia dalla controversia sulla Decisione 85/381/CEE, sia dalle discussioni in sede di conferenza intergovernativa tradottesi nelle dichiarazioni allegate all'Atto unico europeo, si spiega perché delle direttive relative ad aspetti di politica migratoria prospettate dalla Commissione nel Libro bianco, nessuna, ancorché oggetto di concreta proposta, sia stata adottata dal Consiglio³⁸.

2. Le prime forme di cooperazione intergovernativa come alternativa alla via comunitaria

Ai tentativi comunitari sopra esposti di intraprendere un'azione in materia di immigrazione, si accompagnava la parallela creazione da parte degli Stati membri di forme di cooperazione esterne ai Trattati. Quest'ultime si concretizzarono, da un lato, nel lavoro di vari *fora* intergovernativi, già operanti in materie connesse con l'immigrazione (come il Gruppo TREVI) o istituiti appositamente nello stesso periodo per occuparsi specificamente della stessa materia (quali il Gruppo *ad hoc* immigrazione ed il Gruppo dei Coordinatori); dall'altro, nell'avvio di una cooperazione intergovernativa riguardante solo alcuni Stati membri, la c.d. cooperazione Schengen.

2.1 Il Gruppo TREVI

Nel dicembre 1975, il Consiglio europeo, riunitosi a Roma, approvava «una proposta del Primo Ministro del Regno Unito, secondo la quale i Ministri dell'Interno della Comunità (o dei Ministri aventi responsabilità analoghe) si [sarebbero riuniti] per discutere materie di loro responsabilità, particolarmente nel campo dell'ordine pubblico»³⁹. Era così istituito il c.d. "Gruppo TREVI", il primo organismo di cooperazione intergovernativa creato dagli Stati membri delle Comunità europee al di fuori dei Trattati, come istanza di libera cooperazione politica finalizzata *in primis* alla lotta al terrorismo, ma progressivamente aperta anche ad altre questioni, tra cui, in particolare, ai fini che qui rilevano, immigrazione e asilo⁴⁰.

³⁵ In questo senso, A. G. TOTH, *The Legal Status of the Declarations annexed to the Single European Act*, in *CMLR*, 1986, p. 803 ss., nonché C. D. EHLERMANN, *The Internal Market following the Single European Act*, in *CMLR*, 1987, p. 361 ss.

³⁶ Dichiarazione politica dei governi degli Stati membri relativa alla libera circolazione delle persone allegate all'Atto unico europeo.

³⁷ Dichiarazione generale relativa agli articoli da 13 a 19 dell'Atto unico europeo.

³⁸ V. *supra*, Capitolo I, nota 16. Ciò si verificò nel caso della Proposta di direttiva del Consiglio relativa alla semplificazione dei controlli e delle formalità cui debbono sottostare i cittadini degli Stati membri che attraversano le frontiere intra-comunitarie, COM (84) 749 def., che la Commissione dovette in un primo momento modificare (cfr. Modifica della proposta di direttiva del Consiglio relativa alla semplificazione dei controlli e delle formalità cui debbono sottostare i cittadini degli Stati membri che attraversano le frontiere intra-comunitarie, COM (85) 224 def.) e poi definitivamente ritirare in data 9 settembre 1992.

³⁹ Presidenza del Consiglio europeo, Conclusioni 1-2 dicembre 1975, Roma, p. 10.

⁴⁰ L'origine della denominazione del Gruppo TREVI è discussa: è più frequentemente identificata nell'acronimo di "Terrorisme, radicalism et violence internationale", ma si è anche ipotizzata una connessione con la fontana di Trevi situata a Roma o con il nome del Presidente della prima riunione, il Ministro olandese Fonteyjn. Sulla struttura e i lavori del Gruppo si vedano: S. BONNEFOI, *Europe et sécurité intérieure*,

L'espansione dell'attività del Gruppo TREVI a questi ultimi settori avveniva in sinergia con altri gruppi intergovernativi successivamente istituiti in materia, quali il Gruppo *ad hoc* immigrazione ed il Gruppo dei Coordinatori, di cui si dirà più dettagliatamente nel prosieguo.

I lavori del Gruppo TREVI si svolgevano attraverso due livelli di operatività. Il primo livello era costituito dalle riunioni dei Ministri degli Interni e della Giustizia che si tenevano ad intervalli inizialmente annuali, poi più frequenti⁴¹, ed erano organizzate, in coincidenza con le riunioni del Consiglio delle Comunità, dallo Stato cui spettava la presidenza di turno. Il secondo livello era rappresentato da riunioni periodiche (tendenzialmente semestrali) fra funzionari ministeriali ed ufficiali di polizia, i quali trattavano le principali questioni di rilevanza, fermo restando che le questioni politicamente più sensibili rimanevano affidate al livello ministeriale.

Oltre a tale struttura su due livelli, operavano su un piano settoriale sei "Gruppi di lavoro" o "Gruppi di esperti", nell'ambito dei quali viene in rilievo, ai fini considerati in questa sede, il c.d. "Gruppo TREVI IV", avente ad oggetto l'elaborazione delle misure di compensazione rispetto alla libera circolazione delle persone⁴².

Le riunioni del Gruppo TREVI, quale che fosse il livello considerato, erano caratterizzate da massima informalità e riservatezza. Inoltre, trattandosi di una cooperazione organizzata al di fuori del sistema dei Trattati, nessuna istituzione comunitaria era ammessa a parteciparvi, quantomeno in una prima fase. Solamente nel 1991 alla Commissione fu consentito di partecipare ad alcune delle riunioni, peraltro a valle di un conflitto riportato come piuttosto acceso fra l'istituzione ed il Gruppo. La mancanza di qualsiasi forma di pubblicità ed il carattere informale delle riunioni rendevano - e rendono - assai complesso ricostruire quale fosse in concreto l'argomento delle stesse. Ad ogni modo, progressivamente TREVI divenne istanza pienamente collaborativa con il Consiglio europeo quanto alla discussione ed all'elaborazione di soluzioni nell'ambito del settore della sicurezza interna e giunse a pronunciarsi pubblicamente in almeno due occasioni⁴³.

La prima di queste occasioni si identifica con una dichiarazione pubblica dei Ministri di TREVI, pronunciata il 15 dicembre 1989, nella quale si manifestava l'intenzione di attribuire priorità alla cooperazione nella «*lotta al terrorismo, il traffico di stupefacenti e le altre forme principali di criminalità organizzata, ivi compreso il riciclaggio dei profitti illeciti*» allo scopo di assicurare la libera circolazione delle persone nei termini previsti dall'Atto unico europeo e sulla base della Dichiarazione di Rodi del Consiglio europeo⁴⁴. La dichiarazione prevedeva una serie di specifiche misure ai fini del raggiungimento degli obiettivi prefissati: oltre allo scambio di informazioni e di ufficiali di collegamento, alla potenziale creazione di strutture ai fini della centralizzazione e del coordinamento delle informazioni, allo studio finalizzato all'istituzione di un sistema informativo comune e ad un coordinamento dell'approccio verso gli Stati terzi, si riconosceva la specifica necessità di introdurre nuove forme di cooperazione alle frontiere, sia esterne che comuni.

In particolare, si considerava di procedere al coordinamento delle risorse ai fini del controllo delle frontiere, con particolare attenzione alle frontiere marittime ed alla necessità di costruire specifiche infrastrutture a tali scopi in alcuni Stati membri.

Parigi, 1995; M. PASTORE, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, in B. NASCIMBENE, *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995, p. 15 ss. e J. MONAR, *The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs*, in *JCMS*, 2001, p. 747 ss.

⁴¹ Al riguardo vedasi S. BONNEFOI, *Europe et sécurité intérieure*, cit., p. 23, in cui si illustra come in occasione della riunione a L'Aja, nell'aprile 1986, si decise per una frequenza semestrale delle riunioni, con possibilità di organizzare delle riunioni straordinarie in caso d'urgenza.

⁴² Ivi, p. 24.

⁴³ M. PASTORE, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, cit., p. 19.

⁴⁴ Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 2-3 dicembre 1988, Rodi, nelle quali, premettendo che nel settore della libera circolazione delle persone «*la realizzazione degli obiettivi comunitari, ed in particolare lo spazio senza frontiere interne, [sarebbe stata] legata ai progressi della cooperazione intergovernativa nella lotta contro il terrorismo, la criminalità internazionale, la droga ed i traffici illeciti di qualsiasi natura*», si affermava la volontà di rafforzare detta cooperazione.

Si auspicava, inoltre, la creazione, alle frontiere comuni, di unità di controllo uniche composte da rappresentanti dei due Stati membri interessati. Infine, si individuavano come prioritarie la creazione di una frequenza radio comune a tutti i servizi responsabili della pubblica sicurezza e la stipulazione di accordi bilaterali che consentissero l'attraversamento delle frontiere comuni ai fini dell'inseguimento di soggetti colti in flagranza di reato o sospettati di gravi crimini.

Il secondo documento pubblico attribuibile al Gruppo TREVI, elaborato nel giugno 1990, consisteva nel «*Programma d'azione relativo al rafforzamento della cooperazione in materia di polizia e di lotta al terrorismo o altre forme di criminalità organizzata*»⁴⁵. Nonostante il titolo sembrasse ancora una volta limitarne il contenuto a misure di contrasto al terrorismo, in realtà fu il primo documento ad estendere il *focus* del Gruppo al contrasto dell'«*immigrazione illegale*», e precisamente allo scambio di informazioni volto alla valutazione del fenomeno migratorio nel suo complesso. Nell'ambito delle informazioni rilevanti si includevano gli aspetti inerenti allo sviluppo dei flussi migratori e alla scoperta delle reti di immigrazione clandestina, all'identificazione di stranieri segnalati ai fini del rifiuto di ingresso in uno Stato membro o ritenuti pericolosi per l'ordine pubblico, oltre alle tecniche utilizzate nella contraffazione dei documenti di viaggio⁴⁶.

Nell'estendere l'ambito di applicazione della cooperazione specificamente anche all'immigrazione illegale, il programma d'azione, rimandando ad eventuali successivi accordi bilaterali o multilaterali fra Stati membri, sviluppava in forma più analitica le misure già proposte nella dichiarazione del 15 dicembre 1989, comprese quelle relative al controllo alle frontiere. Il Gruppo TREVI continuò ad operare in adempimento di significativi incarichi fino all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, quando fu assorbito nel quadro istituzionale del terzo pilastro. Tra questi, vale la pena ricordare la discussione e l'elaborazione di gran parte delle misure in materia di cooperazione di polizia, sicurezza e terrorismo previste dal Documento di Palma⁴⁷, tra cui lo studio di un sistema europeo di scambio delle informazioni sulle persone ai fini del controllo delle frontiere esterne⁴⁸, nonché il mandato ricevuto dal Consiglio europeo di Maastricht ai fini dell'istituzione, in cooperazione con la Commissione, di Europol⁴⁹.

Nonostante la cessazione delle sue funzioni, tuttavia, l'assetto istituzionale configurato nel terzo pilastro della neonata Unione europea, come si vedrà in seguito, riprese parzialmente i meccanismi di funzionamento di questa prima istanza di cooperazione politica. Inoltre, come osservato in dottrina, TREVI trasmise «*un'eredità intergovernativa*» all'assetto istituzionale di quello che sarebbe poi divenuto lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia che perdurò per lungo tempo⁵⁰.

2.2 Il Gruppo *ad hoc* immigrazione ed il Gruppo dei Coordinatori

La previsione nell'articolo 8 A del Trattato CEE dell'obiettivo di completamento del mercato interno, entro il 31 dicembre 1992, come «*spazio senza frontiere interne*» in cui fosse garantita «*la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*» e la mancanza di consenso tra gli Stati membri in merito ad un'azione comunitaria a tal fine

⁴⁵ *Programme of Action relating to the reinforcement of police co-operation and of the endeavors to combat terrorism or other forms of organized crime*, in T. BUNYAN, *Key Texts on justice and home affairs*, 1976-2003 vol. 1, Londra, 1997.

⁴⁶ Cfr. par. 5 del *Programme of Action relating to the reinforcement of police co-operation and of the endeavors to combat terrorism or other forms of organized crime*, cit.

⁴⁷ Sul quale v. *infra* par. 2.2.

⁴⁸ Su cui si fondò la realizzazione del Sistema d'Informazione Schengen ("SIS"), previsto dal Titolo IV della Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni firmata il 19 giugno 1990, sulla quale v. *infra* par. 2.3.

⁴⁹ Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 9-10 dicembre 1991, Maastricht.

⁵⁰ Così J. MONAR, *The Institutional Framework of the AFSJ: Specific Challenges and Dynamics of Change*, in J. MONAR (a cura di), *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2010, p. 21 ss.

determinarono la nascita di ulteriori *fora* di cooperazione intergovernativa, che, pur ponendosi al di fuori del quadro comunitario, operavano ai fini del raggiungimento di tale obiettivo.

Proprio nell'anno della firma dell'Atto unico europeo⁵¹, ad evidenziare l'impulso esercitato dalla revisione dei Trattati sul fronte della cooperazione intergovernativa e, com'era accaduto per TREVI, ad iniziativa del governo britannico allora detentore della presidenza di turno, i Ministri dell'Interno degli Stati membri, riunitisi a Londra, decisero di creare un Gruppo *ad hoc* in materia di immigrazione, composto dagli stessi Ministri dell'Interno o dai Ministri della Giustizia dei dodici. Il Gruppo era inoltre assistito da sei sottogruppi che si occupavano rispettivamente di ammissioni/espulsioni, visti, documenti falsi, asilo, frontiere esterne e rifugiati dell'ex Jugoslavia⁵².

La modifica del Trattato CEE ebbe dei riflessi anche riguardo al ruolo delle istituzioni delle Comunità rispetto ai lavori del Gruppo *ad hoc* immigrazione. Infatti, diversamente da quanto accadeva nel più risalente TREVI, la Commissione partecipava ai lavori del Gruppo in qualità di membro ed un Segretariato permanente presso il Segretariato generale del Consiglio assisteva il medesimo Gruppo nello svolgimento della propria attività.

La partecipazione di istituzioni e organi comunitari ai lavori del Gruppo *ad hoc* immigrazione fu ripetutamente criticata dal Parlamento europeo, che lamentava altresì la scarsa trasparenza e democraticità dell'attività dei *fora* intergovernativi, compresa la cooperazione Schengen⁵³, e invitava gli Stati membri ad operare nel quadro comunitario ai fini del perseguimento dell'obiettivo inerente alla soppressione dei controlli alle frontiere interne⁵⁴.

Al contrario, l'approccio della Commissione si dimostrò maggiormente sostanzialista nel favorire, anche tramite la propria partecipazione informale alle istanze intergovernative come raccordo fra queste ultime e l'ordinamento comunitario, il raggiungimento di obiettivi previsti dai Trattati tramite l'attività di organismi operanti al di fuori dell'ordinamento stesso. Precisamente, la Commissione, nel considerare la questione della ripartizione fra azioni da intraprendere in ambito comunitario e azioni da affidare alla cooperazione intergovernativa, ritenne di concentrare la propria attenzione «*on practical effectiveness rather than on matters of legal doctrine*» e, pertanto, di limitare l'utilizzo di misure comunitarie ai casi in cui la certezza del diritto e l'uniformità assicurate dalle stesse si configurassero come il migliore strumento ai fini del raggiungimento degli obiettivi considerati. L'istituzione comunitaria lasciò comunque aperta la possibilità di formulare proposte laddove emergesse che la cooperazione intergovernativa non fosse «*the most efficient or cost-effective method*» o un consenso unitario degli Stati membri ad un'ulteriore armonizzazione o ad un maggior coordinamento⁵⁵.

⁵¹ Precisamente il 20 ottobre 1986.

⁵² E. GUILD, J. NIESEN, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, cit., p. 32.

⁵³ Sulla quale v. *infra* par. 2.3.

⁵⁴ In particolare, nella Risoluzione del 23 novembre 1989 sulla firma dell'accordo addizionale di Schengen (G.U.C.E. C 323 del 27 dicembre 1989) il Parlamento europeo affermava che «*le discussioni segrete, senza controllo democratico a livello parlamentare, su problemi inerenti ad azioni di polizia, alla sicurezza interna ed esterna e all'immigrazione, vale a dire i problemi che riguardano i rifugiati, da parte di Stati membri che agiscono al di fuori delle competenze delle Istituzioni comunitarie in consessi quali Schengen, TREVI e il gruppo ad hoc per l'immigrazione, viola[ssero] (...) i principi democratici*» (p. F). Inoltre, nella Risoluzione sull'Accordo di Schengen e sulla Convenzione, sul diritto di asilo e lo statuto di rifugiato elaborata dal gruppo *ad hoc* «Immigrazione», 14 giugno 1990, (G.U.C.E. C 175/170 del 16 luglio 1990), il Parlamento europeo «*chiede[va] alla Commissione di porre fine al proprio statuto di «membro» del gruppo ad hoc «Immigrazione» e di far parte di tale gruppo con la propria competenza in quanto istituzione comunitaria*» (p. 2). Si vedano altresì la Risoluzione sulla libertà di circolazione dei cittadini e sui problemi relativi alla sicurezza nazionale nella Comunità, 13 settembre 1991, (G.U.C.E. C 267 del 14 ottobre 1991), la Risoluzione sull'armonizzazione delle politiche di accesso ai territori degli Stati membri della CEE in vista della libera circolazione delle persone (art. 8 A del Trattato CEE) nonché sull'elaborazione di una Convenzione intergovernativa tra i 12 Stati membri della CEE, 22 febbraio 1991 (G.U.C.E. C 72 del 18 marzo 1991) e la Risoluzione sull'entrata in vigore degli accordi di Schengen, 19 novembre 1992 (G.U.C.E. C 337 del 21 dicembre 1992).

⁵⁵ Commissione delle Comunità europee, *Communication of the Commission on the abolition of controls of persons at intra-Community borders*, 7 dicembre 1988, COM (88) 640 def., pp. 13-14.

Nello sposare tale pragmatismo, la Commissione sembrava cogliere i segnali inviati dal Consiglio europeo di Rodi, che, con riferimento alla libera circolazione delle persone dichiarava che «*in quest'ultimo settore la realizzazione degli obiettivi comunitari, ed in particolare lo spazio senza frontiere interne*» sarebbe stata «*legata ai progressi della cooperazione intergovernativa nella lotta contro il terrorismo, la criminalità internazionale, la droga ed i traffici illeciti di qualsiasi natura*»⁵⁶.

Il rafforzamento della cooperazione intergovernativa fu attuato anche attraverso la creazione, ad opera dello stesso Consiglio europeo di Rodi, del c.d. Gruppo dei Coordinatori, resasi necessaria a fronte dell'allora coesistente attività di diversi gruppi intergovernativi operanti in settori differenti, ma strettamente connessi e talora addirittura sovrapponibili. Il Gruppo era formato da un rappresentante per ciascuno dei dodici Stati membri e da un rappresentante della Commissione.

Come affermato nel Documento di Palma del 1989, elaborato quale relazione da sottoporre al Consiglio europeo di Madrid⁵⁷ dal medesimo Gruppo dei Coordinatori, quest'ultimo aveva la funzione di «*coordinating, giving an impetus to and unblocking the whole of intergovernmental and Community work in the field of the free movement of persons*», non configurandosi pertanto come un «*extra forum for discussions*»⁵⁸. L'attività del Gruppo si rivelava pertanto emblematica della profonda connessione fra Comunità e istanze intergovernative, tanto più che lo stesso Gruppo dei Coordinatori, pur configurandosi come organismo intergovernativo, «*esercita[va] le sue attività nel quadro comunitario e ne risponde[va] al Consiglio europeo dei Capi di Stato e di Governo*»⁵⁹.

Precisamente, nello stesso Documento di Palma il Gruppo dei Coordinatori individuava le misure da adottare ai fini dell'attuazione della libera circolazione delle persone e predisponendo un calendario ai fini della loro applicazione. Si distingueva fra misure necessarie e misure auspicabili e si definivano, in relazione alle rispettive competenze, i *fora* incaricati a discuterle ed elaborarle⁶⁰.

Si evidenziava, inoltre, come l'abolizione delle frontiere intra-comunitarie presentasse un aspetto interno ed uno esterno, individuando riguardo ad entrambi le c.d. misure di compensazione. In relazione all'aspetto interno, si identificavano come necessari il rafforzamento della cooperazione di polizia, amministrativa e giudiziaria - eventualmente anche tramite armonizzazione delle disposizioni legislative - nella lotta al terrorismo, alla droga e ad altri traffici illeciti, nonché sul controllo degli oggetti trasportati dai viaggiatori. Quanto all'aspetto esterno, si riteneva necessaria l'intensificazione dei controlli alle frontiere esterne, che avrebbe richiesto, ad avviso dei Coordinatori, una serie di misure al fine di armonizzare le discipline relative alla condizione dei cittadini di Paesi terzi. Tra queste, *in primis*, figuravano: (i) una politica comune dei visti, in particolare: la definizione di un elenco comune di Paesi i cui cittadini fossero soggetti all'obbligo di visto e di soggetti il cui ingresso non fosse ammesso, l'armonizzazione dei criteri di attribuzione del visto, la creazione di un visto europeo; (ii) una politica comune in materia di asilo e di *status* del rifugiato, la quale avrebbe inizialmente riguardato i seguenti aspetti: assunzione dei medesimi obblighi internazionali in materia di asilo, definizione dello Stato competente all'esame della domanda di asilo, nonché di una procedura prioritaria o semplificata per l'esame delle richieste manifestamente infondate,

⁵⁶ Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 2-3 dicembre 1988, Rodi, pp. 3-4, cit.

⁵⁷ Tenutosi nelle date 26-27 giugno 1989.

⁵⁸ *The Palma Document: Free Movement of Persons. A report to the European Council by the Coordinators' Group*, p. 4, consultabile in E. GUILD, J. NIESSEN, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, cit., p. 443 ss.

⁵⁹ M. PASTORE, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, cit., p. 7.

⁶⁰ L'Allegato I prevedeva l'elenco delle misure, definendo come necessarie quelle cui i Coordinatori, alla luce dell'articolo 8 A del Trattato CEE, attribuivano «*the highest priority*» e come auspicabili, quelle non indispensabili, ma che avrebbero dovuto ricevere attuazione laddove possibile. Si elencavano precisamente: I. Azioni alle frontiere esterne, II. Azioni alle frontiere interne e nel territorio comunitario, III. Azioni in materia di lotta al traffico di droga, IV. Azioni in materia di lotta al terrorismo, V. Azioni in materia di ingresso nel territorio comunitario (politica dei visti), VI. Azioni connesse al riconoscimento del diritto di asilo e dello *status* di rifugiato, VII. Altre azioni (espulsione), VIII. Cooperazione giudiziaria in materia penale e civile, IX. Oggetti trasportati dai viaggiatori.

condizioni relative allo spostamento del soggetto richiedente da uno Stato membro ad un altro e studio di un sistema di finanziamento ai fini dell'attuazione della politica comune.

Il Gruppo *ad hoc* immigrazione, individuato come principale *forum* competente in relazione a tutti gli aspetti relativi ai controlli alle frontiere esterne e alla politica comune in materia di visti e asilo, fu, in effetti, la sede in cui furono discussi e predisposti un elenco comune in materia di visti⁶¹, il testo della Convenzione di Dublino del 15 giugno 1990⁶² e del progetto di Convenzione sull'attraversamento delle frontiere esterne⁶³.

Successivamente all'approvazione del Documento di Palma da parte del Consiglio europeo di Madrid, i Coordinatori riferirono direttamente e periodicamente allo stesso Consiglio europeo circa l'attuazione delle misure ivi previste e continuarono ad operare fino all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, che riprese il loro ruolo nell'istituire il c.d. Comitato K.4 nell'ambito del terzo pilastro⁶⁴.

Se si è evidenziata una certa ironia nel fatto che gli atti o gli accordi, derivanti dal lavoro dei diversi *fora* intergovernativi e predisposti e/o conclusi al di fuori dell'ordinamento comunitario, fossero funzionali al perseguimento dell'obiettivo previsto dall'articolo 8 A del Trattato CEE⁶⁵, cionondimeno essi rappresentarono un primo passo verso una concreta cooperazione degli Stati membri in materia di immigrazione, tanto da essere ripresi successivamente a modello per una disciplina comunitaria nei corrispondenti settori.

2.3 Gli Accordi di Schengen

A partire dal 1985, parallelamente all'elaborazione da parte della Commissione del Libro bianco per il completamento del mercato interno e poi alla cooperazione intergovernativa nei diversi *fora* sopra citati, un'ulteriore forma di cooperazione si sviluppò, sempre sul piano intergovernativo, ma senza coinvolgere tutti gli Stati membri delle Comunità. Questa forma di cooperazione si concretizzò il 14 giugno 1985 con la sottoscrizione, da parte di Francia, Repubblica Federale di Germania, Olanda, Belgio e Lussemburgo, di un accordo relativo alla progressiva abolizione dei controlli alle frontiere comuni, il c.d. Accordo di Schengen⁶⁶. Ad esso seguì, dopo un significativo periodo di negoziazione, la sottoscrizione di una Convenzione

⁶¹ La discussione cominciò già nel 1987, ma si arrivò ad un accordo solo nel 1995. Si veda, in proposito, E. GUILD, J. NIESSEN, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, p. 35-36.

⁶² Convenzione sulla determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda di asilo presentata in uno degli Stati membri delle Comunità europee sottoscritta il 15 giugno 1990 (tranne dalla Danimarca che vi aderì nel giugno 1991) (G.U.C.E. C 254 del 19 agosto 1997), entrata in vigore il 1° settembre 1997 per i dodici Stati membri. In seguito, vi aderirono Austria e Svezia (1° ottobre 1997) e Finlandia (1° gennaio 1998).

⁶³ Il progetto, del 20 giugno 1991, rimase per lungo tempo in una situazione di stallo. Secondo gran parte degli Autori (tra cui L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 51 e M. PASTORE, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della sicurezza interna*, cit., pp. 12-13) ciò avvenne in ragione dei contrasti tra Regno Unito e Spagna in merito all'applicazione della Convenzione a Gibilterra; secondo altri, il disaccordo derivò anche dalla differente interpretazione da parte degli Stati membri circa la nozione di libera circolazione delle persone di cui all'articolo 8 A del Trattato CEE, su cui v. *supra* par. 1.2. (cfr. J. J. E. SCHUTTE, *Schengen: Its meaning for the free movement of persons in Europe*, in *CMLR*, 1991, p. 564). Successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, la Commissione presentò una proposta in materia sulla base degli articoli K.1 n. 2) e K.3, par. 2, lett. c), Trattato UE che tuttavia non fu mai adottata, a causa della persistenza del disaccordo su Gibilterra e della sopravvenienza di punti di vista divergenti sul ruolo della Corte di giustizia: cfr. Commissione delle Comunità europee, Proposta di decisione del Consiglio che stabilisce la Convenzione relativa al controllo delle persone all'attraversamento delle frontiere esterne, 10 dicembre 1993, COM (93) 684 def. (G.U.C.E. C 11 del 15 gennaio 1994); sul punto E. GUILD, J. NIESSEN, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, cit. p. 55.

⁶⁴ Sul Comitato K.4 v. *infra* par. 3.1.

⁶⁵ Come evidenziato dallo stesso Preambolo della Convenzione di Dublino in cui gli Stati firmatari davano atto di aver considerato «l'obiettivo comune di uno spazio senza frontiere interne (...) conformemente alle disposizioni del trattato che istituisce la Comunità economica europea, modificato dall'Atto unico europeo». Si veda, in proposito, D. O'KEEFFE, *The Emergence of a European Immigration Policy*, in *ELR*, 1995, p. 21.

⁶⁶ Accordo fra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni.

di applicazione, anch'essa firmata a Schengen, il 19 giugno 1990⁶⁷ (insieme all'Accordo di Schengen del 1985, gli "Accordi di Schengen").

L'origine degli Accordi di Schengen risale ad un'iniziativa del Presidente francese Mitterand e del Cancelliere tedesco Kohl, i quali s'impegnarono, tramite un accordo bilaterale sottoscritto a Saarbrücken il 13 luglio 1984, a procedere alla graduale soppressione dei controlli alle rispettive frontiere comuni. Successivamente, Olanda, Belgio e Lussemburgo, che tra loro avevano adottato analoga iniziativa già nel 1960⁶⁸, proposero ai due Paesi contraenti di avviare le discussioni per un'adesione all'accordo anche da parte dei Paesi dell'Unione Economica del Benelux.

L'Accordo di Schengen, composto di 33 articoli, prevedeva delle misure a breve termine volte alla semplificazione dei controlli alle frontiere comuni, da adottarsi entro il 1° gennaio 1986, e delle misure a lungo termine in vista della completa abolizione dei controlli e del loro trasferimento alle frontiere esterne, che avrebbero dovuto essere adottate entro il termine del 1° gennaio 1990.

Queste ultime includevano delle misure di armonizzazione delle «*disposizioni legislative e regolamentari relative ai divieti ed alle restrizioni sulle quali si basa[va]no i controlli*» e «*misure complementari per la salvaguardia della sicurezza e per impedire l'immigrazione clandestina di cittadini di Stati non membri delle Comunità europee*»⁶⁹.

In particolare, si prevedevano l'intensificazione della cooperazione internazionale di polizia e giudiziaria, l'armonizzazione della legislazione in materia di controlli alle frontiere esterne, di stupefacenti, armi ed esplosivi e registrazione dei viaggiatori negli alberghi, della politica in materia di visti e - laddove necessario - di determinati aspetti della politica di immigrazione, nonché il trasferimento dei controlli sulle merci alle frontiere esterne o all'interno del territorio anziché alle frontiere comuni. La Convenzione di applicazione, sottoscritta con un ritardo di sei mesi rispetto al termine previsto nell'Accordo del 1985 a causa delle difficoltà incontrate nelle negoziazioni, era un documento più corposo e complesso del primo Accordo, composto di 142 articoli, un atto finale, un processo verbale e una dichiarazione comune dei Ministri e Sottosegretari di Stato⁷⁰. Le norme relative alla soppressione dei controlli alle frontiere interne e alla libera circolazione delle persone erano contenute nel Titolo II, che regolava dettagliatamente, in sette distinti capitoli, l'abolizione dei controlli alle frontiere interne, l'attraversamento delle frontiere esterne, i visti, le condizioni di circolazione degli stranieri, i titoli di soggiorno e le

⁶⁷ Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, cit. Successivamente, in un periodo di tempo compreso tra il 1990 e il 1996 vi aderirono altri otto Stati, precisamente: Italia, Spagna, Portogallo, Grecia, Austria, Danimarca, Finlandia e Svezia. L'Italia, in particolare, aderì agli Accordi di Schengen con l'accordo e il protocollo di adesione del 27 novembre 1990 (ratificati con legge n. 388 del 30 novembre 1993, in G. U. n. 232 del 2 ottobre 1993). La Convenzione di applicazione entrò in vigore il 1° ottobre 1993, ma fu applicata solo a decorrere dal 26 marzo 1995, a causa del lungo tempo necessario agli adattamenti operativi cui condizionava la propria applicazione.

Sugli Accordi di Schengen si segnalano, *ex multis*: D. O' KEEFFE, *The Schengen Convention: a suitable model for European Integration?*, in *YEL*, 1991, p. 185 ss.; V. HREBLAY, *Les Accords de Schengen: Origine, Fonctionnement, Avenir*, Bruxelles, 1998; A. PAULY, *De Schengen à Maastricht: voie royale et course d'obstacles*, Maastricht, 1996; J. J. E. SCHUTTE, *Schengen: Its meaning for the free movement of persons in Europe*, cit.; B. NASCIBENE, *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, cit.; M. FRIDEGOTTO, *L'Accordo di Schengen: riflessi internazionali ed interni per l'Italia*, Milano, 1992; H. BLANC, *Schengen: le chemin de la libre circulation en Europe*, in *RMCUE*, 1991 p. 722 ss.

⁶⁸ Convenzione tra il Regno del Belgio, il Gran Ducato di Lussemburgo e il Regno dei Paesi Bassi sul trasferimento dei controlli sulle persone alle frontiere esterne del territorio del Benelux, 11 aprile 1960.

⁶⁹ Articolo 17 dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985.

⁷⁰ I 142 articoli erano raggruppati in otto Titoli. Il Titolo I conteneva le definizioni, tra cui quella di «*straniero*», che identificava i soggetti non cittadini di uno Stato membro delle Comunità europee; il Titolo II disciplinava la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la circolazione delle persone, come si vedrà nel dettaglio in seguito, il Titolo III riguardava la cooperazione di polizia e la sicurezza, il Titolo IV disciplinava il SIS, sistema di informazione comune finalizzato allo scambio di informazioni relative a persone e oggetti ricercati, il Titolo V disciplinava il trasporto e la circolazione delle merci, il Titolo VI recava le disposizioni in materia di protezione dei dati personali, il Titolo VII istituiva e regolava il Comitato esecutivo, composto da un Ministro per ogni Stato contraente; il Titolo VIII recava le disposizioni finali.

segnalazioni ai fini della non ammissione, le c.d. misure di accompagnamento⁷¹ e la determinazione dello Stato responsabile ai fini dell'esame delle domande di asilo.

Se certamente esula dagli scopi del presente lavoro la disamina dettagliata delle singole disposizioni degli Accordi di Schengen, si ritiene nondimeno opportuno soffermarsi sui rapporti tra questi e l'ordinamento comunitario, nonché sulla carenza di controllo democratico e giurisdizionale che ne caratterizzava l'attuazione.

Riguardo al primo profilo, dal punto di vista formale, gli Stati contraenti si dimostrarono convinti nel subordinare gli Accordi di Schengen al diritto comunitario. È quanto si evince, innanzitutto, dal preambolo dell'Accordo del 1985, in cui le parti contraenti facevano espresso riferimento alla «libertà di attraversamento delle frontiere interne da parte di tutti i cittadini degli Stati membri» ed al Consiglio europeo di Fontainebleau. Inoltre, tramite la limitazione della nozione di «straniero» ai cittadini di Stati terzi, le stesse parti manifestavano l'intenzione di non pregiudicare, attraverso la cooperazione Schengen, la disciplina comunitaria delle libertà di circolazione. Ancora, la Convenzione applicativa conteneva apposite disposizioni, volte a regolare i rapporti con l'ordinamento comunitario: l'articolo 134 in generale limitava l'applicabilità delle norme della Convenzione solo ai casi in cui ciò fosse compatibile con il diritto comunitario e l'articolo 142, riguardante i rapporti tra la Convenzione di Schengen e gli eventuali accordi conclusi fra gli Stati membri, risolveva a favore di questi ultimi eventuali incompatibilità⁷². Infine, nonostante il carattere esclusivamente intergovernativo dell'organizzazione istituzionale, in cui l'organo decisionale era rappresentato da un Comitato esecutivo composto da rappresentanti dei governi degli Stati membri e deliberante all'unanimità⁷³, coadiuvato da un Gruppo centrale formato da alti funzionari e da ulteriori gruppi di lavoro, la Commissione poteva partecipare alle riunioni in qualità di osservatore.

Cionondimeno, dal punto di vista sostanziale, al di là delle sovrapposizioni settoriali esistenti all'epoca fra regolamentazione comunitaria e Schengen⁷⁴, in dottrina si sottolineava una significativa e strutturale incompatibilità fra le due discipline: gli Accordi di Schengen prevedevano espressamente il mantenimento ed, anzi, il rafforzamento dei controlli alle frontiere

⁷¹ Esse consistevano nell'impegno degli Stati contraenti a introdurre specifici obblighi per i trasportatori quanto al controllo della validità dei documenti di viaggio degli stranieri trasportati ed al riaccompagnamento di coloro il cui ingresso fosse rifiutato, oltre a prevedere sanzioni nei confronti dei trafficanti nell'immigrazione illegale.

⁷² L'articolo 142 disponeva segnatamente quanto segue: «1. Qualora tra gli Stati membri delle Comunità europee siano concluse convenzioni per la realizzazione di uno spazio senza frontiere interne, le Parti contraenti si accordano sulle condizioni alle quali le disposizioni della presente Convenzione sono sostituite o modificate in funzione delle disposizioni corrispondenti di dette convenzioni.

Le Parti contraenti tengono conto, a tal fine, della circostanza che le disposizioni della presente Convenzione possono prevedere una cooperazione maggiore rispetto a quella risultante dalle disposizioni delle suddette convenzioni.

Le disposizioni contrarie a quelle convenute tra gli Stati membri delle Comunità europee sono in ogni caso oggetto di adattamento.

2. Le modifiche della presente Convenzione ritenute necessarie dalle Parti contraenti sono sottoposte a ratifica, approvazione o accettazione. La disposizione dell'articolo 141, paragrafo 3, è applicabile, fermo restando che le modifiche non entreranno in vigore prima dell'entrata in vigore di dette convenzioni tra gli Stati membri delle Comunità europee».

Sulla base dell'articolo 142 della Convenzione, fu adottato il Protocollo di Bonn relativo alle conseguenze dell'entrata in vigore della Convenzione di Dublino, del 26 aprile 1994 (la cui ratifica fu autorizzata in Italia con legge n. 178 del 16 giugno 1996, in G.U. n. 145 del 24 giugno 1997), che determinava la cessazione dell'efficacia delle disposizioni degli Accordi di Schengen aventi ad oggetto la materia regolata dalla Convenzione di Dublino dopo l'entrata in vigore di quest'ultima (in concreto, le pertinenti norme della Convenzione di applicazione cessarono di essere applicate un mese dopo l'entrata in vigore della Convenzione di Dublino avvenuta il 1° settembre 1997: cfr. Comunicato del Ministero degli Affari Esteri in G.U. n. 226 del 27 settembre 1997).

⁷³ Sulla base di regole procedurali stabilite dallo stesso Comitato esecutivo.

⁷⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla Direttiva 91/477/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1991, relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi (G.U.C.E. L 256 del 13 settembre 1991) ed alla Proposta di direttiva del Consiglio relativa alla protezione delle persone rispetto al trattamento dei dati a carattere personale, presentata dalla Commissione il 27 luglio 1990 (G.U.C.E. C 277 del 5 novembre 1990), COM (90) 314 def., poi modificata in Proposta modificata di direttiva del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (G.U.C.E. C 311 del 27 novembre 1992), COM (92) 422 def. e approvata, dopo un lungo iter, solo nel 1995 con l'adozione della Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (G.U.C.E. L 281 del 23 novembre 1995).

esterne, intendendo come tali le frontiere esterne degli Stati contraenti, i quali, come si è detto, erano solo una parte degli Stati membri delle Comunità. Questo avrebbe pertanto determinato la creazione di «*ostacoli alla circolazione delle persone nei rapporti con [alcuni] Stati membri*», contrastando in tal modo con l'obiettivo di cui all'articolo 8 A del Trattato CEE, consistente nella creazione di uno «*spazio senza frontiere interne*»⁷⁵. Inoltre, si poneva la questione del potenziale conflitto fra l'approccio restrittivo della disciplina degli Accordi di Schengen rispetto alla tutela dei diritti umani e l'ordinamento comunitario, sia sotto il profilo delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri che degli accordi internazionali stipulati in materia dagli stessi⁷⁶.

Rispetto al secondo profilo, si rilevava, innanzitutto, la carenza di controllo democratico riguardo alla cooperazione in questione, determinata dall'assenza di qualsiasi previsione relativa a meccanismi di partecipazione del Parlamento europeo o di qualsivoglia altra assemblea parlamentare nazionale alla stipulazione degli Accordi - eccezion fatta per il momento di ratifica - ed alle decisioni del Comitato esecutivo⁷⁷.

In secondo luogo, si evidenziava il *deficit* di controllo giurisdizionale rispetto agli Accordi ed alla loro esecuzione, in quanto l'articolo 131, par. 2, della Convenzione di applicazione attribuiva al solo Comitato esecutivo il compito di «*vigilare sulla corretta applicazione*» della stessa. Tra le proposte volte ad ovviare a tale carenza, rientrarono la designazione della Corte di giustizia quale organo competente e la creazione di una Corte *ad hoc* ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione degli Accordi; tuttavia, nessuna di queste ipotesi ebbe seguito⁷⁸.

Entrambe le carenze furono evidenziate dal Parlamento europeo, che contestò con fermezza la conclusione degli Accordi di Schengen al di fuori dell'ordinamento comunitario, in assenza di adeguata informazione e partecipazione dell'istituzione rappresentativa dei cittadini, e chiese espressamente alla Commissione «*di presentare senza ulteriori indugi al Consiglio e al Parlamento (...) le proposte*» necessarie al fine «*di sostituire le disposizioni della Convenzione d'applicazione dell'accordo di Schengen con una normativa comunitaria*», nonché «*ad un controllo giudiziario internazionale sull'applicazione della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen*» da attribuire alla Corte di giustizia⁷⁹.

⁷⁵ G. GAJA, *Le «due velocità» in tema di circolazione delle persone*, in *RDI*, 1989, p. 639.

⁷⁶ In particolare, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 novembre 1950 ("CEDU"), la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati ("Convenzione di Ginevra") ed il Protocollo aggiuntivo di New York del 31 gennaio 1967 ("Protocollo di New York"). Sul punto si veda principalmente D. O'KEEFFE, *The Free Movement of Persons and the Single Market*, cit., pp. 14-15 e *The Schengen Convention: a suitable model for European Integration?*, cit., p. 210, in cui l'Autore evidenziava, in particolare, la contrapposizione fra la ristretta nozione di rifugiato e di familiare utilizzata dagli Accordi di Schengen e rispettivamente quelle esistenti nella tradizione costituzionale di alcuni Stati membri e nella legislazione comunitaria in materia di ingresso e soggiorno dei familiari di lavoratori migranti, oltre alla previsione di sanzioni per l'attraversamento illegale delle frontiere esterne da parte dei richiedenti asilo (articolo 3, par. 2, Convenzione di applicazione) contrastante quanto previsto dalla Convenzione di Ginevra (cfr. articolo 31).

⁷⁷ L'articolo 132, par. 3, della Convenzione di applicazione, tuttavia, prevedeva quanto segue: «*[a] richiesta del rappresentante di una Parte contraente, la decisione definitiva riguardante un progetto sul quale il comitato esecutivo ha deliberato può essere rinviata di due mesi al massimo dalla presentazione del progetto*». La norma consentiva in tal modo ad uno Stato contraente di posticipare la decisione del Comitato esecutivo al fine di ottenere la preventiva autorizzazione del parlamento nazionale, laddove fosse richiesta dalle relative norme interne. Era il caso dell'Italia che aveva, con la legge di ratifica degli Accordi di Schengen n. 388 del 30 novembre 1993, istituito un apposito Comitato parlamentare di controllo. Sul *deficit* democratico insito nel funzionamento del sistema Schengen, si veda D. CURTIN, H. MEIJERS, *The principle of open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?*, in *CMLR*, 1995, p. 391 ss.

⁷⁸ Sul punto si vedano L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 51-52 e C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, in *L'Italia e Schengen. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra problemi applicativi e prospettive: atti del Convegno organizzato dal Comitato di controllo sull'attuazione e il funzionamento della Convenzione di Schengen*, Roma, 1998, p. 41 ss. Nel senso dell'attribuzione della competenza alla Corte di giustizia si pronunciò, oltre al Parlamento europeo, come si vedrà in seguito, anche il Senato italiano (cfr. Ordine del giorno del Senato della Repubblica italiana del 19 novembre 1992). A favore dell'istituzione di una Corte *ad hoc*: D. O'KEEFFE, *The Schengen Convention: a suitable model for European Integration?*, cit., p. 212.

⁷⁹ Pp. 3 e 21 della Risoluzione del 19 novembre 1992, cit. V., inoltre, *supra*, nota 54 e la Risoluzione sull'Accordo di Schengen e la politica d'asilo del 6 aprile 1995 (G.U.C.E. C 109 del 1° maggio 1995).

Al contrario, l'atteggiamento della Commissione, che, come anticipato, partecipava alle attività del Gruppo Schengen come osservatore, fu tutt'altro che ostile. Essa, anzi, incoraggiò formalmente il lavoro del Gruppo considerandolo come «*invaluable in formulating its ideas in the wider Community context*» e rinnovò il pragmatismo dimostrato riguardo alle altre forme di cooperazione intergovernativa tra gli Stati membri nell'affermare che «*in no way would the Commission wish to slow down progress where progress can be made*»⁸⁰. In proposito, si è osservato che probabilmente, dal punto di vista politico, il sostegno - quantomeno ufficiale - della Commissione all'iniziativa era in una certa misura obbligato dal peso dei cinque Stati membri che l'avevano intrapresa⁸¹.

Ad ogni modo e pur con i limiti sopra evidenziati, Schengen fu considerata dai più come un «*un banco di prova*»⁸² per la successiva integrazione comunitaria della materia, avendo permesso di sperimentare, attraverso un metodo di cooperazione informale e flessibile, soluzioni in materia di politica migratoria cui - perlomeno alcuni - Stati membri non erano pronti ad obbligarli nel contesto comunitario⁸³.

3. L'istituzionalizzazione della cooperazione intergovernativa in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione: il terzo pilastro del Trattato di Maastricht

Il Trattato di Maastricht (d'ora in avanti, anche "Trattato UE") rappresentò la prima tappa significativa verso la creazione di una politica migratoria europea, avendo reso possibile il primo ingresso nei Trattati di disposizioni espressamente concernenti le politiche in materia di visti e controlli alle frontiere esterne, nonché di asilo e immigrazione⁸⁴.

Non si trattò in realtà di una conquista facile, in quanto le diverse visioni degli Stati membri rispetto all'attribuzione alla Comunità di competenze in materie incisive su aspetti tradizionalmente connessi alla sovranità statale e sulla sicurezza interna, che avevano impedito in passato qualsiasi azione comunitaria rispetto alla "questione immigrazione", diedero luogo ad accese discussioni nel corso della conferenza intergovernativa sull'Unione politica che condusse alla creazione dell'Unione europea⁸⁵.

Le posizioni degli Stati membri erano estremamente frammentate: alcuni di essi insistevano per una totale "comunitarizzazione" della politica migratoria, se non nell'immediatezza quantomeno nel lungo periodo (in particolare la

⁸⁰ Commissione delle Comunità europee, *Communication of the Commission on the abolition of controls of persons at intra-Community borders*, COM (88) 640 def., cit., p. 12.

⁸¹ D. O'KEEFFE, *The Free Movement of Persons and the Single Market*, cit., p. 16.

⁸² M. G. GARBAGNATI, *La cooperazione in materia di immigrazione ed asilo*, in N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996, p. 75; nello stesso senso H. BLANC, *Schengen: le chemin de la libre circulation en Europe*, cit., p. 723 e R. BONTEMPI, *Gli Accordi di Schengen*, in B. NASCIBENE, *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, cit., p. 42.

⁸³ In proposito J. NIESSEN rilevò che «*[i]t [was] no coincidence that those countries blocking progress at the level of the twelve did not join the Schengen Group*», in E. GUILD, J. NIESSEN, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, cit., p. 28, riferendosi a Regno Unito, Irlanda e Danimarca, la cui interpretazione restrittiva della nozione di libera circolazione delle persone ostacolò l'attuazione della stessa libertà nel quadro comunitario e, con essa, anche di qualsiasi iniziativa in materia di immigrazione in senso lato, cfr. *supra*, nota 33. I primi due Stati non aderirono mai agli Accordi di Schengen, la Danimarca invece vi aderì nel 1996, ma successivamente si oppose alla loro integrazione nel quadro comunitario, si veda in proposito *infra*, par. 4.

⁸⁴ Il Trattato di Maastricht fu firmato il 7 febbraio 1992 ed entrò in vigore il 1° novembre 1993. In argomento, si vedano C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Roma, 1993 e T. C. HARTLEY, *Constitutional and Institutional Aspects of the Maastricht Agreement*, in *ICLQ*, 1993, p. 213 ss.

⁸⁵ La conferenza intergovernativa sull'Unione politica, convocata dal Consiglio europeo di Dublino (cfr. Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 25-26 giugno 1990, Dublino, p. 1), iniziò i lavori il 14 dicembre 1990 e si svolse in parallelo rispetto alla conferenza sull'Unione economica e monetaria, già convocata dal Consiglio europeo di Strasburgo (cfr. Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 8-9 dicembre 1989, Strasburgo).

Germania, sostenuta da Italia, Belgio, Spagna e Paesi Bassi); altri, al contrario, si opponevano fermamente a qualsiasi inserimento nel quadro comunitario della materia (tra questi, il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca)⁸⁶.

Le istituzioni comunitarie erano invece pressoché allineate nel ritenere necessaria un'azione comunitaria in materia di immigrazione.

Il Parlamento europeo, dimostratosi radicalmente critico verso le modalità di cooperazione degli Stati membri al di fuori dei Trattati e convinto che già sussistesse una competenza comunitaria in tema, sollecitava ad ogni modo «*la Conferenza intergovernativa (...) a modificare il testo dei Trattati affinché, riguardo a qualsiasi questione relativa alla libera circolazione delle persone nella Comunità e alle frontiere esterne nonché alla sicurezza interna, ven[isse] esplicitamente motivata una competenza della Comunità*»⁸⁷.

La posizione della Commissione si dimostrava più moderata, in quanto la stessa, prendendo atto che «*the intergovernmental method (...) ha[d] failed to produce meaningful results*», sosteneva la necessità di, alternativamente, attribuire alla Comunità competenza in materia oppure inserire quest'ultima come questione di vitale interesse nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune⁸⁸.

L'accordo si trovò, da un lato, nella definizione di una struttura a pilastri dell'Unione europea, nell'ambito della quale si delineò una «*cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni*» (“GAI”) che avrebbe rappresentato il c.d. “terzo pilastro”. Quest'ultimo sarebbe stato retto, come il “secondo pilastro” relativo alla politica estera e di sicurezza comune, da regole, procedure e atti distinti da quelli inerenti al pilastro comunitario ed essenzialmente improntato al metodo intergovernativo, già familiare agli Stati membri nel settore⁸⁹. Dall'altro, il “fronte” favorevole al mantenimento dello *status quo* cedette al “fronte” pro “comunitarizzazione” limitatamente all'attribuzione alla competenza della Comunità di un segmento della politica dei visti⁹⁰ ed al possibile allargamento nel lungo periodo della stessa competenza ad altri settori, tra cui la politica in materia di asilo, controlli alle frontiere esterne e immigrazione, nell'immediatezza inclusi tra i settori di cooperazione GAI⁹¹. Inoltre, a richiesta della Germania, fu allegata al Trattato una dichiarazione in materia di asilo secondo la quale la cooperazione tra gli Stati membri in materia avrebbe avuto carattere prioritario⁹².

⁸⁶ Sulla posizione dei diversi Stati membri nel corso della conferenza intergovernativa e sui progetti presentati dalle presidenze lussemburghese e olandese si vedano: E. GUILD, J. NIESSEN, *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, cit. e C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, cit.

⁸⁷ Parlamento europeo, Risoluzione sulla libertà di circolazione dei cittadini e sui problemi relativi alla sicurezza nazionale nella Comunità, 13 settembre 1991, cit., p. 14. Riguardo alla posizione del Parlamento europeo, v. anche *supra*, Capitolo I, nota 54.

⁸⁸ Commissione delle Comunità europee, *Intergovernmental conferences: contributions by the Commission, Bulletin of European Communities, Supplement 2/91*, p. 80.

⁸⁹ Titolo VI del Trattato di Maastricht, rubricato “*Disposizioni relative alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni*”. Sul terzo pilastro, si vedano, *ex multis*: A. TIZZANO, *Brevi note sul «terzo pilastro» del Trattato di Maastricht*, in *DUE*, 1996, p. 391 ss.; D. O'KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, in *CMLR*, 1995, p. 893 ss.; ID., *La cooperazione intergovernativa e il terzo pilastro sulla Unione Europea*, in *RIDPC*, 1997, p. 651 ss.; I. D. HENDRY, *The Third Pillar of Maastricht: Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs*, in *GYIL*, 1993, p. 295 ss.; J. MONAR, *Justice and Home Affairs: The Treaty of Maastricht as a Decisive Intergovernmental Gate Opener*, in *JEI*, 2012, p. 717 ss.; P. C. MÜLLER-GRAFF, *The legal basis of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty*, in *CMLR*, 1994, 493 ss.; J.-P. JACQUÉ, *Affaires intérieures et justice. Quelques réflexions*, in *RMUE*, 1995, p. 279 ss.; D. M. CURTIN, J. F. M. POUW, *La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne: un nostalgie d'avant Maastricht?*, in *RMUE*, 1995, p. 13 ss.

⁹⁰ Cfr. Articolo 100 C del Trattato CE inserito dal Trattato di Maastricht.

⁹¹ Articolo K.1, punti 1) -3). Come si vedrà nel dettaglio in seguito, l'articolo K.9 recava una disposizione c.d. “passerella” ai sensi della quale il Consiglio, all'unanimità e su proposta della Commissione, avrebbe potuto rendere applicabile l'articolo 100 C del Trattato CE a dette materie, nonché alla lotta contro la tossicodipendenza, alla lotta contro la frode internazionale ed alla cooperazione giudiziaria in materia civile (Articolo K.1, punti 4) -6)).

⁹² Dichiarazione sull'asilo allegata al Trattato di Maastricht.

La soluzione di compromesso, frutto delle divergenze fra gli Stati membri, determinò l'ambiguità della cooperazione GAI da più parti evidenziata, tale da spingere autorevole dottrina a definirla, in maniera rappresentativa di un giudizio diffuso tra i commentatori, «*sia un progresso che una delusione*»⁹³. In seguito, si cercherà, tramite la ricostruzione degli aspetti principali della disciplina prevista dal Titolo VI del Trattato UE, di evidenziare le ragioni di questo giudizio ambivalente.

3.1 L'equilibrio istituzionale definito per il terzo pilastro e l'inserimento dell'immigrazione fra le «questioni d'interesse comune»

Uno dei progressi concordemente attribuiti al Trattato di Maastricht fu la previsione di un quadro istituzionale unico per l'Unione⁹⁴, e pertanto, per quanto riguarda i settori inclusi nel terzo pilastro, di porre fine alla dispersiva e talora sovrapponibile attività dei diversi *fora* intergovernativi, eccezion fatta per la cooperazione Schengen che continuò a svolgersi al di fuori dei Trattati e rispetto alla quale fu prevista una - seppur generica - disposizione di coordinamento⁹⁵.

Comune ai tre pilastri dell'Unione era il ruolo del Consiglio europeo, cui si assegnava la funzione di dare «*all'Unione l'impulso necessario al suo sviluppo*» e definirne «*gli orientamenti politici generali*»⁹⁶. La previsione formalizzava il ruolo già acquisito nella prassi dai vertici dei Capi di Stato o di governo e, in particolare, rispetto alla cooperazione in materia di asilo e immigrazione, l'attivazione già in epoca precedente a Maastricht da parte dello stesso ai fini dell'elaborazione di specifici programmi d'azione e linee guida⁹⁷.

Salvo per l'unitario ruolo di guida attribuito al Consiglio europeo, assai differente era l'equilibrio istituzionale disegnato per il pilastro comunitario e per il pilastro GAI: da un lato, il pilastro comunitario, ivi compreso l'articolo 100 C del Trattato CE relativo a parte della politica dei visti, prevedeva il pieno coinvolgimento delle istituzioni comunitarie, affiancando all'iniziativa ed al potere di controllo della Commissione un preciso ruolo del Parlamento europeo nell'adozione degli atti ed il controllo giurisdizionale della Corte di giustizia; dall'altro, il terzo pilastro si caratterizzava per un'assoluta centralità del Consiglio, per ciò stesso e per la generale previsione dell'unanimità decisionale, considerato da autorevole dottrina come «*un eufemismo per una conferenza degli Stati membri*»⁹⁸. In seno al Consiglio, nel dichiarato rispetto della CEDU e della

⁹³ L'espressione è utilizzata da D. O' KEEFFE, *La cooperazione intergovernativa e il terzo pilastro sulla Unione Europea*, cit., p. 651. Nel senso dell'ambiguità della struttura del terzo pilastro: C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, cit., p. 296.

⁹⁴ Articolo C del Trattato di Maastricht. L'articolo K.8, inoltre, estese l'applicazione al terzo pilastro di una serie di regole istituzionali previste dal Trattato CE.

⁹⁵ L'articolo K.7 del Trattato UE recitava: «*[L]e disposizioni del presente Titolo non ostano all'instaurazione o allo sviluppo di una cooperazione più stretta tra due o più Stati membri, sempre che tale cooperazione non sia in contrasto con quella prevista nel presente Titolo né la ostacoli*».

⁹⁶ Articolo D, par. 1, Trattato di Maastricht.

⁹⁷ In particolare, nel 1991 il Consiglio europeo di Lussemburgo incaricò i Ministri del Gruppo *ad hoc* immigrazione di presentare al successivo Consiglio europeo di Maastricht una relazione in materia di asilo e immigrazione che definisse e pianificasse i «*lavori preparatori necessari ai progetti di armonizzazione*», oltre a «*proposte di misure preparatorie e transitorie concrete per il periodo (...) tra la firma e l'entrata in vigore delle modifiche del trattato CE*» (cfr. Consiglio europeo, Conclusioni 28-29 giugno 1991, Lussemburgo). Ne risultò una relazione che affrontava gli aspetti sostanziali della materia senza pronunciarsi sul relativo quadro istituzionale (cfr. *Report from the Ministers responsible for immigration to the European Council meeting in Maastricht on immigration and asylum policy* (SN 4038/91 WGI 930)), che invece fu definito a Maastricht contestualmente all'approvazione del documento. Successivamente, il Consiglio europeo di Edimburgo, prendendo atto dell'impossibilità di attuare la libera circolazione delle persone entro il 1° gennaio 1993, essendo ancora in corso il lavoro necessario a raggiungere detto obiettivo «*without creating dangers for public security and compromising the fight against illegal immigration*», adottava ad ogni modo una dichiarazione relativa agli aspetti esterni della politica migratoria (cfr. *Presidency of European Council, Conclusions 11-12 December 1992, Edinburgh*).

⁹⁸ D. O' KEEFFE, *La cooperazione intergovernativa e il terzo pilastro sulla Unione Europea*, cit., p. 653.

Convenzione di Ginevra⁹⁹ ed in vista «della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone», gli Stati membri avrebbero dovuto informarsi e consultarsi reciprocamente, oltre a instaurare una cooperazione fra le rispettive amministrazioni, ai fini di coordinare la loro azione sulle «questioni d'interesse comune» elencate dall'articolo K.1.

Tra queste, alcune facevano parte della politica migratoria, e precisamente: la politica di asilo, le norme relative all'attraversamento delle frontiere esterne da parte delle persone ed ai relativi controlli e la politica d'immigrazione e nei confronti dei cittadini di Paesi terzi, nell'ambito della quale in particolare: «a) le condizioni di entrata e circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri; b) le condizioni di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l'accesso all'occupazione; c) la lotta contro l'immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri»¹⁰⁰. A questi settori, se ne aggiungevano altri di carattere eterogeneo: la lotta contro la tossicodipendenza e contro la frode internazionale, la cooperazione giudiziaria in materia civile e in materia penale, la cooperazione doganale e di polizia «ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre forme gravi di criminalità internazionale»¹⁰¹.

Il Consiglio era assistito nel proprio lavoro dal c.d. Comitato K.4, formato da alti funzionari degli Stati membri, il quale, avendo ereditato il ruolo del precedente Gruppo dei Coordinatori¹⁰², provvedeva al coordinamento dei lavori nei diversi settori oggetto della cooperazione GAI, oltre a svolgere una funzione consultiva e di preparazione dell'attività del Consiglio. Le funzioni del Comitato K.4 si sovrapponevano dunque parzialmente a quelle del COREPER, creando spesso tensioni fra i due organi che non agevolavano la coerenza dei lavori del Consiglio¹⁰³. A ciò si aggiunga che il Comitato K.4 aveva funzioni di supervisione del lavoro di gruppi direttivi che, a loro volta, coordinavano gruppi di lavoro competenti su singole tematiche. La base operativa dei lavori del Consiglio nel terzo pilastro riecheggiava pertanto la pregressa cooperazione fondata su diversi gruppi intergovernativi settoriali, con l'effetto di creare una complessa struttura di cooperazione su cinque livelli.

La Commissione aveva conquistato finalmente un ruolo ufficiale nella cooperazione, essendo «pienamente associata ai lavori» nei settori di terzo pilastro. Le spettava, inoltre, un ruolo d'iniziativa, seppur circoscritto e condiviso con gli Stati membri quanto alla politica di asilo, alle norme sull'attraversamento delle frontiere esterne e all'immigrazione, oltre che alla lotta alla tossicodipendenza ed alla frode internazionale ed alla cooperazione giudiziaria civile. Negli altri settori di cooperazione GAI l'iniziativa era invece riservata ai soli Stati membri¹⁰⁴.

Quanto allo spazio riservato alle altre istituzioni comunitarie, il terzo pilastro riproponeva largamente il *deficit* democratico e giurisdizionale che connotava gli Accordi di Schengen, nonché le altre forme di cooperazione intergovernativa precedenti a Maastricht.

⁹⁹ L'articolo K.2, par. 1, del Trattato di Maastricht recitava: «[i] settori contemplati dall'articolo K.1 vengono trattati nel rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e della Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, tenendo conto della protezione che gli Stati membri concedono alle persone perseguitate per motivi politici».

¹⁰⁰ Articolo K.1 punti 1) -3).

¹⁰¹ Articolo K.1, punti 4) -9).

¹⁰² Rispetto al quale, v. *supra*, par. 2.2.

¹⁰³ L'articolo K.4, par. 1, secondo trattino, faceva salvo l'articolo 151 del Trattato CE. Il Comitato K.4 svolgeva le stesse funzioni anche con riferimento ai segmenti di politica dei visti di competenza comunitaria ai sensi dell'articolo 100 C (cfr. articolo 100 D del Trattato CE). Sul punto si veda P. TURNBULL-HENSON, *Negotiating the Third Pillar: The Maastricht Treaty and the Failure of Justice and Home Affairs Cooperation among EU Member States*, Paper presented at the 5th Biennial European Community Studies Association Conference, 1997, pp. 18-19.

¹⁰⁴ Cfr. Articolo K.3, par. 2, Trattato di Maastricht.

La definizione in termini estremamente generici e controversi del ruolo del Parlamento europeo rendeva sostanzialmente assente un suo contributo effettivo nella procedura di adozione degli atti. Più precisamente, ai sensi dell'articolo K.6 del Trattato UE, il Parlamento europeo avrebbe dovuto essere regolarmente informato dei lavori inerenti ai settori oggetto della cooperazione GAI dalla Presidenza del Consiglio o dalla Commissione; la prima, in particolare, avrebbe dovuto consultarlo «sui principali aspetti dell'attività» e adoperarsi affinché le sue opinioni fossero «tenute in debito conto». Sulla base di queste informazioni il Parlamento avrebbe potuto rivolgere «al Consiglio interrogazioni o raccomandazioni», come già avveniva nel periodo precedente a Maastricht¹⁰⁵. In realtà, l'interpretazione dei doveri d'informazione e consultazione - nonostante i tentativi della Commissione nel senso di un maggior coinvolgimento dell'istituzione democratica - era, in virtù dell'assenza di controllo giurisdizionale sul terzo pilastro, lasciata alla discrezionalità degli Stati membri; perciò, non sorprende che questi ultimi, nella prassi applicativa, dimostrassero una tendenza a consultare il Parlamento solo a valle della definizione delle scelte politiche e dei testi dei conseguenti atti giuridici¹⁰⁶.

Una delle più gravi carenze del quadro istituzionale del terzo pilastro fu proprio l'assenza di un organo deputato ad assicurare l'uniforme interpretazione ed applicazione dei relativi atti. Alla Corte di giustizia non era attribuita alcuna competenza in relazione agli atti adottati nell'ambito della cooperazione GAI, eccezion fatta per la possibilità che le convenzioni internazionali di volta in volta le attribuissero il controllo giurisdizionale sull'interpretazione e l'applicazione delle medesime¹⁰⁷. Cionondimeno, come si vedrà dettagliatamente in seguito¹⁰⁸, la Corte, in virtù della competenza giurisdizionale attribuitale sui Trattati istitutivi delle Comunità europee¹⁰⁹, ebbe modo di affermare la propria giurisdizione in relazione al rispetto del riparto di competenze fra Comunità e cooperazione GAI.

3.2 Le criticità inerenti agli atti tipici previsti per la cooperazione di terzo pilastro

L'inserimento nei Trattati di disposizioni in materia di visti, controlli alle frontiere, asilo e immigrazione determinò la possibilità di disciplinare tali materie attraverso gli atti tipici previsti dal primo o dal terzo pilastro, a seconda della collocazione delle stesse rispettivamente nell'articolo 100 C del Trattato CE o nel Titolo VI del Trattato UE.

Pertanto, per quanto riguarda la definizione dell'elenco comune di Paesi terzi i cui cittadini sarebbero stati soggetti all'obbligo di visto e al modello uniforme per i visti disciplinati dall'articolo 100 C del Trattato CE, appare chiaro che gli atti volti a regolarli fossero i tipici atti comunitari di diritto derivato¹¹⁰.

¹⁰⁵ Articolo K.6, par. 3, Trattato di Maastricht.

¹⁰⁶ Sul punto, P. TURNBULL-HENSON, *Negotiating the Third Pillar: The Maastricht Treaty and the Failure of Justice and Home Affairs Cooperation among EU Member States*, cit., p. 16, D. O' KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, cit., p. 904 e D. M. CURTIN, J. F. M. POUW, *La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne: un nostalgie d'avant Maastricht?*, cit., p. 20-22.

¹⁰⁷ Cfr. articolo L e articolo K.3, par. 2, ultimo comma, del Trattato di Maastricht.

¹⁰⁸ V., *infra*, par. 3.3.

¹⁰⁹ Cfr. articoli L e M del Trattato di Maastricht.

¹¹⁰ Così furono adottati: 1) il Regolamento (CE) n. 2317/1995 del Consiglio, del 25 settembre 1995 che determina quali siano i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri (G.U.C.E. L 234 del 3 ottobre 1995) ("Regolamento visti"), poi annullato dalla Corte di giustizia con sentenza 10 giugno 1997, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, C-392/95, sulla quale v. *infra* par. 3.3 e riadottato nel 1999 (cfr. Regolamento (CE) n. 574/1999 del Consiglio, del 12 marzo 1999, che determina quali siano i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri (G.U.C.E. L 72 del 18 marzo 1999)); 2) il Regolamento (CE) n. 1683/1995 del Consiglio, del 29 maggio 1995, che istituisce un modello uniforme per i visti (G.U.C.E. L 164 del 14 luglio 1995).

In relazione alle altre materie inserite nella cooperazione GAI si prevedevano tre tipi di atti, che il Consiglio avrebbe potuto, di regola all'unanimità¹¹¹, adottare nei settori indicati dall'articolo K.1: posizioni comuni, azioni comuni e convenzioni internazionali.

Le posizioni comuni e le azioni comuni erano improntate agli atti ugualmente denominati previsti nell'ambito del Titolo V del Trattato UE per la politica estera e di sicurezza comune. Tuttavia, poco si adattavano al differente ambito applicativo del terzo pilastro, caratterizzato dalla necessità di una significativa componente normativa, prima che operativa¹¹².

Inoltre, diversamente da quanto previsto per i corrispondenti atti del secondo pilastro, il Trattato rimaneva silente quanto a natura ed efficacia giuridica delle posizioni comuni e delle azioni comuni di terzo pilastro, sollevando diverse incertezze in dottrina¹¹³.

Quanto alle posizioni comuni, laddove alcuni ritenevano necessaria una valutazione caso per caso in merito all'efficacia vincolante del singolo atto, altri le definivano come «*joint declaration[s] or recommendation[s] without a legally binding effect on Member States*»¹¹⁴. Ad ogni modo, si trattava dell'espressione di una posizione condivisa rispetto ad una determinata questione, avente carattere più politico che giuridico, che gli Stati membri avrebbero dovuto coerentemente riportare nell'ambito delle organizzazioni o conferenze internazionali cui avrebbero preso parte¹¹⁵.

Differenti interpretazioni riguardarono anche l'efficacia delle azioni comuni, che erano adottate, in applicazione del principio di sussidiarietà, «*nella misura in cui gli obiettivi dell'Unione, data la portata o gli effetti dell'azione prevista, pot[essero] essere realizzati meglio con un'azione comune che con azioni dei singoli Stati membri*»¹¹⁶. Alcuni commentatori attribuivano alle azioni comuni effetti obbligatori, altri, al contrario, dubitando di siffatta conclusione in via generalizzata, non escludevano la possibilità di riconoscere caso per caso portata vincolante a singole azioni comuni ed eventuali misure applicative¹¹⁷. La situazione di incertezza era inoltre accentuata dal fatto che talune azioni comuni erano pubblicate nella serie L della Gazzetta Ufficiale, il che avrebbe indotto a propendere per il carattere vincolante della loro efficacia¹¹⁸.

Diversamente, per quanto riguarda le convenzioni internazionali, il complesso procedimento inerente alla loro stipulazione, caratterizzato dalla c.d. «*double-lock provision*»¹¹⁹, consistente nell'elaborazione all'unanimità da parte del Consiglio e, previa raccomandazione di quest'ultimo agli Stati membri, successiva approvazione da parte degli stessi secondo le rispettive norme costituzionali, sarebbe senz'altro esitato in un atto giuridico vincolante.

¹¹¹ Articolo K.4, par. 3, Trattato di Maastricht, il quale faceva salve le questioni procedurali e le misure di applicazione delle azioni comuni e delle convenzioni internazionali, per le quali era prevista dall'articolo K.3 la possibilità di adozione rispettivamente a maggioranza qualificata e a maggioranza di due terzi.

¹¹² In questo senso, M. LEPOIVRE, *Le domaine de la Justice et des Affaires Intérieures dans la perspective de la Conférence Intergouvernementale de 1996*, in *CDE*, 1995, p. 333.

¹¹³ Cfr. articoli J.2 e J.3 del Trattato di Maastricht relativi al secondo pilastro. Sul punto, si vedano: D. O' KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, cit., pp. 913-914; P. C. MÜLLER-GRAFF, *The legal basis of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty*, cit., pp. 507-510; J. MONAR, *Justice and Home Affairs: The Treaty of Maastricht as a Decisive Intergovernmental Gate Opener*, cit., pp. 726-727 e A. LO MONACO, *Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures*, in *Revue de Science Criminelle*, 1995, pp. 14-17.

¹¹⁴ A favore della prima interpretazione, I. D. HENDRY, *The Third Pillar of Maastricht: Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs*, cit., p. 310; per la seconda, P. C. MÜLLER-GRAFF, *The legal basis of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty*, cit., p. 509.

¹¹⁵ Articolo K.5 del Trattato di Maastricht.

¹¹⁶ Articolo K.3, par. 2, lett. b), del Trattato di Maastricht.

¹¹⁷ A favore della prima interpretazione, D. O' KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, cit. p. 914 e L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 70; *contra* P. C. MÜLLER-GRAFF, *The legal basis of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty*, cit., p. 509-510.

¹¹⁸ Così E. DENZA, *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, Oxford, 2002, p. 78.

¹¹⁹ D. O' KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, cit. p. 898.

Ad ogni modo, le caratteristiche degli atti tipici previsti ai fini della cooperazione GAI ne rendevano l'operatività estremamente macchinosa e dotata di scarsa effettività.

La regola dell'unanimità risultava il principale ostacolo ai fini dell'adozione di posizioni comuni ed azioni comuni. Se a ciò si sommano le considerazioni di cui sopra quanto alla loro incerta efficacia vincolante, appare chiaro perché il Consiglio preferisse spesso ricorrere all'utilizzo di familiari strumenti atipici, già noti all'epoca della cooperazione intergovernativa pre-Maastricht, quali risoluzioni, raccomandazioni e conclusioni¹²⁰.

Ebbero maggior successo pratico le convenzioni internazionali, rispetto alle quali, tuttavia, la summenzionata complessità procedurale dilatava notevolmente le tempistiche di effettiva entrata in vigore.

Inoltre, tutti questi strumenti condividevano dei problemi di *enforcement* e controllo giurisdizionale, in quanto, salvo per i casi in cui le convenzioni prevedessero la competenza della Corte di giustizia in merito alla loro interpretazione e applicazione - questione che spesso, creando disaccordo fra gli Stati membri, arrivava a bloccare il procedimento di elaborazione del testo in seno al Consiglio - sussisteva incertezza rispetto all'eventuale organo giurisdizionale cui spettasse il relativo controllo¹²¹.

Ciò destava non poche perplessità rispetto a materie direttamente incisive sui diritti fondamentali¹²² e dava luogo a una frammentazione nella materia migratoria fra fonti soggette all'interpretazione della Corte di giustizia (atti comunitari o convenzioni che prevedessero la relativa clausola attributiva di competenza) e fonti escluse dal sindacato della Corte (tutte le altre convenzioni, nonché posizioni e azioni comuni) con conseguenti problemi di coerenza all'interno del sistema¹²³.

3.3 I rapporti fra terzo pilastro e pilastro comunitario

La ripartizione risultante dal Trattato di Maastricht fra gli aspetti inerenti alla politica migratoria - o quantomeno profondamente connessi alla stessa - attribuiti alla competenza comunitaria e quelli riservati alla cooperazione fra Stati nell'ambito del terzo pilastro risultava piuttosto artificiosa e generava diversi problemi interpretativi.

Una prima questione di carattere generale riguardava il fatto che una competenza comunitaria nei settori di politica migratoria inclusi nel terzo pilastro - controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione - avrebbe potuto ritenersi già sussistente, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, in ragione dell'obiettivo, previsto dal precedente articolo 8 A del Trattato CEE (divenuto, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, articolo 7 A del Trattato CE), di realizzare lo spazio senza

¹²⁰ A mero titolo esemplificativo, si considerino: in materia di immigrazione illegale, Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 concernente l'adozione di un documento di viaggio standard (lasciapassare) per l'allontanamento di cittadini di paesi terzi e Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 relativa ad un accordo bilaterale standard sulla riammissione fra uno Stato membro e un paese terzo (entrambe in G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996); in materia di immigrazione legale, Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione, Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 concernente la limitazione all'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri ai fini dell'esercizio di un'attività professionale autonoma e Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 sull'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri a fini di studio (G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996). L'ampio ricorso del Consiglio agli strumenti utilizzati nella cooperazione pre-Maastricht fu riconosciuto dalla stessa istituzione: v. *Rapport du Conseil sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne*, in *RTDE*, 1995, p. 356.

¹²¹ Sul punto D. O' KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, cit., p. 914. Per una disamina delle variegate previsioni attributive di competenza alla Corte di giustizia inserite nelle convenzioni di terzo pilastro, si vedano C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, in *L'Italia e Schengen. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra problemi applicativi e prospettive: atti del Convegno organizzato dal Comitato di controllo sull'attuazione e il funzionamento della Convenzione di Schengen*, cit.; L. S. ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000; L. SALAZAR, *Il controverso ruolo della Corte di Giustizia nel «terzo pilastro»: prime applicazioni dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione Europea*, in P. ALLEVA E A., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, vol. 2, p. 905 ss. e S. PEERS, *Who's Judging the Watchmen? The Judicial System of the "Area of Freedom, Security and Justice"*, in *YEL*, 1998, p. 337 ss.

¹²² Per siffatti rilievi, si veda: D. O' KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, cit., p. 910.

¹²³ In questo senso, M. CONDINANZI, *La (fantomatica) competenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee nelle convenzioni concluse dagli Stati membri ai sensi dell'art. K.3, lett. c, del Trattato sull'Unione*, in *DUE*, 1996, p. 582.

frontiere interne in cui fosse garantita la libera circolazione delle persone. Si era infatti individuata, sia da parte delle istituzioni comunitarie che degli Stati membri, la necessità, in vista di tale obiettivo, di adottare le misure di compensazione necessarie a garantire la sicurezza all'interno di detto spazio, tra cui sarebbero rientrate appunto le misure in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione.

Nel senso della sussistenza di una competenza comunitaria in questi termini era certamente orientato il Parlamento europeo e, probabilmente, se non altro da un punto di vista teorico, anche la Commissione, come si può intuire dalle misure inserite nel calendario di attuazione del Libro bianco del 1985¹²⁴.

A fronte di ciò, l'inserimento delle medesime materie nella cooperazione GAI poteva essere interpretato in modo ambiguo, tenendo conto della formulazione dell'articolo K.1 che, nell'elencare le «*questioni d'interesse comune*» oggetto di cooperazione, faceva comunque «*salve le competenze della Comunità*», nonché dell'articolo M ai sensi del quale nessuna disposizione del Trattato di Maastricht avrebbe pregiudicato i Trattati istitutivi delle Comunità europee¹²⁵. Più precisamente, se la previsione di un apposito quadro di cooperazione per i settori elencati dall'articolo K.1 non sembrava aver inficiato la possibilità di un'azione comunitaria riguardante i medesimi, tuttavia di fatto arricchiva i dubbi circa la sussistenza di una relativa competenza della Comunità, lasciando spazio ad un'interpretazione «*in dubio pro intergovernmentalism*»¹²⁶.

Un secondo profilo problematico riguardava la complessità pratica di individuare il confine fra settori di competenza comunitaria e settori rientranti nel terzo pilastro: emblematica era la separazione fra i segmenti della politica dei visti “comunitarizzati” per effetto dell'articolo 100 C del Trattato CE, il quale prevedeva l'adozione di un elenco comune di Paesi terzi i cui cittadini sarebbero stati soggetti all'obbligo di visto e di un modello uniforme per i visti¹²⁷, e le regole relative all'attraversamento delle frontiere esterne, oltre alla politica di immigrazione, di competenza degli Stati membri e oggetto di cooperazione di terzo pilastro.

Proprio la complessità dell'artificiosa separazione fra primo e terzo pilastro della politica in materia di visti diede luogo a due pronunce della Corte di giustizia in tema di rispetto dell'equilibrio istituzionale corrispondente a detta separazione.

La prima pronuncia fu resa ad esito di una controversia che vide contrapporsi il Parlamento europeo e il Consiglio, nell'ambito della quale il primo chiedeva l'annullamento del Regolamento visti adottato da quest'ultimo sulla base dell'articolo 100 C per violazione delle forme sostanziali¹²⁸. Precisamente, il Parlamento lamentava di non essere stato nuovamente consultato a fronte di modifiche sostanziali della proposta della Commissione¹²⁹. Se infatti la proposta della Commissione prevedeva il termine del 30 giugno 1996 ai fini dell'adozione di un unico elenco per tutti gli Stati membri di Paesi terzi i cui cittadini sarebbero stati soggetti all'obbligo di visto, la versione adottata dal Consiglio prevedeva invece la facoltà per gli Stati membri di mantenere a tempo indeterminato elenchi nazionali recanti Paesi terzi non inseriti nell'elenco comune già predisposto dal Regolamento. Inoltre, il Regolamento, come approvato dal Consiglio, aveva significativamente ridotto il numero dei Paesi

¹²⁴ V. *supra*, nota 16.

¹²⁵ Eccezione fatta per le disposizioni del Trattato di Maastricht che direttamente modificavano detti Trattati, ossia gli articoli G, H e I.

¹²⁶ Così P. A. WEBER-PANARIELLO, *The Integration of Matters of Justice and Home Affairs into Title VI of the Treaty on European Union: A step towards more Democracy?*, cit., pp. 18-19; sul punto si veda anche P. C. MÜLLER-GRAFF, *The legal basis of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty*, cit., pp. 503-506.

¹²⁷ Per l'adozione dell'elenco comune si prevedeva l'unanimità decisionale, la quale tuttavia dal 1° gennaio 1996 sarebbe stata abbandonata a favore della maggioranza qualificata, già applicabile alle misure relative al modello uniforme per i visti.

¹²⁸ Corte di giustizia, sentenza 10 giugno 1997, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, C-392/95, cit.

¹²⁹ Commissione delle Comunità europee, Proposta di regolamento, sulla base dell'articolo 100 C del Trattato che istituisce la Comunità europea, che determina quali siano i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, COM (93) 684 def. (G.U.C.E. C 11 del 15 gennaio 1994).

inseriti nell'elenco comune di cui alla proposta ed eliminato la previsione relativa al mutuo riconoscimento dei visti rilasciati dagli Stati membri, considerando che l'armonizzazione dei requisiti per il rilascio rientrasse nel terzo pilastro¹³⁰.

In tale occasione, la Corte ritenne fondato il vizio dedotto dal Parlamento europeo, ma evitò di entrare nel merito della delimitazione dei confini fra primo e terzo pilastro.

Quest'ultimo aspetto fu, tuttavia, trattato nella seconda pronuncia, relativa all'annullamento dell'azione comune sul regime di transito aeroportuale adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del Trattato UE¹³¹. Il ricorso era stato proposto dalla Commissione che sosteneva che l'azione comune avesse violato la sua competenza, in quanto la materia sarebbe rientrata nell'ambito di applicazione dell'articolo 100 C del Trattato CE e, pertanto, nella competenza della Comunità piuttosto che degli Stati membri.

La Corte nella fattispecie respinse il ricorso ritenendo non integrato il requisito dell'«*attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri*» necessario ai fini dell'applicabilità dell'articolo 100 C del Trattato CE. Detta conclusione derivava dalla considerazione del fatto che il «*visto transito aeroportuale non autorizza il suo titolare ad attraversare le frontiere esterne degli Stati membri ai sensi dell'articolo 100 C del Trattato CE*» riguardando «*la situazione di un passeggero di un aereo proveniente da un paese terzo il quale rimane nell'aeroporto dello Stato membro nel quale l'aereo è atterrato per imbarcarsi sullo stesso o su un altro aereo a destinazione di un altro paese terzo*» in assenza, dunque, di autorizzazione alla circolazione nel territorio dello stesso Stato membro¹³².

Ciononostante, la controversia offrì alla Corte l'occasione di pronunciarsi sulla sussistenza della propria giurisdizione, a fronte dell'eccezione d'incompetenza sollevata nella fattispecie dal Regno Unito, il quale aveva dedotto che, trattandosi di un atto adottato sulla base dell'articolo K.3, n. 2, del Trattato UE e, dunque, nell'ambito del terzo pilastro, l'azione comune non potesse essere sindacata dalla Corte.

Ad avviso di quest'ultima, in virtù del combinato disposto degli articoli L e M del Trattato UE, ad essa sarebbe spettato il compito di «*vigilare affinché gli atti che il Consiglio considera rientrare nell'ambito dell'art. K.3, n. 2, del Trattato sull'Unione europea non invadano le competenze che le disposizioni del Trattato CE attribuiscono alla Comunità*»¹³³. Pertanto, l'esclusione della giurisdizione della Corte limitatamente alla cooperazione GAI non avrebbe impedito alla stessa di sindacare atti adottati in virtù delle basi giuridiche previste dal Titolo VI del Trattato UE, in via indiretta e funzionale al controllo del rispetto del riparto di competenze fra Comunità e cooperazione intergovernativa.

Un ultimo aspetto degno di nota riguardo ai rapporti fra pilastro comunitario e pilastro GAI concerne quella che è stata definita come la prova della natura dinamica di quest'ultimo¹³⁴, concretizzata dalla possibilità offerta dalla c.d. “passerella” normativa prevista dall'articolo K.9 di aprire all'applicazione dell'articolo 100 C del Trattato CE e, dunque, alla “comunitarizzazione” delle materie previste ai numeri 1) - 6) dell'articolo K.1, ivi inclusi pertanto controlli alle frontiere, asilo e immigrazione.

La previsione era ancora una volta frutto del compromesso raggiunto in sede di conferenza intergovernativa fra coloro, tra gli Stati membri, che auspicavano un passo più deciso nel senso dell'attribuzione alla Comunità di competenze in materia di

¹³⁰ Cfr. articolo 2 della Proposta della Commissione e secondo e quarto considerando del Regolamento.

¹³¹ V. Azione comune del 4 marzo 1996, adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, sul regime di transito aeroportuale, 96/197/GAI (G.U. L 63 del 13 marzo 1996) e Corte di giustizia, sentenza 12 maggio 1998, *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio dell'Unione europea*, C-170/96. A commento della pronuncia, si vedano: C. NOVI, *La competenza della Corte di Giustizia in materia di atti contemplati nel titolo VI del Trattato sull'Unione europea*, in DCSI, 1998, p. 399 ss. e A. OLIVEIRA, *Case C-170/96, Commission of the European Communities v. Council of the European Union, judgment of 12 May 1998*, in CMLR, 1999, p. 149 ss.

¹³² Pp. 32 e 30 della sentenza *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio dell'Unione europea*, cit.

¹³³ P. 16 della sentenza *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio dell'Unione europea*, cit.

¹³⁴ D. O' KEEFFE, *Recasting the Third Pillar*, cit., p. 900.

immigrazione e coloro che invece erano fermamente contrari al superamento della «*formula intergovernativa*»¹³⁵. Dunque, tramite l'articolo K.9 del Trattato UE, si era lasciata aperta la possibilità di un'estensione del metodo comunitario ai settori ivi previsti nel medio-lungo periodo.

Purtroppo, tuttavia, considerazioni di opportunità politica unite alla gravosa procedura prevista dalla norma - unanimità e approvazione di tutti gli Stati membri conformemente alle rispettive norme costituzionali - ne impedirono l'applicazione. A dire il vero, nessuna proposta - ai sensi dell'articolo K.9, formulabile da parte della Commissione o di uno Stato membro - fu presentata a tal fine, nonostante l'espresso invito del Parlamento europeo in tal senso¹³⁶. La stessa Commissione, pur riconoscendo i potenziali vantaggi derivanti all'applicazione della norma, nei primi anni di vigenza del Trattato di Maastricht aveva apertamente escluso l'opportunità di un'iniziativa di tal genere, legittimando l'atteggiamento di ritrosia del Consiglio, che, nel 1994, confermò che il momento appropriato per applicare l'articolo K.9 non fosse ancora giunto¹³⁷. La valutazione di non presentare proposte in tal senso fu ribadita poi nel 1995, quando la Commissione affermò che la sede preferibile ai fini della discussione circa la "comunitarizzazione" di alcune delle materie di terzo pilastro sarebbe stata la successiva conferenza intergovernativa¹³⁸.

4. Il Trattato di Amsterdam: verso la nascita di una politica migratoria comune

Con il Trattato di Amsterdam fu realizzata la «*rivoluzione copernicana*»¹³⁹ che diede luogo all'attribuzione alla Comunità di competenze in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, oltre a nuove competenze in materia di visti¹⁴⁰.

Detto risultato fu possibile grazie alla definizione, seppur ancora una volta come espressione di «*un compromesso politico piuttosto che di una regolamentazione giuridica*»¹⁴¹, di alcune spinose questioni, postesi ad ostacolo della nascita di una politica migratoria comune nei decenni precedenti dell'integrazione europea.

¹³⁵ L'espressione è di P. A. WEBER-PANARIELLO, *The Integration of Matters of Justice and Home Affairs into Title VI of the Treaty on European Union: A step towards more Democracy?*, cit., p. 9.

¹³⁶ Cfr. Parlamento europeo, Risoluzione sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulle politiche di immigrazione e asilo, 21 settembre 1995 (G.U.C.E. C 269 del 26 ottobre 1995) nella quale esso espresse la convinzione «*che le decisioni in materia di politica di asilo e di immigrazione d[ovessero] esser fatte gradualmente rientrare nella competenza comunitaria*» insistendo «*affinché la Commissione present[asse] entro il 1° gennaio 1996 una proposta tendente all'applicazione dell'articolo K.9 del trattato sull'Unione*» (p. 3).

¹³⁷ Cfr. Commissione delle Comunità europee, Relazione al Consiglio relativa all'applicazione dell'articolo K.9 alla politica di asilo, 4 novembre 1993, SEC (93) 1687 def., richiamata in seguito da Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulle politiche d'immigrazione e di asilo, 23 febbraio 1994, COM (94) 23 def., e Consiglio dell'Unione europea, Conclusioni del 20 giugno 1994 sull'eventuale applicazione dell'articolo K.9 del Trattato sull'Unione europea alla politica di asilo (G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996).

¹³⁸ Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio in merito all'eventuale applicazione dell'articolo K.9 del Trattato sull'Unione Europea, 22 novembre 1995, COM (95) 566 def.

¹³⁹ A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *DPCE*, 2003, p. 705.

¹⁴⁰ Per un commento generale al Trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999, si vedano: A. TIZZANO, *Profili generali del Trattato di Amsterdam*, in *DUE*, 1998, p. 267 ss.; S. GOZI, *Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci ed ombre sul futuro dell'Unione*, in *RIDPC*, 1997, p. 917 ss.; C. F. BERGSTRÖM, *L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam*, in *RIDPC*, 1998, p. 1 ss.; J. C. PIRIS, G. MAGANZA, *The Amsterdam Treaty: Overview and Institutional Aspects*, in *Fordham International Law Journal*, 1999, p. 32 ss.; S. LANGRISH, *The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights*, in *ELR*, 1998, p. 3 ss. Sulle competenze attribuite alla Comunità nella materia considerata per effetto del Trattato di Amsterdam, si segnalano: R. ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *DUE*, 1998, p. 481 ss.; J. MONAR, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, in *ELR*, 1998, p. 320 ss.; K. HAILBRONNER, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, in *CMLR*, 1998, p. 1047 ss.; ID., *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, in *EJML*, 1999, p. 9 ss.; H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *RTDE*, 1997, p. 813 ss.; B. NASCIMBENE, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *DUE*, 1998, p. 511 ss.; P. J. KUIJPER, *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, in *CMLR*, 2000, p. 345 ss.

¹⁴¹ C. F. BERGSTRÖM, *L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam*, cit., p. 37.

Le diverse criticità inerenti al funzionamento della cooperazione di terzo pilastro, ammesse dallo stesso Consiglio ed evidenziate dal Gruppo di Riflessione istituito dal Consiglio europeo di Corfù¹⁴², fecero sorgere nella conferenza intergovernativa, già programmata dal Trattato di Maastricht¹⁴³, discussioni circa l'opportunità di procedere ad una riforma del Titolo VI del Trattato UE. Tuttavia, come già accaduto per il Trattato di Maastricht, le posizioni degli Stati membri sul punto si rivelavano difficilmente conciliabili, trovando in particolare nel Regno Unito e nella Danimarca un atteggiamento di strenua opposizione anche alla parziale "comunitarizzazione" della cooperazione GAI¹⁴⁴.

Ne derivò che l'inserimento della "questione immigrazione" fra le competenze della Comunità dovette essere realizzato al prezzo dell'applicazione differenziata, o meglio, della non applicazione, almeno in linea di principio, del neonato settore di politica comunitaria ad alcuni Stati membri, precisamente Regno Unito, Irlanda e Danimarca. D'altro canto, tuttavia, l'apertura alla flessibilità in questo senso permise di sbloccare un'ulteriore *impasse*, consentendo l'inserimento nel quadro comunitario, attraverso un apposito protocollo, degli Accordi di Schengen e del relativo *acquis*, sviluppatosi, con progressiva adesione di tutti gli Stati membri ad eccezione di Regno Unito e Irlanda, in parallelo e rispetto ad aree in parte sovrapponibili a quelle oggetto della cooperazione di terzo pilastro¹⁴⁵.

Un'ulteriore questione che aveva dominato il dibattito nelle istituzioni comunitarie nel decennio precedente ad Amsterdam, ossia la questione del contemperamento fra la realizzazione della libertà di circolazione delle persone mediante l'eliminazione delle frontiere interne e la preoccupazione di garantire la sicurezza nel territorio comunitario, trovò composizione nel nuovo obiettivo di «*conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima*»¹⁴⁶.

Sulla base di queste linee direttrici, poste a definizione di questioni che per lungo tempo avevano impedito l'attribuzione esplicita alla Comunità di competenze in materia migratoria, era possibile leggere la disciplina definita nel Titolo IV del Trattato CE (versione consolidata, oppure Titolo III-bis nella numerazione originaria), rubricato «*Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone*».

Si delineava dunque espressamente nella funzionalità alla creazione dello «*spazio di libertà, sicurezza e giustizia*», la connessione fra le materie eterogenee prima raggruppate nel terzo pilastro ed ora trasferite - ad eccezione della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale - nel primo pilastro, secondo l'ambito di applicazione previsto dall'articolo 61 del

¹⁴² Il Consiglio, nell'ammettere, riguardo al Titolo VI, che «*[l]e premier bilan de l'application des ces dispositions est insuffisant*», rilevava che «*[m]ise à part la nature particulièrement sensible de sujets traités, les difficultés rencontrées dans l'application du titre VI tiennent aussi à la délimitation des compétences propres de la Communauté et à la multiplicité des structures retenues jusqu'ici. En outre, le Traité n'a pas défini, dans ce titre VI et à l'exception d'Europol, d'objectifs précis ni des délais contraignants*», v. *Rapport du Conseil sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne*, cit., pp. 356-357. Il Gruppo di Riflessione (sul quale v. Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 24-25 giugno 1994, Corfù) era presieduto da un rappresentante del governo spagnolo, allora detentore della presidenza semestrale, e composto da rappresentanti dei Ministri degli Esteri degli Stati membri e del Presidente della Commissione, cui furono associati due membri del Parlamento europeo. Esso presentò al Consiglio europeo di Madrid del 15-16 dicembre 1995 una relazione in preparazione dei lavori della conferenza intergovernativa che si aprì il 29 marzo 1996, nella quale si legge che il Gruppo «*whilst recognizing that JHA cooperation has been in force for a very short time and has been a step forward compared with the previous situation, (...) has concluded unanimously that the magnitude of the challenges is not matched by the results achieved so far in response to them*» (v. *Reflection Group's Report*, 5 dicembre 1995, p. 16).

¹⁴³ L'articolo N, par. 2, del Trattato di Maastricht prevedeva la convocazione nel 1996 di una conferenza dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri «*per esaminare conformemente agli obiettivi stabiliti negli articoli A e B delle disposizioni comuni, le disposizioni del (...) trattato per le quali è prevista una revisione*». Sulla conferenza intergovernativa, si veda: B. NASCIBENE, *La Conferenza intergovernativa per la revisione di Maastricht*, in *DUE*, 1996, p. 547 ss.

¹⁴⁴ Sulla posizione degli Stati membri in merito alla questione: J. MONAR, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, cit., pp. 321-322.

¹⁴⁵ Protocollo (n. 2) sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'Unione europea (d'ora in avanti, "Protocollo Schengen").

¹⁴⁶ Articolo 2, par. 1, quarto trattino, del Trattato UE (testo consolidato, articolo B nella numerazione precedente).

Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 I nella numerazione precedente). Quest'ultima disposizione, in particolare, prevedeva l'adozione da parte della Comunità di una serie di «*misure*» in materia di controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione, diritti dei cittadini di Paesi terzi, oltre che di cooperazione giudiziaria civile e di cooperazione amministrativa, lasciando invece alla cooperazione fra Stati membri, in conformità al riformato Titolo VI del Trattato UE, l'elaborazione di altrettante «*misure*» di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Si trattava di un'innovazione decisiva, innanzitutto, se si considera che per la prima volta la Comunità acquisiva competenze in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, che andavano a sommarsi alla limitata competenza già conferitale in materia di visti per effetto del Trattato di Maastricht.

In secondo luogo, la riforma apriva alla possibilità di adottare, nelle materie neo “comunitarizzate”, misure dotate della forma e dell'efficacia degli atti di diritto comunitario (principalmente, direttive e regolamenti) eliminando le questioni problematiche sorte nella vigenza del Trattato di Maastricht in relazione all'impiego degli atti tipici di terzo pilastro.

Questi significativi progressi risultavano, tuttavia, parzialmente attenuati da alcune specificità riservate dagli Stati membri all'equilibrio istituzionale del Titolo IV del Trattato CE, tali da differenziarlo in parte da quello generalmente delineato per gli altri titoli dello stesso Trattato, nonché dalle citate forme di applicazione differenziata previste in relazione del medesimo Titolo IV.

4.1 L'attribuzione alla Comunità di competenze in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione

La “comunitarizzazione” della politica migratoria realizzata dal Trattato di Amsterdam si limitava agli aspetti dettagliatamente specificati dagli articoli 62 e 63 del Trattato CE (testo consolidato, articoli 73 J e 73 K nella numerazione precedente).

In particolare, le nuove competenze comunitarie in materia di politica migratoria potevano essere raggruppate in tre categorie: regole in materia di attraversamento delle frontiere, politica in materia di asilo e politica in materia di immigrazione.

Nell'ambito della regolamentazione dell'attraversamento delle frontiere, si prevedeva l'adozione di misure inerenti all'eliminazione dei controlli sulle persone all'attraversamento delle frontiere interne, a prescindere dalla cittadinanza del soggetto, a norme e procedure da applicare da parte degli Stati membri ai fini dei controlli alle frontiere esterne e alla libertà di spostamento dei cittadini di Paesi terzi nel territorio comunitario (per un periodo massimo di tre mesi). Inclusa nella categoria poteva essere considerata anche la politica dei visti, nell'ambito della quale si inserivano oltre agli aspetti già “comunitarizzati” per effetto dell'articolo 100 C del Trattato di Maastricht¹⁴⁷, anche la definizione di un elenco di Paesi i cui cittadini fossero esenti dall'obbligo di visto e delle procedure e condizioni di rilascio dei visti, nonché norme relative ad un visto uniforme (per soggiorni non superiori a tre mesi).

Nella politica in materia di asilo si inserivano, nel rispetto della Convenzione di Ginevra, la definizione dei criteri ai fini dell'individuazione dello Stato competente all'esame delle domande, di norme minime sostanziali, relative all'accoglienza dei richiedenti asilo e all'attribuzione della qualifica di rifugiato a cittadini di Paesi terzi, e procedurali, per la concessione o la revoca dello *status* di rifugiato, nonché norme minime in materia di protezione temporanea di rifugiati e sfollati di Paesi terzi. A ciò si aggiungeva la promozione dell'equilibrio di sforzi fra gli Stati membri che ricevevano e accoglievano sfollati e rifugiati¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Ossia la definizione di un elenco comune dei Paesi terzi i cui cittadini fossero soggetti all'obbligo di visto e di un modello uniforme per i visti, cfr. Articolo 62, n. 2), lett. b), punti i) e iii), del Trattato CE.

¹⁴⁸ Articolo 63, par. 1, nn. 1) e 2) del Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 K nella numerazione precedente).

Infine, le misure attinenti alla politica in materia di immigrazione avrebbero riguardato le condizioni d'ingresso e soggiorno, le procedure per il rilascio di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, nonché l'immigrazione e il soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio, e le condizioni di soggiorno in Stati membri differenti da quello in cui i cittadini di Paesi terzi risiedessero regolarmente¹⁴⁹.

Completava il quadro delle nuove competenze in materia la norma che introduceva la possibilità di adottare misure temporanee (di durata non superiore a sei mesi), da parte del Consiglio e su proposta della Commissione, nell'ipotesi in cui «uno o più Stati membri d[ovessero] affrontare una situazione di emergenza caratterizzata dall'afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi»¹⁵⁰.

Da quanto sopra è possibile intuire come dall'elenco delle misure previste nell'ambito delle nuove competenze della Comunità rimanessero esclusi diversi aspetti inerenti alla politica migratoria o comunque intrinsecamente connessi alla stessa. Ne derivavano difficoltà interpretative circa la delimitazione di competenza tra Comunità e Stati membri, ma anche tra pilastri e addirittura tra titoli del primo pilastro¹⁵¹.

Quanto al ruolo degli Stati membri, la definizione del medesimo non era del tutto agevole, quantomeno con riferimento a determinati settori, rispetto ai quali gli stessi Stati strenuamente tentavano di trattenere margini di competenza.

Ciò si poteva evincere innanzitutto da alcune “clausole di salvaguardia” introdotte nei Trattati appositamente a tal fine.

Riguardo alla politica di immigrazione, il par. 2 dell'articolo 63 del Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 K nella numerazione precedente) prevedeva che le misure adottate in merito dal Consiglio non ostassero al mantenimento o all'introduzione da parte di uno Stato membro, nei medesimi settori, di «*disposizioni nazionali compatibili con il (...) trattato e con gli accordi internazionali*». Pertanto, gli Stati membri facevano salva la possibilità di adottare o mantenere in materia di immigrazione disposizioni nazionali, che tuttavia rimanevano subordinate al diritto comunitario e agli accordi internazionali rilevanti in materia¹⁵².

A ciò si aggiungevano previsioni che, sempre nei limiti del rispetto del diritto comunitario, specificamente consentivano agli Stati membri di stipulare accordi internazionali in materia di frontiere esterne e di alcuni aspetti della politica di immigrazione¹⁵³.

Un'ulteriore disposizione volta a salvaguardare le prerogative nazionali, in maniera trasversale rispetto ai diversi settori oggetto del Titolo IV, poteva essere individuata nell'articolo 64, par. 1 del Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 L numerazione originaria) nel quale si affermava che le disposizioni dello stesso Titolo non avrebbero ostato «*all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza*

¹⁴⁹ Articolo 63, par. 1, nn. 3) e 4) del Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 K nella numerazione precedente).

¹⁵⁰ Articolo 64, par. 2, del Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 L nella numerazione originaria). Si prevedeva che le misure temporanee fossero adottate maggioranza qualificata.

¹⁵¹ Sul punto si vedano: K. HAILBRONNER, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, cit. pp. 1048-1053; ID., *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, cit., p. 12-14.; J. MONAR, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, cit., pp. 323-326; G. PAPAGIANNI, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, cit., pp. 48-51.

¹⁵² Sull'interpretazione dell'articolo 63, par. 2, del Trattato CE si vedano, oltre a K. HAILBRONNER, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, cit., pp. 1050-1052 e A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, cit., p. 717-718, le Conclusioni dell'Avvocato generale J. Kokott, 8 settembre 2005, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, pp. 34-42, in cui si legge che «*il secondo comma dell'art. 63 non può essere inteso in maniera tale da privare di effetti giuridici vincolanti le misure adottate sulla base dei numeri 3 e 4. Il rinvio alla compatibilità con il Trattato dev'essere invece inteso — come nel resto del diritto comunitario - nel senso che sono le disposizioni di diritto interno a dover essere compatibili con il diritto derivato — ivi incluse le misure adottate sulla base dei numeri 3 e 4*» (p. 39) e dunque il medesimo «*secondo comma non deve essere, pertanto, inteso come una limitazione all'efficacia giuridica degli atti, ma come un obbligo per il legislatore comunitario (...) nell'adozione di misure sulla base dei numeri 3 e 4, di lasciare agli Stati membri sufficienti margini di discrezionalità*» (p. 41).

¹⁵³ Rispettivamente contenute nel Protocollo sulle relazioni esterne degli Stati membri in materia di attraversamento delle frontiere esterne e nella Dichiarazione sull'articolo 73 K, punto 3, lettera a) del trattato che istituisce la Comunità europea, allegati al Trattato di Amsterdam.

interna»¹⁵⁴. L'ambigua formulazione della predetta norma era completata da una dichiarazione ai sensi della quale nell'esercizio di tali responsabilità gli Stati membri avrebbero potuto «*tener conto di valutazioni di politica estera*»¹⁵⁵. Nonostante dal combinato disposto dei due testi si potesse dedurre l'intento di preservare quanto più possibile margini d'intervento degli Stati membri in materia di immigrazione, l'articolo 64, par. 1, venne interpretato in dottrina per lo più in via restrittiva, come volto a riservare agli Stati membri l'esercizio delle funzioni di polizia e di tutela dell'ordine pubblico in presenza di necessità contingenti¹⁵⁶.

In generale, un profilo di attrito fra istituzioni comunitarie e Stati membri riguardava la competenza spettante a questi ultimi in materia di relazioni esterne. In proposito, si è osservato che seppur in linea di principio il Titolo IV non conferisse alla Comunità espressa competenza riguardo alle relazioni esterne, cionondimeno, in applicazione della c.d. dottrina dei poteri impliciti, essa sarebbe derivata dall'esercizio della competenza da parte della Comunità sul piano interno, tramite l'adozione di diritto derivato in materia di politica migratoria¹⁵⁷.

Tuttavia, le previsioni sopra descritte, volte a riservare agli Stati membri la possibilità di stipulare accordi internazionali in relazione a specifici settori oggetto di armonizzazione sul piano interno, seppur dotate di valore meramente interpretativo nei limiti in cui fossero previste da dichiarazioni allegate al Trattato, creavano delle incertezze circa la natura della competenza esterna della Comunità rispetto agli stessi settori.

Si consideri, a titolo esemplificativo, la diversa interpretazione che le istituzioni comunitarie - Commissione da un lato e Consiglio dall'altro - diedero riguardo alla competenza della Comunità a stipulare accordi di riammissione¹⁵⁸. L'articolo 63, par. 1, punto 3), lettera b), del Trattato CE prevedeva l'adozione da parte della Comunità di misure in materia di «*immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare*». Sulla base della predetta norma, si ritenne, con un'interpretazione assunta anche dal Consiglio europeo¹⁵⁹, che il Trattato di Amsterdam avesse conferito alla Comunità competenza a stipulare anche accordi di riammissione, essendo gli stessi inclusi nella nozione di «*rimpatrio*» in senso ampio.

Ciononostante, le visioni del Consiglio e della Commissione divergevano quanto all'esclusività o meno della competenza della Comunità. Da un lato, il Consiglio affermava espressamente che la competenza della Comunità quanto alla conclusione degli accordi di riammissione non fosse esclusiva, precisando che «*[a] Member State can continue to conclude readmission agreements with third States provided that the Community has not concluded an agreement with the third State concerned or has not concluded a mandate for negotiating such an agreement. In individual cases Member States may also conclude*

¹⁵⁴ Si trattava di una disposizione peraltro già inserita a Maastricht, nell'articolo 100 C, par. 5, del Trattato CE e nell'articolo K.2, par. 2, del Trattato UE.

¹⁵⁵ Dichiarazione sull'articolo 73 L, paragrafo 1 del trattato che istituisce la Comunità europea, allegata al Trattato di Amsterdam.

¹⁵⁶ Così K. HAILBRONNER, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, cit., pp. 1052-1053 e A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, cit., p. 719.

¹⁵⁷ In questo senso G. PAPAGIANNI, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, cit., p. 79. La dottrina dei poteri impliciti fu elaborata dalla Corte di giustizia, a partire dalla sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, c.d. "sentenza AETS" in quanto riguardante un «*accordo europeo relativo al lavoro degli equipaggi dei veicoli che effettuano trasporti internazionali su strada*», in cui la Corte affermava che «*tutte le volte che (per la realizzazione di una politica comune prevista dal trattato) la Comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, sotto qualsivoglia forma, norme comuni, gli Stati membri non hanno più il potere — né individualmente, né collettivamente — di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidano su dette norme*» (pp. 16/19). In tema si veda: D. O' KEEFFE, *Community and Member State Competence in External Relations Agreements of the EU*, in *EFAR*, 1999, p. 7 ss. Per un quadro generale sulla dottrina dei poteri impliciti: P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford, 2011, p. 70 ss.

¹⁵⁸ Sul punto si vedano: M. SCHIEFFER, *Community Readmission Agreements with Third Countries - Objectives, Substance and Current State of Negotiations*, in *EJML*, 2003, p. 343 ss.; N. COLEMAN, *European Readmission Policy: Third Country interests and Refugee Rights*, Leiden, 2008, p. 75 ss. e S. PEERS E A. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Volume 2: EU Immigration Law*, Leiden, 2012, p. 553 ss.

¹⁵⁹ Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 15-16 ottobre 1999, Tampere, p. 27.

bilateral agreements after the conclusion of a Community agreement or after the opening of negotiations»¹⁶⁰. Dall'altro, la Commissione interpretava tradizionalmente la competenza della Comunità come esclusiva, pur non intervenendo formalmente a fronte della perdurante prassi degli Stati membri a concludere accordi bilaterali¹⁶¹.

In relazione alle connessioni esistenti fra, da un lato, il Titolo IV del Trattato CE e, dall'altro, il terzo pilastro o altri titoli del primo pilastro, la casistica si rivelava estremamente fitta¹⁶².

A tal proposito, si valuti, *inter alia*, la connessione fra competenza comunitaria in relazione all'immigrazione ed eventuale adozione di misure sanzionatorie connesse alle fattispecie previste negli atti adottati dalla Comunità in materia: se la Commissione riteneva che la competenza in materia d'immigrazione si estendesse anche alla definizione di sanzioni laddove necessario, gli Stati membri si opponevano a qualsiasi intervento della Comunità in campo sanzionatorio, considerandolo come in ogni caso rientrante nella cooperazione giudiziaria in materia penale di cui al Titolo VI del Trattato UE. Ciò determinava spesso l'adozione di atti separati, con l'eliminazione da parte del Consiglio delle disposizioni contenenti misure sanzionatorie dalle proposte in materia di immigrazione. La Corte di giustizia tuttavia in seguito chiarì, dando supporto alla tesi della Commissione, che rientrasse nella competenza del legislatore comunitario anche l'adozione di disposizioni di carattere sanzionatorio qualora ciò si rivelasse necessario ad assicurare la piena efficacia delle norme che esso adottasse in una materia di competenza comunitaria¹⁶³.

Quanto al potenziale conflitto fra titoli nel pilastro comunitario, rilevanti ipotesi erano rappresentate dalla parziale sovrapposizione fra disciplina dell'immigrazione di cui al Titolo IV e disciplina in materia di libera circolazione, ad esempio per quanto riguardava la regolamentazione della situazione di cittadini di Paesi terzi familiari di un cittadino dell'Unione che avesse esercitato la libertà di circolazione o dei lavoratori cittadini di Paesi terzi distaccati in uno Stato membro dell'Unione diverso da quello in cui la società di cui fossero dipendenti avesse sede¹⁶⁴.

Peraltro, se riguardo ai rapporti fra Titolo IV del Trattato CE e terzo pilastro la necessità pratica dell'operazione di delimitazione appariva con maggiore evidenza, nondimeno l'operazione rivestiva pari importanza riguardo ai rapporti tra Titolo IV e altri titoli del Trattato CE. Ciò in ragione delle notevoli differenze previste per il Titolo IV non solo quanto al processo decisionale applicabile, ma altresì alle competenze della Corte di giustizia ed al numero di Stati membri destinatari delle relative misure, aspetti sui quali ci si soffermerà a seguire¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Commissione delle Comunità europee, *Council Meeting - Justice and Home Affairs 27-28 May 1999*, comunicato stampa, C/99/168, 27-28 maggio 1999, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_99_168.

¹⁶¹ N. COLEMAN, *European Readmission Policy: Third Country interests and Refugee Rights*, cit., p. 75, S. PEERS E A., *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Volume 2: EU Immigration Law* cit., p. 558 e M. SCHIEFFER, *Community Readmission Agreements with Third Countries - Objectives, Substance and Current State of Negotiations*, cit. p. 350.

¹⁶² Per un'analisi dettagliata si veda: S. PEERS, *Who's Judging the Watchmen? The Judicial System of the "Area of Freedom, Security and Justice"*, cit., pp. 393-397.

¹⁶³ Sul punto G. PAPAGIANNI, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, cit., pp. 74-75 e S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing and Civil Law*, Oxford, 2016, pp. 47-48. Si veda Corte di giustizia, sentenza 13 settembre 2005, C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, pp. 47-48, in materia ambientale. Sulla base della pronuncia la Commissione adottò in seguito una Comunicazione «*in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte*» in cui individuava nell'elenco dei testi investiti dalle medesime conseguenze anche la Direttiva 2002/90/CE del Consiglio volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali e la Decisione-quadro del Consiglio, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, entrambe del 28 novembre 2002 (G.U. L 328 del 5 dicembre 2002) (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione contro Consiglio), 23 novembre 2005, COM (2005) 583 def.).

¹⁶⁴ Si trattava in particolare degli articoli 18, 39 e 49 del Trattato CE (testo consolidato). Sulla delimitazione fra disposizioni del Titolo IV e basi giuridiche contenute in altri titoli del Trattato CE in relazione alla disciplina di aspetti relativi allo *status* di cittadini di Paesi terzi si veda K. HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, L'Aja, 2000, pp. 106-122.

¹⁶⁵ V. *infra* parr. 4.2 e 4.3.

4.2 Il ruolo delle istituzioni comunitarie ed il processo decisionale: un metodo comunitario inizialmente *sui generis*

Il notevole risultato della “comunitarizzazione” di grandi segmenti di politica migratoria raggiunto ad Amsterdam fu possibile per effetto di un’ulteriore soluzione di compromesso quanto al processo decisionale applicabile alle materie neo-comunitarizzate, riassumibile nell’espressione di «*gradual Communitarization*»¹⁶⁶. In termini più specifici, per il primo quinquennio dall’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam¹⁶⁷, l’equilibrio istituzionale previsto da quest’ultimo per il Titolo IV del Trattato CE si dimostrava ancora pendente dal lato intergovernativo della bilancia, o quantomeno si concretizzava in un metodo comunitario connotato da diverse anomalie¹⁶⁸.

Il Consiglio europeo, pur non vedendo formalmente modificata la propria posizione quanto allo specifico titolo dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui si inserivano le competenze della Comunità in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, nella prassi acquisì, nel quadro della propria funzione generale d’impulso allo sviluppo dell’Unione, un maggior coinvolgimento nel dettaglio della programmazione dell’azione in materia¹⁶⁹.

Il ruolo della Commissione nell’iniziativa legislativa, limitatamente al primo quinquennio di vigenza del Trattato di Amsterdam, non vide differenze rispetto a quanto precedentemente previsto nella cooperazione GAI. L’iniziativa era infatti condivisa con gli Stati membri, salvo per i segmenti di politica dei visti già attribuiti alla competenza comunitaria per effetto del Trattato di Maastricht. Tuttavia, alla scadenza del quinquennio, la Commissione acquisì un potere esclusivo di iniziativa, pur dovendo tener conto delle eventuali richieste degli Stati membri ai fini della presentazione di proposte¹⁷⁰.

Il Parlamento europeo era, nel primo quinquennio, unicamente consultato ai fini dell’adozione, da parte del Consiglio all’unanimità, delle misure previste dal Titolo IV. Si trattava certamente di un progresso, seppur modesto, rispetto all’indefinito ruolo riservatogli nel previgente terzo pilastro. Inoltre, si prevedeva che, decorso il periodo transitorio quinquennale, ai sensi dell’articolo 67, par. 2, secondo trattino, del Trattato CE, il ruolo del Parlamento europeo sarebbe potuto divenire ancora più rilevante, nell’eventualità che il Consiglio adottasse una decisione al fine di assoggettare alcuni o tutti i settori del Titolo IV alla procedura di codecisione¹⁷¹. Ciò in effetti avvenne attraverso una Decisione adottata il 22 dicembre del 2004, dopo ulteriori modifiche apportate dal Trattato di Nizza¹⁷², per effetto della quale si estese la procedura

¹⁶⁶ K. HAILBRONNER, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, cit., p. 1053.

¹⁶⁷ Terminato il 1° maggio 2004.

¹⁶⁸ In questo senso, R. ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, cit., p. 496; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, 2016, p. 10; A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, p. 706; M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Citizenship of the European Union and Freedom of Movement of Persons*, cit., p. 213.

¹⁶⁹ Ci si riferisce, in particolare, al Piano d’azione di Vienna ai fini dell’istituzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia richiesto dal Consiglio europeo di Cardiff e approvato dal Consiglio europeo di Vienna (cfr. Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 15-16 giugno 1998, Cardiff, p. 48 e Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 11-12 dicembre 1998, Vienna, p. 83), nonché alla programmazione quinquennale inaugurata a Tampere (cfr. Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 15-16 ottobre 1999, Tampere) e, ancora, alla definizione estremamente dettagliata delle misure prioritarie e delle relative tempistiche in diverse riunioni, quali quelle tenutesi a Laeken nel dicembre 2001 e a Siviglia nel giugno 2002 (v. Presidenza Consiglio Europeo, Conclusioni 14-15 dicembre 2001 e Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 21-22 giugno 2002).

¹⁷⁰ Articolo 67 del Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 O nella numerazione originaria).

¹⁷¹ Il passaggio alla procedura di codecisione allo scadere del periodo transitorio era invece previsto come automatico in relazione alle misure di politica dei visti relative alla definizione delle procedure e delle condizioni di rilascio e di norme relative al visto uniforme (articolo 67, par. 4, del Trattato CE testo consolidato, articolo 73 O nella numerazione precedente).

¹⁷² Entrato in vigore il 1° febbraio 2003. Sulle modifiche del Trattato di Nizza v. *infra* par. 5.

di codecisione, nonché la generale regola della maggioranza qualificata in Consiglio, a tutte le misure di politica migratoria della Comunità, ad eccezione di quelle in materia di immigrazione legale¹⁷³.

Da quanto sopra emerge, dunque, come il primo quinquennio di vigenza del Trattato di Amsterdam prevedesse per l'adozione delle misure indicate nel Titolo IV del Trattato CE un processo decisionale che si discostava da quello caratterizzante il "classico" metodo comunitario: in generale, l'iniziativa della Commissione era condivisa con gli Stati membri, il Consiglio decideva all'unanimità e su mera consultazione del Parlamento europeo¹⁷⁴.

La deviazione risulta ancor più rilevante laddove si consideri che gli articoli 62 e 63 del Trattato CE prevedevano che la maggior parte delle misure in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione ivi indicate dovessero essere adottate nel termine di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam¹⁷⁵, periodo dunque - e non a caso - coincidente con quello previsto per l'applicazione di detto processo decisionale, ancora pesantemente spostato a favore dell'elemento intergovernativo.

Inoltre, il ruolo della Corte di giustizia, seppur rafforzato rispetto alla precedente totale assenza di competenza in materia, risultava limitato rispetto alle competenze generalmente assegnate dal Trattato CE¹⁷⁶.

Da considerare positivamente era senza dubbio l'estensione, derivante dall'inserimento della materia nel pilastro comunitario, delle competenze generali della Corte di giustizia in relazione ai ricorsi in annullamento, in carenza, alle procedure d'infrazione ed alle azioni di risarcimento danni da responsabilità extracontrattuale. Tuttavia, una prima limitazione *rationae materiae* consisteva nell'esclusione della competenza della Corte in relazione alle misure o alle decisioni in materia di controlli alle frontiere interne determinate da ragioni di ordine pubblico e salvaguardia della sicurezza interna¹⁷⁷. Una seconda limitazione riguardava la competenza pregiudiziale, circoscritta ai soli rinvii rivolti dai giudici nazionali di ultima istanza, con esclusione pertanto della possibilità di rinvio da parte delle corti di grado inferiore¹⁷⁸.

Inoltre, sulla base della formulazione letterale del par. 1, dell'articolo 68 del Trattato CE, secondo cui il giudice di ultima istanza «*qualora reput[asse] necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su[lla] questione d'interpretazione o validità*», [*avrebbe] domanda[to] alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla questione*», interpretazioni contrastanti furono avanzate riguardo alla sussistenza di un obbligo o di una mera facoltà di rinvio da parte dei giudici di ultima istanza¹⁷⁹.

¹⁷³ Decisione 2004/927/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2004, che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'articolo 251 di detto trattato (G.U. L 396 del 31 dicembre 2004), entrata in vigore il 1° gennaio 2005, sulla quale v. *infra*, par. 6.

¹⁷⁴ Eccezione fatta per quanto previsto in relazione agli aspetti di politica dei visti (adozione dell'elenco comune dei Paesi terzi i cui cittadini fossero soggetti all'obbligo di visto e modello uniforme di visto) già "comunitarizzati" con l'articolo 100 C del Trattato di Maastricht, per i quali si mantennero l'iniziativa esclusiva della Commissione e la maggioranza qualificata in Consiglio, oltre alla mera consultazione del Parlamento europeo (articolo 67, par. 3 del Trattato CE testo consolidato, articolo 73 O nella numerazione precedente).

¹⁷⁵ Facevano eccezione, ai sensi dell'articolo 63, par. 3, del Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 K nella numerazione precedente), le misure in materia di immigrazione legale e di promozione dell'equilibrio di sforzi fra Stati membri quanto all'accoglienza di rifugiati e sfollati.

¹⁷⁶ Sulle modifiche alle competenze della Corte di giustizia apportate dal Trattato di Amsterdam, in particolare in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia: A. ALBORS-LLORENS, *Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, in *CMLR*, 1998, p. 1273 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, cit. e N. FENNELLY, *The Area of Freedom, Security and Justice and the European Court of Justice - A Personal View*, in *ICLQ*, 2000, p. 1 ss.

¹⁷⁷ Articolo 68, par. 2, Trattato CE (testo consolidato). Alcuni Autori, tuttavia, ritennero che la limitazione non riguardasse la totalità delle competenze della Corte ma, vista la collocazione della norma, solo la competenza pregiudiziale. In questo senso: B. NASCIBENE, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, cit., p. 519 e L. GAROFALO, *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, in *DUE*, 2000, p. 808. Ad ogni modo la Corte non ebbe mai l'occasione di pronunciarsi sul punto.

¹⁷⁸ Articolo 68, par. 1, Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 P nella numerazione precedente).

¹⁷⁹ Sul punto si veda L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 178-180, che propende per l'obbligatorietà del rinvio, come C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, cit., pp. 58-61; L.

A compensare parzialmente dette limitazioni, si introdusse un'originale competenza della Corte, definibile come «*consultiva-pregiudiziale*»¹⁸⁰, a pronunciarsi sull'interpretazione del Titolo IV o degli atti adottati in base allo stesso, su richiesta del Consiglio, della Commissione o di uno Stato membro. La pronuncia della Corte in risposta a tale richiesta sarebbe stata vincolante per i giudizi nazionali, salvo fossero stati definiti da sentenze passate in giudicato¹⁸¹. Ad ogni modo, la rilevanza pratica della disposizione fu nulla in quanto la Corte non esercitò mai quest'ultima competenza¹⁸².

La «*regressione del controllo giurisdizionale*»¹⁸³ operata riguardo alle materie neo “comunitarizzate” nel Titolo IV e per la prima volta nella storia comunitaria, fu oggetto di numerose critiche in dottrina, riconducibili principalmente a due ordini di ragioni. Innanzitutto, la riduzione della competenza pregiudiziale ai soli rinvii provenienti da giudici di ultima istanza, unita peraltro alla variegata applicabilità territoriale delle misure in materia di politica migratoria, poneva a rischio l'uniformità d'interpretazione delle medesime misure nel territorio dell'Unione¹⁸⁴. In secondo luogo, le limitazioni previste dall'articolo 68 del Trattato CE si ponevano come grave ostacolo all'accesso da parte dei singoli alla tutela giurisdizionale, sollevando dubbi di compatibilità con le norme in materia di tutela dei diritti fondamentali¹⁸⁵.

Il Trattato di Amsterdam aveva tuttavia previsto che, alla scadenza del periodo quinquennale transitorio, si sarebbe potuto procedere ad una modifica delle competenze della Corte di giustizia in relazione al Titolo IV, al fine di uniformarle al più ampio sindacato assegnatole in generale dal Trattato CE. L'articolo 67, par. 2, secondo trattino, del Trattato CE prevedeva che decorso il periodo transitorio, il Consiglio, nell'adottare l'eventuale decisione relativa al passaggio alla procedura di codecisione, dovesse altresì «*adattare le disposizioni relative alla competenza della Corte di Giustizia*». La possibilità, tuttavia, non fu concretizzata né con la Decisione 2004/927/CE sopra citata, con disappunto della Commissione e del

GAROFALO, *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, cit., p. 809; K. HAILBRONNER, *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, cit., p. 18 e R. ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, cit., p. 500. Nel senso della sussistenza di una mera facoltà, B. NASCIBENE, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, cit., p. 519 e H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *RTDE*, 1997, p. 863.

¹⁸⁰ B. NASCIBENE, *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, cit. p. 520.

¹⁸¹ Articolo 68, par. 3, Trattato CE (testo consolidato).

¹⁸² S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, p. 12.

¹⁸³ L'espressione è di H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, cit., p. 862.

¹⁸⁴ Sulle forme di flessibilità introdotte ad Amsterdam v. *infra* parr. 4.3 e 4.4. La stessa Corte di giustizia, nella Relazione del 1995 predisposta in vista della conferenza intergovernativa, aveva osservato quanto alla competenza pregiudiziale che «*[t]o limit access to the court would have the effect of jeopardizing the uniform application and interpretation of Community law throughout the Union, and could deprive individuals of effective judicial protection and undermine the unity of the case-law (...)*» concludendo che «*[t]he possibility of referring a question to the Court of Justice must therefore remain open to all (...) [national] courts and tribunals*» (Corte di giustizia, *Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the Treaty on European Union*, maggio 1995, disponibile a https://www.cvce.eu/content/publication/2003/4/2/3644862f-2e8f-4170-9616-e573a41b61c5/publishable_en.pdf). Si veda inoltre: C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, cit., p. 62.

¹⁸⁵ Per siffatti rilievi si vedano: K. HAILBRONNER, *European Immigration and Asylum Law under the Amsterdam Treaty*, cit., pp. 1055-1057; ID., *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, cit., p. 19; L. S. ROSSI, *Verso una parziale «comunitarizzazione» del terzo pilastro*, in *DUE*, 1997, p. 249-250; e P. GIRERD, *L'article 68 CE: un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines*, in *RTDE*, aprile-giugno 1999, pp. 243-246.

Parlamento europeo¹⁸⁶, né in un momento successivo, nonostante la formulazione di una proposta in tal senso nel 2006¹⁸⁷. Le competenze della Corte di giustizia in materia di politica migratoria restarono pertanto ridotte fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹⁸⁸.

4.3 L'“opt-out” di Irlanda, Regno Unito e Danimarca rispetto al Titolo IV del Trattato CE

Si è sopra anticipato¹⁸⁹ che l'attribuzione alla Comunità di competenze in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, nonché di nuove competenze in materia di visti, fu possibile, a fronte delle insuperabili resistenze di taluni Stati membri sul punto, unicamente attraverso l'apertura alla c.d. flessibilità quanto all'applicazione nei confronti di tali Stati membri delle nuove competenze comunitarie¹⁹⁰.

Così, seppur con modalità differenti, Regno Unito, Irlanda e Danimarca ottennero un generale “opt-out” rispetto alle misure adottate sulla base delle disposizioni del Titolo IV del Trattato CE.

Più precisamente, il Protocollo (n. 4) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda prevedeva la generale non applicazione del Titolo IV del Trattato CE nei confronti di tali Stati. Ne conseguiva che i medesimi erano esclusi dall'adozione e dall'applicazione delle misure previste dal Titolo IV, oltre a non essere vincolati dalle relative interpretazioni della Corte di giustizia, salva la facoltà di notificare caso per caso preventivamente al Presidente del Consiglio la volontà di partecipare all'adozione e all'applicazione di una determinata misura o successivamente, al Consiglio e alla Commissione, la volontà di accettarla¹⁹¹. Si precisava altresì che la sola Irlanda avrebbe potuto notificare in qualsiasi momento al Presidente del Consiglio la volontà di non essere più vincolata al Protocollo e, pertanto, di rinunciare al generale “opt-out” rispetto al Titolo IV ed agli atti adottati in base allo stesso¹⁹².

¹⁸⁶ In quell'occasione, la Commissione manifestò il proprio rammarico per il mancato adattamento delle disposizioni relative alla competenza della Corte dichiarando quanto segue: «[l]a Commissione desidera ricordare che l'articolo 67, paragrafo 2 prevede una decisione del Consiglio che non solo assoggetta i settori alla procedura di codecisione, ma adatta anche le disposizioni relative alle competenze della Corte di giustizia. Il passaggio di una maggioranza di settori di cui al titolo IV presentati in tale decisione alla procedura di codecisione contribuisce notevolmente ad aumentare la legittimità democratica degli strumenti adottati nell'ambito di tale titolo e la Commissione può pertanto accogliere con favore la decisione. Ciò premesso, è inaccettabile che la decisione non preveda alcun adattamento delle competenze della Corte, perpetuando così una situazione in cui l'accesso alla Corte di giustizia rimane limitato. La Commissione è assolutamente convinta che, in questo settore che riguarda così da vicino i diritti dei cittadini, un maggiore accesso alla giustizia sia altresì essenziale a rafforzare la legittimità» (Consiglio dell'Unione europea, Nota sul Progetto di decisione del Consiglio che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'articolo 251 di detto trattato, doc. 16081/04, 16 dicembre 2004). Nel senso dell'opportunità di eliminare le limitazioni alle competenze della Corte previste dall'articolo 68 del Trattato CE si era espresso anche il Parlamento europeo: v. Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (“Commissione LIBE”), Relazione sul progetto di decisione del Consiglio che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza, del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'articolo 251 del trattato CE, 13 dicembre 2004, doc. A6-0072/2004.

¹⁸⁷ V. Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Corte di giustizia delle Comunità europee, per adattare le disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva, 28 giugno 2006, COM (2006) 346 def.

¹⁸⁸ Avvenuta in data 1° dicembre 2009.

¹⁸⁹ V. *supra*, par. 4.

¹⁹⁰ Sulle forme di flessibilità introdotte dal Trattato di Amsterdam, si vedano: H. KORTENBERG, *Closer cooperation in the Treaty of Amsterdam*, in *CMLR*, 1998, p. 833 ss.; C. D. EHLERMANN, *Differentiation, Flexibility, Closer Co-operation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty*, in *ELJ*, 1998, p. 246 ss.; G. GAJA, *How flexible is flexibility under the Amsterdam Treaty?*, in *CMLR*, 1998, p. 855 ss.; J. SHAW, *The Treaty of Amsterdam: Challenges of Flexibility and Legitimacy*, in *ELJ*, 1998, p. 63 ss.

¹⁹¹ L'accettazione preventiva doveva essere notificata entro tre mesi dalla presentazione della proposta o iniziativa, cfr. articolo 3 del Protocollo (n. 4) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda. In caso di accettazione successiva, invece, si sarebbe applicata la procedura di cui all'articolo 11 del Trattato CE (articolo 5 A nella numerazione precedente) sull'adesione di nuovi Stati alla cooperazione rafforzata (cfr. articolo 4 del Protocollo (n. 4)).

¹⁹² Articolo 8 del Protocollo (n. 4).

Un ulteriore protocollo consentiva inoltre al Regno Unito di mantenere i controlli sulle persone all'attraversamento delle frontiere interne, in deroga pertanto all'articolo 14 del Trattato CE (testo consolidato, 7 A nella numerazione precedente)¹⁹³. Tale disposizione si sarebbe applicata anche all'Irlanda, fintanto che fosse esistita la «zona di libero spostamento» oggetto d'intesa fra i due Stati ed espressamente autorizzata dal Protocollo¹⁹⁴. La disposizione, considerata insieme a quella sopra citata che consentiva la rinuncia dell'Irlanda al Protocollo (n. 4), faceva trasparire come in realtà la posizione di quest'ultima in termini di “*opt-out*” fosse dettata dai particolari rapporti della stessa con il Regno Unito, piuttosto che da una reale volontà politica¹⁹⁵.

Per quanto riguarda la posizione della Danimarca, quest'ultima, ai sensi di apposito protocollo, parimenti non era vincolata dalle disposizioni del Titolo IV del Trattato CE, non partecipava all'adozione delle misure previste dalle stesse, né era vincolata dalle pronunce della Corte in merito, eccezion fatta per gli aspetti di politica dei visti già “comunitarizzati” ai sensi dell'articolo 100 C del Trattato di Maastricht¹⁹⁶. Anche la Danimarca, come l'Irlanda, avrebbe potuto rinunciare *in toto* alle deroghe previste dal protocollo, informando gli Stati membri di detta decisione¹⁹⁷.

La disciplina dell'eventuale *opt-in* consentito alla Danimarca era tuttavia differente da quella prevista per il Regno Unito e l'Irlanda, in quanto la possibilità di esercitarlo riguardava solo lo sviluppo dell'*acquis* di Schengen e sarebbe stata concretizzabile solo *ex post*. In termini più precisi, essendo la Danimarca parte degli Accordi di Schengen ed avendone accettato l'*acquis*¹⁹⁸, una disposizione del Protocollo prevedeva la possibilità per detto Stato membro di decidere, entro sei mesi da un'eventuale decisione del Consiglio su una proposta o iniziativa inerente allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen fondata su disposizioni del Titolo IV del Trattato CE, se essere vincolata o meno dalla stessa decisione. In tal caso, la Danimarca sarebbe stata obbligata al rispetto della decisione ai sensi del diritto internazionale, conformemente a quanto previsto per la sua posizione nel Protocollo Schengen¹⁹⁹.

Evidentemente, le particolari posizioni rispetto al Titolo IV di Regno Unito, Irlanda e Danimarca, se da un lato avevano permesso di aprire alla nascita di una politica migratoria comune attraverso l'attribuzione di competenze alla Comunità in materia, dall'altro accrescevano la complessità del processo decisionale e compromettevano l'uniformità di applicazione del diritto comunitario. Queste criticità erano ulteriormente accentuate dalle ulteriori differenti posizioni dei medesimi Stati nell'ambito del funzionamento dell'altra forma di flessibilità predeterminata dal Trattato di Amsterdam, prevista dal Protocollo Schengen, sulla quale ci si soffermerà a seguire.

4.4 L'incorporazione degli Accordi di Schengen e del relativo *acquis*

Al Trattato di Amsterdam va riconosciuto l'ulteriore merito di aver permesso l'inserimento nel quadro comunitario del c.d. *acquis* di Schengen, comprensivo degli Accordi di Schengen, dei successivi accordi di adesione, delle decisioni e

¹⁹³ Protocollo (n. 3) sull'applicazione di alcuni aspetti dell'articolo 14 del trattato che istituisce la Comunità europea al Regno Unito e all'Irlanda.

¹⁹⁴ Articolo 2 del Protocollo (n. 3).

¹⁹⁵ In questo senso, H. KORTENBERG, *Closer cooperation in the Treaty of Amsterdam*, cit., pp. 837-839.

¹⁹⁶ Protocollo (n. 5) sulla posizione della Danimarca. Si applicavano dunque anche alla Danimarca, ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo (n. 5) le misure relative all'individuazione dei Paesi terzi i cui cittadini fossero soggetti all'obbligo di visto e alla definizione di un modello uniforme di visto.

¹⁹⁷ Articolo 7 del Protocollo (n. 5).

¹⁹⁸ Articolo 3 del Protocollo Schengen.

¹⁹⁹ Si trattava dell'articolo 5 del Protocollo (n. 5). Sul Protocollo Schengen, v. *infra*, par. 4.4.

dichiarazioni del Comitato esecutivo e degli atti di attuazione della Convenzione adottati dagli organi cui il Comitato esecutivo avesse conferito poteri decisionali²⁰⁰.

Detto inserimento avvenne attraverso un apposito protocollo, la cui *ratio* era condivisa con quella dei protocolli relativi al Titolo IV del Trattato CE, ossia consentire ai tredici Stati membri che fossero parte della cooperazione avviata a Schengen di proseguirla nel quadro dei Trattati, senza tuttavia obbligare Stati che non vi avessero mai aderito - quali Regno Unito e Irlanda - ovvero contrari alla “comunitarizzazione” della stessa cooperazione - *i.e.* Danimarca - a parteciparvi²⁰¹.

Il Protocollo Schengen prevedeva l’incorporazione dell’*acquis* nella forma di cooperazione rafforzata, ma con specifiche deroghe rispetto alla disciplina generale prevista in tema²⁰², fra i tredici Stati partecipanti, da realizzarsi «*nell’ambito istituzionale e giuridico dell’Unione europea e nel rispetto delle pertinenti disposizioni del trattato sull’Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea*»²⁰³.

Si stabilì che a decorrere dall’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, l’*acquis* di Schengen si sarebbe applicato automaticamente agli Stati aderenti ed il Consiglio avrebbe sostituito il Comitato esecutivo, così come il Segretariato generale del Consiglio avrebbe assunto le funzioni del Segretariato di Schengen.

Successivamente il Consiglio avrebbe, all’unanimità di tutti gli Stati membri, individuato le basi giuridiche cui ricondurre ciascuna delle disposizioni o delle decisioni appartenenti all’*acquis* di Schengen, trasformandole in tal modo in corrispondenti atti di diritto derivato dell’Unione²⁰⁴ e, all’unanimità dei membri della cooperazione Schengen, adottato ogni necessaria misura di attuazione. L’operazione era piuttosto complessa e con conseguenze pratiche significative, alla luce dell’elevato numero e della varietà delle misure appartenenti all’*acquis* di Schengen, tale da determinare l’astratta riconducibilità di parte delle stesse al Titolo IV del Trattato CE e di altra parte al Titolo VI del Trattato UE. Fino a che il Consiglio non avesse effettuato l’operazione di assegnazione delle relative basi giuridiche, gli atti appartenenti all’*acquis* di Schengen sarebbero stati considerati come fondati sul Titolo VI del Trattato UE²⁰⁵.

Uno dei risvolti pratici più rilevanti era la differenza quanto al sindacato giurisdizionale esercitabile dalla Corte di giustizia a seconda dell’attribuzione all’uno o all’altro titolo delle misure: si prevedeva infatti che «*in base a detta determinazione delle basi giuridiche, la Corte di giustizia delle Comunità europee [avrebbe] esercita[to] le competenze conferite dalle pertinenti disposizioni applicabili dei trattati*», con esclusione in ogni caso del sindacato sulle misure in materia di mantenimento dell’ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna²⁰⁶. Ne derivava che, mentre in relazione alle disposizioni e decisioni ricondotte al Titolo IV del Trattato CE, la Corte di giustizia avrebbe esercitato una competenza generalmente piena d’interpretazione e legittimità, salve le limitazioni sopra delineate²⁰⁷, al contrario, in relazione alle disposizioni e decisioni ricondotte al Titolo VI del Trattato UE, avrebbe esercitato una competenza più limitata, conformemente a quanto previsto dall’articolo 35 del Trattato UE.

²⁰⁰ Secondo la definizione dell’Allegato al Protocollo Schengen. Sull’inserimento dell’*acquis* di Schengen nel quadro dei Trattati: M. DEN BOER, L. CORRADO, *For the Record or Off the Record: Comments About the Incorporation of Schengen into the EU*, in *EJML*, 1999, p. 397 ss.; L. CORRADO, *L’intégration de Schengen dans l’Union Européenne: problèmes et perspectives*, in *RMCUE*, 1999, p. 342 ss. e S. PEERS, *Caveat Emptor? Integrating the Schengen Acquis into the European Union Legal Order?*, in *CYELS*, 1999, p. 87 ss.

²⁰¹ Si tratta del Protocollo Schengen, cit.

²⁰² In generale dagli articoli 43-45 del Trattato UE (testo consolidato), nonché dall’articolo 11 del Trattato CE (testo consolidato) e dall’articolo 40 del Trattato UE (testo consolidato).

²⁰³ Articolo 1 del Protocollo Schengen.

²⁰⁴ Salvo quanto specificamente previsto in relazione alla posizione Danimarca per quanto riguardava gli atti la cui base giuridica fosse identificata in una disposizione del Titolo IV del Trattato CE: v. *infra*.

²⁰⁵ Articolo 2, par. 1, comma 4, del Protocollo Schengen.

²⁰⁶ Articolo 2, par. 1, comma 3, del Protocollo Schengen.

²⁰⁷ V. *supra*, par. 4.2.

L'individuazione delle basi giuridiche per le disposizioni e le decisioni rientranti nell'*acquis* di Schengen avvenne per effetto di due contestuali Decisioni - 1999/435/CE e 1999/436/CE - adottate dal Consiglio, peraltro senza coinvolgimento alcuno del Parlamento europeo, pochi giorni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam²⁰⁸. La prima Decisione determinò nel dettaglio gli atti da considerare inclusi nell'*acquis* di Schengen con esclusione di quelli per cui il Consiglio considerava non necessario o opportuno determinare una base giuridica²⁰⁹. La seconda Decisione individuò per ciascuna delle disposizioni e delle decisioni appartenenti all'*acquis* di Schengen la corrispondente base giuridica.

In proposito, se in linea di principio tutte le disposizioni e le decisioni incluse nell'*acquis* di Schengen riguardanti visti, controlli alle frontiere, asilo e immigrazione avrebbero dovuto essere ricondotte agli articoli 62 o 63 del Trattato CE, la questione si rivelò più spinosa del previsto e spesso la scelta di una base giuridica appartenente al primo pilastro si accompagnò ad una serie di *caveat*, nella forma di precisazioni o dichiarazioni, volti a tutelare le preoccupazioni relative alla sicurezza manifestate da alcuni Stati²¹⁰. Inoltre, l'accordo non si trovò in relazione al Titolo IV della Convenzione di applicazione Schengen, avente ad oggetto il SIS, che pertanto rimase fondato sul Titolo VI del Trattato UE²¹¹.

Il Protocollo Schengen conteneva inoltre specifiche disposizioni riguardo a Regno Unito, Irlanda e Danimarca²¹².

Quanto ai primi due Stati, non avendo gli stessi mai aderito agli Accordi di Schengen, si prevedeva che non sarebbero stati vincolati dall'*acquis*, salva la possibilità di manifestare volontà in tal senso, nel qual caso il Consiglio avrebbe deciso

²⁰⁸ Rispettivamente Decisione 1999/435/CE del Consiglio del 20 maggio 1999 che definisce l'*acquis* di Schengen ai fini della determinazione, in conformità del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, della base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'*acquis* e Decisione 1999/436/CE del Consiglio del 20 maggio 1999 che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'*acquis* di Schengen (entrambe in G.U. L 176 del 10 luglio 1999). Il Parlamento europeo manifestò il proprio disappunto per non essere stato coinvolto nell'*iter* affermando in proposito «che, nonostante le sue ripetute richieste, la Presidenza del Consiglio non solo non l'[avesse] consultato in merito ai progetti di decisione che definiscono l'*acquis* di Schengen, che ripartiscono le basi giuridiche fra il primo e il terzo pilastro e che stabiliscono le modalità di associazione della Norvegia e dell'Islanda, ma non l'[avesse] nemmeno informato» e di ritenere «inaccettabile, conformemente a quanto affermato in precedenti risoluzioni, che il diritto della Comunità e dell'Unione europea nasc[esse] mediante un atto unilaterale del Consiglio (senza che [fosse] consultato il Parlamento)», cfr. Parlamento europeo, Risoluzione sull'*acquis* di Schengen del 6 maggio 1999 (G.U.C.E. C 279 del 1° ottobre 1999), pp. 3 e 5. Peraltro, in dottrina si evidenziava come, in tal modo, disposizioni e decisioni elaborate al di fuori del quadro comunitario in un contesto caratterizzato da un generale *deficit* democratico (in proposito, v. *supra* par. 2.3) diventassero «diritto derivato istantaneo» (P. J. KUIJPER, *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, cit., pp. 346 e 349). Nello stesso senso, K. HAILBRONNER, *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, cit., p. 23.

²⁰⁹ Cfr. considerando n. 3 della Decisione 1999/435/CE.

²¹⁰ In questo senso M. DEN BOER, L. CORRADO, *For the Record or Off the Record: Comments About the Incorporation of Schengen into the EU*, cit., p. 407 che evidenziano come, ad esempio, nell'abbinare l'articolo 5 della Convenzione di applicazione Schengen relativo alle condizioni d'ingresso dei cittadini di Paesi terzi all'articolo 62, n. 2), del Trattato CE, si precisava quanto al par. 1, lett. e) dell'articolo 5: «fermo restando che le disposizioni dell'articolo 64, paragrafo 1 TCE devono essere rispettate pienamente e fermo restando che dette disposizioni vanno considerate alla luce della dichiarazione adottata dalla conferenza intergovernativa del 1996 in merito a detto articolo (ex articolo 73 L, para- grafo 1) (dichiarazione n. 19)».

²¹¹ Sul punto P. J. KUIJPER, *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, cit., p. 349.

²¹² Nonché ad Islanda e Norvegia, Stati terzi già associati alla cooperazione Schengen ai sensi di apposito accordo del 19 dicembre 1996, rispetto ai quali si stabilì la conclusione di un nuovo accordo di associazione: cfr. articolo 6 del Protocollo Schengen e la Decisione 1999/439/CE del Consiglio del 17 maggio 1999, relativa alla conclusione dell'accordo con la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sulla loro associazione all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen (G.U. L 176 del 10 luglio 1999). Si prevedeva altresì (articolo 2, par. 2) che il Consiglio determinasse all'unanimità dei 13 la data a decorrere dalla quale l'*acquis* di Schengen si sarebbe applicato integralmente agli Stati aderenti agli Accordi che ancora non avessero completato le necessarie procedure. La disposizione fu applicata con la Decisione 1999/848/CE del Consiglio del 13 dicembre 1999, relativa alla piena applicazione dell'*acquis* di Schengen in Grecia (G.U. L 327 del 21 dicembre 1999) e la Decisione 2000/777/CE del Consiglio del 1° dicembre 2000, relativa alla messa in applicazione dell'*acquis* di Schengen in Danimarca, Finlandia e Svezia nonché in Islanda e Norvegia (G.U. L 309 del 9 dicembre 2000).

all'unanimità degli Stati aderenti agli Accordi e del rappresentante del governo del richiedente²¹³. La facoltà preventiva di *opting-in*, a differenza di quanto previsto in generale per gli atti di cui al Titolo IV, non era in questo caso soggetta a termine, dovendo essere esercitata «entro un congruo periodo di tempo» decorso il quale l'autorizzazione alla cooperazione rafforzata si sarebbe considerata concessa.

La Danimarca, che era parte degli Accordi e accettava l'*acquis* di Schengen, avendo tuttavia ottenuto un generale “*opt-out*” rispetto al Titolo IV del Trattato CE, era vincolata agli atti rientranti nell'*acquis* la cui base giuridica fosse stata individuata nel Titolo IV solo ai sensi del diritto internazionale. Quanto agli atti successivamente adottati come sviluppo dell'*acquis* di Schengen e fondati sul Titolo IV, la Danimarca poteva esercitare l'*opt-in* previsto dal Protocollo relativo alla sua posizione, in tal caso sarebbe comunque stata vincolata ai sensi del diritto internazionale e sottratta al controllo della Corte di giustizia²¹⁴. Infine, in deroga a quanto generalmente previsto per le cooperazioni rafforzate, si definiva come condizione essenziale all'adesione di nuovi Stati membri l'integrale accettazione dell'*acquis* di Schengen e delle ulteriori misure adottate nel suo campo di applicazione²¹⁵.

Da quanto sopra, emerge come l'incorporazione dell'*acquis* di Schengen sia avvenuta attraverso il mantenimento di tale sistema come sistema separato e distinto all'interno dell'Unione europea, la qual cosa, sommata alla differente disciplina prevista dagli altri protocolli relativi al Titolo IV del Trattato CE, dava luogo ad un'estrema complessità nell'individuazione della disciplina applicabile ai singoli atti.

In virtù della parziale sovrapposizione fra le materie oggetto dell'*acquis* di Schengen e le materie oggetto del Titolo IV del Trattato CE, nonché della diversità di attori potenzialmente coinvolti e conseguentemente di regime applicabile agli atti

²¹³ Regno Unito e Irlanda formularono richiesta in tal senso con riguardo essenzialmente alle disposizioni dell'*acquis* inerenti alla cooperazione giudiziaria in materia penale e al SIS. Il Consiglio accettò le richieste rispettivamente con le Decisioni 2000/365/CE del Consiglio, del 29 maggio 2000, riguardante la richiesta del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di partecipare ad alcune disposizioni dell'*acquis* di Schengen (G.U. L 131 del 1° giugno 2000) e 2002/192/CE del Consiglio, del 28 febbraio 2002, riguardante la richiesta dell'Irlanda di partecipare ad alcune disposizioni dell'*acquis* di Schengen (G.U. L 64 del 7 marzo 2002). Successivamente, il Regno Unito dimostrò interesse a partecipare ad ulteriori misure di sviluppo dell'*acquis* di Schengen sostenendo di avere il diritto a partecipare a determinati atti pur in assenza di preventiva autorizzazione settoriale del Consiglio: a tal fine promosse due ricorsi innanzi alla Corte di giustizia aventi ad oggetto rispettivamente l'annullamento del regolamento istitutivo di Frontex (Regolamento (CE) 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 (G.U. L 349 del 25 novembre 2004), successivamente abrogato dal Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea (G.U. L 251 del 16 settembre 2016), a sua volta abrogato 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 (G.U. L 295 del 14 novembre 2019)) e del regolamento sui passaporti (Regolamento (CE) n. 2252/2004 del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativo alle norme sulle caratteristiche di sicurezza e sugli elementi biometrici dei passaporti e dei documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri (G.U. L 385 del 29 dicembre 2004), nei limiti in cui escludevano la propria applicazione al Regno Unito. La Corte di giustizia tuttavia rigettò entrambi i ricorsi affermando che «la partecipazione di uno Stato membro all'adozione di una misura in applicazione dell'art. 5, n. 1, del protocollo di Schengen è ipotizzabile soltanto a condizione che tale Stato abbia aderito al settore dell'*acquis* di Schengen nel quale si inserisce la misura da adottare o del quale quest'ultima costituisce uno sviluppo» (cfr. Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2007, *Regno Unito c. Consiglio*, C-77/05, p. 62; si veda, inoltre, in senso analogo la sentenza del 18 dicembre 2007, *Regno Unito c. Consiglio*, C-137/05).

²¹⁴ Protocollo (n. 5) sulla posizione della Danimarca sul quale v. *supra*, par. 4.3.

²¹⁵ Articolo 8 del Protocollo Schengen. In concreto, gli accordi di adesione stipulati successivamente prevedevano la necessità di una decisione unanime del Consiglio in vista dell'applicazione – almeno di parte - dell'*acquis* di Schengen ai nuovi Stati membri. Questo determinava una dilazione temporale nonché una differenziazione rispetto all'estensione, quanto meno di alcuni settori, dell'*acquis* agli Stati di volta in volta aderenti (cfr. articolo 3, Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea (G.U. L 236 del 23 settembre 2003); articolo 4, Protocollo relativo alle condizioni e modalità d'ammissione della Repubblica di Bulgaria e della Romania all'Unione europea (G.U. L 157 del 21 giugno 2005) e articolo 4, Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia e agli adattamenti del trattato sull'Unione europea, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica (G.U. L 112 del 24 aprile 2012)).

rientranti nell'una o nell'altra categoria, si poneva la necessità di una preliminare qualificazione di una determinata proposta o iniziativa come «a rilevanza Schengen» o meno²¹⁶. Un elenco indicativo delle materie «a rilevanza Schengen» era previsto nella Decisione 1999/437/CE relativa all'applicazione dell'accordo concluso con Islanda e Norvegia, la quale affidava la valutazione circa l'appartenenza allo stesso elenco di una certa proposta o iniziativa al COREPER, che, tuttavia, decideva caso per caso in via informale²¹⁷. Chiaramente, tale soluzione si rivelò lungi dall'ovviare all'incertezza e dal garantire la coerenza del sistema.

Successivamente, la Corte di giustizia intervenne sul punto, affermando che la soluzione della questione della qualificazione di una determinata proposta come sviluppo o meno dell'*acquis* di Schengen «per analogia con i principi vigenti in materia di scelta della base giuridica di un atto comunitario» si sarebbe dovuta fondare «su elementi oggettivi, suscettibili di controllo giurisdizionale, tra i quali (...), in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto»²¹⁸.

Al di là delle difficoltà sopra esposte circa la definizione dei confini della categoria degli atti che costituissero sviluppo dell'*acquis* di Schengen, merita di essere evidenziato il notevole progresso apportato dall'incorporazione della cooperazione Schengen nel quadro dell'Unione europea, consistente nell'estensione agli atti che ne costituissero sviluppo della disciplina del Titolo IV del Trattato CE ovvero del Titolo VI del Trattato UE, a seconda della materia oggetto dei medesimi atti.

Ne derivò la risoluzione delle diverse carenze in termini di trasparenza e pubblicità degli atti, nonché di controllo democratico e giurisdizionale, evidenziate in relazione cooperazione intergovernativa Schengen²¹⁹, ovviate dall'estensione agli atti appartenenti al relativo *acquis* del quadro istituzionale dell'Unione europea, declinato nei rispettivi equilibri definiti dal Titolo IV del Trattato CE e dal Titolo VI del Trattato UE.

In realtà, l'adattamento incontrò alcune resistenze del Consiglio, il quale, come erede del Comitato esecutivo, volle riservarsi un potere di esecuzione che, ai sensi dell'articolo 202, terzo trattino, del Trattato CE (testo consolidato), sarebbe stato riservato in linea di principio alla Commissione, anche rispetto agli atti qualificati come sviluppo dell'*acquis* di Schengen. La questione arrivò alla Corte di giustizia, per effetto di un ricorso formulato dalla Commissione ai fini dell'annullamento di due regolamenti - n. 789/2001 e n. 790/2001 - con cui si attribuivano al Consiglio competenze di esecuzione, per il periodo transitorio di cinque anni previsto dall'articolo 67 del Trattato CE (testo consolidato, articolo 73 O nella numerazione precedente), in relazione alla modifica di disposizioni e modalità pratiche rispettivamente in materia di esame delle domande di visto e di svolgimento dei controlli e sorveglianza alle frontiere esterne²²⁰.

Tuttavia, la Corte di giustizia, contrariamente all'Avvocato generale²²¹, nella fattispecie ritenne giustificato e debitamente motivato il conferimento delle competenze di esecuzione al Consiglio, sulla base della complessiva valutazione del contesto fattuale e normativo. Con una motivazione invero non del tutto convincente, la Corte valutò come rilevante una serie di

²¹⁶ Sul punto G. PAPAGIANNI, *Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, cit., pp. 52-57 e K. HAILBRONNER, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, cit., pp. 54-56.

²¹⁷ V. articolo 3 della Decisione 1999/437/CE del 17 maggio 1999 relativa a talune modalità di applicazione dell'accordo concluso dal Consiglio dell'Unione europea con la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sull'associazione di questi due Stati all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen (G.U. L 176 del 10 luglio 1999).

²¹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2007, C-77/05, cit., p. 77.

²¹⁹ In merito alle quali v. *supra* par. 2.3.

²²⁰ Corte di giustizia, sentenza 18 gennaio 2005, C-257/01, *Commissione c. Consiglio* relativa al Regolamento (CE) n. 789/2001 del Consiglio, del 24 aprile 2001, che conferisce al Consiglio competenze esecutive per quanto concerne talune disposizioni dettagliate e modalità pratiche relative all'esame delle domande di visto e al Regolamento (CE) n. 790/2001 del Consiglio, del 24 aprile 2001, che conferisce al Consiglio competenze esecutive per quanto concerne talune disposizioni dettagliate e modalità pratiche relative all'esecuzione dei controlli e della sorveglianza alla frontiera (entrambi in G.U. L 116 del 26 aprile 2001). I regolamenti riservavano per certi aspetti competenze di esecuzione anche agli Stati membri. Rispetto a quest'ultimo profilo, la Commissione aveva formulato un secondo motivo di ricorso, la cui compiuta trattazione esula dai fini del presente lavoro. Si precisa, tuttavia, che anche detto secondo motivo fu respinto, come il primo, su cui v. *infra*.

²²¹ Avvocato generale P. Léger, Conclusioni del 27 aprile 2004, causa C-257/01, *Commissione c. Consiglio*, p. 71.

elementi, tali da integrare il requisito di “specificità del caso” richiesto dall’articolo 202, terzo trattino, del Trattato CE ai fini della riserva al Consiglio di competenze di esecuzione: il fatto che si trattasse di materie che nel 2001 erano state solo recentemente “comunitarizzate”, la sussistenza della particolare disciplina transitoria per il Titolo IV del Trattato CE, il contenuto circoscritto delle disposizioni dei regolamenti di cui il Consiglio si era riservato l’esecuzione, nonché il dichiarato impegno di quest’ultimo ad esaminare, dopo tre anni, la possibilità di conferire alla Commissione le stesse competenze di esecuzione²²².

5. Le modifiche al processo decisionale introdotte dal Trattato di Nizza

Nella prospettiva della conferenza intergovernativa che condusse alla sua firma, il Trattato di Nizza aveva il generale scopo di realizzare le necessarie riforme in merito alla composizione ed al funzionamento delle istituzioni dell’Unione in vista del futuro allargamento ai Paesi Baltici, nonché agli altri Paesi dell’Est e del Mediterraneo all’epoca candidati²²³. In realtà, se si esclude la riforma del sistema giurisdizionale che, nonostante gli inviti in tal senso da parte delle istituzioni comunitarie²²⁴, non riguardò le competenze della Corte di giustizia in relazione al Titolo IV del Trattato CE, le modifiche istituzionali apportate dal Trattato di Nizza furono puntuali e piuttosto circoscritte.

Così fu anche rispetto alla disciplina prevista dal Trattato di Amsterdam riguardo a visti, controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, in relazione alla quale le riforme del Trattato di Nizza riguardarono determinati aspetti del processo decisionale.

Innanzitutto, si stabilì, limitatamente alle misure in materia di asilo (ad eccezione di quelle relative alla promozione dell’equilibrio degli sforzi fra Stati membri, per le quali s’interveniva successivamente con la Decisione 2004/927/CE), l’automatico passaggio alla procedura di codecisione non appena il Consiglio avesse definito «*le norme comuni e i principi essenziali*» in materia²²⁵.

La formulazione della norma dava evidentemente adito ad incertezze circa la scadenza del termine dalla stessa fissato ai fini del mutamento dell’equilibrio istituzionale in materia di asilo. Pertanto, non stupisce che tale aspetto sia stato oggetto di una pronuncia della Corte di giustizia, resa in merito ad un ricorso in annullamento proposto dal Parlamento europeo in relazione ad alcune disposizioni della Direttiva 2005/85/CE che assegnavano al Consiglio il potere di adottare le decisioni relative alla definizione o alla modifica dell’elenco comune dei Paesi terzi sicuri e dei Paesi terzi europei sicuri, su proposta della

²²² Cfr. pp. 54-58 della sentenza C-257/01, cit. Per alcuni rilievi critici in merito al ragionamento della Corte, si vedano: M. STARITA, *Competenze d’esecuzione normativa reali e apparenti in materia di visti e controlli alle frontiere esterne: a margine di una recente sentenza della Corte comunitaria*, in *DUE*, 2005, p. 817 ss. e V. RANDAZZO, *Case C-257/01, Commission v. Council, judgment of the Full Court of 18 January 2005*, in *CMLR*, 2005, p. 1737 ss.

²²³ Il Trattato di Nizza fu firmato il 26 febbraio 2001 ed entrò in vigore il 1° febbraio 2003. La convocazione della conferenza intergovernativa «*allo scopo di procedere ad un riesame globale delle disposizioni dei trattati concernenti la composizione e il funzionamento delle istituzioni*» era già prevista nel Protocollo (n. 7) sulle istituzioni nella prospettiva dell’allargamento dell’Unione europea allegato al Trattato di Amsterdam (cfr. Articolo 2). Il Consiglio europeo di Colonia ed il successivo Consiglio europeo di Helsinki confermarono l’intenzione di procedere alla convocazione della conferenza definendone il mandato quanto agli aspetti essenziali e indicando quale termine per la conclusione dei lavori il dicembre 2000 (cfr. Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 3-4 giugno 1999, Colonia, pp. 52-54 e Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 10-11 dicembre 1999, Helsinki, pp.14-19). Sul Trattato di Nizza, si vedano: A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza: con i testi coordinati dei Trattati sull’Unione europea e sulla Comunità europea*, Milano, 2003; J. SHAW, *The Treaty of Nice: Legal and Constitutional Implications*, in *EPL*, 2001, p. 195 ss.; J. A. USHER, *Assessment of the Treaty of Nice - Goals of Institutional Reform*, in M. ANDENAS, J. A. USHER (a cura di), *The Treaty of Nice and Beyond: Enlargement and Constitutional Reform*, Portland, 2003, p. 183 ss.; R. BARENTS, *Some Observations on the Treaty of Nice*, in *MJECL*, 2001, p. 121 ss.

²²⁴ Si vedano in proposito la Risoluzione del Parlamento europeo del 13 aprile 2000 recante proposte per la Conferenza intergovernativa (G.U.C.E. C 40 del 7 febbraio 2001), p. 18 e lo stesso contributo della Corte di giustizia, *The future of the judicial system of the European Union*, maggio 1999.

²²⁵ Articolo 67, par. 5, Trattato CE (testo consolidato con le modifiche del Trattato di Nizza).

Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo²²⁶. Il Parlamento europeo, *inter alia*, deduceva la violazione dell'articolo 67, par. 5, del Trattato CE, sostenendo che la Direttiva oggetto del ricorso avesse rappresentato l'ultima tappa ai fini dell'adozione delle norme comuni e dei principi essenziali in materia, tale da determinare la necessaria applicazione della procedura di codecisione ai fini dell'adozione degli elenchi dei Paesi terzi sicuri e dei Paesi terzi europei sicuri²²⁷.

La Corte di giustizia accolse il ricorso, affermando che non fosse consentito alle istituzioni prevedere «*fondamenti normativi derivati*», ossia definire in un atto di diritto derivato, quale la Direttiva impugnata, la procedura applicabile ai fini dell'adozione di un ulteriore atto. Al riguardo, il giudice di Lussemburgo precisava che, da un lato, «*le regole relative alla formazione della volontà delle istituzioni comunitarie trovano la loro fonte nel Trattato e (...) non sono derogabili né dagli Stati membri né dalle stesse istituzioni*», dall'altro, permettere ciò avrebbe significato consentire al Consiglio di «*arretrare pregiudizio al principio dell'equilibrio istituzionale, che comporta che ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni*»²²⁸. Infine, la Corte concludeva per l'avvenuta integrazione del requisito dell'adozione di una «*una normativa comunitaria che definisca le norme comuni e i principi essenziali*» in materia di asilo ai sensi dell'art. 67, n. 5, primo trattino, Trattato CE, e, pertanto, che la definizione degli elenchi dei Paesi terzi sicuri e dei Paesi terzi europei sicuri dovesse avvenire tramite procedura di codecisione²²⁹.

In secondo luogo, il Trattato di Nizza determinò il passaggio alla maggioranza qualificata alla scadenza del periodo transitorio quinquennale, ai fini dell'adozione delle misure di cooperazione amministrativa relative alle materie disciplinate dal Titolo IV²³⁰.

In terzo luogo, mediante una dichiarazione relativa all'articolo 67 del Trattato CE, gli Stati membri esprimevano l'intenzione di prevedere, nella decisione che avrebbero dovuto adottare ai sensi dell'articolo 67, par. 2, secondo trattino, del Trattato CE, da un lato, il passaggio alla procedura di codecisione a decorrere dal 1° maggio 2004 per le misure in materia di libertà di spostamento dei cittadini di Paesi terzi nel territorio dell'Unione e di immigrazione illegale; dall'altro, l'applicazione della stessa procedura alle misure relative ai controlli alle frontiere esterne «*a decorrere dalla data in cui [fosse] conseguito un accordo sul campo di applicazione delle misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri da parte delle persone*». Infine, si dichiarava che il Consiglio si sarebbe adoperato «*per rendere la procedura di cui all'articolo 251 applicabile, dal 1° maggio 2004 o al più presto dopo tale data, agli altri settori previsti dal titolo IV o ad alcuni di essi*». Nel complesso, dalla vaghezza dei criteri e degli strumenti previsti a Nizza ai fini della riforma del processo decisionale in materia controlli alle frontiere, asilo e immigrazione traspariva l'assenza di una volontà unitaria degli Stati membri in tal senso.

6. La Decisione 2004/927/CE: una “comunitarizzazione” incompiuta

²²⁶ Corte di giustizia, sentenza 6 maggio 2008, *Parlamento c. Consiglio*, C-133/06. Per un'analisi della pronuncia, si vedano: A. C. VIMBORSATI, *Prassi normative e fondamenti normativi di diritto derivato: la Corte vieta le deleghe legislative “intra-sistemiche” che cristallizzano il Trattato*, in *DPCE*, 2008, p. 1244 ss. e P. CRAIG, *Case C-133/06, European Parliament v. Council (Delegation of legislative power), judgment of the Grand Chamber of 6 May 2008*, in *CMLR*, 2009, p. 1265 ss. Le disposizioni in questione erano gli articoli 29, parr. 1 e 2, e 36, par. 3, della Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (G.U. L 326 del 13 dicembre 2005), poi sostituita dalla Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (G.U. L 180 del 29 giugno 2013) (“Direttiva Procedure”).

²²⁷ V. pp. 21-23 della sentenza C-133/06, cit.

²²⁸ Pp. 54-57 della sentenza C-133/06, cit.

²²⁹ Pp. 64-66 della sentenza C-133/06, cit.

²³⁰ Cfr. Protocollo relativo all'articolo 67 del Trattato che istituisce la Comunità europea allegato al Trattato di Nizza.

Fu su sollecitazione delle istituzioni comunitarie che, nell'ambito del processo di elaborazione del nuovo programma pluriennale relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia conclusosi con l'adozione del Programma dell'Aja²³¹, si discusse in merito all'opportunità di adottare la decisione prevista dall'articolo 67, par. 2, secondo trattino, del Trattato CE ai fini del passaggio alla procedura di codecisione in relazione a tutte o parte delle materie disciplinate dal Titolo IV del medesimo Trattato²³².

Così il Programma dell'Aja, recependo le istanze delle istituzioni comunitarie, invitava «*il Consiglio ad adottare una decisione basata sull'articolo 67, paragrafo 2, del TCE, immediatamente dopo la consultazione formale del Parlamento europeo e non oltre il 1° aprile 2005, al fine di applicare la procedura di cui all'articolo 251 del TCE a tutte le misure previste al titolo IV volte a rafforzare la libertà ai sensi del trattato di Nizza*», fatta eccezione per quelle relative all'immigrazione legale.

Come sopra anticipato, la Decisione fu adottata il 22 dicembre 2004 e determinò, a decorrere dal 1° maggio 2005, l'applicazione della procedura di codecisione, nonché della regola generale della maggioranza qualificata, a tutte le misure in materia di controlli alle frontiere, interne o esterne, libera circolazione dei cittadini di Stati terzi nel territorio dell'Unione (per periodo massimo di tre mesi), promozione dell'equilibrio di sforzi fra Stati membri quanto all'accoglienza dei rifugiati e immigrazione illegale²³³.

Il risultato fu di estendere finalmente il metodo comunitario al processo decisionale in materia di politica migratoria, seppur con la rilevante eccezione dell'immigrazione legale. Al contempo, tuttavia, lo stesso risultato non fu conseguito limitatamente alle competenze della Corte di giustizia, che, contrariamente a quanto previsto dall'articolo 67, par. 2, secondo trattino, del Trattato CE e con manifesto disappunto della Commissione e del Parlamento europeo, restarono, in merito agli atti fondati sul Titolo IV del Trattato CE, limitate fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona²³⁴.

7. Considerazioni conclusive

Nella ricostruzione dell'evoluzione delle competenze e dell'assetto istituzionale europei in materia politica migratoria, si è osservato come nella prima fase della vita delle Comunità, nonostante le istituzioni sovranazionali propendessero per la sussistenza di una competenza comunitaria – seppur implicita - in materia di immigrazione, le resistenze di alcuni Stati membri, unitamente alla regola dell'unanimità in Consiglio, avessero impedito qualsiasi azione comunitaria in materia. In tale contesto, si era preferito agire parallelamente al di fuori del quadro comunitario, affidando la discussione di questioni specifiche all'informalità di *fora* intergovernativi ed avviando una cooperazione ristretta tra alcuni Stati membri attraverso gli Accordi di Schengen.

²³¹ Presidenza del Consiglio europeo, Conclusioni 4-5 novembre 2004, Allegato I.

²³² Si vedano, in proposito, la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti*, 2 giugno 2004, COM (2004) 401 def. in cui si ricordava che «l'articolo 67 paragrafo 2 TCE prevede[va] che il Consiglio, dopo il 1° maggio 2004, statuis[se] sul passaggio alla procedura di codecisione in tutti i settori del titolo IV o in alcuni di essi» (p. 1.2) e la Raccomandazione del Parlamento europeo destinata al Consiglio e al Consiglio europeo sul futuro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nonché sulle condizioni per rafforzarne la legittimità e l'efficacia, 14 ottobre 2004, (2004/2175(INI)) in cui si raccomandava al Consiglio europeo ed al Consiglio di «*decidere, conformemente allo spirito della Costituzione e degli accordi già intervenuti per l'attuazione del trattato di Nizza, il passaggio alla procedura di codecisione, il ricorso alla maggioranza qualificata in seno al Consiglio e l'estensione del controllo della Corte nei settori dell'SLSG, in primo luogo per le misure in materia di immigrazione (articolo 67 del trattato CE)*».

²³³ Decisione 2004/927/CE cit., a commento della quale si veda S. PEERS, *Transforming Decision-Making on EC Immigration and Asylum Law*, in *ELR*, 2005, p. 285 ss.

²³⁴ V. *supra*, par. 4.2 e nota 186 per le posizioni della Commissione e del Parlamento europeo.

Il Trattato di Maastricht istituzionalizzava, inquadrandola nel sistema dei Trattati attraverso la creazione del “terzo pilastro”, la cooperazione intergovernativa in materia di visti (salvo per alcuni aspetti specifici, inseriti nel pilastro comunitario), controlli alle frontiere esterne, asilo e immigrazione. Ciononostante, il ruolo delle istituzioni rappresentative del metodo comunitario, pur contemplato nell’ambito di siffatta cooperazione intergovernativa, restava marginale: accanto ad un potere d’iniziativa della Commissione condiviso con gli Stati membri, si prevedeva un generico diritto d’informazione e consultazione del Parlamento europeo, che, complice la pressoché generale assenza di controllo giurisdizionale sugli atti di terzo pilastro, risultava nella prassi vanificato. Inoltre, le diverse criticità giuridiche insite negli atti tipici della cooperazione GAI spingevano il Consiglio a rifugiarsi nell’adozione degli atti programmatici e non vincolanti caratteristici dell’epoca pre-Maastricht.

Il passo decisivo verso la nascita di una politica migratoria comune si realizzava con il Trattato di Amsterdam, per effetto del quale la Comunità acquisì competenze – seppur circoscritte - in materia di asilo, controlli alle frontiere e immigrazione. A fronte di tale trasferimento, tuttavia, persistevano incertezze nella definizione dei confini della materia di cui si tratta con conseguenti attriti tra istituzioni comunitarie, da un lato, e Stati membri o istituzioni intergovernative, dall’altro. In aggiunta, per un primo quinquennio successivo all’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam si prevedeva l’applicazione di un metodo comunitario *sui generis*: esso riservava anche agli Stati membri il potere di iniziativa e prevedeva una mera consultazione del Parlamento europeo ai fini della decisione del Consiglio, da adottarsi all’unanimità, nonché diverse limitazioni alle competenze della Corte di giustizia.

Tuttavia, ad Amsterdam si era previsto che, alla scadenza del primo quinquennio di vigenza, non solo l’iniziativa della Commissione sarebbe divenuta esclusiva, ma anche che si sarebbe proceduto, per effetto di un’apposita decisione del Consiglio, ad un ulteriore passo verso la piena “comunitarizzazione” della politica migratoria. In effetti, dapprima alcune modifiche apportate dal Trattato di Nizza e poi la Decisione 2004/927/CE intervennero sul processo decisionale nella politica di cui si tratta, assicurando l’applicazione della procedura di codecisione e della maggioranza qualificata in Consiglio all’intero settore, eccezion fatta per l’immigrazione legale. Oltre a quest’ultimo aspetto, permaneva un ulteriore residuo della logica intergovernativa, consistente nella persistenza delle menzionate limitazioni al controllo giurisdizionale riservato alla Corte di giustizia.

A valle dell’analisi storica sopra sintetizzata si evince, innanzitutto, come nella materia considerata le istanze intergovernative abbiano rappresentato un “laboratorio”, caratterizzato da diversi gradi di informalità a seconda delle peculiarità organizzative di ciascuna e volto alla sperimentazione di forme di cooperazione rispetto a materie successivamente integrate nell’ordinamento comunitario. Pertanto, a fronte dello stallo derivante dalla mancanza di volontà comune riguardo a specifiche questioni o dalla ritrosia da parte degli Stati membri a trasferire direttamente al livello sovranazionale nuove competenze, l’utilizzo del metodo intergovernativo si poneva come una soluzione intermedia vincente, sbloccando l’*impasse*. In secondo luogo, è emerso come la politica migratoria, percepita come settore strettamente legato alla sovranità nazionale ed alla sicurezza pubblica, sia stata caratterizzata da enormi divergenze politiche fra gli Stati membri, tanto da divenire necessariamente materia regolata in modo differenziato per alcuni di essi, pena il mancato consenso alla “comunitarizzazione”.

Entrambi gli aspetti rappresentano un retaggio che, in modalità diverse, permane nella disciplina vigente che sarà esaminata a seguire. Rispetto al primo profilo, si anticipa sin d’ora come il compimento del processo di “comunitarizzazione” della politica migratoria realizzato a Lisbona abbia ad ogni modo mantenuto un ampio margine di manovra della massima istanza intergovernativa, il Consiglio europeo, affidando a quest’ultimo una formale funzione di indirizzo strategico rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sancita dall’articolo 68 del TFUE. Quanto al secondo aspetto, come si vedrà in seguito,

l'applicazione differenziata delle norme in materia di immigrazione riservata ad alcuni Stati membri è stata del tutto mantenuta, se non accentuata, a livello formale dal Trattato di Lisbona.

L'EQUILIBRIO ISTITUZIONALE DEFINITO DAI TRATTATI VIGENTI IN MATERIA DI POLITICA
MIGRATORIA

Sommario: 1. Introduzione: dal progetto di Costituzione europea al Trattato di Lisbona. – 2. Le competenze dell'Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione definite dal Trattato di Lisbona: la nascita di una politica migratoria comune. – 2.1. Le disposizioni generali dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia applicabili alla politica migratoria. – 2.2. Le basi giuridiche relative alla politica migratoria. – 3. *Segue:* la competenza esterna. – 4. Il principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità. – 5. Il processo decisionale in materia di politica migratoria. – 5.1. Il ruolo strategico del Consiglio europeo. – 5.2. La generale istituzionalizzazione del metodo comunitario. – 6. La conferma dell'applicazione differenziata a Regno Unito, Irlanda e Danimarca. – 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione: dal progetto di Costituzione europea al Trattato di Lisbona

Il formale merito di aver portato a compimento il processo di creazione di una politica migratoria dell'Unione è concordemente attribuito al Trattato di Lisbona¹. Ciononostante, tale risultato può essere compreso appieno unicamente richiamando la peculiare genesi del medesimo Trattato come “erede” del precedente progetto di Costituzione europea².

Il fallimento del Trattato costituzionale ed il periodo di riflessione che ne seguì risultarono in un'inedita definizione - caratterizzata da un'estrema puntualità - da parte del Consiglio europeo del 21-22 giugno 2007 del mandato della conferenza intergovernativa che culminò nella redazione del Trattato di Lisbona³.

Lo stesso mandato precisava che «*il trattato di riforma*» avrebbe integrato «*nei trattati esistenti*», destinati a rimanere in vigore, «*le innovazioni risultanti dalla CIG del 2004 come indicato dettagliatamente*» nel prosieguo del documento.

Si chiariva, inoltre, che il nuovo trattato, abbandonando la struttura unitaria del progetto di Costituzione, avrebbe contenuto due «*clausole sostanziali*» volte a modificare rispettivamente il Trattato UE e il Trattato CE, mantenendo altresì la stessa denominazione per il primo (nella versione vigente, già definito “TUE”) ed attribuendo la nuova denominazione di «*trattato sul funzionamento dell'Unione*» al secondo (già definito in precedenza “TFUE”), quale effetto della successione dell'Unione alla Comunità, assorbita dalla prima.

¹ Nell'ambito della copiosa bibliografia esistente in relazione all'ultima riforma generale dei Trattati, si segnalano: J.-C. PIRIS, *Il Trattato di Lisbona*, Milano, 2013; P. CRAIG, *The Lisbon Treaty: law, politics, and treaty reform*, Oxford, 2013; i contributi raccolti in C. ZANGHÌ, L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità: Messina 26-27 giugno 2009*, Torino, 2010 e nel volume S. GRILLER, J. ZILLER (a cura di), *The Treaty of Lisbon: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienna, 2008; A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012; J. P. JACQUÉ, *Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière*, in *RTDE*, 2008, p. 439 ss.; M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts*, in *CMLR*, 2008, p. 617 ss.; R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, p. 21 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Prime riflessioni sul Trattato di Lisbona*, in M. C. BARUFFI (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, 2008, p. 37 ss.; E. TRIGGIANI, *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008.

² Relativamente al progetto di Trattato costituzionale, si segnalano: J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004; nonché i contributi raccolti in G. AMATO, H. BRIBOSIA, B. DE WITTE, *Genèse et destinée de la Constitution européenne: commentaire du traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, 2007; G. AMATO, J. ZILLER, *The European constitution: cases and materials in EU and member states' law*, Cheltenham, 2007; O. DE SCHUTTER, P. NIHOUL (a cura di), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2004; L. S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Milano, 2004; A. TIZZANO, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in *DUE*, 2003, p. 249 ss.

³ Cfr. Presidenza del Consiglio europeo, Conclusioni 21-22 giugno 2007, Bruxelles, Allegato I.

Pur nell'abbandonare la semplificazione apportata dall'unità formale, nonché ogni riferimento e/o terminologia di carattere simbolico caratterizzanti il Trattato costituzionale, la dichiarata volontà di preservarne la sostanza delle innovazioni trovò in generale larga conferma nel testo adottato dalla conferenza, incluso per quanto concerne gli emendamenti successivamente consolidati nelle disposizioni del TFUE relative alla politica migratoria⁴.

In termini generali, una prima fondamentale innovazione idonea ad investire la materia considerata che i Trattati ad oggi vigenti ereditarono dal progetto di Costituzione europea consistette nel definitivo smantellamento della struttura a pilastri - o quantomeno del terzo pilastro - e, con esso, delle notevoli incertezze di demarcazione tra pilastri sopra esposte⁵.

In secondo luogo, fu tramandata l'accentuazione della partecipazione dei parlamenti nazionali al processo legislativo dell'Unione, nonché l'attribuzione agli stessi organi legislativi degli Stati membri del controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà⁶.

In terzo luogo, seppur preservando l'autonomia formale della Carta dei diritti fondamentali, il Trattato di Lisbona ne ha confermato lo *status* già attribuito dal Trattato costituzionale di fonte primaria avente «*lo stesso valore giuridico dei Trattati*»⁷.

Inoltre, il confronto analitico tra i due testi evidenzia che le modifiche alle disposizioni concernenti la politica migratoria apportate dal Trattato di Lisbona rispetto alle corrispondenti disposizioni del Trattato costituzionale furono piuttosto circoscritte.

Quanto alle disposizioni generali riservate allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁸, applicabili, salvo specifiche eccezioni, anche alle singole politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione collocate nel medesimo Titolo V della Parte terza del TFUE, si riscontra rispetto al testo del Trattato costituzionale, oltre all'eliminazione di una norma prevista nella parte I del progetto di Costituzione recante «*Disposizioni particolari relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*», l'aggiunta di alcune disposizioni indicative della particolare attenzione degli Stati membri per la tutela della sicurezza⁹.

⁴ Inserirle nel Capo 2 rubricato «*Politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione*», del Titolo V della Parte terza del TFUE dedicato allo «*Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*». Per una generale analisi comparativa fra il progetto di Trattato costituzionale e il Trattato di Lisbona, si vedano: J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007; E. ROZO ACUÑA, *La Costituzione per l'Europa: dalla Carta Costituzionale al Trattato di Lisbona*, Fano, 2011, nonché i contributi raccolti M. C. BARUFFI (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, 2008, cit.

⁵ Le peculiarità riservate dal Trattato di Lisbona alla politica estera e di sicurezza comune (d'ora in avanti, «PESC») in termini di collocazione e disciplina determinano qualche dubbio riguardo alla scomparsa quantomeno sostanziale del c.d. secondo pilastro. Sul punto, si veda: J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., p. 143-144; In generale, sull'eliminazione del terzo pilastro: C. LADENBURGER, *Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon: A New Dimension for the Community Method*, in *ECLR*, 2008, p. 20 ss.

⁶ Definite rispettivamente dal Protocollo (n. 1) sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea e dal Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

⁷ Articolo 6, par. 1, TUE. In proposito, si vedano: L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, p. 655 ss.; M. C. BARUFFI, *I diritti fondamentali nel Trattato di riforma*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008 e F. SEATZU, *La Carta dei diritti fondamentali: un nuovo parametro di legittimità degli atti comunitari?*, in *SIE*, 2007, p. 377 ss.

⁸ Capo 1 rubricato «*Disposizioni generali*» del Titolo V, Parte terza, del TFUE dedicato allo «*Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*».

⁹ La disposizione formalmente soppressa è l'articolo I-42 del Trattato costituzionale che recitava: «1. *L'Unione costituisce uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia: a) attraverso l'adozione di leggi e leggi quadro europee intese, se necessario, a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui alla parte III; b) favorendo la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri, in particolare sulla base del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali; c) attraverso una cooperazione operativa delle autorità competenti degli Stati membri, compresi i servizi di polizia, i servizi delle dogane e altri servizi specializzati nel settore della prevenzione e dell'individuazione dei reati.* 2. *I parlamenti nazionali, nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, possono partecipare ai meccanismi di valutazione previsti all'articolo III-260. Essi sono associati al controllo politico di Europol e alla valutazione delle attività di Eurojust, conformemente agli articoli III-276 e III-273.* 3. *Gli Stati membri dispongono del diritto di iniziativa nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, conformemente all'articolo III-264.*» In dottrina, si è rilevato come la sostanza delle

Si tratta, in primo luogo, dell'articolo 73 del TFUE, volto a preservare la facoltà degli Stati membri «di organizzare tra loro e sotto la loro responsabilità forme di cooperazione e coordinamento nel modo che ritengono appropriato tra i dipartimenti competenti delle rispettive amministrazioni responsabili per la salvaguardia della sicurezza nazionale»; in secondo luogo, dell'articolo 75 TFUE, che prevede l'adozione da parte dell'Unione di misure amministrative riguardanti i capitali e i pagamenti in funzione degli obiettivi di cui all'articolo 67 del TFUE e nei limiti della finalità di contrasto al terrorismo.

Rispetto alle specifiche disposizioni dettate per la politica migratoria, già nel progetto di Costituzione europea si definivano in maniera pressoché identica alla versione di Lisbona le nuove politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, il relativo processo decisionale applicabile, nonché l'applicabilità generale del principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità di cui al vigente articolo 80 del TFUE.

Nel prosieguo del presente Capitolo si analizzeranno nel dettaglio le predette disposizioni inquadrando sistematicamente nel contesto dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e della generale riforma dei Trattati realizzata per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

2. Le competenze dell'Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione definite dal Trattato di Lisbona: la nascita di una politica migratoria comune

Si è già anticipato come le disposizioni del TFUE relative alle politiche dell'Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione si inseriscano, in continuità con l'obiettivo proclamato dal Trattato di Amsterdam, nel Titolo V della Parte terza del TFUE dedicato allo “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, che comprende altresì le disposizioni in materia di cooperazione giudiziaria in materia civile, cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia¹⁰.

L'inserimento della politica migratoria nell'ambito di tale settore rileva rispetto ad un duplice ordine di profili.

Il primo è di carattere sistematico, in quanto, da un lato, l'articolo 4, par. 2, lett. j) del TFUE menziona espressamente lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra le competenze concorrenti dell'Unione, con la conseguenza che gli Stati membri possono esercitare la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria o ha cessato di esercitarla¹¹.

diverse parti della disposizione sia stata ripresa quasi totalmente in parte dall'articolo 3, par. 2, del TUE e in altra parte dalle specifiche disposizioni del Titolo V TFUE. Fa eccezione il riferimento alla «fiducia reciproca» fra Stati membri, scomparso nei testi vigenti: v. J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., p. 114.

¹⁰ Sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia ridisegnato dal Trattato di Lisbona si vedano: R. CAFARI PANICO, *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel Trattato di riforma: le disposizioni generali*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008 e ID., *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel trattato di riforma e nel trattato costituzionale*, in M. C. BARUFFI (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, cit., p. 81 ss.; B. NASCIMBENE, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *DIC*, n.4/2011, p. 13 ss.; P. CRAIG, *The Lisbon Treaty: law, politics, and treaty reform*, cit., p. 336 ss.; S. PEERS, *Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs law after the Treaty of Lisbon*, in *CMLR*, 2011, p. 661 ss.

¹¹ Cfr. articolo 2, par. 2, TFUE. La disposizione è corredata da precisazioni contenute nel Protocollo (n. 25) sull'esercizio della competenza concorrente e nella Dichiarazione n. 18 relativa alla delimitazione delle competenze che sostanzialmente rappresentano «una enunciazione di carattere politico e una ripetizione pleonastica del principio di competenze di attribuzione dell'Unione» (G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *SIE*, 2008, p. 110). Il Protocollo (n. 25) precisa riguardo alle competenze concorrenti che «quando l'Unione agisce in un determinato settore, il campo di applicazione di questo esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre pertanto l'intero settore». La Dichiarazione n. 18 ribadisce quanto già previsto dalla disposizione del Trattato, chiarendo riguardo all'ipotesi di cessazione dell'esercizio della competenza che «quest'ultimo caso si verifica quando le competenti istituzioni dell'Unione decidono di abrogare un atto legislativo, in particolare per assicurare meglio il rispetto costante dei principi di sussidiarietà e proporzionalità». Al riguardo e, in generale, sulle competenze dell'Unione: J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013, p. 131 ss.; U. DRAETTA, F. BESTAGNO, A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Ordinamento e struttura dell'Unione Europea*, Milano, 2022, p. 60 ss.; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, cit., p. 421 ss.; V. M. SBRESCIA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli, 2008; A. VON BOGDANDY, J. BAST, *I poteri dell'Unione: una questione di competenza. L'ordine verticale delle competenze e proposte per la sua riforma*, in *RIDPC*, 2002, p. 303 ss.; P. CRAIG, *The Lisbon Treaty: law, politics, and treaty reform*, cit., p. 155 ss.

Ne deriva che l'azione dell'Unione in relazione ad un determinato segmento di politica migratoria è, in linea di principio, tale da generare un «*pre-emptive effect*» per cui gli Stati membri vedono preclusa la possibilità di intervenire sul medesimo segmento¹². D'altro canto, si consideri che l'articolo 3, par. 2, del TUE definisce lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia come uno degli obiettivi dell'Unione, rendendo possibile, mediante eventuale utilizzo della “clausola di flessibilità”, l'azione della stessa anche riguardo ad aspetti ulteriori rispetto a quelli previsti dalle specifiche basi giuridiche relative alla politica migratoria. Ne consegue un potenziale rafforzamento della competenza dell'Unione europea nel settore, seppur in una certa misura controbilanciato da alcune controverse disposizioni poste a salvaguardia dei poteri degli Stati membri in relazione alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza interna¹³.

Il secondo profilo attiene alla specifica disciplina inerente alla politica migratoria, in quanto la collocazione di quest'ultima nel Titolo V dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia determina l'applicabilità alla stessa - salvo eccezioni di volta in volta previste dalle singole disposizioni - delle già menzionate norme generali previste per il settore¹⁴.

A seguire, si procederà all'analisi di siffatte disposizioni generali, per poi concentrarsi sulle specifiche basi giuridiche riservate alla materia di cui si tratta.

2.1 Le disposizioni generali dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia applicabili alla politica migratoria

Procedendo all'analisi di dette disposizioni generali e limitandosi a quelle applicabili alle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione, l'articolo 67 del TFUE, esaminato in contrapposizione al precedente articolo 61 del Trattato CE, rivela alcune modifiche di rilievo.

Innanzitutto, la norma iscrive la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'ambito degli obblighi di «*rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri*». Il richiamo al rispetto dei diritti fondamentali, già oggetto di generale previsione all'articolo 6 del TUE, è volto a ribadire *a fortiori*, in ragione della particolare rilevanza della materia riguardo ai diritti della persona, lo specifico obbligo nel settore considerato. Al contempo, l'obbligo di rispetto della diversità giuridica, anch'esso già ricavabile dall'articolo 4, par. 2, del TUE, risponde alla particolare sensibilità degli Stati membri riguardo alle materie comprese nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁵.

In secondo luogo, e per quanto riguarda specificamente la politica migratoria, si abbandona la qualificazione degli atti dell'Unione come «*misure di accompagnamento*» rispetto alla realizzazione della libera circolazione delle persone e, seppur indicando l'assenza dei controlli alle frontiere interne come primario obiettivo, si aggiunge a quest'ultimo lo sviluppo di una «*politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo alle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi*», cui sono equiparati gli apolidi¹⁶. Si tratta di un notevole

¹² L'effetto si produce legittimamente purché l'intervento dell'Unione avvenga nel rispetto della portata e delle modalità di esercizio delle competenze definite dalle specifiche disposizioni in materia e, dunque, salvo eccezioni ivi previste (cfr. articolo 2, par. 6, del TFUE), oltre che dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

¹³ In particolare, gli articoli 72 e 73 del TFUE, sui quali v. *infra*, par. 2.1. Così J. MONAR, *Justice and Home Affairs in the EU Constitutional Treaty. What Added Value for the 'Area of Freedom, Security and Justice'?*, in *ECLR*, 2005, p. 231-232. Si tratta di considerazioni che, pur espresse dall'Autore in relazione al Trattato costituzionale, risultano applicabili *mutatis mutandis* ai Trattati ad oggi vigenti, avendo questi ultimi mantenuto nel settore considerato la sostanza delle previsioni del progetto di Costituzione europea.

¹⁴ Di cui al Capo 1, rubricato «*Disposizioni generali*», del Titolo V, Parte terza del TFUE.

¹⁵ A. ADINOLFI, *Articolo 67 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014 e S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, cit., p. 20.

¹⁶ Cfr. Articolo 61, lett. a), del Trattato CE e Articolo 67, par. 2, TFUE.

cambiamento di prospettiva, riflesso nelle successive specifiche disposizioni in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione (articoli 77-79 del TFUE), rispetto alla precedente, circoscritta all'adozione di «*norme minime*»¹⁷.

La politica comune in materia di controlli alle frontiere, asilo ed immigrazione acquista, dunque, una sua autonomia rispetto all'eliminazione dei controlli alle frontiere interne¹⁸.

Inoltre, si enunciano come principi informatori della politica migratoria dell'Unione i principi di solidarietà fra Stati membri e di equità nei confronti dei cittadini dei Paesi terzi o apolidi, già rinvenibili nelle programmazioni quinquennali del Consiglio europeo inerenti al settore¹⁹.

Se si rinvia al prosieguo per una più approfondita analisi in merito al valore del principio di solidarietà nella materia considerata, per quanto concerne il principio di equità nei confronti dei cittadini di Paesi terzi - ripreso poi dall'articolo 79 in materia di immigrazione - si evidenzia sin d'ora come esso risulti formulato nell'articolo 67, par. 2, TFUE in maniera assai generica tale per cui «*da un lato, non fornisce un metro di valutazione della sufficienza dell'azione delle Istituzioni, risolvendosi appunto in un obiettivo programmatico di politica legislativa; dall'altro, non impedisce agli Stati - a differenza del più stringente principio di non discriminazione - di differenziare tra cittadini di Paesi terzi a seconda della loro nazionalità*»²⁰.

Tra le disposizioni generali dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia applicabili anche alla politica migratoria, risultano innovativi rispetto alle previsioni del Trattato CE gli articoli 70 e 71 del TFUE, oltre all'articolo 68, relativo all'istituzionalizzazione del ruolo di guida strategica del Consiglio europeo nel settore, sul quale si tornerà nel prosieguo.

L'articolo 70 del TFUE è volto a introdurre una base giuridica per l'adozione di misure non legislative volte a regolamentare strumenti di valutazione «*oggettiva e imparziale*» dell'attuazione delle politiche comprese nel Titolo V da parte degli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, al fine di agevolare il mutuo riconoscimento. La procedura prevede l'approvazione delle misure in questione da parte del Consiglio, su proposta della Commissione e senza partecipazione del Parlamento europeo, successivamente informato, come i parlamenti nazionali, dei contenuti e dei risultati della valutazione. In realtà, la previsione codifica a livello generale per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dei meccanismi di «*peer review*» già esistenti pre-Lisbona, tra i quali un meccanismo di valutazione dell'applicazione dell'*acquis* di Schengen, sostituito nel 2013 da apposito Regolamento adottato sulla base della disposizione in esame, peraltro ad esito di alcune schermaglie tra Commissione e Consiglio in merito alla scelta di tale base giuridica, nonché ridefinito nel 2022²¹.

¹⁷ Cfr. Articolo 63 del Trattato CE.

¹⁸ In questo senso, C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *DIC*, n. 2/2010, p. 17 e H. TONER, *The Lisbon Treaty and the Future of European Immigration and Asylum Law*, in L. AZOULAI, K. DE VRIES (a cura di), *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014, p. 21.

¹⁹ Il principio di solidarietà si ritrova sia nel programma di Tampere che in quello dell'Aja, mentre il riferimento all'equo trattamento dei cittadini di Paesi terzi è presente unicamente nelle conclusioni di Tampere. Cfr. Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 15-16 ottobre 1999, Tampere, cit. e Presidenza Consiglio Europeo, Conclusioni 4-5 novembre 2004, Bruxelles, Allegato I.

²⁰ Così G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, p. 59. Riguardo all'applicabilità e alla portata del principio di non discriminazione nei confronti di cittadini di Paesi terzi si veda C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008, p. 71 ss. e ID., *Articolo 21 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Parte I*, in R. MASTROIANNI E A. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 416-417, in cui l'Autrice riconduce al par. 1 dell'articolo 21 della Carta il divieto di discriminazione in base alla nazionalità nei confronti di cittadini di Paesi terzi.

²¹ Si veda il Regolamento (UE) n. 1053/2013 del Consiglio del 7 ottobre 2013 che istituisce un meccanismo di valutazione e di controllo per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen e che abroga la decisione del comitato esecutivo del 16 settembre 1998 che istituisce una Commissione permanente di valutazione e di applicazione di Schengen (G.U. L 295 del 6 novembre 2013), ora abrogato dal Regolamento (UE) 2022/922 del Consiglio del 9 giugno 2022 sull'istituzione e sul funzionamento di un meccanismo di valutazione e di monitoraggio per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen, che abroga il regolamento (UE) n. 1053/2013 (G.U. L 160 del 15 giugno 2022). In relazione al Regolamento del 2013, la Commissione aveva presentato una proposta fondata sull'articolo 77, par. 2, lett. e) del TFUE in ragione della

L'articolo 71 del TFUE prevede, invece, facendo salve le prerogative del COREPER, l'istituzione di un «comitato permanente» per la «promozione e il rafforzamento della cooperazione operativa in materia di sicurezza interna» (“COSI”), che riprende, con ampie modifiche, le funzioni del comitato di cui al previgente articolo 36 del Trattato UE, ossia il Comitato di coordinamento nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (“CATS”)²². Ai sensi della Decisione istitutiva, il COSI, formato da delegati dei ministeri nazionali - unici per tutti i settori o plurimi, ma in numero limitato - «facilita, promuove e rafforza il coordinamento delle azioni operative delle autorità degli Stati membri competenti in materia di sicurezza interna»²³. Tale attività è svolta riguardo al controllo e alla protezione delle frontiere esterne, oltre che alla cooperazione di polizia, doganale e giudiziaria in materia penale per quanto riguarda l'aspetto operativo nell'ambito della sicurezza interna. Al COSI spetta, inoltre, identificare eventuali carenze della cooperazione operativa e adottare raccomandazioni in proposito. La Decisione precisa che possono partecipare ai lavori rappresentanti delle agenzie competenti quali Europol, Eurojust e Frontex.

Emerge dal complesso delle disposizioni della Decisione - le quali, *inter alia*, ne escludono espressamente qualsiasi ruolo legislativo e di comando delle operazioni -, nonché dall'assenza di controllo parlamentare rispetto ai lavori del COSI²⁴, che il ruolo del Comitato risulta accuratamente circoscritto.

Tale attenta delimitazione può essere agevolmente compresa laddove si consideri che la disposizione si pone nel quadro di un'accentuata attenzione degli Stati membri nel sottolineare la riserva di propria competenza esclusiva in materia di sicurezza nazionale, derivante dalla preoccupazione di una più rigida definizione delle competenze dell'Unione a valle della “comunitarizzazione” del terzo pilastro²⁵.

connessione funzionale della valutazione dell'applicazione dell'*acquis* di Schengen rispetto al mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Tuttavia, il Consiglio ha ritenuto che la corretta base giuridica dell'atto fosse l'articolo 70 del TFUE ed ha adottato il Regolamento sulla base di tale fondamento normativo. Cfr. Commissione, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di valutazione per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen, 16 novembre 2010, COM (2010) 624 def. e Regolamento (UE) n. 1503/2013, cit. Si veda altresì: Parlamento europeo, Commissione LIBE, Relazione sul progetto di regolamento del Consiglio che istituisce un meccanismo di valutazione per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen, 10 giugno 2013, doc. A7-0215/2013, in cui si afferma che «il Consiglio "giustizia e affari interni" del 7 e 8 giugno 2012 ha deciso di modificare la base giuridica indicando l'articolo 70 del TFUE, con l'argomentazione che l'articolo era stato espressamente inserito nel trattato per approvare gli accordi relativi alle valutazioni reciproche. La decisione ha innescato un contenzioso interistituzionale inedito, risolto soltanto dopo intensi negoziati». Anche il successivo Regolamento del 2022 ha mantenuto come base giuridica l'articolo 70 del TFUE.

²² Si vedano, riguardo al COSI: S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing and Civil Law*, cit., pp. 26-27 e R. CAFARI PANICO, *Articolo 71 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, cit. Successivamente all'istituzione del COSI si è posta la questione della sovrapposizione delle attività dello stesso rispetto alle funzioni del CATS, così come anche del Comitato strategico sull'immigrazione, le frontiere e l'asilo (“CSIFA”). Il COREPER, deputato a nuova valutazione dei due Comitati entro il 1° gennaio 2012, ha deciso di mantenerne l'esistenza differenziandone le funzioni rispetto al COSI, e, precisamente, riservando agli stessi funzioni di preparazione legislativa, salva la responsabilità ultima del COREPER stesso. V. In proposito, riguardo al CATS, i docc. del Consiglio 16070/09 del 16 novembre 2009 e 17187/11 del 18 novembre 2011 e, riguardo allo CSIFA, i docc. 16072/09 del 16 novembre 2009 e 17182/11 del 18 novembre 2011.

²³ Articolo 2, Decisione 2010/131/UE del Consiglio del 25 febbraio 2010 relativa all'istituzione del comitato permanente per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna (G.U. L 52 del 3 marzo 2010). La Decisione è stata adottata sulla base dell'articolo 240, par. 3, del TFUE, come questione di carattere procedurale, pertanto a maggioranza semplice ed in assenza di coinvolgimento della Commissione e del Parlamento europeo.

²⁴ Ai sensi dell'articolo 71 del TFUE, il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono meramente informati dei lavori.

²⁵ L'articolo 4, par. 2, del TUE, dopo aver precisato che l'Unione «[r]ispetta 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» enuncia a livello generale che «la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro». Nonostante detta generale riserva di competenza, si è inserita all'articolo 73 del TFUE un'ulteriore disposizione innovativa rispetto ai Trattati precedenti che precisa come agli Stati membri sia permesso ricorrere al metodo intergovernativo organizzando «tra di loro e sotto la loro responsabilità forme di cooperazione e di coordinamento nel modo che ritengono appropriato tra i dipartimenti competenti delle rispettive amministrazioni responsabili per la salvaguardia della sicurezza nazionale». Sull'interpretazione di tali norme si veda: S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing and Civil Law*, cit., pp. 28-29.

In questa prospettiva di delimitazione delle competenze si inserisce l'articolo 72 del TFUE, che ripropone una disposizione già presente nel Trattato CE, nonché nel Trattato UE previgente, volta a consentire agli Stati membri di adottare misure specifiche finalizzate al mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna²⁶. Cionondimeno, in linea con l'interpretazione maggioritaria dell'analoga disposizione previgente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si ritiene che la norma non delinei un settore riservato alla competenza degli Stati membri, limitandosi a consentire in situazioni specifiche un intervento degli organi nazionali, eventualmente anche in deroga a disposizioni dell'Unione, nei limiti in cui detto intervento sia volto alla tutela degli obiettivi indicati dalla norma²⁷.

Di analoga formulazione rispetto alla norma previgente è inoltre la disposizione relativa alla cooperazione amministrativa di cui all'articolo 74 del TFUE, che continua a prevedere l'adozione di misure a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, ma con mera consultazione del Parlamento europeo, in tal modo divergendo dalla procedura generalmente prevista dalle specifiche basi giuridiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione. Pertanto, risulta necessario individuare quali misure siano qualificabili come misure di cooperazione amministrativa e quali, al contrario, siano riconducibili alla disciplina sostanziale prevista dalle specifiche norme. Sul punto, la dottrina non risulta concorde, rinvenendosi opinioni secondo cui dovrebbero essere adottate sulla base dell'articolo 74 del TFUE solo le misure riguardanti lo scambio di personale o di informazioni generali, con esclusione di specifiche informazioni sulle persone da considerarsi nell'ambito del procedimento per il rilascio dei visti o del controllo delle frontiere, da adottarsi sulla base dell'articolo 77 del TFUE, e altre che, al contrario, considerano riconducibili al fondamento normativo in esame anche queste ultime misure²⁸. Nella prassi istituzionale sembra prevalere la prima impostazione, rinvenendosi in qualche caso l'utilizzo di doppia base giuridica tale da consentire l'applicazione della procedura legislativa ordinaria²⁹.

2.2 Le basi giuridiche relative alla politica migratoria

Passando ora all'analisi delle specifiche basi giuridiche previste dal TFUE in materia di politica migratoria, emerge sin da una prima disamina come la riforma dei Trattati abbia razionalizzato la disciplina della materia dedicando l'articolo 77 del TFUE ai controlli alle frontiere, l'articolo 78 all'asilo ed alle altre forme di protezione internazionale e l'articolo 79 all'immigrazione.

Relativamente ai controlli alle frontiere, l'articolo 77 del TFUE prevede lo sviluppo di una politica che - riprendendo la formulazione della norma previgente - garantisca l'assenza di controlli sulle persone, a prescindere dalla nazionalità, all'attraversamento delle frontiere interne ed, al contempo, controlli efficaci all'attraversamento delle frontiere esterne, nonché - attribuendo qui un'ulteriore competenza all'Unione - comporti la progressiva instaurazione di un sistema integrato

²⁶ Si vedano rispettivamente agli articoli 64, par. 1, del Trattato CE e 33 del Trattato UE.

²⁷ V. *supra* Capitolo I, par. 4.1. In questo senso, A. ADINOLFI, *Articolo 72 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, cit. e R. CAFARI PANICO, *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel Trattato di riforma: le disposizioni generali*, cit. Sul punto si veda altresì, S. PEERS, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *EJML*, 2008, p. 224.

²⁸ Adotta la prima interpretazione S. PEERS, in *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, cit., p. 225; *contra* A. ADINOLFI, *Articolo 74 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, cit.

²⁹ Si vedano, a titolo esemplificativo: il Regolamento (UE) 2016/1624 cit., successivamente abrogato dal vigente Regolamento (UE) 2019/1896, cit., entrambi adottati sulla base degli articoli 77, par. 2, lett. b) e d) e 79, par. 2, lett. c), TFUE; il Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (G.U. L 132 del 29 maggio 2010) che si fondava sulla doppia base giuridica dell'articolo 74 e dell'articolo 78, parr. 1 e 2, TFUE, successivamente abrogato dal vigente Regolamento (UE) 2021/2303 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2021 relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010 (G.U. L 468 del 30 dicembre 2021), adottato sulla base del solo articolo 78, parr. 1 e 2, TFUE.

di gestione delle frontiere esterne. La nuova politica in materia di controlli alle frontiere non è espressamente qualificata come “comune”, probabilmente in ragione del fatto che la gestione delle frontiere rimane di competenza degli Stati membri, pur operanti nel quadro normativo dell’Unione³⁰.

Essa comprende la politica dei visti, ma si rivolge anche alla mobilità internazionale dei cittadini dell’Unione, introducendo una specifica base giuridica per l’adozione di disposizioni relative a passaporti, carte d’identità, titoli di soggiorno e altri documenti assimilati, nella misura in cui ciò sia necessario ad agevolare l’esercizio del diritto alla libera circolazione dei cittadini europei e i Trattati non abbiano previsto poteri d’azione a tal fine³¹. L’esercizio di detta nuova competenza dell’Unione è, inoltre, soggetto ad una procedura legislativa speciale, che richiede l’unanimità in Consiglio e prevede la mera consultazione del Parlamento europeo, configurando in tal modo un’eccezione rispetto alla generale estensione della procedura legislativa ordinaria alla politica migratoria, su cui si tornerà più approfonditamente in seguito.

Il par. 2 dell’articolo 77 del TFUE elenca le «*misure*» da adottare in vista della realizzazione degli obiettivi sopra indicati, affidando pertanto alle istituzioni la scelta, in applicazione del principio di proporzionalità, del tipo di atto di volta in volta appropriato.

Riguardo alla politica dei visti - espressamente definita come «*comune*» - nonché alle misure relative alle condizioni di circolazione nel territorio dell’Unione dei cittadini di Paesi terzi, sussistono degli elementi di novità rappresentati dall’estensione della competenza dell’Unione alla «*breve*» durata rispetto al precedente limite di tre mesi, nonché ad ulteriori titoli di soggiorno, e dall’eliminazione dell’elenco delle quattro aree di competenza di cui alla formulazione previgente³².

La nuova competenza inerente all’adozione di «*qualsiasi misura necessaria per l’istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne*» sancisce a livello dei Trattati un obiettivo già enunciato a livello programmatico da precedenti atti delle istituzioni europee³³, il cui perseguimento è stato intrapreso attraverso l’istituzione dell’Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne, ora ridenominata Agenzia europea della guardia di frontiera e costiera (“Frontex”)³⁴. L’indeterminatezza della norma del Trattato circa le caratteristiche del sistema integrato di gestione delle frontiere esterne andrà colmata attraverso le indicazioni rinvenibili da tali atti, nonché dai successivi atti di diritto derivato e da eventuali interpretazioni della Corte di giustizia, salva comunque l’espressa competenza esclusiva nazionale riguardo alla delimitazione geografica delle frontiere³⁵. Resta ad ogni modo la necessità di distinguere caso per

³⁰ Così C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell’Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, cit., p. 25.

³¹ Articolo 77, par. 3, del TFUE.

³² Cfr. Articolo 77, par. 2, lett. a) e lett. c) del TFUE e articolo 62, n. 2), lett. b) e n. 3) del Trattato CE.

³³ Il Consiglio europeo di Laeken nel 2001 chiedeva espressamente «*al Consiglio e alla Commissione di definire i meccanismi di cooperazione tra i servizi incaricati dei controlli alle frontiere esterne e di studiare le condizioni per la creazione di un meccanismo o di servizi comuni di controllo delle frontiere esterne*» (Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 14-15 dicembre 2001, cit., p. 42). Sulla base di tale richiesta, la Commissione elaborava un’apposita Comunicazione (Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Verso una gestione integrata delle frontiere esterne degli Stati membri dell’Unione europea, 7 maggio, 2002, COM (2002) 233 def.), poi recepita dal Consiglio Giustizia e Affari Interni secondo cui «*la gestione integrata delle frontiere è un concetto che si articola nelle seguenti dimensioni: · controlli alle frontiere (verifiche e sorveglianza) definiti nel codice frontiere Schengen, inclusa la pertinente analisi dei rischi e l’intelligence criminale; · individuazione e investigazione della criminalità transnazionale in coordinamento con tutte le competenti autorità incaricate dell’applicazione della legge; · modello di controllo dell’accesso articolato su quattro livelli (misure nei paesi terzi, cooperazione con i paesi limitrofi, controlli alle frontiere, misure di controllo all’interno dello spazio di libera circolazione, inclusi i rimpatri); · cooperazione tra le agenzie preposte alla gestione delle frontiere (guardie di frontiera, dogane, polizia, autorità di sicurezza nazionale ed altre autorità pertinenti) e cooperazione internazionale; · coordinamento e coerenza delle attività degli Stati membri e delle istituzioni e altri organismi della Comunità e dell’Unione*» (Consiglio dell’Unione europea, Sessione del Consiglio Giustizia e Affari Interni del 4-5 dicembre 2006, comunicato stampa, doc. 15801/06, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=IT&f=ST%2015801%202006%20INIT>).

³⁴ L’Agenzia è stata istituita con 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 (G.U. L 349 del 25 novembre 2004), poi abrogato dal Regolamento (UE) 2016/1624, cit., a propria volta successivamente abrogato dal vigente Regolamento (UE) 2019/1896, cit.

³⁵ Articolo 77, par. 4, del TFUE.

caso fra misure rientranti in tale area che costituiscano o meno sviluppo dell'*acquis* di Schengen, in considerazione del regime di applicazione differenziata vigente rispetto a quest'ultimo³⁶.

Con riferimento alla politica in materia di asilo, l'articolo 78 del TFUE riunisce la disciplina relativa a diverse forme di protezione internazionale prima enucleate in maniera frammentaria, affidando all'Unione l'obiettivo di sviluppare una «politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea»³⁷.

Il carattere programmaticamente esaustivo delle forme di protezione regolate dalla norma si riflette nell'esplicito obiettivo di attribuire uno «*status appropriato*» ai cittadini di Paesi terzi bisognosi di protezione internazionale, segnando, in confronto alla precedente «*qualifica di rifugiato*», un ampliamento della competenza a regolamentarne la condizione.

Inoltre, la disposizione eleva al rango di obbligo derivante direttamente dai Trattati, vincolante per le istituzioni e gli Stati membri, il rispetto del principio di non respingimento, oltre che delle norme derivanti dalla Convenzione di Ginevra e dal Protocollo di New York, nonché delle norme di diritto internazionale pattizio pertinenti, già espressamente menzionate dal previgente articolo 63, par. 1, n. 1) del Trattato CE.

Sono in seguito elencate le specifiche categorie di «*misure*» volte alla creazione del «*sistema europeo comune di asilo*»³⁸, dalla formulazione letterale delle quali si evince, pur nell'identità di segmenti di intervento dell'Unione europea rispetto alla disciplina previgente, il superamento della limitazione di competenza dell'Unione alla definizione di «*norme minime*» in materia, con conseguente possibilità di ampia armonizzazione della disciplina. Viene precisamente attribuito all'Unione il potere di adottare norme relative alla definizione di uno «*status uniforme*» in materia di asilo e in materia di protezione sussidiaria, il primo dei quali «*valido in tutta l'Unione*», nonché di «*procedure comuni per l'ottenimento e la perdita*» degli stessi *status*, di criteri per l'individuazione dello Stato competente all'esame della domanda, di norme relative alle condizioni di accoglienza e di un «*sistema comune*» di protezione temporanea nell'ipotesi di afflusso massiccio di sfollati. Si prevede inoltre, l'adozione di misure volte all'instaurazione di forme di cooperazione con i Paesi terzi per la gestione dei flussi di richiedenti protezione internazionale³⁹. Ad avviso di una parte della dottrina, l'operatività di quest'ultima disposizione

³⁶ S. PEERS, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, cit., p. 228. Sul regime di applicazione differenziata previsto dal Protocollo (n. 19) sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea, v. *infra*, par. 6.

³⁷ Cfr. il previgente articolo 63, parr. 1 e 2, del Trattato CE.

³⁸ Espressione già presente nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, cit. e nel Programma dell'Aja del 2004, cit., nonché nel preambolo di alcuni atti adottati precedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quali, a mero titolo esemplificativo, il Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (G.U. L 50 del 25 febbraio 2003) c.d. "Regolamento Dublino II", abrogato dal vigente Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (G.U. L 180 del 29 giugno 2013) c.d. "Regolamento Dublino III"; la Direttiva 2005/85/CE, cit., abrogata dalla Direttiva Procedure, cit. Tuttavia, in dottrina è stata posta in dubbio la possibilità effettiva di realizzazione del sistema europeo comune di asilo nella vigenza del Trattato CE, stante l'espressa limitazione della competenza della Comunità alla definizione di «*norme minime*». Si veda in proposito S. PEERS, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, cit., p. 234.

³⁹ Cfr. articolo 78, par. 2, lettere a) - g) del TFUE. Sulla base della disposizione sono stati adottati, *inter alia*, la Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (G.U. L 337 del 20 dicembre 2011) (c.d. "Direttiva Qualifiche"), la Direttiva Procedure cit., la Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (G.U. L 180 del 29 giugno 2013) (c.d. "Direttiva Accoglienza"), il Regolamento Dublino III, cit. e il Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un

sarebbe limitata al piano interno e non esprimerebbe, pertanto, la diretta attribuzione di una competenza esterna all'Unione in materia di gestione dei flussi di richiedenti protezione internazionale, la quale potrebbe tuttavia derivare da specifiche disposizioni contenute nei singoli atti di diritto derivato adottati sulla base dell'articolo 78, par. 2, lett. g) del TFUE ovvero dalle altre ipotesi di cui all'articolo 216 del TFUE, su cui ci si soffermerà in seguito⁴⁰.

Infine, si ripropone nella sostanza, seppur con alcune modifiche, la previsione già esistente nel Trattato CE relativa a situazioni di emergenza che uno Stato membro debba affrontare a causa di «*un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi*»⁴¹. In tal caso, il Consiglio, su proposta della Commissione e - innovando rispetto all'analogia disposizione previgente - previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare a maggioranza qualificata «*misure temporanee*» a favore dello Stato membro interessato. Rispetto alla disciplina previgente, la norma ha diversa collocazione, essendo inserita nella disposizione relativa alla politica comune in materia di asilo e altre forme di protezione. In dottrina, si è dunque ritenuto che essa sia applicabile solo a ipotesi di afflusso improvviso di richiedenti protezione internazionale e nel rispetto degli obblighi a tutela dei diritti fondamentali previsti dall'articolo 78, par. 1, del TFUE⁴². Inoltre, nonostante l'eliminazione del previgente termine di sei mesi di durata delle misure, la caratteristica della loro temporaneità dovrebbe precludere l'adozione di misure di durata indefinita o tale da renderle sostanzialmente assimilabili ad una modifica permanente di atti legislativi su cui siano suscettibili di incidere⁴³. Sul punto è intervenuta la conferma della Corte di giustizia, chiamata ad interpretare la disposizione ad esito di ricorsi in annullamento proposti da Slovacchia e Ungheria ed aventi ad oggetto la Decisione (UE) 2015/1601, adottata sulla base dell'articolo 78, par. 3, del TFUE, al fine della ricollocazione di 120.000 richiedenti protezione internazionale da Italia e Grecia verso altri Stati membri⁴⁴.

La Corte ha più precisamente affermato, premettendo il carattere non legislativo delle misure di cui si tratta, che l'interpretazione della nozione di «*misure temporanee*» non può essere ristretta a mere misure di accompagnamento di atti legislativi, escludendo qualsiasi disposizione in deroga, pena la vanificazione parziale dell'effetto utile della norma, volto a consentire una risposta effettiva e rapida alle situazioni di emergenza ivi contemplate.

Conseguentemente, la temporaneità di dette misure implica che esse possano «*in via di principio derogare anche a disposizioni di atti legislativi, simili deroghe devono nondimeno essere circoscritte sotto il profilo del loro ambito di applicazione sia sostanziale che temporale, così che esse si limitino a rispondere in modo rapido ed effettivo, mediante una disciplina provvisoria, ad una situazione di crisi precisa, ciò che esclude che dette misure possano avere per oggetto o per*

paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (G. U. L 180 del 29 giugno 2013) ("Regolamento Eurodac").

⁴⁰ V. *infra*, par. 3. In questo senso, P. GARCÍA ANDRADE, *EU external competences in the field of migration: How to act externally when thinking internally*, in *CMLR*, 2018, p. 160; G. DE BAERE, *The Framework of EU External Competences for Developing the External Dimensions of EU Asylum and Migration Policy*, Working Paper n. 50, maggio 2010, Leuven Centre for Global Governance Studies, p. 37. *Contra*, C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, cit., p. 27; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, cit., p. 244; H. TONER, *The Lisbon Treaty and the Future of European Immigration and Asylum Law*, cit., p. 24; J. MONAR, *The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice. Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon*, Sieps Report, n. 1, 2012, pp. 21-22.

⁴¹ Cfr. articolo 78, par. 3, del TFUE e articolo 64, par. 2, del Trattato CE.

⁴² S. PEERS, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, cit., p. 237 e I. ANRÒ, *Le procedure decisionali d'urgenza dell'Unione europea in tempi di crisi*, in *Eurojus*, 13 giugno 2017.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Si tratta precisamente della 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 (G.U. L 248 del 24 settembre 2015), in merito alla quale la Corte di giustizia si è pronunciata con sentenza 6 settembre 2017, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cause riunite C-643/15 e C-647/15, su cui ci si soffermerà più approfonditamente in seguito. V. *infra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.4.

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, paragrafo 2, TFUE»⁴⁵.

Si è inoltre chiarito che la soppressione della limitazione temporale di sei mesi quanto alla durata delle misure emergenziali, pur nel rispetto del loro carattere temporaneo, comporta che al Consiglio sia riservata una certa discrezionalità nella valutazione, da effettuarsi caso per caso, del periodo di applicazione delle misure stesse⁴⁶.

Rispetto al profilo procedurale, la Corte ha precisato che il neo-introdotto ruolo di consultazione del Parlamento europeo implica che l'obbligo di procedere a nuova consultazione sussista ogniqualvolta si proceda a modifiche sostanziali della proposta, salvo il caso in cui queste ultime siano conformi alla posizione espressa dal Parlamento, e che esso sia assolto a prescindere dalla forma della consultazione stessa purché si assicuri la piena partecipazione dell'istituzione al procedimento⁴⁷.

Anche con riferimento all'immigrazione, l'articolo 79 del TFUE adotta un approccio più organico e compiuto rispetto alla disciplina previgente: da un lato, la norma si riferisce segnatamente allo sviluppo di una «*politica comune*» dell'Unione in materia, dall'altro, riprende la struttura delle disposizioni sopra esaminate e introduce un elemento di novità rispetto alle corrispondenti disposizioni del Trattato CE⁴⁸, consistente nella preliminare enunciazione degli obiettivi di gestione efficace dei flussi migratori, equo trattamento degli immigrati regolari, prevenzione e contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani. Si elimina, inoltre, la controversa previsione che nella vigenza del Trattato CE permetteva agli Stati membri l'introduzione e/o il mantenimento di disposizioni nazionali compatibili con i Trattati e gli accordi internazionali nei settori in questione⁴⁹.

Per quanto concerne le specifiche «*misure*» contemplate dalla norma in materia di immigrazione, si segnala preliminarmente come esse siano pressoché sovrapponibili a quelle già indicate dalla previgente disposizione del Trattato CE, eccezion fatta per l'introduzione di una nuova specifica base giuridica per la lotta contro la tratta degli esseri umani, che, in virtù delle nuove previsioni sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, assume carattere trasversale⁵⁰.

In relazione alla disciplina dell'immigrazione legale, si prevede che la politica dell'Unione regoli le condizioni d'ingresso e soggiorno, oltre al rilascio di visti e titoli di soggiorno di lunga durata (compresi quelli per ricongiungimento familiare), e definisca i diritti degli immigrati regolarmente soggiornanti in uno Stato membro, comprese le condizioni di libertà di circolazione e soggiorno in altri Stati membri, con conseguente ampliamento della competenza dell'Unione, dapprima limitata solo a quest'ultimo aspetto.

Una questione controversa precedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona riguardava la sussistenza e l'estensione della competenza della Comunità relativamente all'immigrazione per motivi economici⁵¹. La formulazione

⁴⁵ P. 78 della sentenza *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit.

⁴⁶ P. 92 della sentenza *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit.

⁴⁷ Rispettivamente pp. 161-162 e 164-168 della sentenza.

⁴⁸ Cfr. Articolo 63, par. 1, nn. 3) e 4) del Trattato CE.

⁴⁹ Sull'interpretazione della quale si veda Capitolo I, par. 4.1 e, in particolare, nota 152.

⁵⁰ V. l'articolo 83 del TFUE. Sul punto, A. DI PASCALE, *Articolo 79 del TFUE*, in R. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014.

⁵¹ Alla laconica formulazione dell'articolo 63, n. 3), lett. a) del Trattato CE che limitava la competenza della Comunità a misure relative a «*condizioni di ingresso e soggiorno e norme sulle procedure per il rilascio da parte degli Stati membri di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno, compresi quelli rilasciati a scopo di ricongiungimento familiare*», si accompagnava l'assenza di consenso degli Stati membri circa l'opportunità di una regolamentazione comunitaria della materia. A riprova di ciò, si consideri il fallimento della Proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo, 5 settembre 2001, COM (2001) 386 def., che la Commissione fu costretta a ritirare nel 2006 (cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo - Esito dello screening delle proposte legislative pendenti dinanzi al legislatore, 27 settembre 2005, COM (2005) 462 def.).

dell'articolo 79 del TFUE sembra aver chiarito tali dubbi nel senso della sussistenza di tale competenza, nel rispetto del limite previsto dal par. 5 della disposizione, che riserva agli Stati membri la determinazione del «*volume d'ingresso di cittadini di Paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo*»⁵². Ciononostante, si ritiene condivisibile l'osservazione secondo cui la formulazione della norma consente di fatto agli Stati membri di escludere qualsiasi ingresso di lavoratori di Paesi terzi, con ciò annullando sostanzialmente l'effetto delle norme adottate dall'Unione europea in materia⁵³.

Con riguardo all'immigrazione illegale, non si rilevano significative differenze rispetto alla disciplina previgente, in quanto la norma prevede che siano oggetto di disciplina dell'Unione l'immigrazione e il soggiorno irregolari, limitandosi a precisare, in aggiunta a quanto già previsto dalla corrispondente disposizione del Trattato CE, che vi è incluso l'allontanamento oltre al rimpatrio⁵⁴. Si è osservato, in proposito, che l'aggiunta di tale termine non sembra in concreto tradursi in un'estensione della competenza dell'Unione, implicando meramente la possibilità di regolare non solo il ritorno dei migranti irregolari nel Paese d'origine, ma altresì il loro accompagnamento in un Paese terzo⁵⁵.

Degno di nota risulta, tuttavia, l'inserimento di una specifica base giuridica che esplicita la competenza dell'Unione a concludere accordi di riammissione, in merito alla cui analisi si rinvia al paragrafo seguente⁵⁶.

Alle competenze in materia di immigrazione sopra esposte, di carattere concorrente, si aggiunge una nuova competenza di sostegno all'azione degli Stati membri - in quanto espressamente escludente qualsiasi armonizzazione - volta a «*favorire l'integrazione dei cittadini di paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio*»⁵⁷. Siffatta competenza è stata concretamente esercitata nel 2014, attraverso la prima istituzione del Fondo asilo, migrazione e integrazione, poi rinnovato nel 2021⁵⁸.

⁵² In questo senso A. DI PASCALE, *Articolo 79 del TFUE*, in R. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit. e S. PEERS, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, cit., p. 241.

⁵³ C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, cit., p. 27. Per quanto riguarda gli ingressi per motivi di lavoro alcuni profili sono stati regolati dalla Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (G.U. L 343 del 23 dicembre 2011). Numerose sono, inoltre, le direttive settoriali adottate, tra le quali, a titolo esemplificativo: la Direttiva 2009/50/CE del Consiglio, del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati (G.U. L 155 del 18 giugno 2009) (c.d. "Direttiva Carta Blu"), abrogata dalla Direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2021 sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio (G.U. L 382 del 28 ottobre 2021) ("nuova Direttiva Carta Blu"); la Direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari (G.U. L 132 del 21 maggio 2016) e la Direttiva 2014/66/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari (G.U. L 157 del 27 maggio 2014).

⁵⁴ Cfr. Articolo 79, par. 2, lett. c) del TFUE e articolo 63, n. 3), lett. b) del Trattato CE. La normativa principale in proposito è contenuta nella Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (G.U. L 348 del 24 dicembre 2008), approvata pre-Lisbona ad esito di una travagliata procedura di codecisione e ampiamente criticata riguardo alla compatibilità delle sue previsioni rispetto ai diritti fondamentali degli immigrati ("Direttiva Rimpatri"). Ad approfondimento, si vedano: A. BALDACCINI, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, in *EJML*, 2009, p. 1 ss. e D. ACOSTA, *The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly (The Adoption of Directive 2008/15: The Returns Directive)*, in *EJML*, 2009, p. 19 ss.

⁵⁵ S. PEERS, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, cit., p. 245.

⁵⁶ Articolo 79, par. 3, del TFUE.

⁵⁷ Articolo 79, par. 4, del TFUE.

⁵⁸ V. Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento

3. *Segue: la competenza esterna*

Com'è noto, il Trattato di Lisbona ha definito un quadro istituzionale e normativo più chiaro e completo riguardo alle relazioni esterne dell'Unione europea, riprendendo in parte le innovazioni previste in proposito dal Trattato costituzionale e ottemperando al mandato del Consiglio europeo che indicava, tra gli obiettivi fondamentali della revisione dei Trattati, una maggiore coerenza dell'azione esterna⁵⁹.

Nel quadro della generale definizione dei principi e degli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione⁶⁰, dotata di personalità giuridica unica, si inseriscono, da un lato, le specifiche previsioni del TUE relative alla PESC e, dall'altro, per quanto riguarda le altre politiche, le disposizioni della Parte quinta del TFUE relative all'azione esterna, che includono le norme sulla competenza dell'Unione a stipulare accordi internazionali (c.d. competenza esterna). Queste ultime si propongono di codificare, nella generale ottica di capillare esplicitazione del principio di attribuzione cui l'ultima revisione dei Trattati è improntata, i principi già elaborati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia⁶¹.

Conseguentemente, l'articolo 216 del TFUE delinea la portata della competenza esterna dell'Unione, affermandone la sussistenza, oltre che nelle specifiche ipotesi espressamente previste dai Trattati o da atti di diritto derivato vincolanti (c.d. competenze esterne espresse), quando ciò sia necessario a «realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai Trattati», o, ancora, la potenziale stipulazione dell'accordo sia suscettibile di «incidere su norme comuni o alterarne la portata» (c.d. competenze esterne implicite), riconoscendo in tal modo la c.d. dottrina dei poteri impliciti e il relativo corollario consistente nel parallelismo fra competenze interne ed esterne⁶².

Al contempo, al fine di determinare la natura esclusiva o concorrente della competenza esterna dell'Unione, occorre far riferimento ad un'ulteriore disposizione, ossia l'articolo 3 del TFUE, il quale al par. 1 definisce i settori di competenza esclusiva dell'Unione, con ciò implicitamente riferendosi sia alla dimensione interna che alla dimensione esterna; al par. 2 enuncia le competenze esterne esclusive c.d. derivate o di esercizio⁶³, disponendo che rientra nella competenza esclusiva

europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio (G.U. L 150 del 20 maggio 2014), applicabile per il periodo 1° gennaio 2014 – 31 dicembre 2020 e Regolamento (UE) 2021/1147 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione (G.U. L 251 del 15 luglio 2021), relativo al periodo 1° gennaio 2021 - 31 dicembre 2027.

⁵⁹ Presidenza del Consiglio europeo, Conclusioni 21-22 giugno 2007, cit., Allegato I. In generale, riguardo alle relazioni esterne dell'Unione europea, si vedano: J. WOUTERS, D. COPPENS, B. DE MEESTER, *The European Union's External Relations after the Treaty of Lisbon*, in S. GRILLER, J. ZILLER (a cura di), *The Treaty of Lisbon: eu Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienna, 2008; P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, cit.; P. J. KUIJPER, *Of Mixity and Double-hatting: EU External Relations Law Explained*, Amsterdam, 2008; A. S. LAMBLIN-GOURDIN, E. MONDIELLI, *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, 2013; E. BARONCINI, S. CAFARO, C. NOVI, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, Torino, 2012; con specifico riferimento allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia: M. CREMONA, J. MONAR, S. POLI (a cura di), *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2011.

⁶⁰ Articolo 21 del TUE.

⁶¹ Ci si riferisce in particolare alla pronunce attraverso le quali la Corte ha elaborato la già citata dottrina dei poteri impliciti, tra le quali: Corte di giustizia, sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, cit.; parere del 26 aprile 1977, n. 1/76, *Accordo relativo all'istituzione di un Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna*; sentenza 14 luglio 1976, *Kramer e a.*, cause riunite 3, 4 e 6/76; parere del 19 marzo 1993, n. 2/91, *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro*; sentenza 5 novembre 2002, *Commissione c. Danimarca*, C-467/98, e altre sentenze di pari data c.d. *Open Sky*; parere del 15 novembre 1994, n. 1/94, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*; parere del 7 febbraio 2006, n. 1/03, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*.

⁶² In merito all'applicazione della dottrina dei poteri impliciti nella vigenza del Trattato CE con riguardo alla politica migratoria, v. *supra*, Capitolo I, par. 4.1.

⁶³ In contrapposizione alle competenze esterne esclusive c.d. originarie o per natura, corrispondenti a quelle previste dall'articolo 3, par. 1, del TFUE. V. sul punto e sul rapporto tra articolo 216 del TFUE e articolo 3, par. 2, del TFUE: A. MIGNOLLI, *Articolo 216 del TFUE*, in R. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit.; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela*

dell'Unione la conclusione di un accordo internazionale quando essa sia espressamente prevista da un atto legislativo, o sia «necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno», oppure «nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata». In dottrina, si è ritenuto che, fatta eccezione per la prima ipotesi, di più agevole interpretazione, le differenze terminologiche inducano a ritenere che le ultime due individuino un ambito di applicazione lievemente più ristretto rispetto alle corrispondenti dell'articolo 216 del TFUE⁶⁴; ad ogni modo, la sottile differenza di formulazione è suscettibile di lasciare ampio margine alle istituzioni, tra cui la Corte di giustizia, nell'interpretazione della natura delle specifiche competenze esterne.

Applicando i principi generali sopra esposti alla politica migratoria, si evidenzia, innanzitutto, che il Trattato di Lisbona ha introdotto un'ipotesi di competenza esterna espressa dell'Unione, nell'articolo 79, par. 3, del TFUE, il quale, in materia di immigrazione, enuncia la competenza dell'Unione a concludere accordi di riammissione con i Paesi terzi.

Un'ulteriore previsione relativa alle relazioni esterne nella materia considerata si rinviene nell'articolo 78, par. 2, lett. g) del TFUE che, nell'elencare le misure relative al sistema europeo comune di asilo, include tra le stesse «*il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea*». Si è già accennato, tuttavia, alla mancanza di uniformità d'interpretazione quanto all'idoneità di quest'ultima norma a configurare un'ipotesi di competenza esterna esplicita⁶⁵.

Richiamando quanto esposto in relazione alle competenze della Comunità in materia di politica migratoria previste nel Trattato CE, va sottolineato come le summenzionate norme siano intervenute a cristallizzare competenze già acquisite ed ampiamente esercitate nella prassi dalla Comunità, in applicazione della c.d. dottrina dei poteri impliciti o dottrina *AETS*⁶⁶.

Inoltre, dal quadro generale delle competenze esterne dell'Unione sopra delineato, emerge come, applicandosi alla materia considerata il principio di parallelismo fra competenze interne ed esterne enucleato dall'articolo 216 del TFUE, esista una competenza esterna dell'Unione in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, in relazione a tutti i segmenti delle relative politiche rispetto a cui vi corrisponda una competenza dell'Unione sul piano interno, pur nel rispetto delle condizioni previste dallo stesso articolo 216 del TFUE.

Si propone, pertanto, nella materia considerata la questione della determinazione della natura concorrente oppure esclusiva delle competenze esterne, la quale andrà risolta alla luce dell'articolo 3, par. 2, del TFUE.

Non si tratta, tuttavia, di un'operazione agevole: la necessità della conclusione dell'accordo ai fini dell'esercizio delle competenze sul piano interno o l'incidenza su norme comuni e/o la modifica della loro portata, richiesti in alternativa dalla summenzionata norma per qualificare la competenza come esclusiva, non forniscono parametri sufficientemente precisi da arginare qualsiasi conflitto fra Unione e Stati membri circa l'esclusività della competenza in capo alla prima in relazione ad un determinato aspetto.

Analizzando la giurisprudenza della Corte di giustizia codificata dalla stessa disposizione, si può affermare che la competenza esterna dell'Unione sia certamente esclusiva laddove incida non solo su aspetti di una materia completamente armonizzata

giurisdizionale, competenze, Milano, 2018, pp. 450-456; U. DRAETTA, F. BESTAGNO, A. SANTINI, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Ordinamento e struttura dell'Unione Europea*, cit., pp. 372-377.

⁶⁴A. MIGNOLLI, *Articolo 216 del TFUE*, in R. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit. e S. SANNA, *Articolo 216 del TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, cit.

⁶⁵ V. *supra* par. 2.2.

⁶⁶ In merito alla quale v. *supra*, Capitolo I, par. 4.1, nonché le pronunce della Corte di giustizia citate *supra*, in nota 61.

sul piano interno dalla normativa europea, ma anche su aspetti inerenti ad una materia, seppur non del tutto, in gran parte armonizzata⁶⁷.

Applicando detti principi, si è dunque sostenuto che la competenza esterna spetti in via esclusiva all'Unione in relazione agli accordi di facilitazione o esenzione del visto. Al contrario, la competenza resterebbe concorrente con quella degli Stati membri nel settore dell'immigrazione legale, a causa dell'attuale limitata armonizzazione della disciplina, nonché dell'integrazione socioeconomica, essendo in tale ambito espressamente esclusa qualsiasi armonizzazione⁶⁸.

La determinazione della natura della competenza dell'Unione risulta ancor più complessa riguardo agli aspetti relativi all'attraversamento delle frontiere esterne, in considerazione del fatto che un apposito Protocollo fa salva «*la competenza degli Stati membri a negoziare o concludere accordi con i paesi terzi, a condizione che tali accordi rispettino il diritto dell'Unione e gli altri accordi internazionali pertinenti*»⁶⁹. Tale Protocollo sembra appositamente volto ad escludere l'acquisizione di competenza esclusiva esterna da parte dell'Unione in relazione all'attraversamento delle frontiere esterne⁷⁰. Inoltre, la questione della configurabilità di una competenza esclusiva esterna dell'Unione riguardo all'attraversamento delle frontiere esterne va coniugata con la permanenza in capo agli Stati membri della competenza circa l'esecuzione dei controlli alle frontiere⁷¹.

Il tema riguarda anche gli articoli 78, par. 2, lett. g), quale che sia l'interpretazione che si prediliga in relazione a quest'ultima norma, e 79, par. 3, del TFUE.

Per quanto concerne la prima fattispecie, relativa al partenariato ed alla cooperazione con Paesi terzi finalizzati alla gestione dei flussi di richiedenti protezione internazionale, anche qualora non si ritenga che la norma espressamente attribuisca una competenza esterna all'Unione, si rileva come sul piano interno la disciplina sia ampiamente armonizzata. In applicazione della dottrina *AETS*, ciò dovrebbe indurre a ritenere che la competenza esterna dell'Unione sia divenuta, per effetto della *pre-emption* esercitata dall'Unione sul piano interno, esclusiva, salvo che l'accordo coinvolga aspetti inerenti all'attraversamento delle frontiere esterne, nel qual caso potrebbe essere necessaria la conclusione di un accordo misto per le ragioni sopra evidenziate.

In relazione all'espressa competenza concernente la conclusione di accordi di riammissione, se l'inserimento di un'apposita base giuridica ai fini della conclusione di tali accordi ha eliminato qualsiasi dubbio circa la sussistenza di una competenza dell'Unione in tal senso - peraltro già acquisita nella prassi a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam - i Trattati vigenti non hanno posto fine al dibattito sulla natura concorrente o esclusiva della stessa competenza.

Considerando la generale classificazione delle competenze inerenti allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia come competenze concorrenti, si è affermato che la conclusione - ed anche l'attribuzione di apposito mandato a negoziare - di un accordo di riammissione da parte dell'Unione con un determinato Paese terzo sia suscettibile di far venir meno la competenza degli Stati membri a concludere accordi bilaterali di riammissione con lo stesso Paese. Viceversa, rispetto ai Paesi terzi in

⁶⁷ Si vedano, in particolare, Corte di giustizia, parere del 19 marzo 1993, n. 2/91, cit., pp. 9 e 25-26, parere del 15 novembre 1994, n. 1/94, cit., p. 96 e sentenza 5 novembre 2002, C-467/98, cit, p. 84. In questo senso, A. MIGNOLLI, *Articolo 216 del TFUE*, in R. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, p. 1773.

⁶⁸ P. GARCÍA ANDRADE, *EU external competences in the field of migration: How to act externally when thinking internally*, cit., pp. 166-169.

⁶⁹ Protocollo (n. 23) sulle relazioni esterne degli Stati membri in materia di attraversamento delle frontiere esterne.

⁷⁰ C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, cit., p. 29. Autorevole dottrina ritiene tuttavia che il Protocollo non importi l'esclusione della possibile acquisizione di competenza esterna esclusiva da parte dell'Unione, ma risponda piuttosto a ragioni di opportunità procedurale di utilizzo degli accordi misti in relazione a tali aspetti: in questo senso si veda L. S. ROSSI, *From EU Pillar to Area: The Impact of the Lisbon Treaty on the External Dimension of Freedom, Security and Justice*, in *DUE*, 2011, p. 1008.

⁷¹ P. GARCÍA ANDRADE, *EU external competences in the field of migration: How to act externally when thinking internally*, cit., p. 168.

relazione ai quali la competenza dell'Unione non sia stata esercitata, permarrebbe la competenza degli Stati membri ad agire autonomamente⁷².

Ciononostante, alcuni Autori hanno ritenuto di poter individuare una competenza esclusiva dell'Unione rispetto a tali accordi, per effetto di un'applicazione alla categoria in esame dell'interpretazione più estensiva della dottrina *AETS*, secondo la quale «non è necessario che sussista una concordanza completa tra il settore disciplinato dall'accordo internazionale e quello della normativa comunitaria. Qualora occorra determinare se il criterio indicato dalla formula «di un settore già in gran parte disciplinato da norme comunitarie» (parere 2/91, cit., punti 25 e 26) sia soddisfatto, l'analisi deve basarsi non solo sulla portata delle disposizioni in questione, ma anche sulla natura e sul contenuto delle stesse. Occorre inoltre prendere in considerazione non soltanto lo stato attuale del diritto comunitario nel settore interessato, ma anche le sue prospettive di evoluzione, qualora esse siano prevedibili al momento di tale analisi»⁷³.

A tal proposito, si è considerato che la Direttiva Rimpatri, segnatamente volta ad introdurre «norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare», armonizza parzialmente, *inter alia*, la procedura di espulsione, oltre a stabilire disposizioni relative alla condizione dei cittadini di Paesi terzi in pendenza della medesima procedura. Alla luce di ciò, si è sostenuto che sul piano interno l'armonizzazione è sufficiente a delineare una competenza esterna esclusiva dell'Unione ai fini della conclusione degli accordi di riammissione⁷⁴.

⁷² In questo senso C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, cit., p. 28; P. GARCÍA ANDRADE, *EU external competences in the field of migration: How to act externally when thinking internally*, cit., pp. 170-171; G. CELLAMARE, *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *SIE*, 2010, p. 379; I. OTTAVIANO, *Gli accordi di riammissione dell'UE*, in F. CHERUBINI (a cura di), *Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, 2015, p. 104; M. GIUFFRÉ, *Obligation to readmit? The relationship between interstate and EU readmission agreements*, in F. IPPOLITO, S. TREVISANAUT (a cura di), *Migration in the Mediterranean, Mechanisms of International Cooperation*, Cambridge, 2016, pp. 286-287; J.- P. CASSARINO, *Readmission Policy in the European Union*, Studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2010, disponibile a <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/14957>, pp. 17-18; E. CARLI, *EU Readmission Agreements as Tools for Fighting Irregular Migration: An Appraisal Twenty Years on from the Tampere European Council*, in *FSJ*, 2019, p. 16. Inoltre, si è evidenziato che un dovere di astensione dall'azione bilaterale in capo agli Stati membri, nelle summenzionate ipotesi, deriverebbe direttamente dall'applicazione del principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, par. 3, del TUE: C. MOLINARI, *Sincere Cooperation between EU and Member States in the Field of Readmission: The More the Merrier?*, in *CYELS*, 2021, p. 282.

Con riguardo all'ipotesi dell'attribuzione di mandato a negoziare, v. Corte di giustizia, sentenza 20 aprile 2010, *Commissione c. Svezia*, C-246/07, p. 75 secondo cui «l'adozione di una decisione che autorizza la Commissione a negoziare un accordo multilaterale a nome della Comunità segna l'inizio di un'azione comunitaria concertata sul piano internazionale e implica, a tale titolo, se non un obbligo di astensione a carico degli Stati membri, quanto meno un obbligo di stretta cooperazione tra questi ultimi e le istituzioni comunitarie, in modo da facilitare l'esecuzione dei compiti della Comunità nonché da garantire l'unità e la coerenza dell'azione e della rappresentanza internazionali di quest'ultima» e, nello stesso senso, sentenza 2 giugno 2005, *Commissione c. Lussemburgo*, C-266/03, p. 60 e sentenza 14 luglio 2005, *Commissione c. Germania*, C-433/03, p. 66. Si evidenzia, tuttavia, come diversi accordi bilaterali siano stati conclusi dagli Stati membri in presenza di mandati a negoziare già conferiti dal Consiglio alla Commissione per un accordo di riammissione dell'Unione con il medesimo Paese terzo, senza che la Commissione abbia avviato in proposito alcuna procedura d'infrazione: sul punto v. P. GARCÍA ANDRADE, *The Duty of Cooperation in the External Dimension of the EU Migration Policy*, in S. CARRERA E A. (a cura di), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, 2019, p. 308.

⁷³ Corte di giustizia, parere 7 febbraio 2006, n. 1/03, cit., p. 126. Nello stesso senso i più recenti Corte di giustizia, parere 14 ottobre 2014 n. 1/13, p. 72 e sentenza 4 settembre 2014, *Commissione c. Consiglio*, C-114/12, p. 69. Nel senso della possibile affermazione della natura esclusiva della competenza dell'Unione in materia di accordi di riammissione: C. BILLET, *EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice*, in *EJML*, pp. 62-63; G. DE BAERE, *The Framework of EU External Competences for Developing the External Dimensions of EU Asylum and Migration Policy*, cit., pp. 39-40; E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, 2017, p. 385.

⁷⁴ Così C. BILLET, *EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice*, cit., p. 62-63. *Contra*, P. GARCÍA ANDRADE, *The Duty of Cooperation in the External Dimension of the EU Migration Policy*, cit., p. 307.

La prassi sembra peraltro orientata verso la prima interpretazione, avendo la Commissione stessa dapprima tollerato e, in seguito espressamente incoraggiato, la conclusione di accordi bilaterali - e non solo - di riammissione da parte degli Stati membri in vista dell'obiettivo di garantire l'effettività dei rimpatri degli immigrati irregolari⁷⁵.

In ogni caso, laddove l'accordo di riammissione concluso dall'Unione intervenga successivamente rispetto ad analoghi accordi conclusi da alcuni Stati membri con lo stesso Paese terzo, si dovrebbe applicare l'articolo 351, par. 2, del TFUE, in mancanza di specifiche disposizioni previste dall'accordo⁷⁶. Invero, tutti gli accordi di riammissione ad oggi conclusi dall'Unione prevedono un'apposita clausola volta ad affermare la prevalenza, nel caso d'incompatibilità, delle disposizioni dell'accordo rispetto a quelle inserite in eventuali accordi già conclusi in materia di riammissione dagli Stati membri con lo stesso Stato terzo⁷⁷. In concreto, alcuni Stati membri hanno sospeso, formalmente o informalmente, l'applicazione di accordi bilaterali preesistenti a fronte dell'incompatibilità degli stessi con l'accordo successivamente concluso dall'Unione con il medesimo Paese terzo⁷⁸.

Ad ogni modo, risulta opportuno precisare che le considerazioni sopra svolte vanno circoscritte agli accordi di riammissione formalmente conclusi dall'Unione come tali. Infatti, come si vedrà nel Capitolo successivo, alcune intese informali recentemente stipulate dall'Unione in materia di riammissione sembrano delineare un'inversione del rapporto con gli accordi bilaterali conclusi dagli Stati membri nel senso della prevalenza di questi ultimi⁷⁹.

4. Il principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità

⁷⁵ V. *infra*, Capitolo III, Sezione II, parr. 5 e 6 rispettivamente riguardo all'accentuazione nella prassi recente della sovrapposizione fra cooperazione bilaterale e a livello dell'UE in materia di riammissione e alla disamina della controversa natura della dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, pubblicata come comunicato stampa del Consiglio europeo, rinvenibile a <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.

⁷⁶ In questo senso, C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, cit., p. 28.

⁷⁷ Ad oggi sono stati conclusi dall'Unione accordi di riammissione con 18 Paesi e, precisamente: Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Albania, Russia, Ucraina, Macedonia del Nord, Bosnia Erzegovina, Montenegro, Serbia, Moldavia, Pakistan, Georgia, Armenia, Azerbaijan, Turchia, Capo Verde, Bielorussia (v. Commissione europea, *Return and readmission*, https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/irregular-migration-and-return/return-and-readmission_en, ultimo accesso: 22 luglio 2023). L'accordo concluso con la Russia sembra prevedere un ambito di applicazione ancora più ampio della clausola di prevalenza, affermando che le relative disposizioni prevalgono su quelle degli accordi conclusi dagli Stati membri con la Russia, anche solamente qualora questi ultimi «*riguardino questioni disciplinate dal presente accordo*» (articolo 18, par. 2, Accordo di riammissione fra la Federazione russa e la Comunità europea, entrato in vigore il 1° giugno 2007 (G.U. L 129 del 17 maggio 2007). Sul punto e sulla relazione tra accordi di riammissione dell'Unione e accordi bilaterali degli Stati membri, E. CARLI, *EU Readmission Agreements as Tools for Fighting Irregular Migration: An Appraisal Twenty Years on from the Tampere European Council*, cit., p. 16 ss.

⁷⁸ European Migration Network, *Bilateral readmission agreements – EMN inform*, 2022, disponibile a https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2022-10/EMN_INFORM_bilateral_readmission.pdf.

⁷⁹ Per la distinzione fra accordi di riammissione formali e intese informali relative al medesimo oggetto, v. *infra*, Capitolo III, Sezione II, par. 5. Si tratta in particolare della «*Joint way forward on migration issues*» conclusa con l'Afghanistan nel 2016, nonché della «*Joint Declaration*» che l'ha succeduta nel 2021, e delle «*Standard operating procedures*» stipulate con il Bangladesh nel 2017, sulle quali v. *infra*, Capitolo III, Sezione II, rispettivamente parr. 7.1 e 7.2.

Il Trattato di Lisbona ha per la prima volta codificato la solidarietà, elemento caratterizzante della società europea e obiettivo dell'Unione rilevante in diversi settori della sua azione⁸⁰, come principio posto a governo delle politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione e della loro attuazione⁸¹.

Precisamente, l'articolo 80 del TFUE, sviluppando il riferimento alla solidarietà come fondamento della politica migratoria di cui all'articolo 67, par. 2, del TFUE, si riferisce al «*principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario*» come principio operante in maniera trasversale, volto ad informare tutte le politiche di cui al Capo 2 del Titolo V, Parte terza, TFUE. La previsione è completata dalla precisazione per cui «*[o]gniquale volta necessario, gli atti dell'Unione adottati in virtù del presente capo contengono misure appropriate ai fini dell'applicazione di tale principio*»⁸².

Si tratta di una significativa innovazione rispetto alla precedente formulazione del Trattato CE, che, limitandosi ad accennare alla possibilità per il Consiglio di adottare misure volte alla «*promozione di un equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi*», non conteneva alcun riferimento alla solidarietà e circoscriveva, inoltre, il proprio campo d'applicazione alla materia dell'asilo⁸³.

L'origine dell'attuale disposizione si ritrova nel lavoro del Gruppo X "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" della Convenzione europea che ha condotto alla redazione del progetto di Trattato costituzionale. Nella Relazione finale del 2 dicembre 2002, il Gruppo raccomandava l'introduzione nel trattato del «*principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità (comprese le implicazioni finanziarie) tra gli Stati membri, applicabile come principio generale alle politiche dell'Unione su asilo, immigrazione e controllo delle frontiere*», precisando inoltre la necessità di «*[u]na base giuridica specifica*» finalizzata a permettere «*l'adozione delle politiche dettagliate necessarie a realizzare concretamente questo principio*»⁸⁴.

⁸⁰ Articolo 2 e articolo 3, par. 3, commi 2 e 3, e par. 5 del TUE. La solidarietà è, inoltre, contemplata da specifiche disposizioni inerenti a settori diversi: nei settori dell'azione esterna e della PESC i riferimenti sono molteplici (articolo 21, par. 1, articolo 24, par. 3, 31, par. 1, comma 2, e 32, par. 1 del TUE); se ne trova menzione, inoltre, in materia economica (articolo 122 del TFUE), in materia di energia (articolo 194 del TFUE), quanto all'azione in caso di attacco terroristico o calamità naturali (articolo 222 del TFUE contenente la clausola di solidarietà). Infine, la Carta dei diritti fondamentali prevede un Titolo IV rubricato "Solidarietà", contenente disposizioni principalmente in materia sociale.

⁸¹ Il riferimento alla solidarietà in materia di politica migratoria era già stato inserito in precedenza in alcuni atti della Comunità, tra cui le già citate Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e dell'Aja (Cfr. Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 15-16 ottobre 1999, Tampere, cit. e Presidenza Consiglio Europeo, Conclusioni 4-5 novembre 2004, Bruxelles, Allegato I, cit.).

⁸² In tema, si vedano: G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, cit.; J. BAST, *Deepening Supranational Integration: Interstate Solidarity in EU Migration Law*, in *EPL*, 2016, p. 289 ss.; R. BIEBER, F. MAIANI, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, in *RTDE*, 2012, p. 295 ss.; I. GOLDNER LANG, *Is There Solidarity on Asylum and Migration in the EU?*, in *CYELP*, 2013, p. 1 ss.; E. KARAGEORGIU, *The law and practice of solidarity in the Common European Asylum System: Article 80 TFEU and its added value*, *Sieps European Policy Analysis*, n. 14, 2016; E. KUCUK, *Solidarity in EU Law: An Elusive Political Statement or a Legal Principle with Substance*, in *MJECL*, 2016, p. 965 ss.; V. MITSILEGAS, *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, in *CMS*, n. 2, 2014, p. 181 ss.; V. MORENO-LAX, *Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy*, in *MJECL*, 2017, p. 740 ss.; D. VANHEULE, J. VAN SELM, C. BOSWELL, *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, Studio per la Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2011; D. THYM, E. TSOURDI, *Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: Constitutional and operational dimensions*, in *MJECL*, 2017, p. 605 ss.; M. I. PAPA, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, p. 287 ss.

⁸³ Articolo 63, n. 2), lett. b) del Trattato CE.

⁸⁴ Gruppo X "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", Relazione finale, 2 dicembre 2002, CONV 426/02, p. 4.

Ciononostante, l'articolo 80 del TFUE - così come il corrispondente articolo III-268 del Trattato costituzionale - si limita all'enunciazione del principio, senza precisarne la definizione⁸⁵ e tantomeno contenere prescrizioni procedurali, inducendo pertanto la dottrina maggioritaria a concludere nel senso della non qualificabilità della norma vigente come base giuridica autonoma⁸⁶.

La genericità della formulazione della disposizione ha dato adito a numerose incertezze riguardo all'ambito di applicazione, agli effetti e alla giustiziabilità del principio di solidarietà di cui all'articolo 80 del TFUE.

Riguardo alla prima questione, si è già anticipato come il principio in parola abbracci tutte le politiche di cui al Capo 2 e non esclusivamente la politica in materia di asilo, dove tuttavia assume una rilevanza ancor più pregnante⁸⁷. Quanto all'ambito di applicazione personale, la formulazione letterale sia dell'articolo 80 stesso che dell'articolo 67, par. 2, del TFUE, nel riferirsi ai rapporti «tra Stati membri», induce a ritenere che l'operatività del principio sia rivolta ai rapporti interstatali e dunque interessi l'azione delle istituzioni dell'Unione, tenute ad informare le politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione al principio, oltre che gli Stati stessi, tenuti a darvi attuazione⁸⁸. Ciononostante, non mancano opinioni secondo cui il principio dovrebbe essere interpretato estensivamente, nel senso di ritenerlo operante anche a favore dei singoli⁸⁹.

⁸⁵ In dottrina è dibattuta la questione dell'individuazione nell'articolo 80 del TFUE di un unico principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità o di due principi distinti. L'interpretazione letterale sembrerebbe deporre a favore della prima tesi, sostenuta da G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, cit., p. 68, V. MORENO-LAX, *Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy*, cit., p. 751 e M. I. PAPA, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati dell'Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, p. 290; *contra* H. GRAY, *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum System*, in *Liverpool Law Review*, 2013, p. 180.

⁸⁶ In tal senso, S. PEERS, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, cit., p. 236; E. KUCUK, *Solidarity in EU Law: An Elusive Political Statement or a Legal Principle with Substance*, cit., p. 971; G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, cit., p. 72. Tuttavia, resta aperta la questione dell'eventuale utilizzabilità dell'articolo 80 del TFUE come base giuridica congiunta rispetto ad altra relativa alla specifica politica cui inerirebbe l'atto da adottare: nonostante nella prassi l'ipotesi non si sia ad oggi verificata in concreto, la questione si è posta nel corso della procedura di adozione della Decisione 281/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 marzo 2012, che modifica la decisione n. 573/2007/CE che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale «Solidarietà e gestione dei flussi migratori» (G.U. L 92 del 30 marzo 2012) (successivamente abrogata dal Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, cit.). In particolare, la Commissione aveva, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, modificato la proposta, in origine basata sull'articolo 63, par. 2, lett. b) del Trattato CE, utilizzando congiuntamente come basi giuridiche gli articoli 78, par. 2, e l'articolo 80 del TFUE, incontrando tuttavia opposizioni in seno al Consiglio rispetto all'inserimento di quest'ultima norma come base giuridica. La Commissione aveva, dunque, eliminato il riferimento all'articolo 80 del TFUE come base giuridica, al contempo riportandolo al considerando n. 2 e rilasciando la dichiarazione per cui «[l]a Commissione, in uno spirito di compromesso e al fine di permettere l'adozione immediata della proposta, appoggia il testo finale; osserva tuttavia che ciò lascia impregiudicato il suo diritto di iniziativa riguardo alla scelta delle basi giuridiche, in particolare per quanto concerne il futuro ricorso all'articolo 80 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea» (cfr. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Ripercussioni dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona sulle procedure decisionali interistituzionali in corso, 2 dicembre 2009, COM (2009) 665 def., Allegato 4 e Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo a norma dell'articolo 294, paragrafo 6, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea riguardante la posizione del Consiglio sull'adozione di una proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della decisione 573/2007/CE che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale "Solidarietà e gestione dei flussi migratori" e che abroga la decisione 2004/904/CE del Consiglio ("istituzione di un programma comune di reinsediamento UE"), 9 marzo 2012, COM(2012) 110 def., nonché Dichiarazione della Commissione 2012/C 93/07 (G.U. C 93 del 30.3.2012)).

⁸⁷ V. *infra*.

⁸⁸ In questo senso, G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, cit., p. 73; V. MITSILEGAS, *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, cit., pp. 186-187; D. THYM, E. TSOURDI, *Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: Constitutional and operational dimensions*, cit., p. 608; M. I. PAPA, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati dell'Unione europea*, cit., p. 291.

⁸⁹ V. MORENO-LAX, *Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy*, cit., p. 752 e E. KARAGEORGIOU, *The law and practice of solidarity in the Common European Asylum System: Article 80 TFEU and its added value*, cit., p. 5.

Parimenti, si riscontrano diverse interpretazioni riguardo all'efficacia del principio considerato. Se da un lato la sua codificazione come principio di diritto primario imporrebbe di attribuirvi effetti giuridici vincolanti, d'altro canto la formulazione della norma implica una certa discrezionalità delle istituzioni sia nell'*an* che nel *quo modo* delle misure che diano attuazione alla solidarietà⁹⁰.

Pertanto, la dottrina prevalente, pur riconoscendo l'efficacia giuridica vincolante del principio, ritiene che non sia possibile ricavare direttamente dall'articolo 80 del TFUE obblighi positivi a carico delle istituzioni così come, per ragioni analoghe, a carico degli Stati membri. Conseguentemente, il principio non sarebbe direttamente invocabile in giudizio in assenza di altro parametro normativo derivato al fine di censurare i comportamenti omissivi delle istituzioni e degli Stati membri stessi⁹¹.

Le misure adottabili dalle istituzioni europee in applicazione del principio, come si evince dalla lettera dell'articolo 80 del TFUE, non si limitano alle misure di carattere finanziario⁹².

La norma può, innanzitutto, giustificare misure di carattere preventivo, che tengano conto degli squilibri di fatto esistenti fra gli Stati membri al fine di ripartire la responsabilità fra gli stessi in un'ottica solidaristica. Il tema è - ed è stato, nel corso della c.d. crisi dei rifugiati del 2015⁹³ - particolarmente discusso con riferimento al Regolamento Dublino III ed al criterio geografico previsto in via residuale dallo stesso quanto alla determinazione dello Stato membro competente all'esame della domanda di protezione internazionale, rispetto alla cui conformità al principio di solidarietà la dottrina si è sovente espressa in senso dubitativo⁹⁴.

In secondo luogo, sono riconducibili al principio di solidarietà misure emergenziali, quali quelle previste dalla Direttiva 2001/55/CE ("Direttiva sulla protezione temporanea")⁹⁵ o dall'articolo 78, par. 3, del TFUE. Quest'ultima disposizione è stata utilizzata come base giuridica per l'adozione delle Decisioni (UE) 2015/1523 e 2015/1601, recanti misure temporanee a sostegno dell'Italia e della Grecia, consistenti nella ricollocazione rispettivamente di 40.000 e 120.000 richiedenti protezione internazionale e dichiaratamente volte ad attuare il principio di solidarietà (d'ora in avanti, congiuntamente, anche

⁹⁰ Quanto all'*an*, l'espressione «*[o]gniqualvolta necessario*» contenuta nel secondo periodo della disposizione sembrerebbe esplicitare la discrezionalità delle istituzioni dell'Unione circa la valutazione della necessità delle misure solidaristiche. Rispetto al *quo modo*, la possibile natura eterogenea delle misure è intuibile dalla locuzione «*anche sul piano finanziario*», da cui si evince come l'attuazione della solidarietà non sia limitata esclusivamente a misure di carattere finanziario.

⁹¹ Così G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, cit., p. 87 ss.; I. GOLDNER LANG, *Is There Solidarity on Asylum and Migration in the EU?*, cit., p. 9; E. KARAGEORGIU, *The law and practice of solidarity in the Common European Asylum System: Article 80 TFEU and its added value*, cit., p. 6. *Contra* M. I. PAPA, *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati dell'Unione europea*, cit., p. 294.

⁹² Diverse misure rientranti in questa categoria sono state adottate dall'Unione in attuazione del principio di solidarietà. Tra queste, l'istituzione del citato Fondo asilo, migrazione e integrazione (Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, cit.), rinnovato nel 2021 (cfr. Regolamento (UE) 2021/1147 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, cit.) e dello strumento per il sostegno finanziario per le frontiere esterne e i visti (Regolamento (UE) n. 515/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce, nell'ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne e i visti e che abroga la decisione n. 574/2007/CE (G.U. L 150 del 20 maggio 2014)).

⁹³ Sulla quale v. *infra*, Capitolo III.

⁹⁴ L'articolo 13, par. 1, del Regolamento Dublino III, cit., prevede che «*[q]uando è accertato, sulla base degli elementi di prova e delle circostanze indiziarie di cui ai due elenchi menzionati all'articolo 22, paragrafo 3, del presente regolamento, inclusi i dati di cui al regolamento (UE) n. 603/2013, che il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale*». Sul punto, si vedano: J. BAST, *Deepening Supranational Integration: Interstate Solidarity in EU Migration Law*, cit., p. 294 ss.; F. MUNARI, *The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime*, in *DUDI*, 2016, p. 517 ss.; M. DI FILIPPO, *The allocation of competence in asylum procedures under EU law: The need to take the Dublin bull by the horns*, in *RDCE*, 2018, p. 41 ss.; E. KUCUK, *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing*, in *ELJ*, 2016, p. 448 ss.

⁹⁵ 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 (G.U. L 212 del 7 agosto 2001).

“Decisioni sulla ricollocazione”)⁹⁶. Per contro, la Direttiva sulla protezione temporanea, pur essendo uno strumento risalente, ha trovato per la prima volta applicazione solamente nel 2022, in vista dell'accoglienza delle persone in fuga dall'Ucraina a seguito dell'invasione russa e del conseguente conflitto armato⁹⁷.

La Corte di giustizia, pronunciandosi rispetto alla legittimità della predetta Decisione 2015/1601, ha dato conferma della rispondenza all'articolo 80 del TFUE delle misure di ricollocazione e ha indirettamente avallato l'interpretazione della norma come produttiva di effetti giuridici vincolanti, sia pure in combinazione con atti di diritto derivato che ne costituiscono specificazione⁹⁸. Al riguardo, la Corte affermava precisamente che «*nell'adottare la decisione impugnata, il Consiglio era effettivamente tenuto, come risulta d'altronde dal considerando 2 di detta decisione, a dare attuazione al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, anche sul piano finanziario, la cui osservanza si impone, a norma dell'articolo 80 TFUE, nell'ambito dell'attuazione della politica comune dell'Unione in materia di asilo*»⁹⁹. La Corte ha successivamente confermato l'obbligo in capo a tutti gli Stati membri di adempiere alle misure solidaristiche disposte dalle istituzioni dell'Unione a beneficio di alcuni di essi e la sanzionabilità del mancato adempimento attraverso la procedura d'infrazione¹⁰⁰.

Se per le ragioni sopra esposte si dubita della possibilità di attribuirvi effetti diretti, ad ogni modo il principio di cui all'articolo 80 del TFUE assume senz'altro una valenza ermeneutica, essendo suscettibile di orientare l'interpretazione del diritto derivato dell'Unione in materia di politica migratoria¹⁰¹. Ciononostante, la Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi in diverse occasioni sui criteri stabiliti dal sistema Dublino ai fini della determinazione dello Stato competente all'esame della domanda di protezione internazionale, sino ad oggi non si è dimostrata particolarmente propensa a farsi carico di

⁹⁶ V. I considerando n. 2, 3, 4, 5, 6, 13 e 24 della Decisione 2015/1523 e n. 2, 3, 4, 5, 7, 16, 17 e 30 della Decisione 2015/1601.

⁹⁷ Cfr. Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea (G.U. L 71 del 4 marzo 2022).

⁹⁸ In proposito, degne di nota sono le Conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot, presentate il 26 luglio 2017, relativamente alle cause *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, C-643/15 e C-647/15, nelle quali l'Avvocato generale, premettendo che «*la solidarietà è al contempo un pilastro e un principio guida delle politiche dell'Unione relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione*» (p. 20), afferma che «*misure come quelle previste nella decisione impugnata consentono di conferire un contenuto concreto al principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità tra gli Stati membri sancito all'articolo 80 TFUE*» (p. 22). Sul punto, 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, p. 209.

⁹⁹ P. 252 della sentenza del 6 settembre 2017, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit. Nondimeno, in dottrina si è condivisibilmente affermato che ciò non scalfisce, nemmeno nel complessivo ragionamento della Corte, la discrezionalità del Consiglio circa l'an e il *quo modo* delle misure solidaristiche da adottare. Si veda, in proposito, G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, cit., p. 92.

¹⁰⁰ Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale)*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, nella quale la Corte ha affermato «*che gli oneri derivanti dalle misure temporanee previste dalle decisioni 2015/1523 e 2015/1601, essendo state esse adottate in forza dell'articolo 78, paragrafo 3, del TFUE al fine di aiutare la Repubblica ellenica e la Repubblica italiana ad affrontare meglio una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi nel loro territorio, devono, in linea di principio, essere ripartiti tra tutti gli altri Stati membri, conformemente al principio di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri, principio che, conformemente all'articolo 80 TFUE, disciplina la politica dell'Unione in materia di asilo*» (p. 181), condannando i tre Stati membri per il mancato adempimento degli obblighi derivanti dalle Decisioni sulla ricollocazione.

¹⁰¹ In questo senso E. KUCUK, *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing*, cit., p. 463 e G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, cit., p. 112.

un'interpretazione in senso solidaristico degli stessi criteri, nemmeno nell'eccezionale situazione verificatasi nel corso della c.d. crisi dei rifugiati del 2015¹⁰².

5. Il processo decisionale in materia di politica migratoria

L'equilibrio istituzionale definito dal Trattato di Lisbona in materia di politica migratoria è espressione delle tendenze complessivamente risultanti dall'ultima riforma dei Trattati, derivanti ancora una volta da una soluzione di compromesso fra la spinta all'integrazione sovranazionale con piena applicazione del metodo comunitario e la preoccupazione degli Stati membri di mantenere, attraverso le istituzioni intergovernative, il controllo sul processo decisionale.

Il bilanciamento fra le summenzionate tendenze risultante dalla revisione dei Trattati operata a Lisbona si è concretizzato nel rafforzamento delle competenze, da un lato, del Parlamento europeo, che ha definitivamente assunto il ruolo di co-legislatore dell'Unione congiuntamente al Consiglio, oltre a conquistare una maggiore influenza nelle decisioni fondamentali dell'ordinamento, e, dall'altro, del Consiglio europeo, neo-istituzione dotata di un proprio Presidente e investita di nuove funzioni¹⁰³.

Le predette generali modifiche dell'equilibrio istituzionale si ritrovano riflesse nelle politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione, rispetto alle quali - così come rispetto all'intero spazio di libertà, sicurezza e giustizia - gli Stati membri hanno voluto mantenere, sancendolo formalmente all'articolo 68 del TFUE, un ruolo di controllo strategico del Consiglio europeo circa la definizione della programmazione legislativa ed operativa. Al contempo, il controllo degli Stati membri rispetto alle politiche considerate si estrinseca altresì attraverso il coinvolgimento dei parlamenti nazionali, cui sono trasmessi, *inter alia*, i progetti degli atti legislativi ai fini della verifica del rispetto del principio di sussidiarietà¹⁰⁴.

D'altro canto, la politica migratoria è stata definitivamente assoggettata al metodo comunitario, attraverso la generale previsione della procedura legislativa ordinaria e l'eliminazione pressoché completa dei residui intergovernativi rimasti nei Trattati in termini di limiti alla competenza giurisdizionale della Corte di giustizia¹⁰⁵.

Conseguentemente, ferma l'iniziativa legislativa della Commissione, già prevista in via generale a partire dal Trattato di Amsterdam, il Parlamento europeo vede confermato il proprio ruolo di co-legislatore congiuntamente al Consiglio, il quale delibera in linea di principio a maggioranza qualificata.

¹⁰² Si vedano in proposito, *inter alia*: Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, *N.S. e M.E. e altri*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, a commento della quale: G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *SIE*, 2012, p. 147 ss.; sentenza del 30 maggio 2013, *Halaf*, causa C-528/11; nonché le più recenti sentenze del 26 luglio 2017, *A.S.*, causa C-490/16 e *Jafari*, C-646/16, per un'analisi critica delle quali si vedano: C. DI STASIO, *Il sistema 'Dublino' non è derogabile: note a margine della sentenza della Corte di giustizia del 26 luglio 2017, causa C-646/2016, Jafari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, www.osservatoriosullefonti.it e F. FERRI, *Il regolamento "Dublino III" tra crisi migratoria e deficit di solidarietà: note (dolenti) sulle sentenze Jafari e A.S.*, in *SIE*, 2018, p. 519 ss.

¹⁰³ Sull'equilibrio istituzionale definito dal Trattato di Lisbona, si vedano: E. TRIGGIANI, *Gli equilibri politici interistituzionali dopo la riforma di Lisbona*, in *SIE*, 2010, p. 9 ss.; L. DANIELE, *Le istituzioni politiche dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, in *SIE*, 2009, p. 43 ss.; Y. DEVUYST, *The European Union's Institutional Balance after the Treaty of Lisbon: Community Method and Democratic Deficit Reassessed*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2008, p. 247 ss.; D. CURTIN, *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, cit.; S. MANGIAMELI, *Il disegno istituzionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2011, p. 377 ss.; L. S. ROSSI, *A New Inter-institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method After the Lisbon Treaty*, cit.; T. CHRISTIANSEN, *The European Union after the Lisbon Treaty: An Elusive 'Institutional Balance'?*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, cit., p. 228 ss.

¹⁰⁴ V. Protocollo (n. 1) sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea, cit. e Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, cit.

¹⁰⁵ V. Articolo 68 del Trattato CE sul quale *supra*, Capitolo I, par. 4.2, abrogato dall'articolo 67 del Trattato di Lisbona.

Sul piano delle relazioni esterne, sotto la guida del Consiglio europeo, non solo ai sensi dell'articolo 68 del TFUE, ma eventualmente anche dell'articolo 22 del TUE relativo alla complessiva azione esterna dell'Unione, la politica migratoria beneficia delle innovazioni introdotte dall'ultima riforma dei Trattati rispetto alla procedura per la conclusione degli accordi internazionali, attualmente regolata dall'articolo 218 del TFUE.

Nel prosieguo, si analizzeranno nel dettaglio le sopra accennate riforme apportate dal Trattato di Lisbona rispetto al ruolo delle istituzioni ed al processo decisionale con riferimento alle politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione.

5.1 Il ruolo strategico del Consiglio europeo

Nel quadro del generale rafforzamento della posizione del Consiglio europeo all'interno del sistema istituzionale cui si è sopra accennato, la nuova istituzione vede consacrato il proprio ruolo di guida strategica anche con specifico riferimento allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ivi compresa la politica migratoria.

L'articolo 68 del TFUE, specificando, in relazione allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il generale ruolo di impulso politico previsto dall'articolo 15 del TUE, affida al Consiglio europeo la definizione degli «*orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa*» del settore.

La disposizione in realtà codifica una prassi affermata a partire dal Consiglio europeo di Tampere, consistente nell'adozione da parte dei vertici dei Capi di Stato o di governo di un programma quinquennale inerente alla futura azione dell'Unione europea nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁰⁶ e volto ad assicurarne la coerenza, in particolare in correlazione alla divisione in pilastri delle politiche ivi incluse, perdurante fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Il programma si traduce poi nell'adozione di un apposito piano d'azione della Commissione, la cui attuazione è valutata dalla medesima alla fine del quinquennio.

Oltre alla programmazione generale per quinquennio, il Consiglio europeo adotta specifici programmi settoriali di cui monitora l'attuazione¹⁰⁷; inoltre, formula orientamenti specifici in relazione a questioni di significativa rilevanza e verifica i progressi delle politiche dando alle altre istituzioni l'impulso - corredato talora di relative tempistiche - per accelerare i processi e risolvere eventuali temi controversi¹⁰⁸.

La formulazione degli orientamenti strategici è espressa di regola tramite le conclusioni del Consiglio europeo, adottate per consenso, in virtù del carattere politico degli atti dell'istituzione che siano espressione della generale funzione di indirizzo

¹⁰⁶ La prassi delle programmazione quinquennale, come anticipato, è stata inaugurata con il programma di Tampere (1999-2004) (Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 15-16 ottobre 1999, Tampere, cit.), cui sono seguiti i programmi dell'Aja (2005-2009) (Presidenza Consiglio Europeo, Conclusioni 4-5 novembre 2004, Bruxelles, Allegato I, cit.), di Stoccolma (2010-2014) (Consiglio Europeo, Conclusioni 10-11 dicembre 2009, Bruxelles) e di Ypres (2015-2019) (Consiglio europeo, Conclusioni 26-27 giugno 2014). È mancata, invece, l'adozione del programma quinquennale per il periodo 2020-2024. Sul punto e sulle possibili spiegazioni: P. DE BRUYCKER, *The New Pact on Migration and Asylum: What is not and what it could have been*, in D. THYM (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: opportunities, pitfalls, and downsides of the Commission proposals for a new pact on migration and asylum*, Baden-Baden, 2022, p. 33 ss.

¹⁰⁷ Ne è un esempio, nell'ambito della politica migratoria, il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo del 2008 (cfr. Presidenza del Consiglio, Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, doc. 13440/08 del 24 settembre 2008 e Presidenza Consiglio Europeo, Conclusioni 15-16 ottobre 2008, Bruxelles).

¹⁰⁸ A titolo esemplificativo, si considerino in proposito gli orientamenti relativi alla crisi migratoria formulati nella Dichiarazione ad esito della riunione straordinaria del 23 aprile 2015 (v. comunicato stampa di pari data accessibile a <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23/special-euco-statement/>), nelle Conclusioni del 25-26 giugno 2015, Bruxelles, pp. 1-5, nella Dichiarazione pubblicata all'esito della Riunione informale del 23 settembre 2015 (v. comunicato stampa pubblicato in pari data e accessibile a <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/09/23/statement-informal-meeting/>), nonché nelle Conclusioni del 15 ottobre 2015, Bruxelles, pp. 1-4.

dell'attività dell'Unione¹⁰⁹. Cionondimeno, e nonostante l'espresso divieto di esercizio di funzioni legislative in capo all'istituzione considerata¹¹⁰, si anticipa sin d'ora come l'esame della prassi riveli una certa labilità del confine fra la funzione di indirizzo strategico riservata al Consiglio europeo e la funzione di iniziativa legislativa spettante alla Commissione¹¹¹.

5.2 La generale istituzionalizzazione del metodo comunitario

Il Trattato di Lisbona ha formalmente portato a compimento il lungo e travagliato processo di “comunitarizzazione” delle politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione.

Immediatamente prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, fermo restando il generale potere d'iniziativa della Commissione, già acquisito in via esclusiva alla scadenza del periodo transitorio previsto dal Trattato di Amsterdam¹¹², si individuava la seguente tripartizione quanto alle procedure decisionali applicabili in materia di politica migratoria: la maggioranza qualificata ai fini della deliberazione del Consiglio e la procedura di codecisione si applicavano quanto ai controlli alle frontiere, ad alcuni aspetti in materia di visti (condizioni e procedure per il rilascio dei visti e norme in materia di visto uniforme), alla circolazione dei cittadini di Stati terzi nel territorio dell'Unione, all'asilo e all'immigrazione irregolare; la maggioranza qualificata in Consiglio e la procedura di consultazione erano previste in relazione alla cooperazione amministrativa, al modello uniforme di visto ed all'elenco comune dei Paesi terzi ai fini dell'esenzione o dell'obbligo di visto; infine, l'unanimità in Consiglio e la procedura di consultazione residuavano in materia di immigrazione legale.

Per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, siffatta tripartizione è venuta meno lasciando spazio alla procedura legislativa ordinaria, erede della procedura di codecisione, come procedura *standard* in relazione alle politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione. Alcune limitate eccezioni permangono in relazione all'adozione delle misure relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno e documenti assimilati dei cittadini dell'Unione ed alle misure temporanee in caso di afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi: le rispettive basi giuridiche prevedono, infatti, che alla prima categoria si applichi una procedura legislativa speciale, con unanimità in Consiglio e consultazione del Parlamento europeo, e alla seconda una procedura non legislativa, caratterizzata da maggioranza qualificata in Consiglio e consultazione dello stesso Parlamento¹¹³.

La generale estensione della procedura legislativa ordinaria - riguardante anche le materie precedentemente appartenenti al terzo pilastro, seppur con più numerose eccezioni¹¹⁴ - va valutata positivamente per l'indubbia maggiore democraticità

¹⁰⁹ Non mancano, tuttavia, nella prassi casi in cui l'istituzione raccolga gli orientamenti in atti differentemente denominati, quali dichiarazioni pubblicate a mezzo di comunicati stampa. Si considerino in proposito, oltre alle dichiarazioni citate in nota 108, le dichiarazioni rilasciate ad esito delle riunioni con la Turchia tenutesi tra fine 2015 e inizio 2016 che hanno condotto alla già citata dichiarazione UE-Turchia, sulla quale v. *infra*, Capitolo III, Sezione II, par. 6. In generale, in dottrina si tende ad escludere che gli orientamenti formulati nelle conclusioni del Consiglio europeo siano produttivi di effetti giuridici: in proposito, v. *infra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.4.2 e, in particolare, nota 87.

¹¹⁰ Cfr. Articolo 15, par. 1, del TUE.

¹¹¹ Sul punto D. BLANC, *L'exclusion du Conseil européen de la fonction législative: la lettre et l'esprit*, in *RTDE*, 2017, p. 9 ss.; F. MICHEA, *Le rôle du Conseil européen après Lisbonne. Lecture critique des traités modifiés*, in *RUE*, 2012, p. 76 ss.; P. BOCQUILLON, M. DOBBELS, *An elephant on the 13th floor of the Berlaymont? European Council and Commission relations in legislative agenda setting*, in *JEPP*, 2014, p. 20 ss. Il tema sarà esaminato più approfonditamente in seguito, v. *infra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.4.2.

¹¹² V. *supra*, Capitolo I, par. 4.2.

¹¹³ Cfr. articoli 77, par. 3 e 78, par. 3, del TFUE.

¹¹⁴ Le materie inerenti alla cooperazione giudiziaria penale e di polizia presentano ancora degli echi della precedente regolamentazione intergovernativa di terzo pilastro. Posta una generale condivisione dell'iniziativa da parte della Commissione con gli Stati membri (articolo 76 del TFUE), si prevedono in materia di cooperazione giudiziaria penale, definizione dei reati e relative sanzioni la possibilità di attivazione del c.d. freno di emergenza (articolo 82, par. 3, e articolo 83, par. 3, del TFUE); riguardo alla cooperazione operativa di polizia, l'applicabilità della procedura legislativa speciale di consultazione e dell'unanimità in Consiglio (articolo 87, par. 3, TFUE), nonché, in relazione all'istituzione della Procura europea, la procedura legislativa speciale di approvazione e l'unanimità in Consiglio (articolo 86, par. 1, TFUE).

garantita dal contributo ora decisivo del Parlamento europeo alle politiche, oltre che per la riduzione delle incertezze e delle conseguenti controversie tra istituzioni che, ancor nella vigenza del Trattato di Amsterdam, si originavano in relazione della scelta della base giuridica¹¹⁵.

Ciononostante, non è venuta meno la necessità di distinguere le politiche considerate rispetto ad altre politiche dell'Unione, in considerazione del differente ambito di applicazione territoriale del Titolo V della Parte terza del TFUE, dovuto agli *opt-out* persistenti in relazione alla posizione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca¹¹⁶.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha, inoltre, eliminato le limitazioni previste dal previgente articolo 68 del Trattato CE, con conseguente assoggettamento delle politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione alla piena giurisdizione della Corte di giustizia¹¹⁷.

In particolare, la competenza pregiudiziale della Corte non è più limitata ai soli rinvii proposti dalle giurisdizioni di ultima istanza, bensì si estende ai rinvii proposti da qualsiasi giurisdizione nazionale, in conformità alle condizioni previste dall'articolo 267 del TFUE e dalla relativa giurisprudenza della Corte stessa. Ne è conseguito un notevole incremento dell'attività della Corte nel settore, a beneficio dell'uniformità d'interpretazione del diritto dell'Unione e dell'effettività della tutela giurisdizionale in materie fortemente incisive sui diritti fondamentali¹¹⁸.

Al contempo, si è previsto che la Corte statuisca «*il più rapidamente possibile*» qualora il rinvio sia proposto in un giudizio che riguardi una persona soggetta a limitazione della libertà personale¹¹⁹.

Sono, inoltre, venute meno le discusse limitazioni della competenza della Corte in relazione alle misure in materia di controlli alle frontiere interne determinate da ragioni di ordine pubblico e salvaguardia della sicurezza interna¹²⁰.

Quanto alla competenza relativa ai ricorsi in annullamento, degna di nota è l'estensione della stessa agli atti produttivi di effetti giuridici nei confronti dei terzi del Consiglio europeo, per effetto dell'acquisizione da parte di quest'ultimo della qualifica di istituzione¹²¹. La previsione risulta particolarmente rilevante in materia di politica migratoria, considerato non solo il ruolo di programmazione generale codificato dall'articolo 68 del TFUE rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ma anche la sopra menzionata tendenza del Consiglio europeo ad intervenire in maniera più puntuale con programmi settoriali o su questioni specifiche.

¹¹⁵ In questo senso, M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts*, cit., p. 640.

¹¹⁶ Si anticipa tuttavia sin d'ora che, per quanto concerne il Regno Unito, la questione non è più attuale a seguito del recesso dello Stato dall'Unione perfezionatosi in data 1° febbraio 2020, per effetto dell'entrata in vigore del relativo Accordo (v. Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica e Decisione (UE) 2020/135 del Consiglio del 30 gennaio 2020 relativa alla conclusione dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (G.U. L 29 del 31 gennaio 2020)), ferma l'applicabilità di talune norme dei Protocolli (n. 19), cit., e (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, per il periodo di transizione terminato il 31 dicembre 2020. Al riguardo e sulla posizione degli Stati membri soggetti regime di applicazione differenziata, v. *infra*, par. 6.

¹¹⁷ Sulle competenze della Corte di giustizia definite dal Trattato di Lisbona, incluso nella materia considerata: F. G. JACOBS, *The Lisbon Treaty and the Court of Justice*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (a cura di), *EU Law after Lisbon*, cit., p. 197 ss.; R. BARENTS, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *CMLR*, 2010, p. 709 ss.; K. LENAERTS, *Challenges Facing the European Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *RRDE*, 2010, p. 19 ss. e ID., *The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice*, in *ICLQ*, 2010, p. 255 ss.

¹¹⁸ Si veda sul punto S. PEERS, *Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs law after the Treaty of Lisbon*, cit., pp. 682-683.

¹¹⁹ Articolo 267, par. 4, del TFUE. In tal caso, la Corte applicherà il procedimento pregiudiziale d'urgenza - introdotto per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dalla Decisione del Consiglio 2008/79/CE, Euratom, del 20 dicembre 2007, recante modifica del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia (G.U. L 24 del 29 gennaio 2008) - o il più generale procedimento accelerato, entrambi disciplinati dallo Statuto e dal Regolamento di procedura.

¹²⁰ Rispetto alle quali v. *supra*, Capitolo I, par. 4.2.

¹²¹ In precedenza, i ricorsi proposti contro atti del Consiglio europeo erano stati dichiarati dal Tribunale irricevibili e la Corte aveva confermato detta conclusione: v. Corte di giustizia, ordinanze del 13 gennaio 1995, *Roujanski c. Consiglio*, C-253/94 P, p. 11, e *Bonnamy c. Consiglio*, C-264/94 P, p. 11.

In proposito, si è osservato come, per quanto possa risultare difficilmente configurabile una legittimazione attiva di persone fisiche o giuridiche ad impugnare un atto programmatico, non sia completamente esclusa l'impugnabilità da parte delle altre istituzioni¹²². La ricevibilità del relativo ricorso in annullamento sarebbe in ogni caso subordinata all'accertamento del carattere vincolante degli effetti giuridici dell'atto nei confronti dei terzi, requisito necessario, per costante giurisprudenza, a considerarlo come atto impugnabile ai sensi dell'articolo 263, par. 1, del TFUE e, tuttavia, verificato con un approccio sostanzialistico¹²³.

All'istituzionalizzazione della procedura legislativa ordinaria sul piano interno si è accompagnata sul piano esterno l'applicazione alla politica migratoria della procedura di conclusione degli accordi internazionali uniformemente delineata dall'articolo 218 del TFUE¹²⁴.

La procedura prevede, nella materia considerata, in capo alla Commissione l'iniziativa per l'avvio della fase negoziale, la quale si concretizza in un'apposita raccomandazione al Consiglio. Quest'ultimo riveste un ruolo centrale in tutte le fasi, in quanto al Consiglio spetta autorizzare l'avvio e definire le direttive dei negoziati, gestiti dalla Commissione¹²⁵, nonché adottare le decisioni di autorizzazione alla firma, di eventuale applicazione provvisoria e di conclusione degli accordi stessi. Tali decisioni sono tutte adottate dal Consiglio a maggioranza qualificata, in ossequio al principio del parallelismo delle procedure.

Il parallelismo si estende anche al ruolo del Parlamento europeo, il quale, in materia di politica migratoria, partecipa alla procedura di conclusione degli accordi internazionali attraverso l'approvazione dell'accordo antecedente alla sua conclusione, trattandosi di settore cui si applica la procedura legislativa ordinaria¹²⁶.

¹²² Così C. FAVILLI, *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, cit., p. 35. La questione della legittimazione delle persone fisiche ad impugnare un atto del Consiglio europeo si è posta in astratto nelle cause T-192/16, T-193/16, T-257/16, *NF, NG, NM c. Consiglio Europeo*, sulle quali il Tribunale si è pronunciato con ordinanze del 28 settembre 2017. Il Tribunale, tuttavia, non si è soffermato sul punto. Per una disamina approfondita di tali pronunce, v. *infra*, Capitolo III, Sezione II, par. 6.2.

¹²³ Al riguardo, in particolare, G. TESAURO E P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *Manuale di diritto dell'Unione europea. Volume I*, Napoli, 2021, pp. 362-264. Per l'interpretazione della Corte sul punto, da ultimo si veda la sentenza 15 luglio 2021, *FBF*, C-911/19, secondo cui «*il ricorso di annullamento, previsto dall'articolo 263 TFUE, è esperibile avverso tutte le disposizioni adottate dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione in qualsiasi forma, che mirino a produrre effetti giuridici vincolanti*» (p. 36, enfasi aggiunta). Ad avviso della Corte per determinarne la sussistenza «*occorre riferirsi alla sostanza di tale atto e valutarne gli effetti in funzione di criteri obiettivi, come il contenuto dell'atto stesso, tenendo conto eventualmente del contesto in cui quest'ultimo è stato adottato nonché dei poteri dell'istituzione, dell'organo o dell'organismo dell'Unione emanante*» (p. 38). Inoltre, si segnalano, *inter alia*, Corte di giustizia, sentenze del 2 marzo 1994, *Parlamento c. Consiglio*, C-316/91, p. 8; del 24 novembre 2005, *Italia c. Commissione*, cause riunite C-138/03, C-324/03 e C-431/03, p. 32; del 13 ottobre 2011, *Deutsche Post e Germania/Commissione*, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P, p. 36; del 13 febbraio 2014, *Ungheria c. Commissione*, C-31/13 P, p. 54; del 20 febbraio 2018, *Belgio c. Commissione*, C-16/16 P, pp. 31-32. Nel *leading case* riconducibile alla sentenza *AETS* già citata, tuttavia, la Corte utilizzava una formulazione lievemente diversa affermando l'impugnabilità di «*tutti i provvedimenti adottati dalle istituzioni e miranti a produrre effetti giuridici*» (pp. 38/43, enfasi aggiunta). L'aggiunta del termine «*vincolanti*» è avvenuta da parte della giurisprudenza successiva. In merito alla natura e all'efficacia degli orientamenti del Consiglio europeo, v. anche *infra*, Capitolo III, Sezione I, parr. 2.4.2 e 2.5.

¹²⁴ In merito alla procedura di cui all'articolo 218 del TFUE, si segnalano: E. BARONCINI, S. CAFARO, C. NOVI, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, cit., p. 39 ss.; E. BARONCINI, *L'Unione europea e la procedura di conclusione degli accordi internazionali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2013, p. 5 ss.; A. MIGNOLLI, *Articolo 218 del TFUE*, in R. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit.; S. SANNA, *Articolo 218 del TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, cit.

¹²⁵ Nell'ipotesi in cui l'oggetto dell'accordo sia inerente in via esclusiva alla politica migratoria. Infatti, la norma prevede che il Consiglio designi il negoziatore «*in funzione della materia dell'accordo*» (cfr. articolo 218, par. 3, del TFUE), così che, in linea con quanto previsto riguardo all'iniziativa della procedura, si configuri in generale un'alternativa quanto al ruolo di negoziatore tra Commissione e Alto Rappresentante, essendo a quest'ultimo riservata la negoziazione degli accordi rientranti nella PESC. Può anche configurarsi una designazione congiunta delle due istituzioni qualora l'accordo abbia in parte ad oggetto la politica migratoria e in altra parte aspetti rientranti nella PESC. Inoltre, qualora l'accordo da negoziare sia misto, in quanto parte del suo oggetto rientra nella competenza degli Stati membri, la Commissione può essere affiancata nella negoziazione da rappresentanti dello Stato membro che esercita la Presidenza di turno in Consiglio o da una delegazione composta di rappresentanti di tutti gli Stati membri.

¹²⁶ Articolo 218, par. 6, comma 2, lett. a), v) del TFUE.

In proposito, si può tuttavia osservare che, se sul piano interno la generale applicazione della procedura legislativa ordinaria ha determinato, in linea di principio, un'equiparazione dei ruoli del Consiglio e del Parlamento europeo, sul piano delle relazioni esterne, l'applicazione alle materie considerate della procedura di cui all'articolo 218 del TFUE non si è tradotta nel medesimo equilibrio fra le due istituzioni. Dunque, la soluzione prevista, se da un lato assicura una maggiore democraticità nella gestione delle relazioni esterne dell'Unione, dall'altro in una certa misura conferma l'asimmetria della posizione del Parlamento rispetto a quella del Consiglio, consentendo al primo di intervenire unicamente rispetto ad un contenuto già definito dell'accordo e precludendo in tal modo all'istituzione democratica un effettivo contributo al pari di quanto previsto sul piano interno¹²⁷.

La procedura prevista dall'articolo 218 del TFUE contempla, infine, un potenziale ruolo decisivo della Corte di giustizia, che può essere chiamata a pronunciarsi, su richiesta di uno Stato membro, del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione, in via preventiva e a mezzo di parere, in merito alla compatibilità dell'accordo con i Trattati. Nonostante il *nomen iuris* dell'atto della Corte, il parere ha efficacia vincolante, posto che qualora la Corte si pronunci negativamente, l'accordo può essere concluso solo in caso di sua modifica o di revisione dei Trattati, in entrambi i casi volte ad eliminare le incompatibilità rilevate¹²⁸.

6. La conferma dell'applicazione differenziata a Regno Unito, Irlanda e Danimarca

Il regime di applicazione differenziata inaugurato ad Amsterdam per quanto concerne la partecipazione di Regno Unito, Irlanda e Danimarca al Titolo IV del Trattato CE ed all'*acquis* di Schengen è stato confermato, e in una certa misura accentuato, dal Trattato di Lisbona¹²⁹.

Si è già anticipato come la peculiare disciplina non abbia rilevanza attuale per quanto concerne la posizione del Regno Unito, non essendo più quest'ultimo uno Stato membro dell'Unione europea a seguito dell'entrata in vigore del relativo accordo di recesso¹³⁰.

Ad ogni modo, la normativa speciale applicabile ai suddetti Stati, contenuta in una serie di protocolli, ha determinato - in relazione al Regno Unito - e continua a determinare - riguardo a Irlanda e Danimarca - la necessità, pur a fronte del venir meno della struttura a pilastri, di distinguere gli atti che ineriscano allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e fra questi, in particolare, quelli che sviluppino l'*acquis* di Schengen¹³¹.

¹²⁷ Così L. DANIELE, *Le istituzioni politiche dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, cit., p. 48-49.

¹²⁸ Cfr. articolo 218, par. 11, TFUE. Si segnala, ad ogni modo, che la menzionata competenza consultiva della Corte è stata ad oggi esercitata raramente e non ha avuto concreta applicazione rispetto alla politica migratoria.

¹²⁹ In tema, si vedano: L. S. ROSSI, *L'integrazione differenziata nel Trattato di Lisbona*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008; S. PEERS, *In a World of Their Own? Justice and Home Affairs Opt-Outs and the Treaty of Lisbon*, in *CYELS*, 2008, p. 383 ss. e M. SION-TZIDKIYAHU, *Opt-Outs in the Lisbon Treaty: What Direction for Europe à la Carte?*, in *EJLR*, 2008, p. 497 ss.

¹³⁰ Verificatasi il 1° febbraio 2020. Ad ogni modo, l'accordo nel definire un periodo di transizione (terminato il 31 dicembre 2020) nel corso del quale alcune disposizioni del diritto dell'Unione hanno continuato ad applicarsi al Regno Unito, ha previsto che nel caso in cui fossero adottate misure volte a modificare o sostituire, o, ancora, fondate, su una misura adottata in base al Titolo V della Parte terza del TFUE cui il Regno Unito avesse aderito prima del perfezionamento del recesso, sarebbero stati applicabili gli articoli 5 del Protocollo n. 19 sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea e l'articolo 4 bis del Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In tal modo, esso consentiva allo Stato recedente di partecipare alla misura modificativa, sostitutiva o fondata su una misura già vincolante per il medesimo (articolo 127 dell'Accordo di recesso, cit.). La stessa disposizione escludeva al contempo il diritto di notifica del Regno Unito ai fini della partecipazione a nuove misure ai sensi del Titolo V, Parte terza, del TFUE. Si segnala, inoltre, che precedentemente al recesso al Regno Unito risultava applicabile la medesima disciplina esposta nel presente paragrafo in relazione all'Irlanda.

¹³¹ Si tratta dei Protocolli (n. 19) sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea, cit., (n. 20) sull'applicazione di alcuni aspetti dell'articolo 26 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea al Regno Unito e all'Irlanda, (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, cit., e (n. 22) sulla posizione della Danimarca.

Per quanto riguarda la posizione dell'Irlanda, un primo protocollo, rimasto sostanzialmente invariato rispetto alla versione adottata ad Amsterdam, autorizza lo Stato a mantenere i controlli alle frontiere e al contempo le intese con il Regno Unito inerenti alla «*zona di libero spostamento*» fra i due Stati¹³².

Un secondo protocollo conferma il generale *opt-out* dell'Irlanda quanto al Titolo V della Parte terza del TFUE, con implicita automatica estensione dell'ambito di applicazione materiale dello stesso *opt-out* per effetto dell'inclusione delle materie prima appartenenti al terzo pilastro nello stesso Titolo. Resta la possibilità per lo Stato di denunciare il Protocollo nella sua interezza cui conseguirebbe la normale applicazione delle disposizioni del TFUE ivi contenute¹³³.

In relazione alle singole misure adottate in base al Titolo V, tra cui quelle inerenti alla politica migratoria, permane l'attribuzione all'Irlanda della facoltà di adesione, contemplata in via preventiva, attraverso una notifica in tal senso entro tre mesi dalla presentazione della proposta o iniziativa in Consiglio¹³⁴, o in via successiva, attraverso una notifica al Consiglio e alla Commissione, nel qual caso si applicheranno le regole generali in materia di cooperazioni rafforzate¹³⁵.

Una previsione innovativa introdotta dal Trattato di Lisbona contempla la possibilità per lo Stato considerato di esercitare un *opt-out* nella circostanza in cui intervenga una modifica di una misura cui avesse aderito in precedenza. In tale ipotesi, si prevede che qualora il Consiglio, nella deliberazione inerente all'adozione della misura, valuti che la mancata partecipazione dell'Irlanda determini l'impraticabilità della misura stessa per altri Stati membri o per l'Unione, l'istituzione possa invitare detto Stato ad aderire alla misura entro due mesi. Se l'Irlanda non manifesta l'intenzione di aderire nel predetto termine, la misura in questione non sarà applicabile nei suoi confronti e la stessa non sarà più vincolata nemmeno dalla misura nella versione pre-modifica. In tal caso, il Consiglio può addebitare le conseguenze finanziarie dell'*opt-out* allo Stato che l'ha esercitato.

In proposito, si è osservato come sia preferibile, a fronte delle conseguenze derivanti dal giudizio di impraticabilità, un'interpretazione restrittiva di tale nozione, così da rendere possibile l'esclusione dell'Irlanda solo laddove la sua mancata partecipazione alla misura modificata renderebbe oggettivamente impossibile applicare in versioni differenti la misura in questione¹³⁶.

La posizione dell'Irlanda è oggetto di un'apposita disciplina altresì per quanto concerne la partecipazione all'*acquis* di Schengen.

Come già previsto precedentemente al Trattato di Lisbona, lo Stato in questione in linea di principio non ne è vincolato, ma può chiedere di parteciparvi, anche parzialmente, e in tal caso il Consiglio decide all'unanimità dei membri Schengen e del rappresentante del governo irlandese¹³⁷.

Per quanto concerne le misure che costituiscano sviluppo dell'*acquis* di Schengen, si è mantenuta la disposizione secondo cui le relative proposte o iniziative «*sono soggette alle pertinenti disposizioni dei Trattati*», con la conseguenza che si ritiene applicabile la giurisprudenza della Corte di giustizia consolidata pre-Lisbona, secondo la quale la preventiva decisione del

¹³² Cfr. Protocollo (n. 20) cit., allegato ai Trattati vigenti e Protocollo (n. 3) sull'applicazione di alcuni aspetti dell'articolo 14 del trattato che istituisce la Comunità europea al Regno Unito e all'Irlanda allegato al Trattato CE.

¹³³ Articolo 8 del Protocollo (n. 21).

¹³⁴ Articolo 3 del Protocollo (n. 21). In tal caso, l'Irlanda è coinvolta nella negoziazione della proposta, con la precisazione, già formulata ad Amsterdam, per cui qualora la misura proposta non possa essere adottata «*entro un congruo periodo di tempo*» con la partecipazione di tale Stato, il Consiglio può adottare la misura escludendolo dalla partecipazione.

¹³⁵ Articolo 4 del Protocollo (n. 21).

¹³⁶ S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, cit., p. 29.

¹³⁷ Articolo 4 del Protocollo (n. 19), cit. V. *supra*, Capitolo I, par 4.4 e, in particolare nota 213 per quanto riguarda le Decisioni del Consiglio del 2000 e del 2002 che hanno autorizzato la partecipazione di Regno Unito e Irlanda a singoli settori dell'*acquis*.

Consiglio di autorizzazione alla partecipazione settoriale è necessaria ai fini della potenziale adesione dello Stato interessato alle singole misure che sviluppino l'*acquis*¹³⁸.

Al contempo, si è introdotta, in modo corrispondente a quanto previsto riguardo al Titolo V, un'apposita procedura nell'ipotesi in cui l'Irlanda voglia esercitare un *opt-out* rispetto ad una misura che costituisca sviluppo di un settore dell'*acquis* di Schengen cui tale Stato abbia aderito. L'introduzione di detta procedura si pone in continuità con quanto in precedenza affermato dalla Corte circa la non obbligatorietà dell'adesione da parte di Regno Unito e Irlanda alle misure di sviluppo dell'*acquis* di Schengen pur riguardanti un settore rispetto al quale partecipassero¹³⁹.

In tal caso, l'Irlanda può notificare al Consiglio la volontà di non partecipare alla proposta o iniziativa nel termine di tre mesi, essendone conseguentemente esclusa. La notifica determina la sospensione della procedura per l'adozione dell'atto in questione, fino all'eventuale ritiro della notifica stessa o alla decisione del Consiglio che determina l'esclusione dello Stato interessato «*per quanto ritenuto necessario*» da alcuni aspetti dell'*acquis* di Schengen, da adottarsi entro quattro mesi dalla proposta della Commissione. In caso di mancata adozione della decisione da parte del Consiglio nel predetto termine, la questione può essere deferita al Consiglio europeo. Qualora entrambe le suddette procedure falliscano, la procedura per l'adozione della misura proposta prosegue ma, nell'eventualità della sua adozione, spetta alla Commissione decidere sull'esclusione dello Stato interessato da alcuni segmenti dell'*acquis* di Schengen entro la data dell'adozione della misura e secondo i criteri già applicati dal Consiglio e dal Consiglio europeo¹⁴⁰.

Parzialmente diversa dalla posizione dell'Irlanda è la posizione della Danimarca, che è esclusa in linea generale dall'applicazione delle disposizioni relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, salvo per quanto riguarda alcune norme inerenti alla politica dei visti¹⁴¹, cui partecipa, e gli atti che sviluppino l'*acquis* di Schengen, rispetto ai quali è prevista la facoltà di *opt-in*¹⁴².

Il Trattato di Lisbona ha modificato la collocazione delle norme inerenti alla partecipazione della Danimarca all'*acquis* di Schengen, ora inserite nel Protocollo (n. 22), e ha eliminato la precisazione, contenuta nel Protocollo Schengen adottato ad Amsterdam, con cui si disponeva che tale Stato fosse vincolato all'*acquis* di Schengen esistente ai sensi del diritto internazionale.

Diversamente, per quanto riguarda le misure adottate dal Consiglio come sviluppo dell'*acquis* di Schengen, si prevede che la Danimarca possa aderirvi entro un termine di sei mesi, recependole nel proprio diritto interno ed essendo in tal caso

¹³⁸ Articolo 5, par. 1, del Protocollo (n. 19). In questo senso, S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, cit., p. 31. Per quanto riguarda la giurisprudenza menzionata, si veda ancora *supra*, Capitolo I, par. 4.4 e, in particolare nota 213.

¹³⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2007, causa C-77/05, cit., p. 65.

¹⁴⁰ Articolo 5, parr. 2-5, del Protocollo (n. 19). Quanto ai criteri, si prevede che il Consiglio si «*adoper[i] per mantenere la più ampia partecipazione possibile dello Stato membro interessato senza incidere profondamente sul funzionamento pratico delle varie parti dell'acquis di Schengen e rispettandone la coerenza*».

¹⁴¹ Ossia le norme relative all'individuazione dei Paesi terzi i cui cittadini siano soggetti all'obbligo di visto e alla definizione del modello uniforme di visto, aspetti già «comunitarizzati» dal Trattato di Maastricht (articolo 6 del Protocollo (n. 22)). V. anche *supra*, Capitolo I, par. 4.3.

¹⁴² Nonostante la generale esclusione della Danimarca dalla partecipazione al Titolo V, sono attualmente vigenti alcuni accordi conclusi dalla Comunità europea con il medesimo Stato e volti ad estendere allo stesso l'applicazione di singoli atti della Comunità. Tra questi, nella materia considerata rileva l'Accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca in merito ai criteri e ai meccanismi di determinazione dello Stato competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in Danimarca oppure in uno degli altri Stati membri dell'Unione europea e in merito a «Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione della Convenzione di Dublino (G.U. L 66 del 8 marzo 2006). L'accordo, volto ad estendere alla Danimarca l'applicazione del Regolamento Dublino II (oggi abrogato dal Regolamento Dublino III, cit.) e del Regolamento (CE) n. 2725/2000 istitutivo dell'Eurodac (oggi abrogato dal Regolamento Eurodac, cit.), attribuisce, *inter alia*, alla Corte di giustizia competenza pregiudiziale in merito alla sua interpretazione. Ai sensi dell'Accordo, la Danimarca potrebbe rifiutarsi di applicare eventuali misure modificative o attuative dei Regolamenti in questione, ma in tal caso l'Accordo sarebbe risolto.

espressamente vincolata ai sensi del diritto internazionale. Nell'ipotesi in cui lo Stato in questione non eserciti l'*opt-in*, si afferma che gli Stati membri vincolati dalla misura e la Danimarca stessa valuteranno «*le misure appropriate da adottare*»¹⁴³. Infine, si prevede la possibilità che la Danimarca rinunci totalmente o parzialmente al generale *opt-out* rispetto al Titolo V della Parte terza del TFUE, in tal caso essendo previsto che il diritto derivato vigente al momento della rinuncia si applichi pienamente anche a tale Stato¹⁴⁴. In alternativa, quest'ultimo potrebbe optare per un regime analogo a quello vigente per l'Irlanda, con l'espressa precisazione che qualora ciò avvenga, esso sarebbe vincolato all'*acquis* di Schengen esistente e ai suoi sviluppi non più ai sensi del diritto internazionale ma in quanto diritto dell'Unione¹⁴⁵.

Seppur l'entità del problema si sia ridotta a seguito del recesso del Regno Unito dall'Unione europea, la differenziazione quanto all'ambito di applicazione territoriale delle misure rientranti nella politica migratoria dell'Unione, con l'ulteriore complicazione della diversità di regime applicabile rispetto all'*acquis* di Schengen, ha determinato e continua a determinare conseguenze istituzionali e sostanziali.

Rispetto al primo profilo, l'accentuazione della flessibilità a favore dei summenzionati Stati membri presenta dei riflessi sul procedimento normativo, determinandone un ineludibile appesantimento, estremizzato nell'eventuale ipotesi di opposizione – attualmente attivabile da parte della sola Irlanda, ma in precedenza anche del Regno Unito – ad una misura di sviluppo dell'*acquis* di Schengen. La macchinosità si estende evidentemente anche alla dimensione esterna della politica migratoria rendendo problematica la definizione di una posizione unitaria dell'Unione.

Riguardo al secondo profilo, inevitabili risultano le ripercussioni sull'uniformità nell'applicazione del diritto dell'Unione, nonché l'incertezza del diritto che ne deriva rispetto alla situazione dei cittadini di Paesi terzi cui si applica la normativa in questione¹⁴⁶.

7. Considerazioni conclusive

Dall'analisi sopra svolta riguardo alla configurazione vigente delle competenze e dell'assetto istituzionale della politica migratoria dell'Unione europea, emerge come formalmente risulti compiuto il lungo e travagliato percorso di “comunitarizzazione” della materia.

Oltre all'ampliamento delle competenze dell'Unione, che ha consentito di definire, se non la politica relativa ai controlli alle frontiere, in virtù delle perduranti specificità, quantomeno le politiche di asilo e immigrazione come «*comuni*», l'ultima riforma dei Trattati ha realizzato il pieno assoggettamento delle politiche in questione al metodo comunitario, eliminando le residue limitazioni derivanti dalla tradizione intergovernativa.

Si è visto infatti come l'equilibrio istituzionale ad oggi vigente preveda l'applicazione alle politiche in materia di controlli alle frontiere, asilo e immigrazione delle regole generali dei Trattati, in primo luogo, quanto a procedure decisionali. Rispetto alla dimensione interna, ne consegue pertanto l'applicazione, salvo limitate eccezioni, della procedura legislativa ordinaria, che garantisce l'equiparazione del Parlamento europeo al Consiglio, deliberante di regola a maggioranza qualificata, nell'*iter* decisionale sulla proposta della Commissione. Riguardo alla dimensione esterna, ne deriva la generale applicazione dell'articolo 218 del TFUE ai fini della conclusione degli accordi internazionali che interessino la materia considerata, che

¹⁴³ Articolo 4, par. 2, del Protocollo (n. 22), cit.

¹⁴⁴ Articolo 7 del Protocollo (n. 22), cit.

¹⁴⁵ Articolo 8 del Protocollo (n. 22), cit.

¹⁴⁶ V. per una valutazione dell'integrazione differenziata in rapporto al sistema Dublino: N. EL-ENANY, *The perils of differentiated integration in the field of asylum*, in B. DE WITTE E A. (a cura di), *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in the EU Law*, Cheltenham, 2017, p. 362 ss.

pur non assicurando una corrispondente equiparazione dei ruoli di Consiglio e Parlamento europeo, garantisce l'effettiva partecipazione di quest'ultimo in termini di approvazione dell'accordo da concludere.

In secondo luogo, l'estensione delle regole generali dei Trattati ha riguardato le competenze della Corte di giustizia rispetto agli atti adottati nell'ambito della politica di cui si tratta. Ne è conseguito il pieno assoggettamento degli atti in questione al sindacato giurisdizionale della Corte, con l'eliminazione delle perduranti limitazioni rispetto ai rinvii pregiudiziali formulati dalle giurisdizioni di prima e/o seconda istanza ed alle misure in materia di controlli alle frontiere interne determinate da ragioni di ordine pubblico e salvaguardia della sicurezza interna.

Ciononostante, pur a fronte del formale compimento del percorso di "comunitarizzazione" della politica migratoria, l'analisi sopra svolta ha evidenziato che l'assetto istituzionale definito dai Trattati riguardo alla politica in questione continua ad essere caratterizzato da alcune specificità.

Tra queste, una prima può essere individuata nel ruolo di guida strategica del Consiglio europeo, che gli Stati membri hanno voluto formalizzare, con riguardo all'intero spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nell'articolo 68 del TFUE.

Attraverso tale previsione, il Consiglio europeo, qualificato come istituzione dal Trattato di Lisbona, ha visto espressamente riconosciuta la propria competenza, già acquisita nella prassi, a definire gli orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa dello spazio di libertà sicurezza e giustizia, e tuttavia, ha mantenuto, nell'esercizio di tale funzione, la flessibilità derivante dalla sua origine di istanza intergovernativa informale. Ciò si evince dal fatto che, come la generale funzione di impulso e indirizzo politico prevista dall'articolo 15, par. 1, del TUE, la predetta competenza non è assoggettata a puntuale regolamentazione dei Trattati e continua ad essere esercitata per consenso e tramite atti atipici ed informali. In virtù di tali caratteristiche, le predette funzioni consentono al Consiglio europeo di influire notevolmente nel processo decisionale, talora, come già accennato, inducendo a individuare una labilità nel confine tra la sua azione e l'iniziativa legislativa spettante alla Commissione.

In secondo luogo, il compimento della "comunitarizzazione" della politica migratoria è stato realizzato, in continuità con l'evoluzione storica, al prezzo del mantenimento degli *opt-out* dell'Irlanda e della Danimarca - nonché, prima del recesso, del Regno Unito. Invero, i predetti Stati membri hanno visto accentuata la flessibilità già loro riservata a partire dal Trattato di Amsterdam, non senza conseguenze per il processo decisionale dell'Unione, oltre che per l'uniformità dell'applicazione e la certezza del relativo diritto.

E tuttavia, siffatte peculiarità dell'assetto istituzionale relativo alla politica migratoria, espressamente legittimate dai Trattati o comunque rientranti nell'elasticità delle loro previsioni, non esauriscono le specificità che emergono come caratterizzanti le dinamiche istituzionali laddove si analizzi la prassi applicativa dell'equilibrio istituzionale definito a Lisbona.

Invero, quest'ultimo ha, sin dai primi anni di vigenza, dovuto confrontarsi con fenomeni migratori crescenti verso il territorio dell'Unione, che hanno indotto le istituzioni, specie nel corso della c.d. crisi dei rifugiati esplosa nel 2015 e della successiva crisi ucraina del 2022, ad adottare una serie di misure, in larga parte eccezionali, per farvi fronte.

In tali circostanze, è emerso – lo si vedrà - come l'equilibrio istituzionale di fatto sia stato caratterizzato dal recupero di logiche intergovernative e profili d'informalità che si presumevano abbandonati a fronte del formale compimento della "comunitarizzazione" della politica migratoria.

Alla luce del quadro sopra delineato, nel successivo Capitolo si esamineranno le principali misure adottate dall'Unione nella recente gestione del fenomeno migratorio ed il concreto svolgimento delle dinamiche istituzionali nell'ambito delle procedure che hanno condotto alla loro adozione. L'analisi permetterà di individuare le summenzionate tendenze e di evidenziare come le stesse si traducano spesso nell'aperta violazione o nell'elusione dell'equilibrio istituzionale giuridico sopra tratteggiato.

L'AZIONE DELL'UNIONE NELLA RECENTE GESTIONE DEL FENOMENO MIGRATORIO TRA DERIVE INTERGOVERNATIVE E PRIVILEGIO DELL'INFORMALITÀ

Sommario: 1. Considerazioni preliminari. La crisi dei rifugiati, l'emergenza ucraina e le rispettive risposte dell'Unione europea: fenomeni analoghi, dinamiche istituzionali diverse? – SEZIONE I. LA CRISI DEI RIFUGIATI E L'AZIONE DELL'UE NELLA DIMENSIONE INTERNA. – 2. Le Decisioni sulla ricollocazione. – 2.1. L'individuazione dell'articolo 78, par. 3, del TFUE come base giuridica. – 2.2. Le anomalie procedurali negli *itinerari* di approvazione: il ruolo del Consiglio europeo, la risoluzione «*a margine del Consiglio*» e l'omissione della nuova consultazione del Parlamento europeo nell'adozione della Decisione 2015/1523. – 2.3. *Segue:* l'omissione della nuova consultazione del Parlamento europeo e la modifica a maggioranza qualificata della proposta della Commissione nell'adozione della Decisione 2015/1601. – 2.4. La pronuncia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*. – 2.4.1. Le censure relative alla base giuridica. – 2.4.2. Le censure relative alle violazioni procedurali. – 2.5. Considerazioni d'insieme sulle dinamiche istituzionali emerse nell'adozione delle Decisioni sulla ricollocazione e sulla loro valutazione da parte della Corte di giustizia. – 3. I tentativi di riforma del Regolamento Dublino III. – 4. Le intese informali o amministrative fra Stati membri: soluzioni estemporanee elusive del diritto dell'Unione? – 4.1. Gli accordi *ad hoc* per lo sbarco e la ricollocazione a seguito di operazioni SAR e la dichiarazione di Malta. – 4.2. Gli «*administrative arrangements*» tra Germania e altri Stati membri. – SEZIONE II. LA CRISI DEI RIFUGIATI E L'AZIONE DELL'UE NELLA DIMENSIONE ESTERNA. – 5. Considerazioni introduttive. La proliferazione di strumenti informali ai fini della gestione delle relazioni esterne in materia di immigrazione. – 6. L'«*EU-Turkey statement*»: contenuto e criticità giuridiche. – 6.1. Il procedimento interistituzionale culminato nella dichiarazione. – 6.2. La questione della (non) imputabilità della dichiarazione all'Unione: l'interpretazione del Tribunale in *NF c. Consiglio europeo*. – 6.3. La controversa natura giuridica della dichiarazione: accordo internazionale o strumento non vincolante? – 7. Le altre intese informali in materia di riammissione. – 7.1. La «*Joint way forward on migration issues*» tra UE e Afghanistan. – 7.2. Le «*Standard Operating Procedures*» tra UE e Bangladesh per l'identificazione ed il rimpatrio di persone non autorizzate al soggiorno. – 7.3. Le «*Admission procedures*» per il rimpatrio tra UE ed Etiopia. – 8. La valutazione della natura giuridica delle intese informali in materia di riammissione: implicazioni in termini di rispetto dell'equilibrio istituzionale e delle correlate garanzie di controllo democratico e giurisdizionale. – SEZIONE III. LA CRISI UCRAINA E I RECENTI SVILUPPI. – 9. La crisi ucraina e l'attivazione della Direttiva sulla protezione temporanea: un'inversione di tendenza? – 10. Il Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo nel segno del ritorno al consenso e all'informalità: le incerte sorti delle proposte di riforma del sistema europeo comune di asilo e la dichiarazione sulla solidarietà del 22 giugno 2022. – 11. *Segue:* cenni in merito ai possibili sviluppi della prassi di stipulazione di intese informali in materia di riammissione.

1. Considerazioni preliminari. La crisi dei rifugiati, l'emergenza ucraina e le rispettive risposte dell'Unione europea: fenomeni analoghi, dinamiche istituzionali diverse?

Il nuovo corso avviato dal Trattato di Lisbona rispetto all'assetto istituzionale relativo alla politica migratoria dell'Unione europea si accompagnava sin da primi anni di applicazione ad ondate migratorie crescenti verso i territori europei.

Se già a partire dal 2011, la primavera araba aveva determinato un aumento della pressione migratoria soprattutto alle coste italiane¹, una vera impennata si verificava nel corso del 2015, quando si rilevava un numero di 1.822.337 attraversamenti irregolari delle frontiere esterne, tale da triplicare la corrispondente cifra complessiva del periodo 2011-2014 (603.815). Il massiccio afflusso che ha caratterizzato il 2015 ha visto quali Stati membri direttamente coinvolti, in quanto Stati di primo

¹ Frontex rilevava un aumento del 35% degli attraversamenti irregolari delle frontiere esterne (da circa 104.000 nel 2010 a circa 141.000 nel 2011): cfr. Frontex, *Annual Risk Analysis 2012*, comunicato stampa, 20 aprile 2012, <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/focus/annual-risk-analysis-2012-NOEp8H>. In tema v. B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, in *EJML*, 2011, p. 341 ss.

ingresso dei migranti nel territorio dell'Unione, la Grecia e l'Italia, con un ulteriore coinvolgimento, seppur di gran lunga minore, della Spagna².

Le difficoltà incontrate da tali Stati membri nella gestione del fenomeno migratorio hanno tuttavia determinato, per le ragioni che si esporranno in seguito, una crisi migratoria nell'intera Unione europea, detta comunemente anche "crisi dei rifugiati", in ragione della componente nettamente prevalente di richiedenti protezione internazionale nell'ambito del complessivo numero di migranti. In larga parte si trattava, in effetti, di persone di nazionalità corrispondenti ai primi dieci Paesi "produttori" di rifugiati, costrette a lasciare il proprio Paese da situazioni di guerra o instabilità interna ed intenzionate a presentare domanda di asilo³.

La crisi del 2015 ha, dunque, messo a dura prova la tenuta del sistema europeo comune di asilo, oltre che l'applicazione del principio di solidarietà di cui all'articolo 80 del TFUE, per una combinazione di fattori, tra loro correlati⁴.

Il gravare sugli Stati di primo ingresso della gestione delle domande di asilo dei migranti, dovuto all'applicazione del criterio residuale previsto dal Regolamento Dublino III ai fini della determinazione dello Stato competente all'esame della domanda⁵, ha determinato, innanzitutto, ingenti difficoltà operative. In secondo luogo, ne è derivata l'insofferenza di tali Stati, oltre che dei richiedenti asilo stessi, i quali nella maggioranza dei casi non avrebbero voluto proporre la propria domanda nello Stato di primo ingresso, complici le persistenti differenze procedurali e sostanziali fra gli Stati membri, nonché, i diversi contesti socioeconomici, considerati come elemento rilevante a fronte dell'identità fra Stato competente ad esaminare la domanda e Stato di futuro soggiorno del rifugiato.

Conseguentemente, si verificava un'ondata di c.d. movimenti secondari dei richiedenti asilo originariamente sbarcati sulle coste dei predetti Stati, favorita dalla c.d. politica del "lasciapassare" spesso applicata da questi ultimi e volta a consentire ai migranti di raggiungere quello che nelle loro intenzioni avrebbe dovuto essere lo Stato "di destinazione", dove registrare la propria domanda di protezione internazionale⁶.

² I dati riportati sono rinvenibili in Frontex, *Risk Analysis for 2016*, 2016, consultabile a https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annula_Risk_Analysis_2016.pdf e in UNCHR, *UNCHR Global Trends 2015*, 20 giugno 2016, disponibile a <https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html>.

³ Nel 2015, le nuove domande di asilo presentate negli Stati membri dell'Unione europea sono state complessivamente 1.255.640, nell'ambito delle quali i primi tre Paesi d'origine dei richiedenti erano Siria, Afghanistan e Iraq. Si veda in proposito Eurostat, *News release* n. 44/2016, 4 marzo 2016, disponibile a <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7203832/3-04032016-AP-EN.pdf/790eba01-381c-4163-bcd2-a54959b99ed6?t=1457087311000>.

⁴ Per una panoramica generale sulle dinamiche della crisi dei rifugiati e sulle misure adottate dall'Unione europea, si segnalano: B. NASCIBENE, *Refugees, the European Union and the "Dublin System". The Reasons for a Crisis*, in *European Papers*, 2016, p. 101 ss.; C. MORSUT, B. I. KRUIKE, *Crisis governance of the refugee and migrant influx into Europe in 2015: a tale of disintegration*, in *JEI*, 2018, p. 145 ss.; S. BARBOU DES PLACES, *L'Union européenne et la crise de l'asile. À la recherche de la légalité communautaire*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2015, p. 480 ss.; N. BACIĆ SELANEC, *A Critique of EU Refugee Crisis Management: On Law, Policy and Decentralisation*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2015, p. 73 ss.; EDITORIAL COMMENTS, *From eurocrisis to asylum and migration crisis: Some legal and institutional considerations about the EU's current struggles*, in *CMLR*, 2015, p. 1437 ss.; F. MUNARI, *The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime*, cit.; G. MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *DIC*, n. 3-4/2015, p. 15 ss.; D. THYM, *The 'Refugee Crisis' as a Challenge of Legal Design and Institutional Legitimacy*, in *CMLR*, 2016, p. 1545 ss.; C. DI STASIO, *La crisi del "Sistema Europeo Comune di Asilo" (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *DUE*, 2017, p. 209 ss.; T. SPIJKERBOER, *Minimalist Reflections on Europe, Refugees and Law*, in *European Papers*, 2016, p. 533 ss.; V. CHETAIL, *Looking Beyond the Rhetoric of the Refugee Crisis: The Failed Reform of the Common European Asylum System*, in *European Journal of Human Rights*, 2016, p. 584 ss.; A. J. MENÉNDEZ, *The Refugee Crisis: Between Human Tragedy and Symptom of the Structural Crisis of European Integration*, in *ELJ*, 2016, p. 388 ss.

⁵ Cfr. articolo 13, par. 1, del Regolamento Dublino III, cit., sul quale v. anche *supra*, Capitolo II, nota 94.

⁶ Tale prassi si concretizzava in violazione del citato Regolamento Eurodac il quale prevede in capo agli Stati membri l'obbligo di rilevamento delle impronte digitali dei richiedenti protezione internazionale, dei cittadini di Paesi terzi o degli apolidi fermati in relazione all'attraversamento irregolare di una frontiera esterna e dei cittadini di Paesi terzi o degli apolidi rinvenuti illegalmente nel territorio degli stessi Stati membri.

La situazione di mancata identificazione e registrazione dei migranti negli appositi *hotspots*⁷ degli Stati di primo ingresso ed il loro massiccio spostamento verso altri Stati dell'Unione ha determinato le preoccupazioni per la sicurezza nazionale dei c.d. Stati membri di transito e degli Stati di destinazione, con conseguente crisi del sistema Schengen, a causa della reintroduzione dei controlli alle frontiere interne unilateralmente applicata da tali Stati⁸.

Alla luce di quanto sopra, appare chiaro come le dimensioni della crisi e le progressive risposte unilaterali e frammentate degli Stati membri inducessero le istituzioni europee ad intervenire al fine di garantire la tenuta del sistema e l'applicazione del principio di solidarietà.

A fronte di una prima fase di attesa dei primi mesi del 2015, il concreto avvio dell'azione dell'Unione europea ai fini della gestione della crisi si può ricondurre ad un – ennesimo - tragico evento verificatosi nel Mediterraneo nella notte tra 18 e 19 aprile 2015, ossia il naufragio nel Canale di Sicilia di un'imbarcazione carica di migranti, che provocò più di mille vittime fra i passeggeri.

A seguito della tragedia, la Commissione europea presentò ad una riunione congiunta del Consiglio Affari Esteri e Giustizia e Affari Interni un primo piano d'azione in dieci punti, sostanzialmente recepito dall'immediata successiva riunione straordinaria del Consiglio europeo, tenutasi il 23 aprile 2015 e concretizzatasi in una dichiarazione, pubblicata a mezzo di comunicato stampa, contenente gli orientamenti volti ad indirizzare l'intervento dell'Unione per fronteggiare la crisi⁹.

In tal modo, si inaugurava una dinamica istituzionale che avrebbe caratterizzato la gestione dell'emergenza: l'assunzione della *leadership* decisionale da parte del Consiglio europeo, attraverso un utilizzo estensivo delle proprie funzioni di indirizzo politico di cui all'articolo 15, par. 1, del TUE¹⁰. Quest'ultimo si sarebbe tradotto in una formulazione estremamente

⁷ Sulla creazione dei c.d. punti di crisi o *hotspots* v. *infra*.

⁸ Nel periodo compreso fra settembre 2015 e febbraio 2016, Germania, Austria, Slovenia, Malta, Francia, Ungheria, Svezia, Norvegia, Danimarca e Belgio reintroducevano unilateralmente i controlli alle frontiere interne utilizzando principalmente - ma non esclusivamente - l'articolo 25 dell'allora vigente Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (G.U. L 105 del 13 aprile 2006) ("Codice Frontiere Schengen Previgente"), oggi sostituito dall'articolo 28 del Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (G.U. L 77 del 23 marzo 2016) ("Codice Frontiere Schengen"), il quale, a decorrere dal 12 aprile 2016, ha abrogato la normativa previgente. La Commissione, nell'emanazione di un parere sulla necessità e proporzionalità dei controlli alle frontiere interne ripristinati da Germania e Austria (Commissione, Parere del 23 ottobre 2015, C (2015) 7100 def.), riteneva conforme al Codice Frontiere Schengen Previgente il ripristino dei controlli posti in essere dagli Stati membri considerati. In seguito, l'azione degli Stati autori del ripristino dei controlli proseguiva in modo autonomo e frammentato, nonostante l'invito della Commissione ad un approccio coordinato in materia (cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Ritorno a Schengen - Tabella di marcia, 4 marzo 2016, COM (2016) 120 def.). Successivamente alla valutazione della situazione alle frontiere esterne della Grecia e ad una prima raccomandazione volta alla correzione delle carenze emerse (cfr. Consiglio, Progetto di decisione di esecuzione del Consiglio recante raccomandazione relativa alla correzione delle gravi carenze individuate nella valutazione del 2015 dell'applicazione da parte della Grecia dell'*acquis* di Schengen nel settore della gestione delle frontiere esterne, 12 febbraio 2016, doc. 5985/16), il Consiglio, nel maggio 2016, raccomandava il mantenimento dei controlli alle frontiere ai sensi dell'articolo 29 del Codice Frontiere Schengen, per ulteriori sei mesi in Germania, Austria, Svezia, Danimarca e Norvegia (cfr. Decisione di esecuzione (UE) 2016/894 del Consiglio, del 12 maggio 2016, recante una raccomandazione per un controllo temporaneo alla frontiera interna in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen, G.U. L 151 dell'8 giugno 2016). Per un approfondimento in merito alla crisi del sistema Schengen correlata ai flussi migratori del 2015, si veda: E. GUILD, S. CARRERA E A., *Internal border controls in the Schengen area: is Schengen crisis-proof?*, Studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2016.

⁹ V. Commissione europea, *Joint Foreign and Home Affairs Council: Ten point action plan on migration*, comunicato stampa, 20 aprile 2015, consultabile a https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4813 e Consiglio europeo, Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015 - dichiarazione, comunicato stampa, 23 aprile 2015, disponibile a <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23/special-euco-statement/>.

¹⁰ In dottrina, si è evidenziato come l'assunzione di tale ruolo di *leadership* da parte del Consiglio europeo abbia caratterizzato la gestione di altre crisi affrontate dall'Unione. Sul punto v. F. CHALTIEL, *Le Conseil européen, acteur central des crises européennes*, in *Revue de l'Union Européenne*, 2016, p. 193 ss., C. TOVO, *Il Consiglio Europeo in tempo di crisi: dall'involuzione istituzionale all'unità nella frammentazione*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2017, www.sidiblog.org e J. C. GAUTRON, *Janus au sommet de l'Union, le Conseil européen*, in *Revue de l'Union Européenne*, 2018, p. 87 ss.

dettagliata degli orientamenti volti ad improntare l'iniziativa legislativa della Commissione, al punto da rendere incerto il rispetto della competenza riservata in proposito a quest'ultima istituzione.

Secondo la dichiarazione pubblicata dal Consiglio europeo, l'azione dell'Unione sarebbe stata orientata a quattro obiettivi, ciascuno da perseguire attraverso una serie di misure: rafforzare la presenza dell'Unione in mare, tramite il potenziamento delle operazioni Triton e Poseidon; combattere la rete dei trafficanti, attraverso, *inter alia*, la distruzione delle imbarcazioni e l'individuazione dei responsabili; prevenire i flussi migratori illegali, incrementando la cooperazione con i Paesi africani e la Turchia, anche attraverso accordi di riammissione, oltre che istituendo un nuovo programma di rimpatrio; rafforzare la solidarietà e la responsabilità all'interno dell'Unione europea, assicurando il rispetto del sistema europeo comune di asilo da parte di tutti gli Stati membri, il supporto agli Stati in prima linea, incluso attraverso l'invio di squadre dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo ("EASO")¹¹, nonché valutando «*opzioni per l'organizzazione di una ricollocazione di emergenza fra tutti gli Stati membri su base volontaria*»¹² e l'avvio di un programma di reinsediamento.

Pochi giorni dopo, il Parlamento europeo invocava una reazione più coraggiosa, unitaria e solidale dell'Unione, da un lato appoggiando le misure programmate dal Consiglio europeo, dall'altro auspicandone il potenziamento, in particolare riguardo all'operazione Triton, al reinsediamento e all'azione esterna. Inoltre, si evidenziava che il Consiglio avrebbe dovuto considerare seriamente «*la possibilità di applicare la direttiva del 2001 sulla protezione temporanea oppure l'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, i quali prevedono entrambi un meccanismo di solidarietà in caso di afflusso massiccio e improvviso di sfollati*» biasimando la «*mancanza di impegno da parte del Consiglio europeo a istituire un meccanismo di solidarietà a livello dell'UE credibile e vincolante*»¹³.

Sia Capi di Stato e di governo che Parlamento europeo concludevano rinviando le proprie ulteriori osservazioni all'Agenda europea sulla migrazione della Commissione, la quale sarebbe stata adottata nel maggio successivo¹⁴.

Nell'Agenda, la Commissione, prendendo atto dell'insufficienza della politica migratoria dell'Unione ai fini della risoluzione della crisi, sviluppava i punti già enunciati e sostenuti dal Consiglio europeo e dal Parlamento, distinguendo fra azioni immediate e interventi di medio o lungo periodo volti ad ovviare ai «*limiti strutturali della politica migratoria dell'Unione e degli strumenti di cui dispone*»¹⁵.

Tra le azioni immediate, la Commissione, innanzitutto, dichiarava l'intenzione di triplicare la dotazione delle operazioni Frontex Triton e Poseidon, al fine di estenderne le risorse e la portata geografica¹⁶. In secondo luogo, nell'ottica di combattere le reti di trafficanti, si menzionavano nuove operazioni di politica estera e sicurezza comune «*destinate ad identificare, catturare e distruggere sistematicamente le imbarcazioni usate dai trafficanti*»¹⁷.

¹¹ Si precisa che, come già accennato, l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo è stato successivamente trasformato nell'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo, per effetto dell'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2021/2303, cit.

¹² Consiglio europeo, Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015 - dichiarazione, cit., lett. o).

¹³ Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo del 29 aprile 2015 sulle recenti tragedie nel Mediterraneo e sulle politiche dell'UE in materia di migrazione e asilo, 29 aprile 2015, (2015/2660(RSP)), pp. 7 e 11.

¹⁴ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Agenda europea sulla migrazione, 13 maggio 2015, COM (2015) 240 def.

¹⁵ Ivi, p. 7.

¹⁶ Entrambi gli aspetti hanno trovato attuazione, soprattutto per quanto riguarda Triton, come comunicato da Frontex, *Frontex expands its Joint Operation Triton*, comunicato stampa, 26 maggio 2015, <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-expands-its-joint-operation-triton-udpbHP>.

¹⁷ In applicazione di tale punto del programma della Commissione, fu prontamente dato avvio ad una nuova operazione di carattere militare, denominata EUNAVFOR MED, volta all'individuazione e alla neutralizzazione delle imbarcazioni utilizzate per la tratta di esseri umani, v. Decisione (PESC) del Consiglio, del 18 maggio 2015, relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) (G.U. L 122 del 19 maggio 2015). Quanto all'obiettivo di «*distruzione*» delle imbarcazioni, in dottrina si è dubitato da

Inoltre, importanza centrale rivestivano le misure di ricollocazione e reinsediamento proposte dalla Commissione. Quanto alle prime, si dichiarava l'intenzione di proporre un meccanismo temporaneo per la distribuzione fra gli Stati membri di persone in evidente bisogno di protezione internazionale, fondato sull'articolo 78, par. 3, del TFUE, con una chiave di redistribuzione basata su criteri quali PIL, popolazione, tasso di disoccupazione e numero di richiedenti asilo e di rifugiati reinsediati in passato, nonché improntata in modo da tener conto degli sforzi compiuti dagli Stati membri su base volontaria. Il meccanismo di ricollocazione, nell'ottica della Commissione, avrebbe dovuto trasformarsi in una soluzione duratura, rispetto alla quale sarebbe stata presentata un'apposita proposta legislativa. In relazione al reinsediamento, si prevedeva un programma che avrebbe dovuto coinvolgere 20.000 persone l'anno fino al 2020, anche in questo caso con i medesimi criteri di distribuzione fra Stati membri.

Completavano le azioni definite come immediate, il sostegno operativo agli Stati membri maggiormente interessati dagli arrivi dei migranti, attraverso la creazione dei c.d. punti di crisi (*hotspots*) e l'invio *in loco* di squadre EASO, Frontex ed Europol al fine di supportare le operazioni di identificazione, rilevamento delle impronte digitali e registrazione dei migranti, oltre all'intensificazione della cooperazione con i Paesi di origine e di transito, attraverso la creazione o il rafforzamento di programmi di sviluppo e protezione regionale.

Accanto alle azioni immediate, la Commissione indicava delle misure di medio termine inserite nell'ambito di quattro pilastri: la riduzione degli incentivi all'immigrazione irregolare, attraverso lo sviluppo nel lungo periodo dei partenariati con i Paesi di origine e transito, l'incremento degli aiuti alla cooperazione esterna, della lotta al traffico e alla tratta di migranti ed il perfezionamento della politica di rimpatrio; una migliore gestione delle frontiere esterne, attraverso il rafforzamento del ruolo di Frontex e strumenti stabili di coordinamento; il rafforzamento della politica europea comune di asilo, attraverso un rigoroso rispetto delle norme europee monitorato dalla Commissione ed un'eventuale revisione del Regolamento Dublino III nel 2016; una nuova politica di immigrazione legale.

Gli obiettivi di lungo termine indicati dalla Commissione in realtà sviluppavano quelli di breve e medio termine, riguardando il completamento del sistema europeo comune di asilo, la gestione comune delle frontiere europee ed una più efficiente politica di immigrazione legale.

L'Agenda europea sulla migrazione rappresentò la base per l'elaborazione di tre pacchetti di misure successivamente proposte dalla Commissione, alcune delle quali dovettero tuttavia scontrarsi nel processo di approvazione e di attuazione con i disaccordi emersi fra gli Stati membri nell'ambito delle istituzioni intergovernative, di cui si darà conto nella Sezione I del presente Capitolo.

Il primo pacchetto di misure, risalente al 27 maggio 2015, comprendeva, *inter alia*, una proposta di decisione del Consiglio volta ad introdurre misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, riguardante inizialmente 24.000 e 16.000 richiedenti rispettivamente dal primo e dal secondo Stato membro¹⁸ e una raccomandazione ai fini dell'avvio dell'annunciato programma di reinsediamento¹⁹.

più parti della sua conformità al diritto internazionale. Sul punto si vedano: F. CHERUBINI, *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, in *SIDIBlog*, 3 giugno 2015, www.sidiblog.org e C. FAVILLI, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'emergenza immigrazione*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, p. 785.

¹⁸ Cfr. Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, 27 maggio 2015, COM (2015) 286 def.

¹⁹ Commissione europea, Raccomandazione della Commissione relativa a un programma di reinsediamento europeo, 8 giugno 2015, C (2015) 3560 def. Inoltre, inclusi nel pacchetto in questione erano un piano d'azione contro il traffico di migranti, linee guida sulla rilevazione delle impronte digitali da applicare negli *hotspots*, l'avvio di una consultazione pubblica ai fini della revisione della Direttiva Carta Blu ed un nuovo piano operativo per Triton.

La successiva riunione del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015 confermava un approccio «*interventista*»²⁰ dell'istituzione rispetto alla gestione della crisi, che si concentrava analiticamente sui seguenti aspetti della gestione dell'emergenza: ricollocazione e reinsediamento, rimpatrio, riammissione e reintegrazione, nonché cooperazione con i Paesi di origine e transito. In particolare, rispetto alle misure da implementare sul piano interno, si raggiungeva un accordo tra i Capi di Stato e di governo sulle proposte della Commissione. In relazione alla ricollocazione, le conclusioni del Consiglio europeo riflettevano le difficoltà di negoziazione tra gli Stati membri precisando, in una forma di incerta compatibilità con l'equilibrio istituzionale definito dai Trattati, che sarebbe intervenuta una «*rapida adozione da parte del Consiglio di una decisione in tal senso*» e che «*a tal fine tutti gli Stati membri*» avrebbero raggiunto un «*accordo per consenso entro fine luglio sulla distribuzione di tali persone, rispecchiando le situazioni specifiche degli Stati membri*» (enfasi aggiunta)²¹. Riguardo al reinsediamento si comunicava che tutti gli Stati membri avrebbero partecipato al programma riguardante 20.000 persone, numero successivamente elevato a 22.504 dal Consiglio²².

Rispetto alla dimensione esterna, si insisteva particolarmente sul perfezionamento delle politiche di rimpatrio e di riammissione. Si invitava la Commissione a concludere quanto prima i negoziati in corso relativi a nuovi accordi di riammissione e ad avviarne di ulteriori, impiegando gli aiuti allo sviluppo come incentivo per gli Stati terzi interessati. Si invitavano, inoltre, gli Stati membri a dare piena attuazione alla Direttiva Rimpatri e la Commissione ad elaborare un apposito programma europeo di rimpatrio, oltre a rafforzare il ruolo di Frontex in materia. Infine, si rimarcava la necessità di un partenariato con i Paesi africani, da discutere al Vertice di La Valletta del successivo novembre, e di intensificare la cooperazione con la Turchia ed i Paesi del medio-oriente interessati.

Il 20 luglio del 2015, interveniva la citata risoluzione dei «*rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio*», i quali raggiungevano per consenso un accordo per la ricollocazione di 32.256 persone secondo una ripartizione definita nell'allegato della stessa risoluzione, fondata sul criterio prescritto dal Consiglio europeo (le situazioni specifiche degli Stati membri), anziché sulla chiave di distribuzione prevista nella proposta della Commissione²³.

Seguiva la presentazione da parte della Commissione, in data 9 settembre 2015, di un secondo pacchetto di misure in cui, innanzitutto, a fronte dell'incremento dei flussi migratori verificatosi nel periodo estivo, ampliava la portata delle proposte misure di ricollocazione aggiungendo al numero iniziale di 40.000 ulteriori 120.000 persone e ne proponeva la trasformazione in un meccanismo permanente²⁴. Inoltre, il pacchetto conteneva una proposta di regolamento relativa ad un elenco comune

²⁰ P. MORI, *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *DUE*, 2016, p. 108. Si consideri, in tal senso, oltre all'estremo dettaglio degli orientamenti delineati dal Consiglio europeo nel corso delle riunioni citate nell'ambito del presente paragrafo, il numero stesso delle riunioni tenutesi nel corso della crisi recanti all'ordine del giorno la questione migratoria, pari a 5 nel 2015 e 6 nel 2016 (escludendo le riunioni informali che culminarono nella citata dichiarazione UE- Turchia, su cui si tornerà *infra*, Sezione II, par. 6.1).

²¹ Consiglio europeo, Conclusioni 25-26 giugno 2015, p. I, 4, b). Il profilo era oggetto di trattazione nella pronuncia della Corte di giustizia del 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit., pp. 143-150. In proposito v. *infra*, par. 2.4.2.

²² Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council Meeting, 3405th Council meeting Justice and Home Affairs*, 20 luglio 2015, doc. 11097/15, <https://www.consilium.europa.eu/media/22985/st11097en15.pdf>, pp. 5-8.

²³ Cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council Meeting, 3405th Council meeting Justice and Home Affairs*, 20 luglio 2015, doc. 11097/15, cit., pp. 3-5 e Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, 27 maggio 2015, COM (2015) 286 def., cit., articolo 4 e Allegati I e II. Sull'irritualità della risoluzione considerata nel contesto della procedura prevista dall'articolo 78, par. 3, del TFUE e, più in generale, della procedura che conduceva all'adozione della Decisioni sulla ricollocazione v. *infra*, parr. 2.2 e 2.3, nonché i contributi dottrinali ivi citati.

²⁴ V. rispettivamente Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia, della Grecia e dell'Ungheria, 9 settembre 2015, COM (2015) 451 def. e Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del

di Paesi d'origine sicuri²⁵, un piano d'azione per il rimpatrio²⁶ ed un relativo manuale, oltre ad una comunicazione relativa alla dimensione esterna della crisi dei rifugiati²⁷.

Interveniva pochi giorni dopo, in successione, la formale adozione da parte del Consiglio delle già menzionate Decisioni 2015/1523 e 2015/1601, recanti misure temporanee a sostegno dell'Italia e della Grecia, consistenti nella ricollocazione rispettivamente di 40.000 e 120.000 richiedenti protezione internazionale, sulle quali ci si soffermerà approfonditamente nella Sezione I del presente Capitolo.

Il Consiglio europeo tornava ad esprimersi sulla questione immigrazione in via informale il 23 settembre 2015, sottolineando, *inter alia*, da un lato la necessità di rafforzare i controlli alle frontiere esterne, dall'altro di «intensificare il dialogo con la Turchia a tutti i livelli, anche in occasione della prossima visita del presidente turco (5 ottobre), al fine di rafforzare la (...) cooperazione in materia di contenimento e gestione dei flussi migratori»²⁸. Inoltre, le conclusioni del Consiglio europeo del 15 ottobre successivo sviluppavano i predetti punti già enunciati in sede informale, espressamente richiedendo l'istituzione di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne, oltre che soluzioni tecniche volte al rafforzamento dei controlli alle medesime. Sul versante della cooperazione con la Turchia, si valutava positivamente il piano d'azione negoziato dalla Commissione *ad referenda* con detto Paese terzo²⁹.

In contrapposizione all'approccio dell'istituzione intergovernativa incentrato sul versante esterno di difesa delle frontiere e di cooperazione con i Paesi terzi ai fini del rimpatrio e della stipulazione di accordi di riammissione, il Parlamento europeo aveva ribadito l'impossibilità di prescindere da una riforma sul piano interno. Ad avviso di quest'ultima istituzione, sarebbe stata necessaria, in particolare, una modifica del «vigente regolamento di Dublino per includervi un meccanismo permanente e vincolante di distribuzione dei richiedenti asilo tra i 28 Stati membri, secondo una chiave di ripartizione equa e obbligatoria, tenendo conto nel contempo delle prospettive di integrazione, delle esigenze e delle situazioni specifiche dei richiedenti asilo stessi»³⁰.

La Commissione, recependo gli orientamenti del Consiglio europeo, presentava in data 15 dicembre 2015 un terzo pacchetto di misure, c.d. pacchetto frontiere, principalmente volto alla salvaguardia degli Accordi di Schengen, alla luce della reintroduzione dei controlli alle frontiere operata da diversi Stati membri. Vi rientravano una comunicazione sulla creazione della guardia costiera e di frontiera europea e sulla gestione efficiente delle frontiere esterne ed un progetto di revisione del

Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, 9 settembre 2015, COM (2015) 450 def.

²⁵ Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri ai fini della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, e che modifica la direttiva 2013/32/UE, 9 settembre 2015, COM (2015) 452 def.

²⁶ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Piano d'azione dell'UE sul rimpatrio, 9 settembre 2015, COM (2015) 453 def.

²⁷ Commissione europea, Alto Rappresentante dell'Unione, Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, Affrontare la crisi dei rifugiati in Europa: il ruolo dell'azione esterna dell'UE, 9 settembre 2015, JOIN (2015) 40 def.

²⁸ Consiglio europeo, Riunione informale dei capi di Stato o di governo, 23 settembre 2015 – Dichiarazione, comunicato stampa, 23 settembre 2015, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/09/23/statement-informal-meeting/>.

²⁹ Cfr. Consiglio europeo, Conclusioni 15 ottobre 2015, p. 1 a) e Commissione europea, *EU - Turkey Joint Action Plan*, comunicato stampa, 15 ottobre 2015, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_15_5860.

³⁰ Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo sulla migrazione e i rifugiati in Europa, 10 settembre 2015 (2015/2833(RSP)), p. 9.

Codice Frontiere Schengen Previgente per l'introduzione di controlli sistematici riguardanti i cittadini dell'Unione all'entrata e all'uscita delle frontiere Schengen³¹.

Parallelamente, in una stretta collaborazione tra Commissione e Consiglio europeo, si avviava il dialogo con la Turchia, che culminava nella nota dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, la quale essenzialmente contemplava l'impegno della Turchia ad accettare il rimpatrio di tutti i migranti «irregolari» che avessero compiuto la traversata da tale Stato alle isole greche a decorrere dal 20 marzo 2016³². Si enunciava, inoltre, l'avvio del cosiddetto «programma di reinsediamento 1:1», in base al quale per ogni siriano espulso dall'Unione e rimpatriato in Turchia in quanto privo dei requisiti necessari ad ottenere la protezione internazionale, la Turchia avrebbe inviato nell'Unione Europea un altro siriano in possesso di tali requisiti³³. Si prevedeva, infine, come contropartita a carico dell'Unione, l'accelerazione dell'erogazione dei 3 miliardi di euro assegnati alla Turchia nel quadro dell'apposito strumento per i rifugiati³⁴ e l'impegno all'assegnazione di ulteriori 3 miliardi di euro, condizionato al rispetto degli impegni assunti dalla Turchia, oltre all'accelerazione del processo di liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi, a condizione del rispetto dei necessari presupposti, ed al rilancio del processo di adesione della Turchia. La dichiarazione, diffusa a mezzo di comunicato stampa, suscitava copiose critiche in dottrina, non solo in relazione alla sua dubbia compatibilità con la normativa europea ed internazionale sui diritti umani e dei rifugiati, ma anche riguardo alla sua controversa natura giuridica. Se sulla natura della dichiarazione UE-Turchia ci si soffermerà approfonditamente nell'ambito della Sezione II del presente Capitolo, sin d'ora si ritiene opportuno svolgere alcune generali considerazioni in merito alla dichiarazione, nonché delle altre misure adottate dall'Unione in risposta alla crisi dei rifugiati.

Innanzitutto, rispetto all'attuazione e all'efficacia delle misure adottate, si può osservare come la cooperazione con la Turchia, a dispetto delle discussioni circa la sua legittimità per il preponderante ruolo del Consiglio europeo nella sua gestione e forse, dal punto di vista politico proprio grazie a quest'ultimo, sia stata attuata e considerata come strumento efficace nel contenere la crisi, tanto da ispirare successivi modelli di cooperazione “informale” con ulteriori Stati terzi³⁵.

³¹ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Una guardia costiera e di frontiera europea e una gestione efficiente delle frontiere esterne dell'Europa, 15 dicembre 2015, COM (2015) 673 def. Il progetto di modifica del Codice Frontiere Schengen Previgente (Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 per quanto riguarda il rafforzamento delle verifiche nelle banche dati pertinenti alle frontiere esterne, 15 dicembre 2015, COM (2015) 670 def.), poi approvato con Regolamento (UE) 2017/458 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda il rafforzamento delle verifiche nelle banche dati pertinenti alle frontiere esterne (G.U. L 74 del 18 marzo 2017), rispondeva alle richieste del Consiglio sulla lotta al terrorismo, riunitosi il 20 novembre 2015, a seguito degli attentati terroristici del 13 novembre 2015. Quest'ultimo aveva invitato la Commissione a «presentare una proposta per una revisione mirata del codice frontiere Schengen al fine di prevedere controlli sistematici dei cittadini dell'UE, compresa la verifica delle informazioni biometriche, nelle pertinenti banche dati presso le frontiere esterne dello spazio Schengen, sfruttando appieno le soluzioni tecniche al fine di non ostacolare la fluidità degli spostamenti» (cfr. Consiglio dell'Unione europea, Conclusioni del Consiglio dell'Unione europea e degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio sulla lotta al terrorismo, comunicato stampa 20 novembre 2015, p. 5 lett. a), <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/11/20/jha-conclusions-counter-terrorism/>). Per un'analisi critica del “pacchetto frontiere”, si veda F. IPPOLITO, *La “tragedia” delle frontiere europee*, in *European Papers*, 2016, p. 653 ss.

³² Consiglio europeo, Dichiarazione UE – Turchia, 18 marzo 2016, comunicato stampa, 18 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, cit., per l'analisi della quale v. *infra*, Sezione II, par. 6.

³³ L'espressione è utilizzata dalla Commissione Europea nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Prossime fasi operative della cooperazione UE-Turchia in materia di migrazione, 16 marzo 2016, COM (2016) 166 def. (p. 2.2).

³⁴ Decisione della Commissione relativa al coordinamento delle iniziative dell'Unione e degli Stati membri tramite un meccanismo di coordinamento — lo strumento per la Turchia a favore dei rifugiati, 24 novembre 2015 (G.U. C 407 del 8.12.2015).

³⁵ Sin dalla Prima relazione sui progressi compiuti nell'attuazione della dichiarazione UE-Turchia, la Commissione affermava come l'attuazione della dichiarazione avesse determinato «una notevole diminuzione del numero di persone che arrivano in Grecia dalla Turchia: se nelle tre settimane precedenti l'applicazione della dichiarazione UE-Turchia 26 878 persone erano entrate irregolarmente nelle isole greche, nelle tre settimane successive sono stati constatati 5 847 arrivi irregolari» (cfr. Commissione europea, Comunicazione della

Al contrario, le principali misure adottate sul piano interno, in particolare, le Decisioni sulla ricollocazione ed il programma di reinsediamento incontravano ingenti difficoltà di attuazione, a causa della ritrosia degli Stati membri a conformarvisi, vanificando gli sforzi della Commissione ai fini dell'applicazione del principio di solidarietà³⁶. A tale fallimento, si accompagnavano quelli relativi alle proposte volte ad istituire un meccanismo di ricollocazione permanente e a riformare *in toto* il Regolamento Dublino III, presentate dalla Commissione rispettivamente nel 2015 e nel 2016 e rimaste in sospenso a causa del disaccordo fra gli Stati membri fino al definitivo ritiro, connesso alla nomina della nuova Commissione ed alla presentazione di una ulteriore proposta nell'ambito del «nuovo patto sulla migrazione e l'asilo» (d'ora in avanti, “Nuovo patto”)³⁷.

La mancata riforma del sistema europeo comune di asilo dava luogo a ripercussioni distorsive anche negli anni immediatamente successivi alla crisi, conducendo, a fronte delle perduranti rimostranze degli Stati membri di primo ingresso riguardo agli oneri derivanti dall'applicazione del Regolamento Dublino III, all'instaurazione di forme di cooperazione di carattere informale o operativo tra gli Stati membri. Più precisamente, alcuni di essi concludevano specifici accordi aventi ad oggetto la ricollocazione su base volontaria dei richiedenti protezione internazionale di volta in volta sbarcati sulle coste di un determinato Stato membro, mentre altri stipulavano accordi amministrativi per la prevenzione e la gestione dei movimenti secondari³⁸.

In secondo luogo, e più in generale, è possibile osservare come i disaccordi nell'ambito delle istituzioni intergovernative abbiano, non solo nel corso della crisi, ma anche successivamente, impedito qualsiasi concreta azione dell'Unione fondata

Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Prima relazione sui progressi compiuti nell'attuazione della dichiarazione UE-Turchia, 20 aprile 2016, COM (2016) 231 def., p. 0). La tendenza risultava confermata a quasi un anno di distanza dalla dichiarazione, registrandosi ad inizio 2017 un crollo del numero di attraversamenti irregolari alla frontiera greca rispetto allo stesso periodo del 2016 (v. Commissione europea, Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Quinta relazione sui progressi compiuti in merito all'attuazione della dichiarazione UE- Turchia, 2 marzo 2017, COM (2017) 204 def., p. 3). Tuttavia, è stato posto in dubbio che il decremento sia riconducibile, quanto meno esclusivamente, alla dichiarazione: v. sul punto S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, M. STEFAN, *The EU-Turkey deal: reversing “Lisbonisation” in EU migration and asylum policies*, in S. CARRERA E A. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, Cheltenham, 2020, p. 169 ss. e T. SPIJKERBOER, *Fact Check: Did the EU-Turkey Deal Bring Down the Number of Migrants and of Border Deaths?*, in *Border Criminologies*, 28 settembre 2016, <https://blogs.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2016/09/fact-check-did-eu>. Riguardo alla dichiarazione UE- Turchia v. *infra*, Sezione II, par. 6. Ulteriori forme di cooperazione in materia di riammissione realizzate tramite intese informali stipulate con Afghanistan, Bangladesh ed Etiopia saranno esaminate in seguito: v. *infra*, Sezione II, par. 7.

³⁶ A distanza di quasi due anni dall'adozione delle Decisioni sulla ricollocazione e dalla Raccomandazione sul reinsediamento, la Commissione rilevava come le ricollocazioni attuate riguardassero quasi 27.700 persone (19.244 dalla Grecia e 8.451 dall'Italia) ed al contempo il numero di persone reinsediate al corrispondesse a 17.305, escludendo i reinsediamenti attuati in applicazione della dichiarazione UE - Turchia (Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Quindicesima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, 6 settembre 2017, COM (2017) 465 def.). Come già accennato (v. *supra*, Capitolo II, par. 2.2 e 4) alcuni Stati membri, inoltre, si opposero fermamente alla ricollocazione. Tra questi, Polonia e Ungheria impugnarono la Decisione 2015/1601 innanzi alla Corte di giustizia (v. sentenza 6 settembre 2017, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit.) che ne confermava la legittimità (al riguardo, v. *infra*, par. 2.4). Seguiva una procedura d'infrazione nei confronti degli Stati membri inadempienti alle Decisioni (v. Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale)*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, cit.).

³⁷ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, 23 settembre 2020, COM (2020) 609 def., con cui la Commissione ha presentato, *inter alia*, la Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], 23 settembre 2020, COM (2020) 610 def. (d'ora in avanti, “Proposta Gestione”). Per l'analisi degli *itinerari* delle proposte di riforma del Regolamento Dublino III presentate nel 2015 e nel 2016, v. *infra*, Sezione I, par. 3. Riguardo alle dinamiche istituzionali inerenti al Nuovo patto ed alle prospettive riguardanti le proposte allegare allo stesso, v. *infra*, Sezione III, par. 10.

³⁸ Per l'analisi dettagliata di tali intese, v. *infra*, Sezione I, par. 4.

sul metodo comunitario in vista di una soluzione duratura alle carenze strutturali della politica migratoria dell'Unione europea.

Per contro, la crisi dei rifugiati ha reso evidente come allo stallo nelle procedure comunitarie si sia accompagnato un recupero del metodo intergovernativo: da un lato, attraverso l'assunzione di un ruolo di *leadership* gestionale da parte del Consiglio europeo, riflessa nelle dinamiche interne al Consiglio, spesso indicative della ricerca di una deliberazione per consenso anziché a maggioranza qualificata; dall'altro, tramite l'adozione da parte degli Stati membri di soluzioni informali e differenziate al di fuori dei Trattati. Al contempo, tali tendenze si sono tradotte in una posizione di marginalità del Parlamento europeo, oltre che in un indebolimento delle funzioni della Commissione, secondo autorevole dottrina addirittura «*relegata in un ruolo meramente tecnico-redazionale delle misure giuridiche, sotto "dettatura" degli Stati membri politicamente più importanti, senza autonoma capacità di riforma in senso comunitario/sovranaazionale*»³⁹.

La situazione di stallo perdurava fino al momento attuale, quando a distanza di oltre due anni dalla presentazione del Nuovo patto i procedimenti inerenti alle proposte legislative ad esso allegate risultano bloccati dall'impossibilità di trovare una posizione comune da parte dei co-legislatori⁴⁰.

Nel frattempo, a seguito dell'esplosione del conflitto armato in Ucraina per effetto dell'invasione russa verificatasi il 24 febbraio 2022, una nuova emergenza migratoria investiva l'Unione europea, senza che il sistema avesse predisposto i necessari strumenti ai fini di un'efficiente gestione del fenomeno. Si trattava di un'ondata migratoria ancor più ingente rispetto alla precedente del 2015, a fronte della quale, pertanto, le difficoltà di gestione da parte degli Stati membri confinanti con l'Ucraina avrebbero potuto riproporsi.

Secondo i dati UNHCR, a 10 giorni dall'invasione russa 1.742.987 persone avevano attraversato i confini ucraini per trovare rifugio negli Stati confinanti, tra cui gli Stati membri Polonia, Slovacchia, Ungheria e Romania⁴¹.

Ciononostante, in apparente controtendenza rispetto alle dinamiche evidenziate in relazione alla crisi dei rifugiati, in tale occasione le istituzioni europee agivano nel quadro comunitario, attivando per la prima volta la Direttiva sulla protezione temporanea, strumento risalente ed ignorato nell'ambito della precedente crisi migratoria - salvo per i vani appelli della dottrina e del Parlamento europeo⁴².

Il procedimento si svolgeva con estrema celerità: ad esito di un primo riscontro favorevole alla possibile iniziativa della Commissione nella riunione straordinaria del Consiglio Giustizia e Affari Interni del 27 febbraio 2022, la formale proposta, presentata il 2 marzo 2022, era approvata dal Consiglio all'unanimità solo un giorno dopo ed entrava in vigore il 4 marzo successivo per effetto della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale⁴³.

In tal modo, si prevedeva l'applicazione della protezione temporanea ai cittadini ucraini ivi residenti prima del 24 febbraio 2022, agli apolidi e cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che beneficiavano di protezione internazionale o di protezione nazionale equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022, nonché ai familiari delle predette categorie. Agli Stati membri era lasciata discrezionalità circa l'attribuzione della protezione temporanea o di altra forma adeguata di protezione nazionale

³⁹ 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 *SIE*, 2015, p. 462.

⁴⁰ Sul punto v. *infra*, Sezione III, par. 10.

⁴¹ Si vedano i dati in continuo aggiornamento riportati a <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (ultimo accesso: 22 luglio 2023).

⁴² V. *supra*, nota 13.

⁴³ Cfr. Commissione europea, Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea, 2 marzo 2022, COM(2022) 91 def. e Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio del 4 marzo 2022 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea, cit. Rispetto all'azione dell'Unione nel contesto dell'emergenza ucraina, v. *infra*, Sezione III, par. 9.

ad apolidi e cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che ivi soggiornavano legalmente prima del 24 febbraio 2022 sulla base di un titolo di soggiorno permanente, se impossibilitati a ritornare in condizioni sicure e stabili nel Paese o regione d'origine. Inoltre, si riservava agli stessi Stati membri la facoltà di applicare la decisione ad altre categorie di persone, quali gli apolidi o i cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina ivi soggiornanti legalmente a fronte dell'impossibilità di ritorno in condizioni sicure e stabili nel Paese o regione d'origine⁴⁴.

A fronte delle modalità di gestione dell'emergenza ucraina, concretizzatesi in un'azione dell'Unione attuata nel rispetto del quadro e delle procedure comunitari, ci si è chiesti se sia prospettabile un'inversione di tendenza rispetto alle dinamiche istituzionali emerse nella crisi dei rifugiati e protrattesi negli anni successivi. Più precisamente, si è ritenuto utile indagare se l'attivazione della Direttiva sulla protezione temporanea e le modalità concrete di svolgimento della relativa procedura abbiano segnato l'abbandono delle logiche intergovernative ed informali emerse nella prassi precedente.

Alla luce del quadro sopra delineato, il prosieguo della trattazione sarà, innanzitutto, dedicato alla disamina delle principali misure adottate dall'Unione ai fini della soluzione della crisi dei rifugiati verificatasi negli anni 2015-2016: precisamente, la Sezione I del presente Capitolo riguarderà l'azione dell'Unione nella dimensione interna, nell'ambito della quale ci si soffermerà sulle Decisioni sulla ricollocazione, sulle proposte di riforma del Regolamento Dublino III e sulle intese informali o operative fra Stati membri; la Sezione II includerà l'analisi degli atti inerenti alla dimensione esterna, nell'ambito dei quali il *focus* sarà rivolto alle forme di cooperazione informali con i Paesi terzi ai fini del rimpatrio e della riammissione. L'attenzione si concentrerà sui rapporti interistituzionali che hanno condotto all'elaborazione ed all'attuazione delle misure di volta in volta considerate, evidenziando gli accennati profili di violazione dell'equilibrio istituzionale che le hanno caratterizzate.

Infine, la Sezione III del presente Capitolo sarà dedicata all'azione dell'Unione nella crisi ucraina ed ai recenti sviluppi nelle dinamiche istituzionali relative alla gestione del fenomeno migratorio. Ci si soffermerà, in particolare, sul procedimento volto all'applicazione della Direttiva sulla protezione temporanea in risposta all'emergenza ucraina e sulla valutazione delle tendenze istituzionali emerse o prospettabili a valle del Nuovo patto.

Si anticipa sin d'ora che quest'ultima analisi rivelerà come le dinamiche istituzionali che hanno caratterizzato la gestione dell'emergenza ucraina, a dispetto della loro conformità al quadro normativo applicabile, non possano necessariamente essere considerate come un'inversione delle tendenze emerse nella prassi precedente; detta conclusione sarà fondata, da un lato, sulle specificità della procedura di esecuzione della Direttiva sulla protezione temporanea, dall'altro, sul probabile mantenimento della logica di consenso in Consiglio evincibile dai documenti istituzionali inerenti alla procedura⁴⁵.

Nei più recenti sviluppi, quanto alla dimensione interna della politica migratoria, l'assunto troverà conferma nella disamina dell'evoluzione delle procedure relative alle proposte di regolamento presentate contestualmente all'adozione del Nuovo patto, esitata ancora una volta nell'implementazione di meccanismi informali e retti da una logica di consenso finalizzati a sbloccare lo stallo nei negoziati. Quanto alla dimensione esterna, sembra di poter trarre simili conclusioni dall'apparente conferma della prassi relativa alla stipulazione di intese informali in materia di riammissione, inaugurata con la dichiarazione UE-Turchia⁴⁶.

⁴⁴ Articolo 1, parr. 1-3, della Decisione di esecuzione (UE) 2022/382, cit.

⁴⁵ Al riguardo, v., *infra*, Sezione III, par. 9.

⁴⁶ V. *infra*, Sezione III, rispettivamente parr. 10 e 11.

2. Le Decisioni sulla ricollocazione

Come sopra accennato, tra le misure principali adottate dall'Unione europea nel corso della crisi dei rifugiati al fine di alleggerire la pressione sugli Stati membri di primo ingresso, segnatamente Italia e Grecia, in applicazione del principio di solidarietà, si individuano le già menzionate Decisioni sulla ricollocazione. Esse erano entrambe approvate, sulla base dell'articolo 78, par. 3, TFUE, nel settembre 2015, e presentavano molteplici criticità giuridiche su cui si è ampiamente soffermata la dottrina⁴⁷.

Si trattava di due Decisioni simili (2015/1523 e 2015/1601) volte a prevedere, quali misure emergenziali vincolanti, in deroga temporanea al criterio di primo ingresso, nonché ad alcune disposizioni procedurali del Regolamento Dublino III, la ricollocazione da Italia e Grecia negli altri Stati membri⁴⁸ di rispettivamente 40.000 e 120.000 richiedenti protezione internazionale. L'ambito di applicazione *ratione personae* delle Decisioni era determinato dai seguenti criteri: i) doveva trattarsi di persone aventi le nazionalità determinate secondo i criteri stabiliti dalle medesime Decisioni⁴⁹, ii) che avessero presentato domanda di protezione negli Stati beneficiari, astrattamente competenti all'esame della domanda ai sensi delle pertinenti disposizioni del Regolamento Dublino III e iii) fossero giunte nel territorio di Italia e Grecia in un determinato arco temporale (dal 15 agosto 2015 al 17 settembre 2017 per la Decisione 2015/1523 e dal 24 marzo 2015 al 26 settembre 2017 per la Decisione 2015/1601).

Le Decisioni incontravano altresì una limitazione *ratione temporis*, prevedendo un periodo di applicazione di due anni dalla data di entrata in vigore delle medesime (*i.e.* rispettivamente fino al 17 settembre 2017 e al 26 settembre 2017) e definivano un'identica procedura di ricollocazione, oltre a determinati obblighi di adeguamento dei sistemi di asilo, accoglienza e rimpatrio a carico degli Stati beneficiari, delle misure di sostegno operativo a favore degli stessi, nonché un sostegno finanziario per gli Stati di ricollocazione.

La principale differenza fra le due Decisioni riguardava i criteri in base ai quali le ricollocazioni erano ripartite tra gli Stati membri obbligati in tal senso ed era frutto delle differenze inerenti allo svolgimento delle rispettive procedure, di cui si darà conto nel prosieguo: pur a fronte di proposte entrambe basate sui criteri oggettivi di ripartizione definiti dalla Commissione, mentre la Decisione 2015/1523 fondava la ripartizione sull'accordo fra Stati membri, tenuto conto delle loro «*situazioni specifiche*», la Decisione 2015/1601 predeterminava delle quote di ricollocazione obbligatorie a carico di ciascuno Stato di ricollocazione.

Alla luce della prospettiva limitata alle dinamiche istituzionali del presente lavoro, ci si soffermerà nel prosieguo principalmente sulle rispettive procedure di adozione delle Decisioni, escludendo un'analisi dettagliata del relativo contenuto.

⁴⁷ In tema si segnalano, *ex multis*: M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *DIC*, n.2/2015, p. 33 ss.; P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *DUE, Osservatorio europeo*, settembre 2015, www.dirittounioneuropea.eu; ID., *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, cit.; S. F. NICOLOSI, *Emerging Challenges of the Temporary Relocation Measures under EU Asylum Law*, in *ELR*, 2016, p. 338 ss.; S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, in *EU Law Analysis*, 24 settembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com; M. BORRACCETTI, *"To quota" or "not to quota" The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, in *Eurojus*, 31 luglio 2015; 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*, cit.

⁴⁸ Tranne Regno Unito, Irlanda e Danimarca in virtù della disciplina differenziata prevista nei relativi Protocolli (n. 21) e (n. 22).

⁴⁹ Doveva trattarsi di nazionalità per cui il tasso di riconoscimento della protezione internazionale in primo grado fosse almeno del 75% «*in base agli ultimi dati medi trimestrali Eurostat aggiornati disponibili per tutta l'Unione*». Per gli apolidi si sarebbe applicata la residenza abituale (v. articolo 3, par. 2, di entrambe le Decisioni).

In particolare, il *focus* sarà indirizzato all'analisi della base giuridica individuata nell'articolo 78, par. 3, TFUE ed alle anomalie procedurali rinvenibili nei rispettivi *itinerari* di adozione rispetto all'equilibrio istituzionale definito dallo stesso fondamento normativo. Infine, sarà esaminata la statuizione della Corte di giustizia ad esito della citata controversia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio* in merito ai predetti profili relativi alle Decisioni sulla ricollocazione.

2.1 L'individuazione dell'articolo 78, par. 3, del TFUE come base giuridica

Si è anticipato come la Commissione formulasse le proposte di decisione del 27 maggio 2015 e del 9 settembre 2015 ai fini della ricollocazione di richiedenti protezione internazionale fondandole sulla base giuridica dell'articolo 78, par. 3, del TFUE, che in tal modo trovava per la prima volta applicazione.

Tale disposizione, riprendendo, con alcune differenze sopra dettagliate, una norma già presente in epoca pre-Lisbona, prevede la possibilità di adozione da parte dell'Unione di «*misure temporanee*» a beneficio di uno o più Stati membri che si trovino ad affrontare «*una situazione di emergenza*» a causa dell'«*afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi*».

Siffatte misure possono, ai sensi dello stesso fondamento normativo, essere adottate con una procedura in cui il Consiglio le approvi – a maggioranza qualificata, stante il silenzio della norma, ai sensi dell'articolo 16, par. 3, del TUE – su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo.

A fronte della prima applicazione della norma, si è discusso in dottrina circa il significato dei presupposti indicati dalla stessa ai fini dell'adozione delle misure e si sono espresse alcune riserve riguardo alla loro sussistenza nel contesto della crisi di cui si tratta. Dette riserve sarebbero successivamente divenute oggetto di specifici motivi di ricorso nell'ambito della controversia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*.

In particolare, si è posta in discussione la qualificazione come «*improvviso*» dell'afflusso di migranti che fondava le Decisioni sulla ricollocazione, rilevando che la situazione di crescente pressione migratoria fosse evidente alle istituzioni europee già con riferimento all'anno 2014 e, pertanto, la formulazione della prima proposta di decisione a cavallo della metà del 2015 mal si sarebbe conciliata con il carattere improvviso dell'ondata migratoria richiesto dalla base giuridica scelta dalla Commissione⁵⁰.

Altro aspetto controverso concerneva la definizione del requisito di «*temporaneità*» delle misure, posto che, a differenza della previgente formulazione della norma, l'articolo 78, par. 3, del TFUE non prevede un termine, rendendo così incerto il limite massimo di durata delle stesse ai fini del rispetto del loro carattere provvisorio⁵¹.

Oltre ai suddetti profili, nell'ambito dell'azione di annullamento proposta avverso la Decisione 2015/1601, un ulteriore profilo inerente alla correttezza della base giuridica individuata dalla Commissione era sollevato dagli Stati ricorrenti: questi ultimi deducevano il carattere sostanzialmente legislativo della Decisione, in quanto atto contenente deroghe ad atti legislativi dell'Unione, tra cui principalmente il Regolamento Dublino III. Più precisamente, secondo gli Stati ricorrenti l'articolo 78, par. 3, del TFUE avrebbe consentito esclusivamente l'adozione di atti non legislativi, quali misure di accompagnamento di atti legislativi adottati sulla base dell'articolo 78, par. 2, del TFUE. Per contro, la Decisione impugnata, pur formalmente atto non legislativo, avrebbe avuto – quanto a contenuto ed effetti e, dunque, da un punto di vista sostanziale - la natura di atto legislativo e, pertanto, avrebbe dovuto essere adottata sulla base del par. 2, anziché del par. 3, dell'articolo 78 del TFUE.

Nella successiva analisi della pronuncia della Corte di giustizia, si esamineranno nel dettaglio le predette criticità sollevate rispetto alla correttezza della base giuridica delle Decisioni.

⁵⁰ M. BORRACCETTI, “*To quota*” or “*not to quota*” *The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, cit., pp. 2 e 6; e S. F. NICOLOSI, *Emerging Challenges of the Temporary Relocation Measures under EU Asylum Law*, cit., p. 351.

⁵¹ S. F. NICOLOSI, *Emerging Challenges of the Temporary Relocation Measures under EU Asylum Law*, cit., p. 348.

In questa sede, degna di nota risulta un'ultima questione, riguardante la modifica alla Decisione 2015/1601 realizzata per effetto dell'approvazione della Decisione 2016/1754, avvenuta sempre sulla base dell'articolo 78, par. 3, del TFUE⁵².

A seguito della menzionata dichiarazione UE – Turchia, infatti, il Consiglio adottava una nuova Decisione volta a integrare nella Decisione 2015/1601 il «*programma di reinsediamento 1:1*», così che gli Stati membri destinatari delle ricollocazioni avrebbero potuto, in alternativa ad eseguire queste ultime, reinsediare un certo numero di cittadini siriani presenti in Turchia, ottenendo al contempo una corrispondente riduzione della quota di ricollocazioni a loro carico⁵³.

A tal proposito, si rileva che gli stessi dubbi inerenti all'idoneità dell'articolo 78, par. 3, del TFUE a fungere da fondamento normativo per le Decisioni sulla ricollocazione, *a fortiori* possano essere formulati riguardo alla legittimità dell'adozione della Decisione 2016/1754 sulla base della stessa norma, rispetto ai cui termini, peraltro, il Parlamento europeo esprimeva parere negativo⁵⁴. Plausibilmente, si potrebbe sostenere che difettesse in tale contesto il requisito del carattere «*improvviso*» dell'afflusso, posto che le negoziazioni con la Turchia a fronte della situazione di pressione sulla frontiera balcanica si protraevano dalla seconda metà del 2015, ossia per almeno un anno alla data di adozione della Decisione.

In secondo luogo, com'è stato osservato, si integrava nella Decisione 2015/1601, frettolosamente e sulla base dell'articolo 78, par. 3, del TFUE applicabile esclusivamente in materia di asilo, il portato della controversa cooperazione con la Turchia, riguardante in maniera più ampia l'immigrazione irregolare disciplinata dall'articolo 79 del TFUE⁵⁵.

2.2 Le anomalie procedurali negli *itinerari* di approvazione: il ruolo del Consiglio europeo, la risoluzione «*a margine del Consiglio*» e l'omissione della nuova consultazione del Parlamento europeo nell'adozione della Decisione 2015/1523

Si ritiene opportuno ripercorrere le tappe che dalla proposta hanno condotto all'approvazione delle summenzionate Decisioni, in quanto, come già in parte evidenziato, numerosi sono stati gli scostamenti nell'ambito di siffatte procedure rispetto alle regole stabilite dai Trattati per l'adozione di atti analoghi.

Ad ogni modo, preliminarmente si deve precisare che le due Decisioni sono state adottate all'esito di *itinerari* procedurali parzialmente eterogenei, dovendosi dunque distinguere fra la procedura che ha condotto all'adozione della Decisione 2015/1523 e la procedura che ha condotto all'adozione della Decisione 2015/1601.

Rispetto alla prima, se la proposta in via informale relativa ad un «*emergency relocation mechanism*» risale al piano in dieci punti presentato dalla Commissione al Consiglio Giustizia e Affari Interni del 20 aprile 2015, la successiva fase, non solo anteriore, ma anche successiva alla presentazione da parte della Commissione della formale proposta di decisione, si rivela, ad un'approfondita analisi, come caratterizzata da un dialogo fra Consiglio europeo e Commissione, tale da evidenziare da un lato, l'individuazione nella prima istituzione - anziché nel Consiglio, come prescritto dall'articolo 78, par. 3, TFUE - dell'interlocutore privilegiato nel procedimento di adozione dell'atto e, dall'altro, una consistente incertezza circa il rispetto del potere di iniziativa spettante alla Commissione ai sensi dello stesso fondamento normativo.

Si è già anticipato come, il 23 aprile 2015, il Consiglio europeo avesse convenuto di «*accrescere gli aiuti d'urgenza agli Stati membri in prima linea e considerare opzioni per l'organizzazione di una ricollocazione di emergenza fra tutti gli Stati membri*

⁵² Decisione (UE) 2016/1754 del Consiglio del 29 settembre 2016 che modifica la decisione (UE) 2015/1601 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia (G.U. L 268 del 1° ottobre 2016).

⁵³ In proposito, v. anche *infra*, Sezione II, par. 6.

⁵⁴ Parlamento europeo, Risoluzione legislativa del 15 settembre 2016 sulla proposta di decisione del Consiglio che modifica la 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, doc. P8_TA(2016)0354.

⁵⁵ S. F. NICOLOSI, *Emerging Challenges of the Temporary Relocation Measures under EU Asylum Law*, cit., p. 349-350.

*su base volontaria*⁵⁶, aprendo la strada alla proposta della Commissione presentata il 27 maggio successivo. Ai sensi di quest'ultima, sarebbero state adottate misure temporanee a favore dell'Italia e della Grecia, volte a consentire «a tali Stati membri di affrontare una situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi nel loro territorio» e consistenti nella ricollocazione di 40.000 persone dagli Stati beneficiari agli altri Stati membri secondo una determinata chiave di distribuzione esplicitata negli allegati alla proposta⁵⁷.

La proposta originaria della Commissione si discostava, dunque, dall'accordo raggiunto in sede di Consiglio europeo, prevedendo un meccanismo di distribuzione per quote fra gli Stati membri dei richiedenti protezione internazionale da ricollocare, anziché un meccanismo su base volontaria.

Ne seguiva un'accesa discussione sul punto fra i Capi di Stato e di governo nella riunione del 25-26 giugno 2015 del Consiglio europeo, la quale, pur consentendo il raggiungimento di un accordo per la ricollocazione temporanea ed eccezionale, su un periodo di due anni, dall'Italia e dalla Grecia agli altri Stati membri⁵⁸, di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale, si traduceva in un controverso passaggio delle conclusioni dell'istituzione. Precisamente, si affermava che l'accordo in questione avrebbe implicato «la rapida adozione da parte del Consiglio di una decisione in tal senso» e che, a tale scopo, tutti gli Stati membri avrebbero raggiunto «un accordo per consenso entro fine luglio sulla distribuzione di tali persone, rispecchiando le situazioni specifiche degli Stati membri» (enfasi aggiunta)⁵⁹.

Da quanto sopra emerge, dunque, un'ingente intrusione del Consiglio europeo nel procedimento *ex* articolo 78, par. 3, TFUE, in assenza di qualsiasi disposizione nella predetta norma tale da legittimare la stessa intrusione: essa delinea, infatti, una procedura non legislativa che vede coinvolti, oltre alla Commissione quale proponente, esclusivamente il Consiglio - deputato ad approvare l'atto a maggioranza qualificata - ed il Parlamento europeo, cui spetta essere consultato. È pur vero che, oltre alla generale funzione di indirizzo politico prevista dall'articolo 15 del TUE, al Consiglio europeo l'articolo 68 del TFUE assegna rispetto allo spazio di libertà di sicurezza e giustizia la funzione di definire «gli orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa». Tuttavia, nella circostanza in esame, l'istituzione intergovernativa si è senz'altro spinta ben oltre, entrando nel dettaglio dell'attività normativa, sia da un punto di vista procedurale (cercando di imporre la regola del consenso in Consiglio, in luogo della prescritta maggioranza qualificata), che da un punto di vista sostanziale (l'accordo sulla distribuzione sarebbe dovuto intervenire in base alle «situazioni specifiche» degli Stati riceventi, anziché in base ai criteri obiettivi definiti nella proposta della Commissione⁶⁰).

La gestione intergovernativa della procedura si rendeva ancor più palese a fronte della successiva risoluzione adottata il 20 luglio 2015 «dai Rappresentanti dei Governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio sulla ricollocazione dalla Grecia e dall'Italia di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale»: quest'ultima, richiamando le precedenti conclusioni del Consiglio europeo, nonché - espressamente - l'invito della stessa istituzione ad adottare rapidamente e per consenso una decisione circa la distribuzione dei richiedenti protezione entro luglio, concordava la ricollocazione di 32.256

⁵⁶ Consiglio europeo, Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015 – dichiarazione, cit., p. 3, lett o).

⁵⁷ Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, COM (2015) 286 def., cit., articoli 1 e 4.

⁵⁸ Salve le particolari posizioni di *opt-out* di Regno Unito, Irlanda e Danimarca ai sensi dei rispettivi Protocolli (n. 21) e (n. 22).

⁵⁹ Consiglio europeo, Conclusioni 25-26 giugno 2015, cit., p. I, 4, b).

⁶⁰ L'allegato I alla Proposta di decisione presentata dalla Commissione prevedeva ai fini del calcolo della chiave di distribuzione i seguenti criteri: popolazione (dati 2014, ponderazione 40%), PIL totale (dati 2013, ponderazione 40%), media delle domande di asilo presentate spontaneamente e numero di rifugiati reinsediati per milione di abitanti nel periodo 2010-2014 (ponderazione del 10%), tasso di disoccupazione (dati 2014, ponderazione 10%) (cfr. Commissione, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, 27 maggio 2015, COM (2015) 286 def., cit., Allegato I, p. 2).

persone sulla base del solo criterio della specifica situazione degli Stati membri, non altrimenti esplicitato, applicato nelle quote indicate in apposito allegato⁶¹.

Pertanto, si innestava nella procedura un atto atipico, non previsto dall'articolo 78, par. 3, del TFUE, adottato da un organo parimenti non previsto nell'ambito della medesima procedura. Al riguardo, in dottrina si è evidenziato come, a fronte dell'articolo 296, par. 3, del TFUE che, pur riferendosi ai progetti di atti legislativi, prevede un obbligo di astensione delle istituzioni dall'adozione di atti non previsti dalla procedura legislativa applicabile, l'utilizzo di atti atipici «*nel corso di un procedimento decisionale basato sul Trattato può giustificarsi, nel rispetto delle competenze e dell'equilibrio istituzionale, solo nella misura in cui sia funzionale a colmare eventuali lacune dello stesso*»⁶². A ciò, si somma il profilo inerente all'autore dell'atto in questione: il solo legittimato a modificare la proposta della Commissione all'unanimità è il Consiglio, ai sensi dell'articolo 293, par. 1, TFUE, non certo la conferenza dei Rappresentanti degli Stati membri riuniti «*a margine del Consiglio*», posto che le regole relative alle procedure di adozione degli atti possono essere definite esclusivamente dai Trattati, in conformità alla giurisprudenza della Corte in punto di c.d. fondamenti normativi derivati⁶³.

Successivamente al parere del Parlamento europeo, avente ad oggetto l'originaria proposta della Commissione, il Consiglio adottava il 14 settembre 2015 la Decisione 2015/1523 con la quale si prevedeva la ricollocazione dall'Italia e dalla Grecia di 40.000 persone in evidente bisogno di protezione internazionale (24.000 dall'Italia e 16.000 dalla Grecia), richiamando espressamente «*l'accordo raggiunto dagli Stati membri attraverso la risoluzione, del 20 luglio 2015, dei rappresentanti dei governi degli Stati membri*»⁶⁴.

La Decisione adottata dal Consiglio si discostava, dunque, dall'originaria proposta della Commissione in un punto fondamentale, sostituendo alla chiave di distribuzione prevista dalla stessa proposta il criterio introdotto dal Consiglio europeo e recepito dalla risoluzione adottata «*dai Rappresentanti dei Governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio*». A tale modifica della proposta della Commissione non si accompagnava una nuova formale consultazione del Parlamento europeo prima dell'adozione della Decisione in questione. Conseguentemente, qualora si ritenga che la modifica possa qualificarsi come modifica sostanziale della proposta, la Decisione si configurerebbe viziata per violazione di forme sostanziali, in conformità alla giurisprudenza della Corte di giustizia che afferma l'obbligo di nuova consultazione del Parlamento a seguito di siffatte modifiche della proposta da parte del Consiglio⁶⁵.

2.3 Segue: l'omissione della nuova consultazione del Parlamento europeo e la modifica a maggioranza qualificata della proposta della Commissione nell'adozione della Decisione 2015/1601

Seppur per ragioni parzialmente differenti, anche il procedimento relativo all'adozione della Decisione 2015/1601, approvata il 22 settembre 2015 e disponente la ricollocazione di altri 120.000 richiedenti protezione internazionale dall'Italia e dalla Grecia, presentava delle anomalie tali da configurare una violazione dell'equilibrio istituzionale per effetto dello sbilanciamento del processo decisionale a favore delle istituzioni intergovernative.

⁶¹ Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council Meeting*, 20 luglio 2015, cit., pp. 3-5.

⁶² P. MORI, *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, cit., p. 8.

⁶³ *Ibidem*. Vedasi, in proposito, la pronuncia della Corte del 6 maggio 2008, *Parlamento c. Consiglio*, C-133/06, sulla quale ci si è soffermati nel Capitolo I, par. 5.

⁶⁴ Articolo 4, Decisione (UE) 2015/1523, cit.

⁶⁵ Sull'obbligo di nuova consultazione del Parlamento europeo a fronte di modifiche sostanziali della proposta, *inter alia*, si vedano: Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1970, *ACF Chemiefarma c. Commissione*, 41/69, pp. 177-179; sentenza 16 luglio 1992, C-65/90, *Parlamento c. Consiglio*, pp. 19-21; sentenza 11 novembre 1997, C-408/95, *Eurotunnel e a.*, pp. 47-63; sentenza 7 marzo 2017, C-390/15, *RPO*, p. 26.

La proposta originaria della Commissione, presentata in data 9 settembre 2015 prevedeva, *inter alia*, che le misure avessero quale beneficiario anche l'Ungheria, la quale, tuttavia, si oppose in sede di Consiglio al proprio inserimento fra gli Stati beneficiari dell'atto⁶⁶.

A tal proposito, si consideri che anche in questo caso il Parlamento europeo fu consultato unicamente sulla proposta così come formulata inizialmente dalla Commissione e non anche a seguito dell'eliminazione dell'Ungheria dai beneficiari della Decisione.

Pertanto, qualora si qualifichi come sostanziale la modifica così apportata dal Consiglio ad avvenuta consultazione del Parlamento, ne deriverebbe ancora una volta l'illegittimità dell'atto per violazione di forme sostanziali, in conformità alla citata giurisprudenza della Corte di giustizia che afferma l'obbligo di nuova consultazione del Parlamento europeo a fronte di modifiche dell'atto così qualificabili⁶⁷. Tale questione è stata oggetto di uno specifico motivo di ricorso in annullamento nell'ambito della citata controversia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, sulla quale si tornerà in seguito. Si anticipa sin d'ora, tuttavia, che la Corte ha ritenuto insussistente nella fattispecie il vizio di violazione delle forme sostanziali per l'omissione della nuova consultazione del Parlamento, in quanto, pur riconoscendo che l'individuazione degli Stati membri beneficiari delle misure di ricollocazione rappresentasse un elemento essenziale delle medesime misure, risultava che il Parlamento fosse stato reso edotto in via informale, prima della formulazione del proprio parere, della rimozione dell'Ungheria dal novero degli Stati beneficiari⁶⁸.

A differenza della Decisione 2015/1523, rispetto alla quale l'intervento del Consiglio europeo aveva "legittimato" un'evasione dalla procedura prevista dalla base giuridica verso l'utilizzo del consenso e la deviazione dalla proposta della Commissione in favore di un meccanismo volontario di ricollocazione, la Decisione in commento era adottata a maggioranza qualificata e approvava le quote di ricollocazione indicate nella proposta della Commissione, sulla base delle chiavi di distribuzione inutilizzate in sede di adozione della Decisione 2015/1523. Si è osservato, tuttavia, che nella versione approvata del testo comparissero solo le quote finali spettanti a ciascuno Stato membro e non i criteri di calcolo indicati nella proposta della Commissione, ipotizzando che «[t]he Member States did not want to set a precedent of committing themselves to this precise method of allocation, possibly for fear that it might be used as a blueprint for future permanent amendments to the responsibility allocation system»⁶⁹.

In relazione all'approvazione a maggioranza qualificata della Decisione meritano di essere sottolineati due aspetti.

In primo luogo, il Consiglio apparentemente modificava la proposta della Commissione – *inter alia*, eliminando l'Ungheria dal novero dei beneficiari e inserendola nell'elenco degli Stati obbligati – senza rispettare la regola dell'unanimità prevista dall'articolo 293, par. 1, del TFUE.

In secondo luogo, degna di nota è la prospettiva degli Stati membri che in sede di Consiglio esprimevano voto contrario (*i.e.* Repubblica Ceca, Ungheria, Romania e Slovacchia) o si astenevano (*i.e.* Finlandia).

⁶⁶ Cfr. Proposta di Decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia, della Grecia e dell'Ungheria, 9 settembre 2015, COM (2015) 451 def.

⁶⁷ In questo senso, S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, cit. e S. F. NICOLOSI, *Emerging Challenges of the Temporary Relocation Measures under EU Asylum Law*, cit., p. 348. Riguardo alle pronunce della Corte sul punto, v. *supra*, nota 65.

⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2017, causa C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit., pp. 160-170. In tal modo la Corte condivideva parzialmente le conclusioni dell'Avvocato generale Bot, il quale aveva affermato, in primo luogo, che le modifiche apportate alla Decisione dal Consiglio non avessero carattere sostanziale ed, in secondo luogo, che in ogni caso il contesto di emergenza giustificasse una consultazione in via informale del Parlamento sulle modifiche in questione (cfr. Avvocato generale Y. Bot, Conclusioni del 26 luglio 2017, C- 643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit., pp. 164-183).

⁶⁹ B. DE WITTE, E. 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 *CMLR*, 2018, p. 1466.

Detta prospettiva può essere sintetizzata facendo riferimento ad una serie di dichiarazioni unilaterali allegate al verbale della riunione del Consiglio, tra le quali spiccano quelle di alcuni Stati contrari alla Decisione. In particolare, la Repubblica Ceca affermava che *«le decisioni politiche principali (quali la decisione del Consiglio del 22 settembre 2015 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia) dovrebbero essere adottate per consenso, nonostante la possibilità prevista dal trattato sul funzionamento dell'Unione europea»* (enfasi aggiunta); al contempo, la Slovacchia dichiarava che *«la distribuzione amministrativa dei richiedenti asilo prevista dalla decisione del Consiglio adottata il 22 settembre 2015 non rispetta la natura volontaria dei contributi degli Stati membri»* (enfasi aggiunta)⁷⁰.

Alla luce del quadro sopra delineato, non stupisce che la Decisione 2015/1601 – e non la Decisione 2015/1523 – sia stata oggetto di un ricorso per annullamento proposto da Slovacchia e Ungheria, sulla base di diversi motivi, tra cui profili inerenti alla violazione dell'equilibrio istituzionale, dando modo alla Corte di giustizia di pronunciarsi sul rispetto del principio, come si vedrà a seguire.

Complessivamente, emerge come anche l'adozione della Decisione 2015/1601 sia stata caratterizzata da un'asimmetria di ruoli fra le istituzioni coinvolte nella procedura in senso favorevole al Consiglio e spintasi oltre la fisiologica asimmetria insita nella procedura di consultazione. Come si vedrà in seguito, le questioni dell'omissione della nuova consultazione del Parlamento e della modifica a maggioranza qualificata della proposta della Commissione erano specificamente oggetto della pronuncia della Corte di giustizia, la quale, quantomeno rispetto al primo profilo, si dimostrava lievemente sbrigativa nel rigettare il motivo di ricorso.

La volontà del Consiglio di trattenere margini di controllo sull'evoluzione della situazione emergenziale oggetto della Decisione di cui si tratta è altresì evincibile dall'attribuzione alla stessa istituzione intergovernativa - anziché alla Commissione come da regola generale prevista dall'articolo 291, par. 2, del TFUE – di competenze di esecuzione rispetto all'atto.

Precisamente, l'articolo 4 prevedeva che il Consiglio potesse adottare, su proposta della Commissione, decisioni di esecuzione funzionali alla ricollocazione proporzionale dei 54.000 richiedenti, originariamente imputati come quota a beneficio dell'Ungheria, dall'Italia e dalla Grecia negli altri Stati membri, ovvero volte ad adattare il meccanismo di ricollocazione all'inserimento di nuovi Stati membri o di Stati associati come destinatari delle ricollocazioni, nonché all'eventuale sospensione della partecipazione di uno o più Stati membri alla ricollocazione⁷¹.

La riserva di competenze di esecuzione a favore del Consiglio, che modificava la proposta della Commissione sul punto, era motivata, al considerando 28 della Decisione, in relazione alla *«natura politicamente sensibile di tali misure, che incidono sulle competenze nazionali concernenti l'ammissione dei cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri»* oltre alla *«necessità di potersi adattare celermente alla rapida evoluzione delle situazioni»*.

In proposito, si è affermato che pur trattandosi di un'opzione legittima, consentita dalla norma *«in casi debitamente motivati»*, sembra *«indiscutibile, però, che tale scelta rappresenti un ulteriore, significativo, indice del complessivo spostamento del baricentro decisionale verso la componente intergovernativa»*⁷². In aggiunta, ci si potrebbe chiedere se l'elevata sensibilità

⁷⁰ Consiglio dell'Unione europea, Progetto di processo verbale Consiglio Giustizia e Affari Interni del 22 settembre 2015, 13 ottobre 2015, doc. 12295/15, p. 4 ss.

⁷¹ Cfr. rispettivamente parr. 2, 4 e 5-6 dell'articolo 4 della Decisione 2015/1601.

⁷² P. MORI, *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, cit., p. 111.

politica della materia e l'esigenza di celerità della procedura fossero sufficienti ad integrare la «*debita motivazione*» richiesta dall'articolo 291, par. 2, del TFUE per derogare all'attribuzione del potere di esecuzione alla Commissione⁷³.

2.4 La pronuncia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*

Come anticipato, a seguito dell'adozione a maggioranza qualificata della Decisione 2015/1601, due degli Stati contrari alla sua adozione, ossia Slovacchia ed Ungheria, proponevano due ricorsi, poi riuniti ai fini della trattazione, per annullamento alla Corte di giustizia⁷⁴. Curiosamente interveniva a sostegno dei ricorrenti nel procedimento la Polonia, che pur aveva espresso voto favorevole in Consiglio. Al contempo, a supporto di quest'ultimo intervenivano molti degli altri Stati membri che avevano votato a favore della Decisione, tra cui i beneficiari Italia e Grecia, oltre alla Commissione.

I ricorrenti deducevano l'illegittimità della Decisione impugnata sotto numerosi profili, distinguibili come procedurali e sostanziali. Nell'ambito dei motivi di ricorso inerenti alla procedura di adozione della Decisione si individuavano due categorie: motivi attinenti all'inidoneità dell'articolo 78, par. 3, del TFUE a fungere da base giuridica dell'atto impugnato e motivi relativi a violazioni procedurali integranti vizi di violazione di forme sostanziali. I motivi di ricorso attinenti al merito, invece, si potevano raggruppare nell'asserita violazione dei principi di proporzionalità, certezza del diritto e chiarezza normativa, nonché della Convenzione di Ginevra.

In seguito, ci si limiterà all'analisi dettagliata delle doglianze e delle corrispondenti statuizioni della Corte inerenti alla procedura, in quanto direttamente attinenti al *focus* della presente ricerca, segnalando tuttavia che la Corte rigettava *in toto* anche i motivi attinenti al merito.

2.4.1 Le censure relative alla base giuridica

Il primo motivo attinente all'inadeguatezza della base giuridica individuata dalla Commissione a fondamento della Decisione esponeva che quest'ultima, pur formalmente qualificabile come atto non legislativo in quanto adottata ad esito di procedura

⁷³ La Corte di giustizia ha, in una pronuncia risalente, affermato che la decisione di affidare il potere di esecuzione al Consiglio deve essere «*motivata in modo circostanziato*» (v. Corte di giustizia, sentenza 24 ottobre 1989, *Commissione c. Consiglio*, 16/88, p. 10). Inoltre, si ricorda che nella controversia sopra esaminata di cui alla sentenza 18 gennaio 2005, C-257/01, cit., il Consiglio aveva motivato la stessa riserva sulla base del «*ruolo più ampio degli Stati membri in materia di visti e di sorveglianza delle frontiere, nonché alla sensibilità di tali settori, in particolare per quanto riguarda le relazioni politiche con gli Stati terzi*» (p. 52 della sentenza). La Corte pur ritenendo «*innegabile che simili considerazioni [fossero] contemporaneamente generali e succinte*» (p. 53 della sentenza) aveva ritenuto, contrariamente all'Avvocato generale, legittima la riserva analizzando dettagliatamente il peculiare contesto fattuale e normativo: v. *supra*, Capitolo I, par. 4.4).

⁷⁴ Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2017, causa C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit. A commento dei ricorsi e della pronuncia della Corte, si segnalano: Z. VIKARSKA, *The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act*, in *EU Law Analysis*, 29 dicembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com; A. DI PASCALE, *Il ricollocamento: appena nato è già finito?*, in *Eurojus*, 16 febbraio 2016; M. VARJU, V. CZINA, *Hitting where it hurts the most: Hungary's legal challenge against the EU's refugee quota system*, in *Verfassungsblog*, 17 febbraio 2016, <https://verfassungsblog.de/hitting-where-it-hurts-the-most-hungarys-legal-challenge-against-the-eus-refugee-quota-system/>; M. DI FILIPPO, *The strange procedural fate of the actions for annulment of the EU relocation scheme*, in *Eurojus*, 4 marzo 2017; U. VILLANI, *Il meccanismo di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale e il principio di solidarietà*, in *Sud in Europa*, dicembre 2017 - gennaio 2018, p. 3 ss.; B. DE WITTE, E. 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*, cit.; H. LABAYLE, *Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice (6 September 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v Council)*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 11 settembre 2017, www.eumigrationlawblog.eu; S. PEERS, *A Pyrrhic Victory? The ECJ Upholds the EU Law on Relocation of Asylum-Seekers*, in *EU Law Analysis*, 8 settembre 2017, disponibile a www.eulawanalysis.blogspot.com; 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*, cit., p. 197 ss.; S. PENASA, *La relocation delle persone richiedenti asilo: un sistema legittimo, giustificato e ... inattuato? Brevi riflessioni sulla sentenza Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, in *DPCE online*, 2017, p. 735 ss.; 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 *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, p. 603 ss.

non legislativa, sarebbe stata da un punto di vista sostanziale, ossia quanto a contenuto ed effetti, un atto legislativo, poiché derogatoria di vari atti legislativi dell'Unione, tra cui, in particolare, il Regolamento Dublino III⁷⁵.

Secondo la prospettazione dei ricorrenti, dunque, un atto avente il contenuto e gli effetti della Decisione impugnata avrebbe dovuto essere adottato sulla base dell'articolo 78, par. 2, del TFUE che prevede la procedura legislativa ordinaria, in quanto solo un atto adottato ad esito di procedura legislativa avrebbe potuto derogare ad un atto legislativo. Per contro, l'articolo 78, par. 3, del TFUE avrebbe legittimato unicamente misure di accompagnamento di atti legislativi, quali *«misure intese a gestire o a mitigare rapidamente una situazione di crisi, in particolare mediante la concessione di un aiuto finanziario o tecnico o la messa a disposizione di personale qualificato»*⁷⁶.

Qualora, invece, si fosse ritenuto di qualificare la procedura di cui all'articolo 78, par. 3, del TFUE come procedura legislativa, interpretazione ammissibile secondo l'Ungheria nella misura in cui si considerasse la consultazione del Parlamento ivi prescritta come *«partecipazione»* ai sensi dell'articolo 289, par. 2, del TFUE, sarebbe stato necessario rispettare i requisiti procedurali previsti per l'adozione degli atti legislativi.

La Corte respingeva le argomentazioni dei ricorrenti applicando il criterio formalistico previsto dall'articolo 289, par. 3, del TFUE *«secondo cui gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi. Pertanto, gli atti non legislativi sono quelli che vengono adottati secondo una procedura diversa da una procedura legislativa»*⁷⁷.

Alla luce di tale premessa, la Corte affermava che la procedura legislativa ordinaria, in virtù del combinato disposto degli articoli 289, par. 1, e 294 del TFUE si applica solo quando la base giuridica individuata per l'adozione dell'atto vi faccia espressamente riferimento e che, parimenti, la procedura legislativa speciale ai sensi dell'articolo 289, par. 2, del TFUE, trova applicazione *«nei casi specifici previsti dai Trattati»*. Dunque, concludeva che l'articolo 78, par. 3, del TFUE, non menzionando né l'una né l'altra procedura, delineasse una procedura non legislativa tale da esitare in un atto non legislativo⁷⁸. Siffatta conclusione conduceva la Corte a chiarire se e in che termini un atto non legislativo possa derogare ad un atto legislativo.

A tal proposito, la Corte rilevava che, pur nell'assenza di una definizione normativa di *«misure temporanee»* di cui all'articolo 78, par. 3, del TFUE, l'interpretazione teleologica della stessa norma e del par. 2 dell'articolo 78 consentivano di delineare un rapporto di complementarità tra le due disposizioni. Le stesse sarebbero volte a perseguire *«obiettivi differenti e subordinate a presupposti di applicazione loro propri»*, così che il par. 3 sarebbe previsto al fine di permettere l'adozione 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»*; il par. 2, per contro, sarebbe funzionale ad adottare *«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»*⁷⁹.

Ritenendo che la limitazione dell'ambito di applicazione del par. 3 a sole misure di accompagnamento di misure legislative, oltre a non trovare fondamento letterale, avrebbe determinato un'estrema riduzione dell'effetto utile di tale base giuridica, la Corte propendeva per la legittimità della deroga di atti legislativi da parte delle misure temporanee, a condizione della

⁷⁵ Pp. 47-55 della sentenza.

⁷⁶ P. 50 della sentenza.

⁷⁷ P. 58 della sentenza.

⁷⁸ L'affermazione del carattere non legislativo della Decisione consentiva alla Corte di rigettare celermente anche alcuni motivi formulati in maniera consequenziale rispetto al sostenuto carattere legislativo, ossia il mancato rispetto delle prerogative dei parlamenti nazionali e la violazione della pubblicità della riunione e della votazione del Consiglio (cfr. pp. 190-194 della sentenza).

⁷⁹ P. 73 della sentenza.

circoscrizione di tale deroga sia sotto il profilo sostanziale che temporale, «*così che esse si limitino a rispondere in modo rapido ed effettivo, mediante una disciplina provvisoria, ad una situazione di crisi precisa*»⁸⁰.

Il giudice di Lussemburgo riteneva che la Decisione impugnata fosse conforme a tali condizioni essendo limitata *ratione temporis* (dal termine di due anni) e *ratione personae* (applicandosi ad un numero limitato di cittadini di Paesi terzi, che rispettassero le ulteriori condizioni definite dalla Decisione stessa).

La seconda censura relativa alla base giuridica della Decisione riguardava l'asserita violazione del requisito della temporaneità delle misure emergenziali.

Riguardo a tale aspetto, i ricorrenti avanzavano principalmente un duplice argomento: in primo luogo, ritenevano che il termine di due anni di applicazione della Decisione, prorogabile di un ulteriore anno, ne escludesse il carattere temporaneo ed, in secondo luogo, affermavano che gli effetti temporali dell'atto avrebbero in ogni caso ecceduto il termine stabilito, in virtù dei «*legami duraturi*» che con ogni probabilità si sarebbero creati tra i richiedenti protezione e gli Stati di ricollocazione⁸¹.

La Corte respingeva entrambe le argomentazioni, evidenziando l'eliminazione del termine di sei mesi previsto nella vigenza del Trattato CE ed il conseguente margine di discrezionalità attribuito al Consiglio dalla formulazione attuale della norma circa la determinazione della durata delle misure in funzione delle specificità della situazione concreta. Quanto agli effetti a lungo termine della Decisione, se ne escludeva la rilevanza ai fini della valutazione della sua temporaneità, affermando che simili effetti sarebbero conseguiti a qualsiasi decisione che prevedesse una ricollocazione.

Quale ultimo motivo inerente all'inadeguatezza dell'articolo 78, par. 3, del TFUE come base giuridica dell'atto impugnato, la Slovacchia deduceva l'assenza dei presupposti di applicazione della stessa norma. Lo Stato ricorrente sosteneva, in primo luogo, l'assenza del carattere «*improvviso*» dell'afflusso di cittadini di Paesi terzi, alla luce della preesistenza rispetto al 2015 della situazione di crescente pressione migratoria; in secondo luogo, l'assenza di nesso causale tra detto afflusso e la situazione emergenziale greca, asseritamente dovuta alle carenze strutturali del sistema ellenico, ed, infine, l'attitudine della Decisione impugnata a disciplinare «*almeno in parte, situazioni ipotetiche future*»: precisamente, l'eccessiva durata delle misure non avrebbe escluso la cessazione dell'emergenza in costanza di applicazione delle stesse ed il numero di 54.000 ricollocazioni imputato a "riserva" a seguito della depennazione dell'Ungheria dai beneficiari sarebbe stato mantenuto in vista di situazioni meramente ipotetiche⁸².

A fronte delle summenzionate argomentazioni, il giudice di Lussemburgo chiariva, innanzitutto, che «*può essere qualificato come «improvviso», ai sensi dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, un afflusso di cittadini di paesi terzi di una tale portata da essere imprevedibile, e ciò quand'anche esso si inserisca in un contesto di crisi migratoria distribuita su vari anni, in quanto esso rende impossibile il funzionamento normale del regime comune di asilo dell'Unione*». Inoltre, la Corte faceva riferimento ai dati statistici di Frontex per evidenziare l'aggravamento della crisi nel corso del 2015 ed il relativo impatto sugli Stati beneficiari delle ricollocazioni, tale per cui si poteva escludere un errore manifesto di valutazione del Consiglio nella qualificazione dell'afflusso come «*improvviso*». Era altresì ribadita l'ampia discrezionalità riconosciuta alle istituzioni

⁸⁰ Pp. 75-78 della sentenza.

⁸¹ Pp. 85-88 della sentenza. Un terzo argomento riguardava il presunto legame tra il periodo di applicazione della Decisione ed il periodo minimo necessario all'approvazione di un atto legislativo ai sensi dell'articolo 78, par. 2, del TFUE. Secondo siffatta interpretazione, il primo non avrebbe dovuto eccedere il secondo. Tuttavia, la Corte liquidava senza indugio l'evidente pretestuosità della tesi, escludendone qualsiasi fondamento testuale oltre che evidenziando l'impossibilità di predire la durata di un procedimento legislativo (cfr. pp. 100-102).

⁸² Pp. 104-109 della sentenza.

politiche dell'Unione *«allorché esse adottano misure in settori che implicano, da parte loro, scelte aventi segnatamente natura politica e valutazioni complesse»*⁸³.

Quanto alla carenza di nesso causale fra l'ondata migratoria e la situazione emergenziale greca, la Corte sottolineava come i dati statistici riportati, unitamente ai considerando 12, 13 e 26 della Decisione impugnata, evidenziassero un *«nesso sufficientemente stretto»* fra la situazione emergenziale in Italia e Grecia e l'incremento della pressione migratoria ai confini verificatosi nel 2015; in aggiunta, essa concludeva che *«l'entità dell'afflusso di migranti con il quale si trovavano a confrontarsi i regimi di asilo greco e italiano nel corso dell'anno 2015 era tale che avrebbe perturbato qualsiasi regime di asilo, ivi compreso un regime non contrassegnato da debolezze strutturali»*⁸⁴.

Infine, riguardo all'attitudine dell'atto impugnato a disciplinare situazioni ipotetiche future, si rilevava che, ferma la temporaneità delle misure, la base giuridica della Decisione non ostasse alla previsione di meccanismi di adattamento volti a disciplinare eventuali evoluzioni della situazione di emergenza, che ne costituissero presupposto e la cui definizione caso per caso rientrasse nel potere discrezionale del Consiglio⁸⁵.

2.4.2 Le censure relative alle violazioni procedurali

Ancor più interessanti si rivelavano le statuizioni della Corte in merito alle asserite illegittimità procedurali verificatesi nell'adozione della Decisione impugnata, le quali si articolavano nel mancato rispetto delle funzioni riservate al Consiglio europeo dall'articolo 68 del TFUE, nella violazione dell'obbligo di consultazione del Parlamento europeo previsto dall'articolo 78, par. 3, del TFUE e nella modifica a maggioranza qualificata della proposta della Commissione, in violazione dell'articolo 293, par. 1, del TFUE.

Quanto al primo motivo, i ricorrenti sostenevano che la Decisione impugnata non avesse rispettato le conclusioni del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015, le quali richiedevano l'adozione di una Decisione *«per consenso»* e sulla base delle *«situazioni specifiche degli Stati membri»*⁸⁶. Pertanto, si riportavano nei ricorsi, traducendole in termini giuridici, le obiezioni già sollevate in Consiglio dagli Stati contrari all'approvazione della Decisione circa l'applicazione della maggioranza qualificata e la predeterminazione delle quote di ricollocazione.

Rispetto a siffatto profilo, risulta curioso il ribaltamento realizzato dagli Stati ricorrenti della prospettiva inerente all'equilibrio istituzionale tratteggiata in sede di analisi della Decisione 2015/1523, rispetto alla quale si era evidenziata la significativa ingerenza del Consiglio europeo nel procedimento, tanto da mettere in dubbio il rispetto del riparto di competenze previsto dai Trattati. Al contrario, in sede di impugnazione della Decisione 2015/1601, Slovacchia ed Ungheria sostenevano che la Commissione ed il Consiglio avrebbero dovuto rispettare gli orientamenti definiti dal Consiglio europeo anche nell'adozione della seconda Decisione sulla ricollocazione o quantomeno non adottarla in assenza di ulteriori specifici orientamenti dell'istituzione.

In tal modo, si forniva al giudice di Lussemburgo la possibilità di pronunciarsi riguardo all'efficacia delle conclusioni del Consiglio europeo ed ai limiti posti all'azione di indirizzo politico della stessa istituzione, pena la violazione del principio di equilibrio istituzionale, oltre che dell'articolo 15, par. 1, del TUE.

Rispetto alla questione, da un lato, il Consiglio affermava che *«anche se le conclusioni mediante le quali il Consiglio europeo definisce i propri orientamenti si impongono all'Unione in forza dell'articolo 15 TUE e non hanno dunque carattere*

⁸³ Pp. 114-124 della sentenza.

⁸⁴ Pp. 125-128 della sentenza.

⁸⁵ Pp. 129-134 della sentenza.

⁸⁶ P. 136 della sentenza.

puramente politico, esse però non forniscono all'azione delle altre istituzioni né una base giuridica né regole e principi alla luce dei quali può essere esercitato il controllo giurisdizionale della legittimità degli atti delle altre istituzioni dell'Unione» (enfasi aggiunta); dall'altro, la Commissione sosteneva che *«le conclusioni del Consiglio europeo, non avendo alcun carattere vincolante bensì soltanto conseguenze sul piano politico, non possono condizionare o limitare, dal punto di vista giuridico, il diritto d'iniziativa della Commissione per quanto riguarda la proposta di misure sul fondamento dell'articolo 78, paragrafo 3, TFUE o il potere di decisione di cui dispone il Consiglio in virtù di tale disposizione previa consultazione del Parlamento»* (enfasi aggiunta)⁸⁷.

L'interpretazione della Corte sul punto rimaneva piuttosto ambigua, non affrontando direttamente il profilo dell'efficacia degli orientamenti formulati dal Consiglio europeo e non pronunciandosi espressamente nel senso della loro eventuale illegittimità nella misura in cui si pongano come invasivi delle competenze delle altre istituzioni, in particolare la Commissione ed il Consiglio, dettando precise istruzioni procedurali o sostanziali.

Preliminarmente il giudice di Lussemburgo rilevava che le conclusioni del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015 erano state integralmente recepite dalla Decisione 2015/1523 *«adottata, il 14 settembre 2015, per consenso»*, senza tuttavia formulare alcuna osservazione sulla legittimità dell'utilizzo di tale regola deliberativa in sede di Consiglio⁸⁸.

In seguito, la Corte affermava che *«[p]er quanto riguarda la presunta incidenza della natura cosiddetta «politica» delle conclusioni del Consiglio europeo del 25 e del 26 giugno 2015, tanto sul potere di iniziativa legislativa della Commissione quanto sulle regole di voto in seno al Consiglio previste dall'articolo 78, paragrafo 3, TFUE, un'incidenza di tale natura, anche supponendola esistente e voluta da parte del Consiglio europeo, non può costituire un motivo per l'annullamento, da parte della Corte, della decisione impugnata»*⁸⁹. Questo perché, da un lato, *«l'articolo 78, paragrafo 3, TFUE non subordina il potere di iniziativa della Commissione alla previa esistenza di orientamenti definiti dal Consiglio europeo ai sensi dell'articolo 68 TFUE. Dall'altro lato, l'articolo 78, paragrafo 3, TFUE permette al Consiglio di adottare misure a maggioranza qualificata, così come il Consiglio ha fatto adottando la decisione impugnata. Il principio dell'equilibrio istituzionale vieta che il Consiglio europeo modifichi tale regola di voto imponendo al Consiglio, mediante conclusioni formulate ai sensi dell'articolo 68 TFUE, una regola di voto all'unanimità»*⁹⁰.

Sembra, dunque, che la Corte propenda per la tendenziale illegittimità delle conclusioni che dettino istruzioni procedurali alle istituzioni coinvolte nel procedimento decisionale *«atteso che le norme relative alla formazione della volontà delle istituzioni dell'Unione trovano la loro fonte nei Trattati e che esse non sono derogabili né dagli Stati membri né dalle stesse istituzioni»*⁹¹.

⁸⁷ Pp. 141-142 della sentenza. La dottrina maggioritaria tende ad escludere che gli orientamenti formulati nelle conclusioni possano produrre effetti giuridici e, tuttavia, alcuni Autori sembrano non ritenere queste ultime del tutto prive di una qualche efficacia. V. in proposito, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 82, secondo cui *«le conclusioni difficilmente possono considerarsi produttive di effetti giuridici formali»*; A. L. VALVO, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2021, p. 155, ad avviso della quale le conclusioni *«pur non avendo diretta efficacia giuridica costituiscono le linee guida cui devono attenersi la Commissione e il Consiglio nell'esercizio della funzione legislativa»*; E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, cit., p. 32, secondo cui le conclusioni sono *«prive, di per sé, di valore normativo»* ma dalle stesse *«si possono trarre gli orientamenti generali che sono, di fatto, vincolanti per le altre Istituzioni»*; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 167 secondo cui *«[a]tti del genere, in principio, non hanno efficacia giuridica. Sul piano politico, peraltro, possono avere notevole rilevanza; essi, inoltre, possono contenere direttive o orientamenti rivolti alla Commissione e al Consiglio e intesi a promuovere loro iniziative formali»*.

⁸⁸ P. 144 della sentenza.

⁸⁹ P. 145 della sentenza.

⁹⁰ Pp. 147-148 della sentenza.

⁹¹ P. 149 della sentenza.

Al contempo, rimane da chiarire fino a che livello di dettaglio si possano considerare legittime rispetto all'equilibrio istituzionale le istruzioni sostanziali rinvenibili nelle conclusioni del Consiglio europeo, a fronte dell'espresso divieto in capo all'istituzione di esercizio di funzioni legislative.

Si consideri, in proposito, l'espressa indicazione del criterio delle «*situazioni specifiche degli Stati membri*» per la ricollocazione, recepito nella Decisione 2015/1523 in contraddizione rispetto ai criteri indicati nella proposta della Commissione. Se è pur vero che l'atto in questione non era qualificabile come atto legislativo, nondimeno si ritiene che il divieto di cui all'articolo 15, par. 1, TUE si possa interpretare come applicabile in generale alle procedure di formazione degli atti di diritto derivato, pena l'introduzione di un'artificiosa distinzione fra atti legislativi e non legislativi sotto il profilo delle funzioni esercitabili dal Consiglio europeo nel procedimento. In quest'ottica, come rilevato in sede di analisi della procedura di adozione della Decisione 2015/1523, le istruzioni del Consiglio europeo esitavano in un significativo condizionamento del contenuto dell'atto in questione.

Riguardo alle istruzioni sostanziali contenute nelle conclusioni del Consiglio europeo, la Corte si è successivamente pronunciata ad esito di un ricorso in annullamento proposto dalla Polonia nei confronti del Parlamento europeo e del Consiglio, avente ad oggetto la Decisione (UE) 2015/1814⁹². Tra i motivi adottati dallo Stato ricorrente rientrava la violazione dell'articolo 15 del TUE e dell'obbligo di leale cooperazione da parte delle istituzioni convenute, nella misura in cui, nell'adozione della Decisione impugnata, si erano asseritamente discostate dagli orientamenti del Consiglio europeo quanto alla data di entrata in funzione della riserva stabilizzatrice del mercato prevista dalla Decisione stessa⁹³.

La Corte, in tale occasione, affermava che «*[i]l potere legislativo riservato*» a Consiglio e Parlamento «*all'articolo 14, paragrafo 1, TUE e all'articolo 16, paragrafo 1, TUE, il quale si iscrive nel principio dell'attribuzione dei poteri sancito all'articolo 13, paragrafo 2, TUE e, in modo più ampio, nel principio dell'equilibrio istituzionale, caratteristico della struttura istituzionale dell'Unione, implica (...) che spetta esclusivamente a tali istituzioni determinare il contenuto di un atto legislativo*»; essa ribadiva, inoltre, che «*la presunta incidenza della natura «politica» delle conclusioni del Consiglio europeo sul potere legislativo del Parlamento e del Consiglio non p[otesse] costituire un motivo per l'annullamento, da parte della Corte, della decisione impugnata*»⁹⁴.

Tuttavia, a ben vedere, si trattava ancora una volta di un caso in cui le istituzioni coinvolte nel procedimento legislativo si erano – legittimamente - discostate dalle istruzioni del Consiglio europeo. Per contro, la Corte ancora non si è pronunciata espressamente riguardo all'ipotesi in cui la Commissione e/o il Consiglio aderiscano ad istruzioni del Consiglio europeo di dubbia conformità al divieto di esercizio di funzioni legislative⁹⁵.

⁹² Corte di giustizia, sentenza del 21 giugno 2018, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, C-5/16. L'atto impugnato era la Decisione (UE) 2015/1814 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 ottobre 2015, relativa all'istituzione e al funzionamento di una riserva stabilizzatrice del mercato nel sistema dell'Unione per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra e recante modifica della direttiva 2003/87/CE (G.U. L 264 del 9 ottobre 2015).

⁹³ P. 72 ss. della sentenza C-5/16, cit.

⁹⁴ Rispettivamente pp. 84 e 86 della sentenza C-5/16, cit. Si precisa che al p. 84 la versione italiana della pronuncia, probabilmente per un refuso, riferisce alla Commissione, anziché al Consiglio e al Parlamento, il potere legislativo.

⁹⁵ Al riguardo, in dottrina si è affermato che «*sempre più spesso [il Consiglio europeo] tende a discutere direttamente al suo livello dossier legislativi indipendentemente dall'esistenza o meno di un contrasto su di essi in seno al Consiglio (...). Sul piano formale ovviamente, questi interventi del Consiglio europeo sono di per sé censurabili, visto che, come la Corte di giustizia ha recentemente osservato, riconoscere ad esso il potere di interferire direttamente nella sfera legislativa, rappresenta comunque una violazione del principio di attribuzione dei poteri sancito dall'art. 13, par. 2, TUE*» (R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 77). Altri sostengono che «*l'esclusione delle funzioni legislative (...) non esclude che [il Consiglio europeo] possa influenzare fortemente tali procedure, né che risponda per gli effetti che i suoi atti determinano sulle altre istituzioni*» (M. FRANCHI FIOCCHI, *Articolo 15 TUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, cit.). Ancora, si è ritenuto che «*qualora gli orientamenti del Consiglio europeo*

Il secondo motivo deduceva un'ulteriore violazione di forme sostanziali derivante dal mancato assolvimento dell'obbligo di nuova consultazione del Parlamento europeo a fronte di modifiche sostanziali della proposta da parte del Consiglio.

Si è già evidenziato come l'Ungheria si fosse opposta in sede di approvazione della Decisione al proprio inserimento nel novero degli Stati beneficiari delle misure emergenziali ivi previste. Ne era derivato il suo spostamento nell'elenco degli Stati destinatari delle ricollocazioni e l'imputazione della quota di 54.000 richiedenti protezione internazionale - originariamente da ricollocare dall'Ungheria - "a riserva" di eventuali future esigenze degli Stati già individuati come beneficiari o di altri Stati membri⁹⁶. Ulteriori modifiche di impatto minore erano, inoltre, menzionate dai ricorrenti a sostegno della configurabilità del vizio di cui si tratta.

Sul punto giova ricordare che in base a costante giurisprudenza della Corte, richiamata dalla stessa nella sentenza di cui si tratta, la consultazione «è lo strumento che consente al Parlamento l'effettiva partecipazione al processo legislativo della Comunità. Questo potere costituisce un elemento essenziale dell'equilibrio istituzionale voluto dal Trattato. Esso riflette, sia pure limitatamente, sul piano della Comunità, un fondamentale principio della democrazia, secondo cui i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa. La regolare consultazione del Parlamento nei casi previsti dal Trattato è quindi una formalità sostanziale, la cui inosservanza implica la nullità dell'atto considerato» (enfasi aggiunta)⁹⁷.

Secondo la stessa giurisprudenza, affinché la partecipazione del Parlamento al procedimento si possa considerare effettiva, è necessaria una «nuova consultazione ogni volta che l'atto infine adottato, considerato complessivamente, sia diverso quanto alla sua sostanza da quello sul quale il Parlamento sia stato già consultato, eccetto i casi in cui gli emendamenti corrispondano essenzialmente al desiderio espresso dal Parlamento stesso»⁹⁸. Dalla disamina della casistica della Corte si può dedurre che ciò avvenga quando sia modificato l'impianto complessivo della proposta o il suo contenuto essenziale⁹⁹.

Si poneva, pertanto, la questione della qualificazione delle summenzionate modifiche come sostanziali o meno, in quanto dalla stessa sarebbe dipesa la configurabilità dell'obbligo di nuova consultazione del Parlamento sulla proposta modificata e l'eventuale successivo accertamento dell'adempimento di tale obbligo da parte del Consiglio.

Quanto al primo aspetto la Corte, contrariamente all'Avvocato generale Bot che aveva proposto per il carattere non sostanziale delle modifiche apportate alla proposta, affermava che la determinazione degli Stati membri beneficiari delle misure adottate sulla base dell'articolo 78, par. 3, del TFUE rappresentasse un elemento essenziale delle stesse misure¹⁰⁰.

Ciononostante, la Corte valutava che l'obbligo di nuova consultazione del Parlamento europeo a fronte di tali modifiche dovesse considerarsi adempiuto sulla base della comunicazione dell'eliminazione dell'Ungheria dagli Stati membri beneficiari avvenuta da parte della Presidenza del Consiglio in occasione della sessione plenaria del Parlamento tenutasi il 16 settembre 2015 (ossia un giorno prima della formulazione della risoluzione legislativa del Parlamento). In tal modo, secondo il giudice di Lussemburgo, «nella sua risoluzione legislativa del 17 settembre 2015 che esprimeva il suo sostegno

violassero i trattati comunitari e successivamente le istituzioni adottassero sulla base di essi un atto vincolante, questo potrebbe essere dichiarato illegittimo dalla Corte di giustizia per violazione dei trattati, pur dovendo tale violazione essere in primo luogo ricondotta agli orientamenti del Consiglio europeo» (F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 119). In tema si vedano, inoltre, i contributi citati in Capitolo II, nota 111.

⁹⁶ Cfr. articolo 4, par. 1, lett. c) e parr. 2 e 3 della Decisione 2015/1601, cit.

⁹⁷ Corte di giustizia, sentenze 29 ottobre 1980, *SA Roquette Frères c. Consiglio e Maizena GmbH c. Consiglio (Isoglucosio)*, cit., rispettivamente, p. 33 e p. 34; nello stesso senso v. sentenza 11 novembre 1997, *Eurotunnel e a.*, cit., p. 45.

⁹⁸ Sentenza 11 novembre 1997, *Eurotunnel e a.*, cit., p. 46.

⁹⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 1° giugno 1994, *Parlamento c. Consiglio*, C-388/92, pp. 13 e 18, richiamata dalla stessa Corte nella pronuncia in commento; si vedano, inoltre, nello stesso senso, sentenza 5 luglio 1995, *Parlamento c. Consiglio*, C-21/94, p. 27 e sentenza 16 luglio 1992, *Parlamento c. Consiglio*, C-65/90, cit., p. 20.

¹⁰⁰ Cfr. Avvocato generale Y. Bot, Conclusioni del 26 luglio 2017, cit., p. 167 e pp. 163-164 della sentenza.

alla proposta iniziale della Commissione, il Parlamento ha necessariamente dovuto tener conto di tale modifica fondamentale dello status dell'Ungheria che si imponeva al Consiglio». Inoltre, la pronuncia precisava che le ulteriori modifiche successive al parere del Parlamento non sarebbero state di carattere sostanziale e, comunque, a riguardo vi sarebbero stati dei contatti informali tra le istituzioni coinvolte nella procedura¹⁰¹.

Si tratta indubbiamente di una presa di posizione pragmatica della Corte, posto che il Parlamento stesso non aveva formulato alcuna rimostranza circa la violazione delle proprie prerogative e con ogni probabilità non avrebbe svolto obiezioni riguardo all'eliminazione dell'Ungheria dal novero degli Stati beneficiari. Senza contare che l'eventuale annullamento della Decisione rispetto a tale vizio procedurale non si sarebbe tradotto in modifiche del relativo contenuto e gli effetti della Decisione sarebbero stati quasi certamente mantenuti dalla Corte per il tempo necessario alla reiterazione della procedura¹⁰².

Ciononostante, si concorda con la dottrina secondo cui il punto si rivela essere la parte più debole del ragionamento della Corte, rappresentativo di un «*light-hearted approach to the constitutional duty to consult the Parliament which the Court had previously, and again in this judgment, described as an “essential factor in the institutional balance”*»¹⁰³.

Il terzo motivo di ricorso inerente alla violazione della procedura prescritta per l'adozione dell'atto impugnato riguardava il mancato rispetto della regola dell'unanimità prevista dall'articolo 293, par. 1, del TFUE nell'ipotesi in cui il Consiglio intenda modificare la proposta della Commissione.

Come sopra esposto, in sede di Consiglio venivano apportate alcune modifiche alla proposta della Commissione, la principale delle quali consisteva nell'esclusione dell'Ungheria dagli Stati beneficiari. Un'ulteriore modifica alla proposta riguardava l'istituzione deputata ad esercitare le competenze di esecuzione in essa previste: il Consiglio aveva invero preferito valersi della possibilità eccezionale prevista dall'articolo 291, par. 2, del TFUE di assegnare a sé, anziché alla Commissione, dette competenze. Ciononostante, il Consiglio adottava la Decisione a maggioranza qualificata, in assenza di una revisione formale della proposta da parte della Commissione. Ad avviso dei ricorrenti, pertanto, risultava violata la forma sostanziale prescritta dall'articolo 293, par. 1, del TFUE e, secondo la Slovacchia, altresì l'articolo 13, par. 2, del TUE ed i principi di equilibrio istituzionale e buona amministrazione.

La Corte, tuttavia, considerava applicabile alla fattispecie il par. 2 dell'articolo 293 del TFUE, secondo cui «*[f]intantoché il Consiglio non ha deliberato, la Commissione può modificare la propria proposta in ogni fase delle procedure che portano all'adozione di un atto dell'Unione*». Qualora sia integrata detta fattispecie, non è necessario che il Consiglio deliberi all'unanimità sulla proposta modificata.

La questione apriva alla riflessione in merito alle concrete modalità e forme attraverso le quali la modifica della proposta da parte della Commissione possa verificarsi in tali circostanze. Al riguardo, la Corte richiamava la propria giurisprudenza secondo cui «*le proposte modificate adottate dalla Commissione non devono necessariamente assumere una forma scritta, in quanto esse fanno parte del processo di adozione di atti dell'Unione che è caratterizzato da una certa flessibilità, necessaria per raggiungere una convergenza di vedute tra le istituzioni*»¹⁰⁴. Detta flessibilità, secondo la Corte, dovrebbe essere tanto più ammessa in un contesto di urgenza come quello di adozione della Decisione 2015/1601, così che «*si può ritenere che la Commissione abbia esercitato il proprio potere di modifica previsto dall'articolo 293, paragrafo 2, TFUE*

¹⁰¹ Pp. 165-168 della sentenza.

¹⁰² S. PEERS, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, cit.

¹⁰³ B. DE WITTE, E. 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*, cit., p. 1487.

¹⁰⁴ P. 179 della sentenza, in cui si richiama la sentenza del 5 ottobre 1994, *Germania c. Consiglio*, C-280/93, p. 36.

qualora risulti chiaramente dalla partecipazione di tale istituzione al processo di adozione dell'atto di cui trattasi che la proposta modificata è stata approvata dalla Commissione medesima»¹⁰⁵.

Nel caso di specie, la conclusione della Corte era nel senso dell'approvazione della proposta modificata da parte della Commissione, in quanto, da un lato, la stessa istituzione in sede di giudizio escludeva una violazione del proprio potere d'iniziativa; dall'altro, si evidenziava come essa fosse stata rappresentata nelle riunioni del Consiglio dal suo Primo Vicepresidente e dal Commissario preposto all'immigrazione *«i quali erano debitamente autorizzati dal collegio dei commissari, in conformità dell'articolo 13 del suo regolamento interno, ad approvare le modifiche alla sua proposta iniziale nel rispetto dell'obiettivo prioritario, fissato dal citato collegio dei commissari in occasione della sua riunione del 16 settembre 2015, vale a dire l'adozione da parte del Consiglio di una decisione vincolante e applicabile senza indugio comportante la ricollocazione di 120000 persone manifestamente bisognose di protezione internazionale»¹⁰⁶.*

Le contestazioni avanzate in proposito dai ricorrenti circa l'assenza dell'autorizzazione da parte del collegio ai commissari ai sensi dell'articolo 13 del regolamento interno difettavano di elementi di prova e, pertanto, non erano considerate convincenti dalla Corte¹⁰⁷.

A tal riguardo, si può osservare che rientri certamente nel ruolo negoziale della Commissione agevolare la formazione della maggioranza necessaria all'approvazione della proposta in sede di Consiglio assentendo alle modifiche necessarie in tal senso e sempre nei limiti della conservazione dell'impianto e degli obiettivi generali della proposta. Qualora quest'ultimo requisito non fosse rispettato, sarebbe consentito all'istituzione utilizzare lo strumento del ritiro della proposta stessa¹⁰⁸. Nel contesto del caso di specie, la conclusione della Corte nel senso del rispetto del potere d'iniziativa della Commissione risultava legittimata dalle dichiarazioni della stessa istituzione, anche se, tuttavia, manteneva delle ombre sullo svolgimento concreto delle dinamiche di modifica e della loro approvazione. Se infatti, da un lato, l'eliminazione dell'Ungheria dai beneficiari della ricollocazione poteva risultare indifferente rispetto agli obiettivi perseguiti dalla Commissione, dall'altro, risulta curioso che la stessa istituzione abbia accettato senza obiezioni altre modifiche, quali il conferimento al Consiglio delle competenze di esecuzione originariamente ad essa riservate.

Alla luce di quanto sopra e in un'ottica più generale, la possibile informalità dell'accordo della Commissione su eventuali modifiche apportate dal Consiglio alla proposta, unitamente all'assenza di dettaglio circa la portata delle istruzioni conferite dal collegio ai commissari non sembra garantire una sufficiente trasparenza della procedura, così che risulta poco agevole determinare in concreto il confine fra ambito di applicazione del par. 1 e del par. 2 dell'articolo 293 del TFUE.

¹⁰⁵ P. 181 della sentenza.

¹⁰⁶ Pp. 182-184 della sentenza.

¹⁰⁷ L'articolo 13 del Regolamento interno della Commissione afferma: *«Nel rispetto del principio di responsabilità collegiale, la Commissione può delegare uno o alcuni dei suoi membri ad adottare provvedimenti di gestione o di amministrazione, in suo nome e nei limiti e alle condizioni da essa stessa fissati.*

La Commissione può inoltre incaricare uno od alcuni dei suoi membri, con il consenso del presidente, di adottare il testo definitivo di un atto o di una proposta da presentare alle altre istituzioni, il cui contenuto sostanziale sia stato già definito in riunione». In assenza di esplicito riferimento ad uno dei due commi da parte della pronuncia, si ritiene che si sia considerato come applicabile il secondo comma (come affermato dall'Avvocato generale Bot nelle sue Conclusioni, cfr. p. 193), escludendosi un mero carattere gestionale o amministrativo della modifica della proposta in sede di Consiglio. Ad ogni modo, l'affermazione della Commissione circa il conferimento dell'incarico ai due commissari non era suffragata da produzioni documentali da parte della Commissione stessa così che *«a convenient veil of ignorance»* era mantenuto circa l'esatto contenuto delle istruzioni del collegio ai commissari (B. DE WITTE, E. 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*, cit., p. 1485). Il verbale della riunione della Commissione del 16 settembre 2015 non conteneva in effetti riferimenti all'incarico in questione (cfr. *Minutes of the 2138th meeting of the Commission held in Brussels on Wednesday 16 September 2015*, PV (2015) 2138 final, 23 settembre 2015).

¹⁰⁸ Vedasi, al riguardo, Corte di giustizia, sentenza 14 aprile 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-409/13, p. 83.

2.5 Considerazioni d'insieme sulle dinamiche istituzionali emerse nell'adozione delle Decisioni sulla ricollocazione e sulla loro valutazione da parte della Corte di giustizia

L'analisi sopra svolta ha posto in luce come le anomalie procedurali che hanno caratterizzato gli *itinerari* decisionali relativi alle Decisioni sulla ricollocazione abbiano investito profili e passaggi differenti. Tuttavia, a ben vedere, esse si possono ricondurre a due tendenze inerenti al processo decisionale che si ritroveranno, in forme variabili, non solo nelle altre misure volte a contrastare la crisi migratoria di cui si tratta, ma anche nelle più recenti dinamiche istituzionali riguardanti la materia considerata.

La prima tendenza può essere definita in termini di sbilanciamento del processo decisionale a favore delle istituzioni intergovernative, in particolare del Consiglio europeo, ma anche del Consiglio, che in taluni casi si dimostra mero esecutore delle volontà già espresse dalla prima istituzione.

Con riguardo alla Decisione 2015/1523, lo sbilanciamento si è concretizzato nell'irrituale ingerenza del Consiglio europeo sia quanto alla procedura di adozione (nella misura in cui imponeva al Consiglio una deliberazione per consenso) sia quanto al contenuto dell'atto (nella misura in cui modificava il criterio di distribuzione previsto dalla proposta della Commissione). Al contempo, il Consiglio recepiva le indicazioni del Consiglio europeo sia nella modalità deliberativa che nel contenuto della Decisione, senza previamente procedere ad una nuova consultazione del Parlamento europeo, la quale, in conformità alla giurisprudenza della Corte sul punto, avrebbe potuto ritenersi necessaria a fronte della modifica del criterio di distribuzione delle persone da ricollocare.

Con riguardo alla Decisione 2015/1601, lo stesso sbilanciamento si può individuare nello scostamento da parte del Consiglio dalle regole prescritte dai Trattati, ancora una volta quantomeno con riguardo all'obbligo di consultazione del Parlamento, come interpretato da costante giurisprudenza, se non anche alla regola deliberativa prescritta ai fini della modifica della proposta della Commissione – violazione esclusa, pur a fronte dell'opacità dei fatti, dalla pronuncia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*.

La seconda tendenza risultante dalla disamina sopra effettuata è identificabile in una deviazione verso l'informalità nei procedimenti decisionali che hanno condotto all'approvazione delle Decisioni sulla ricollocazione.

Rispetto a tale profilo, si consideri, in primo luogo, l'inserimento nel procedimento relativo alla Decisione 2015/1523 dell'atto atipico denominato «*risoluzione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio*» adottato da un organo non previsto dai Trattati¹⁰⁹. In secondo luogo, con riferimento alla Decisione 2015/1601, rilevano le modalità di svolgimento della nuova consultazione del Parlamento, avvenuta informalmente, attraverso la comunicazione della Presidenza del Consiglio alla sessione plenaria e i successivi «*contatti*» tra le istituzioni¹¹⁰, oltre alle dinamiche poco trasparenti ed informali di modifica della proposta da parte della Commissione, verificatasi secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, ai sensi dell'articolo 293, par. 2, del TFUE.

Le summenzionate tendenze vanno evidentemente inquadrare nell'urgenza del contesto in cui sono state adottate le Decisioni sulla ricollocazione, la quale ha determinato dei necessari adattamenti procedurali volti ad accelerare le tempistiche di adozione degli atti in questione. Alla luce del medesimo contesto, nonché delle implicazioni politiche della pronuncia, va inoltre considerata la motivazione della Corte rispetto ai dedotti vizi procedurali. Cionondimeno, si ritiene che alcuni passaggi della pronuncia della Corte si espongano a considerazioni critiche.

¹⁰⁹ Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council Meeting*, 20 luglio 2015, cit., p. 3.

¹¹⁰ Cfr. p. 168 della sentenza *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit.

Innanzitutto, come già sottolineato, la pronuncia rimane poco chiara ed eloquente riguardo all'efficacia ed alla legittimità dell'azione del Consiglio europeo laddove quest'ultimo intervenga dettando precise istruzioni procedurali e/o sostanziali alle altre istituzioni. Se è vero che gli atti contenenti orientamenti del Consiglio europeo sono tradizionalmente qualificati come atti politici non vincolanti, nondimeno la procedura di adozione della Decisione 2015/1523, così come la procedura inerente alla proposta di rifusione del Regolamento Dublino III di cui si dirà immediatamente a seguire, dimostrano come le istituzioni coinvolte nel procedimento legislativo e, in particolare il Consiglio, ma spesso anche la Commissione, tendano ad appiattirsi sulla volontà espressa dall'istituzione in cui si riuniscono i Capi di Stato o di governo. Pertanto, nonostante dalla pronuncia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, nonché dalla successiva sentenza *Polonia c. Parlamento e Consiglio* sembri trasparire un giudizio di illegittimità degli orientamenti del Consiglio europeo intrusivi nel processo legislativo¹¹¹, sarebbe utile un chiarimento ulteriore della Corte sul punto, nonché riguardo alla concreta efficacia degli atti adottati dall'istituzione ai sensi dell'articolo 15, par. 1, del TUE o dell'articolo 68 del TFUE.

In proposito, si ricorda che, per costante giurisprudenza della Corte, al fine di determinare se un atto produca effetti giuridici vincolanti e, dunque, poterlo qualificare come impugnabile in sede di ricorso in annullamento, «*occorre riferirsi alla sostanza di tale atto e valutarne gli effetti in funzione di criteri obiettivi, come il contenuto dell'atto stesso, tenendo conto eventualmente del contesto in cui quest'ultimo è stato adottato nonché dei poteri dell'istituzione, dell'organo o dell'organismo dell'Unione emanante*»¹¹². L'applicazione di tale approccio sostanzialistico potrebbe condurre il giudice di Lussemburgo a riconoscere effetti giuridici vincolanti anche ad atti del Consiglio europeo adottati nell'esercizio della funzione di indirizzo politico e, conseguentemente, qualora li considerasse al contempo idonei a incidere sulla posizione dei terzi, a sindacarne la legittimità rispetto all'articolo 15, par. 1, del TUE, o, più in generale, al principio di equilibrio istituzionale.

In alternativa, sarebbe opportuna una pronuncia della Corte riguardo alla legittimità dell'eventuale atto vincolante adottato in conformità agli orientamenti del Consiglio europeo irrispettosi delle summenzionate norme¹¹³.

In secondo luogo, come già sottolineato, il ragionamento della Corte rispetto all'assolvimento dell'obbligo di nuova consultazione del Parlamento europeo risulta poco rispettoso delle competenze consultive assegnate a quest'ultima istituzione e non completamente coerente con la previa definizione delle stesse come «*elemento essenziale dell'equilibrio istituzionale*»¹¹⁴. Sarebbe stato preferibile che non si aprisse la via all'informalità nell'adempimento dell'obbligo di consultazione da parte del Consiglio, in quanto essa determina il rischio di conseguenze pregiudizievoli per la trasparenza della procedura, oltre che per il concreto rispetto delle funzioni del Parlamento europeo.

Analoghe considerazioni possono essere formulate riguardo alla dedotta violazione del par. 1 dell'articolo 293, del TFUE che la Corte ha riconosciuto insussistente, ritenendo applicabile alla fattispecie il par. 2 della stessa disposizione.

In proposito, sarebbe auspicabile che la modifica della proposta da parte della Commissione nel corso del procedimento avvenisse in modalità trasparenti e verificabili. In termini più precisi, si ribadisce che la legittimazione all'utilizzo di modalità informali da parte della Commissione ai fini della modifica di una determinata proposta, combinata all'assenza di dettagli circa la delega in proposito fornita ai commissari partecipanti al Consiglio, non assicura una sufficiente trasparenza

¹¹¹ V. *supra*, par. 2.4.2 per l'analisi sul punto in questione delle sentenze *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio* del 6 settembre 2017 e *Polonia c. Parlamento e Consiglio* del 21 giugno 2018, cit.

¹¹² Da ultimo, sentenza 15 luglio 2021, *FBF*, cit., p. 38. Si rinvia, inoltre, alle altre pronunce citate in Capitolo II, nota 123.

¹¹³ In tal senso, F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 119.

¹¹⁴ Corte di giustizia, sentenze 29 ottobre 1980, *SA Roquette Frères c. Consiglio* e *Maizena GmbH c. Consiglio (Isoglucosio)*, cit., rispettivamente p. 33 e p. 34.

procedurale e rischia di precludere la concreta verifica dei requisiti necessari all'applicazione dell'articolo 293, par. 2, del TFUE, nonché, in ultima analisi, del rispetto della ripartizione di competenze tra Commissione e Consiglio.

3. I tentativi di riforma del Regolamento Dublino III

Nell'ambito della disamina degli strumenti predisposti dall'Unione in funzione della risoluzione della crisi migratoria ed al fine di comprenderne appieno le dinamiche interistituzionali, vale la pena soffermarsi brevemente sui tentativi, seppur vani, di riformare la politica europea comune in materia. In particolare, in questa sede ci si focalizzerà sulle proposte e relative procedure di riforma del Regolamento Dublino III, in quanto, nel definire i criteri e meccanismi per la determinazione dello Stato competente all'esame di una determinata domanda di protezione internazionale, rappresenta il «perno sul quale ruota – nel bene e nel male – il sistema europeo comune di asilo»¹¹⁵. In effetti, l'impossibilità di raggiungere un accordo in Consiglio sulla modifica dello stesso Regolamento, combinata all'approccio “a pacchetto” adottato dai co-legislatori, si traduceva nel blocco della riforma dell'intero sistema.

Le inefficienze e le iniquità fra Stati membri derivanti dall'applicazione dei criteri previsti dal Regolamento in questione in un contesto di elevata pressione migratoria sono state copiosamente evidenziate in dottrina e dalla stessa Commissione¹¹⁶.

Già nell'Agenda europea sulla migrazione adottata a maggio 2015 dalla Commissione europea per far fronte alla crisi, la stessa istituzione riteneva necessario, tra le azioni immediate, presentare, entro la fine del medesimo anno, una proposta legislativa volta a trasformare in uno strumento permanente le misure emergenziali oggetto delle summenzionate Decisioni sulla ricollocazione. Precisamente, la proposta avrebbe determinato la modifica del Regolamento Dublino III attraverso l'introduzione di un «sistema di ricollocazione obbligatorio di attivazione automatica» in presenza di un afflusso massiccio di cittadini di Paesi terzi, volto a distribuire questi ultimi nel territorio dell'Unione¹¹⁷.

Il 9 settembre 2015, contestualmente alla proposta relativa alla Decisione 2015/1601, la Commissione presentava altresì la suddetta proposta legislativa, la quale conferiva alla stessa istituzione il potere di adottare atti delegati volti ad accertare l'eventuale sussistenza di uno stato di crisi in uno Stato membro dovuto ad un'«*estrema pressione esercitata da un afflusso massiccio e sproporzionato di cittadini di paesi terzi o apolidi*» tale da sottoporre «*il sistema di asilo a considerevoli sollecitazioni*» e attivare conseguentemente il meccanismo di ricollocazione¹¹⁸. Inoltre, i medesimi atti avrebbero indicato il

¹¹⁵ L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *DIC*, n. 1/2018, p. 1.

¹¹⁶ Per l'analisi effettuata dalla Commissione in merito alle carenze strutturali del sistema si veda, in particolare: Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*, 6 aprile 2016, COM (2016) 197 def. In dottrina, nell'ambito della copiosa bibliografia esistente, ci si limita a segnalare: M. DEN HEIJER, J. RIJPMAN, T. SPIJKERBOER, *Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System*, in *CMLR*, 2016, p. 607 ss.; D. VITIELLO, *The Dublin System and Beyond: Which Way Out of the Stalemate?*, in *DUDI*, 2018, p. 463 ss.; M. GARLICK, *The Dublin System, Solidarity and Individual Rights*, in V. CHETAİL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, 2016, pp. 159 ss.; F. MAIANI, *The reform of the Dublin system and the dystopia of 'sharing people'*, in *MJECL*, 2017, p. 622 ss.; ID., *The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?*, in V. CHETAİL, P. DE BRUYCKER, F. MAIANI (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, cit., p. 102 ss.; S. FRATZKE, *Not Adding Up: The Fading Promise of Europe's Dublin System*, Migration Policy Institute Report, 2015, <https://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>; nonché i contributi citati *supra*, in nota 4.

¹¹⁷ V. Commissione europea, *Agenda europea sulla migrazione*, COM (2015) 240 def., cit., p. 5; quanto all'ambito territoriale di applicazione la proposta avrebbe fatto salvo il regime di applicazione differenziata riservato a Regno Unito, Irlanda e Danimarca, nonché il regime previsto dagli accordi conclusi con gli Stati terzi associati al sistema Dublino (Islanda, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein).

¹¹⁸ Commissione europea, *Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide*, COM (2015) 450 def., cit., p. 7.

numero di persone da ricollocare, il periodo di applicazione e la distribuzione delle persone tra gli altri Stati membri o associati. Il meccanismo avrebbe comportato una deroga al principio secondo cui l'esame delle domande di protezione internazionale sarebbe stata a carico dello Stato individuato come competente attraverso i criteri previsti dal Regolamento Dublino III, determinando la competenza in tal senso degli Stati destinatari delle ricollocazioni, secondo una specifica chiave di distribuzione, analoga a quella utilizzata per la Decisione 2015/1601.

Il Parlamento europeo accoglieva con favore la proposta, affermando di appoggiare la creazione del meccanismo permanente di ricollocazione e di essere pronto ad esaminarlo attraverso «una procedura accelerata», oltre a ricordare al Consiglio di essere «fortemente a favore di un meccanismo di ricollocazione vincolante che, nei limiti del possibile, tenga conto delle preferenze dei rifugiati»¹¹⁹.

Ciononostante, a fronte dell'ostilità di alcuni Stati membri rispetto alle Decisioni sulla ricollocazione, nonché della loro scarsa applicazione, non sorprende che la sorte della proposta, che tali Decisioni prendeva a modello, si sia dimostrata *ab initio* infausta: numerose delegazioni adottavano infatti un atteggiamento procrastinatore, dichiarando preferibile valutare il funzionamento dei meccanismi temporanei di ricollocazione prima di proseguire le discussioni sulla proposta legislativa¹²⁰. Alla luce di tali premesse, l'insuccesso delle Decisioni sulla ricollocazione non poteva dunque che determinare uno stallo nelle negoziazioni, protrattosi fino al ritiro della proposta della Commissione¹²¹.

Il successivo aprile, come preannunciato nell'Agenda europea sulla migrazione e sulla scorta degli orientamenti definiti dal Consiglio europeo, che affermavano la necessità di progredire nella riforma della politica migratoria dell'UE¹²², la Commissione adottava un programma di riforma del sistema europeo comune di asilo, nell'ambito del quale, evidenziando i profili problematici del sistema Dublino, elaborava due possibili meccanismi volti a risolverli: secondo una prima opzione i criteri attributivi della competenza previsti dal Regolamento Dublino III sarebbero stati mantenuti nella sostanza, ancorché completati «da un meccanismo di equità correttivo, basato su una chiave di distribuzione» da applicare in presenza di determinati parametri, utilizzati come indicatori di una situazione di afflusso massiccio affrontata da uno Stato membro; una seconda opzione avrebbe determinato, per contro, una riforma radicale delle modalità di attribuzione della competenza sulle domande di protezione, introducendo a tale scopo una chiave di distribuzione calcolata in base alle dimensioni, alla ricchezza e alla capacità di assorbimento degli Stati membri in termini relativi¹²³.

La Commissione presentava dunque, nel maggio 2016, una proposta di rifusione del Regolamento Dublino III (d'ora in avanti, "Proposta Dublino IV"), nell'ambito di un primo pacchetto di riforma, comprensivo di altre due proposte, rispettivamente per la rifusione del Regolamento Eurodac e per la riforma dell'EASO e la sua trasformazione nella nuova

¹¹⁹ Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo sulla migrazione e i rifugiati in Europa, 10 settembre 2015, P8_TA(2015)0317, p. 6.

¹²⁰ Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza a COREPER e Consiglio, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide - Stato dei lavori, 1° dicembre 2015, doc. 14513/15, p. 3.

¹²¹ V. Ritiro di proposte della Commissione (G.U. C 210/14 del 21 giugno 2019).

¹²² Cfr. Consiglio europeo, Conclusioni 18-19 febbraio 2016, p. 9 e Conclusioni 17-18 marzo 2016, p. 10.

¹²³ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa, 6 aprile 2016, COM (2016) 197 def., cit., pp. 3-9. Per un commento alle due opzioni presentate dalla Commissione, si veda M. DI FILIPPO, *The Reform of the Dublin System and the First (Half) Move of the Commission*, in *SIDIBlog*, 12 maggio 2016, www.sidiblog.org.

Agenzia europea per il sostegno all'asilo¹²⁴. Seguiva, nel luglio 2016, la presentazione di un secondo pacchetto di proposte, due delle quali volte a riformare e trasformare in regolamenti la Direttiva Procedure e la Direttiva Qualifiche ed una terza avente ad oggetto la rifusione della Direttiva Accoglienza¹²⁵.

La Proposta Dublino IV non accoglieva le osservazioni formulate in dottrina, nonché dal Parlamento europeo, circa la necessità di rivedere il criterio residuale del primo ingresso e abbracciava la prima opzione esposta nella Comunicazione dell'aprile 2016, affiancando al mantenimento – *rectius* rafforzamento - di tale criterio un «*meccanismo correttivo di assegnazione*» applicabile nell'ipotesi in cui uno Stato membro si trovasse a gestire un carico sproporzionato di domande in base agli indici a tal fine definiti dalla Commissione¹²⁶.

Nonostante l'approfondita analisi del contenuto della Proposta Dublino IV esuli del perimetro della presente ricerca, si ritiene comunque opportuno segnalare come la stessa sia stata aspramente criticata, non solo per il sostanziale mantenimento dello *status quo* circa il sistema di allocazione della responsabilità fra gli Stati membri, ma anche per l'incompatibilità con le norme della Carta dei diritti fondamentali di alcune disposizioni ivi contenute. Si considerino, a mero titolo esemplificativo, le sanzioni al mancato rispetto da parte del richiedente asilo dell'obbligo di presentare la domanda nello Stato di primo ingresso o soggiorno irregolare e di permanere in tale Stato per tutta la procedura, tra cui si prevedeva il diniego delle condizioni di accoglienza, salva l'assistenza sanitaria d'urgenza, in Stati membri diversi da quello in cui il richiedente asilo avrebbe dovuto trovarsi¹²⁷.

¹²⁴ Rispettivamente, Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide (rifusione), 4 maggio 2016, COM (2016) 270 def., Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide, per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (rifusione), 4 maggio 2016, COM (2016) 272 def. e Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, 4 maggio 2016, COM (2016) 271 def. Quest'ultima, seppur modificata nel 2018 (cfr. Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, Contributo della Commissione europea alla riunione dei leader di Salisburgo del 19-20 settembre 2018, 12 settembre 2018, COM (2018) 633 def.) è l'unica proposta sinora approvata tra quelle inserite nei due pacchetti presentati dalla Commissione nel 2016 (cfr. Regolamento (UE) 2021/2303, cit.). Le proposte di regolamento relative all'Eurodac e alla procedura comune di protezione internazionale di cui alla successiva nota 125 sono state modificate e inserite tra le proposte allegare al Nuovo patto: v. *infra*, Sezione III, par. 10.

¹²⁵ Rispettivamente, Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, 13 luglio 2016, COM (2016) 467 def.; Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, 13 luglio 2016, COM (2016) 466 def. e Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), 13 luglio 2016, COM (2016) 465 def.

¹²⁶ Si richiamano in proposito i contributi dottrinali citati *supra*, in nota 116. Quanto alla posizione del Parlamento europeo, si veda, in particolare, la Risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione, 2015/2095(INI) in cui il Parlamento «*ribadisce le sue riserve circa l'attuale criterio in base al quale, attualmente, è lo Stato membro di primo ingresso a essere determinato come lo Stato competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale, e ritiene che tale criterio debba essere riveduto*» (p. 34).

¹²⁷ V. articoli 4-5 della Proposta Dublino IV. In tema, si segnalano: P. MORI, *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus*, 7 settembre 2016; D. VITIELLO, *Du vin vieux dans de nouvelles outres? Réflexions sur la proposition de règlement "Dublin IV"*, in *European Papers*, 2016, p. 1235 ss.; P. DE PASQUALE, *Verso la refusione del regolamento "Dublino III"*, in *SIE*, 2018, p. 267 ss.; C. HRUSCHKA, *Dublin is dead! Long live Dublin! The 4 May 2016 proposal of the European Commission*, 17 maggio 2016, www.eulawmigrationblog.eu; F. MAIANI, *The reform of the Dublin system and the dystopia of 'sharing people'*, cit.; S. PEERS, *The*

Sul piano procedurale, la prima fase di esame trovava il consenso della maggioranza delle delegazioni «*sulla necessità di riformare le attuali norme di Dublino*», nonché sulle «*principali finalità del regolamento: la determinazione più rapida ed efficiente dello Stato membro competente per l'esame delle domande di asilo e la prevenzione dei movimenti secondari*»¹²⁸. Tuttavia, dai numerosi contatti bilaterali intrattenuti con le delegazioni dalle presidenze succedutesi nel 2016 e nel 2017 emergevano le difficoltà di «*raggiungere un compromesso sull'efficace applicazione dei principi di solidarietà e responsabilità*»¹²⁹ ed, in particolare, da un lato, l'insofferenza degli Stati “di primo ingresso” rispetto all'ulteriore aggravamento dei loro oneri procedurali potenzialmente derivante dalla riforma e, dall'altro, l'ostilità a qualsiasi meccanismo di ricollocazione principalmente del c.d. gruppo di Visegrad¹³⁰.

A fronte del perdurante stallo, il Consiglio europeo dell'ottobre 2017, nel richiamare la necessità di «*una maggiore convergenza verso un accordo che trovi il giusto equilibrio tra responsabilità e solidarietà e garantisca la resilienza a crisi future*» affermava che si sarebbe adoperato «*per raggiungere un consenso durante il primo semestre del 2018*» (enfasi aggiunta)¹³¹. In dottrina, si è affermato che l'utilizzo dell'espressione «*consenso*» nell'ambito del documento non sarebbe stato casuale, ma avrebbe indicato l'avocazione al livello dei Capi di Stato e di governo della questione, in violazione del divieto di esercizio di funzioni legislative previsto dall'articolo 15, par. 1, del TUE, nonché delle prerogative del Consiglio¹³². Tale ipotesi, integrante una nuova irrituale ingerenza del Consiglio europeo nella procedura decisionale in Consiglio, sembra avvalorata da una Nota redatta dalla Presidenza bulgara del Consiglio nell'aprile 2018, che nel proporre un emendamento alla Proposta Dublino IV ai fini dell'introduzione di un nuovo meccanismo di crisi, definiva il calendario delle discussioni in vista dell'«*agreement at European Council*» che si sarebbe dovuto raggiungere il successivo 29 giugno¹³³.

Il Consiglio europeo del giugno 2018 tornava in effetti sulla questione, non riuscendo, tuttavia, a raggiungere l'auspicato accordo politico e ribadiva la necessità di «*trovare un consenso sul regolamento Dublino per riformarlo sulla base di un equilibrio tra responsabilità e solidarietà, tenendo conto delle persone sbarcate a seguito di operazioni di ricerca e soccorso*» (enfasi aggiunta). In tali circostanze, si accentuava l'ambiguità circa i rispettivi ruoli delle due istituzioni intergovernative rispetto alla procedura in questione, in quanto, contestualmente, i Capi di Stato e di governo invitavano «*il Consiglio a proseguire i lavori al fine di concluderli quanto prima*»¹³⁴.

Orbanisation of EU Asylum Law: The Latest EU Asylum Proposals, in *EU Law Analysis*, 6 maggio 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com; L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, cit.

¹²⁸ V. Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza a COREPER/Consiglio, 4 ottobre 2016, doc. 12724/16, p. 7 e Nota della Presidenza a COREPER/Consiglio, 28 novembre 2016, doc. 14708/16, p. 3.

¹²⁹ Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza a COREPER/Consiglio, 6 ottobre 2017, doc. 12802/17, p. II.

¹³⁰ L'espressione indica Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca e Slovacchia e deriva dal luogo di sottoscrizione di un accordo di cooperazione politica stipulato nel 1991 dagli allora tre Paesi (all'epoca Repubblica Ceca e Slovacchia erano ancora unite nella Cecoslovacchia).

¹³¹ Consiglio europeo, Conclusioni 19 ottobre 2017, p. 8.

¹³² Y. PASCOU, *The European Council and the drift of power*, 28 novembre 2017, rinvenibile a <https://www.europeanmigrationlaw.eu/en/articles/points-of-view/the-european-council-and-the-drift-of-power.html>. Il termine utilizzato corrisponde anche nelle versioni inglese e francese («*consensus*») e nella versione spagnola («*consenso*»).

¹³³ Consiglio dell'Unione europea, *Note from Presidency to Permanent Representative Committee, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast) - New Dublin: Reversing the Dynamics*, 9 aprile 2018, doc. 7674/18.

¹³⁴ Consiglio europeo, Conclusioni 29 giugno 2018, p. 12. Anche in questo caso le principali altre versioni linguistiche utilizzano il termine corrispondente. A commento delle Conclusioni si vedano: C. CURTI GIALDINO, «*Avanti piano, quasi indietro*»: *considerazioni sui risultati del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018 in materia di immigrazione*, in *federalismi.it*, n. 14, 4 luglio 2018, il quale ritiene che il termine «*consenso*» non vada interpretato in senso tecnico, rilevando che «*in nessun caso – anche ad ammetterne la lettura contraria, nel senso di un impegno a deliberare soltanto quando si sia coagulata l'unanimità – una indicazione figurante in un documento dalla chiara valenza politica può avere l'effetto di modificare le modalità di deliberazione di un atto legislativo, quali stabilite dal trattato*» (p. 13). Nello stesso senso, M.

A fronte delle profonde divisioni fra gli Stati membri nonché del tentativo di avocare a sé l'accordo politico sulla riforma da parte dei Capi di Stato e di governo, ben poca influenza sul dibattito nelle istituzioni intergovernative poteva esercitare la posizione adottata, sulla base della relazione dell'onorevole Wikström, dal Parlamento europeo, la quale si rivelava decisamente innovativa in relazione a diversi profili¹³⁵: tra questi spiccava il superamento del criterio del primo ingresso, a favore della valorizzazione dell'eventuale «autentico legame» dei richiedenti protezione internazionale con un certo Stato membro come primo criterio ai fini della determinazione della competenza, nonché, in subordine, la previsione di un meccanismo di distribuzione permanente e automatico, da applicarsi secondo una chiave predeterminata.

Il rammarico per la mancata cooperazione del Consiglio, nonché l'ambiguità procedurale sopra descritta erano evidenziati in una successiva risoluzione, in cui il Parlamento europeo affermava di deplorare «che il Consiglio, a differenza del Parlamento, non [avesse] adottato una posizione sulla proposta di rifusione di Dublino IV e [avesse] pertanto bloccato la riforma del regolamento Dublino III, nonostante le ben documentate falle del medesimo»; l'istituzione aggiungeva, inoltre, che «tale blocco [avrebbe potuto] essere interpretato come una violazione del principio di leale e mutua cooperazione tra le istituzioni dell'UE quale sancito dall'articolo 13, paragrafo 2, TUE, tenendo conto al contempo del fatto che il Consiglio [aveva] sempre cercato un accordo unanime, anche nei casi in cui i trattati prevedono una maggioranza qualificata» (enfasi aggiunta)¹³⁶.

Dal complesso degli elementi sopra esposti, sembra essere avvalorata l'ipotesi della regressione ad una logica di consenso verificatasi riguardo alla Proposta Dublino IV, probabilmente in ragione dell'esperienza relativa alle Decisioni sulla ricollocazione e, in particolare, alla controversia derivante dall'adozione a maggioranza qualificata della Decisione 2015/1601, oltre che all'opposizione alla loro applicazione da parte di alcuni Stati membri. Nondimeno, dette considerazioni evidenziano come risultasse viepiù utile una pronuncia maggiormente chiara ed eloquente della Corte di giustizia nella controversia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio* riguardo ai confini ed alla legittimità dell'azione del Consiglio europeo nel contesto di cui si tratta¹³⁷.

All'inizio del 2019, la Presidenza del Consiglio prendeva atto dell'assenza di «prospettive realistiche di compiere grandi progressi sulla riforma di Dublino a breve termine» e decideva «di conseguenza, di concentrare gli sforzi principalmente

DI FILIPPO, *Unione europea e flussi migratori, o del tramonto dello spirito comunitario: considerazioni a margine del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018*, in *SIDIBlog*, 9 luglio 2018, www.sidiblog.org. Contra, G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell'Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la "questione europea dell'immigrazione"?*, in *SIE*, 2018, pp. 560-561, secondo cui «[i]l nuovo equilibrio dei poteri, considerato l'alto livello politico assunto dalle questioni dell'immigrazione, trasferisce del tutto il potere decisionale alla determinazioni dei capi di Stato e di Governo, svuotando il ruolo legislativo del Consiglio dei ministri affari interni e giustizia», Y. PASCOUAT, *The European Council and the drift of power*, cit., già con riferimento alle precedenti Conclusioni dell'ottobre 2017, nonché S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean. Sailing Away from Responsibility?*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, 2019, p. 30. Si rimanda, inoltre, all'interpretazione della Corte di giustizia in *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio* ed alle considerazioni svolte in precedenza circa l'efficacia delle istruzioni contenute nelle conclusioni del Consiglio europeo: v. *supra*, par. 2.4.2.

¹³⁵ Parlamento europeo, Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), 6 novembre 2017, A8-0345/2017, approvata dal Parlamento in data 16 novembre 2017. A commento della posizione del Parlamento: F. MAIANI, C. HRUSCHKA, *The Report of the European Parliament on the reform of the Dublin system: certainly bold, but pragmatic?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20 dicembre 2017, www.eumigrationlawblog.eu, nonché L. RIZZA, *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, cit. Nel senso della «sordità» delle istituzioni intergovernative rispetto alla posizione del Parlamento, G. CAGGIANO, *Il processo decisionale dell'Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la "questione europea dell'immigrazione"?*, cit., p. 562.

¹³⁶ Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo sull'attuazione del regolamento Dublino III, 17 dicembre 2020, P9_TA(2020)0361, p. 8.

¹³⁷ Per la complessiva analisi delle vicende inerenti alle Decisioni sulla ricollocazione e della pronuncia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio* del 6 settembre 2017, v. *supra*, par. 2.

sugli altri fascicoli relativi alla riforma dell'asilo»¹³⁸. Si abbandonava, dunque, qualsiasi tentativo di procedere nella negoziazione sulla Proposta Dublino IV, che sarebbe stata successivamente superata dalla Proposta Gestione presentata dalla nuova Commissione europea nel 2020, nell'ambito del Nuovo Patto, sul cui avanzamento si tornerà nel prosieguo del presente lavoro¹³⁹.

4. Le intese informali o amministrative fra Stati membri: soluzioni estemporanee elusive del diritto dell'Unione?

A fronte dello stallo inerente alla complessiva riforma del sistema europeo comune di asilo, dovuto principalmente ai disaccordi sulle modifiche al Regolamento Dublino III, in ragione dell'approccio "a pacchetto" adottato dalle istituzioni al riguardo, gli Stati membri avviavano tra loro delle forme di cooperazione di carattere informale o operativo volte ad ovviare agli effetti distorsivi derivanti dalle evidenziate lacune del sistema.

Ne derivavano delle intese bilaterali o multilaterali, in ogni caso coinvolgenti solo parte degli Stati membri, concluse nel corso degli anni 2018-2019 e riconducibili essenzialmente a due categorie: gli accordi aventi ad oggetto lo sbarco e la ricollocazione di cittadini di Paesi terzi salvati in mare grazie ad operazioni *Search and Rescue* ("SAR") e gli accordi «amministrativi» conclusi dalla Germania con altri Stati membri, principalmente per il trasferimento verso questi ultimi Stati di richiedenti asilo che ivi avessero già registrato la relativa domanda e, ciononostante, fossero intercettati al confine tedesco. Tali intese erano efficacemente definite in dottrina come «*bricolage solutions*»¹⁴⁰ ed erano accomunate, oltre che dal carattere prettamente intergovernativo, essendo concluse al di fuori del quadro e dalle procedure comunitari, dall'assenza di trasparenza circa il testo dell'accordo – accessibile, ove esistente, solo tramite fonti non ufficiali – e le relative modalità di attuazione¹⁴¹. Queste caratteristiche suscitavano notevoli perplessità quanto al rispetto dello stato di diritto da parte degli Stati membri coinvolti, oltre che alla compatibilità fra le stesse intese e le norme a tutela dei richiedenti protezione internazionale previste dal sistema europeo comune di asilo, dalla Carta dei diritti fondamentali e dal diritto internazionale.

In seguito, si analizzeranno nel dettaglio dapprima gli accordi inerenti allo sbarco ed alla ricollocazione a seguito di operazioni SAR e la dichiarazione di Malta del 23 settembre 2019, come strumento finalizzato - quantomeno sulla carta - a stabilire un meccanismo temporaneo volto a disciplinare tali fattispecie in maniera preordinata. Nel paragrafo successivo, l'attenzione sarà rivolta agli accordi di carattere amministrativo conclusi dalla Germania per prevenire i movimenti secondari.

4.1 Gli accordi *ad hoc* per lo sbarco e la ricollocazione a seguito di operazioni SAR e la dichiarazione di Malta

A partire dalla primavera del 2018, a fronte della politica dei c.d. "porti chiusi" intrapresa dal governo italiano, si verificavano diversi episodi in cui navi appartenenti soprattutto a *non-governmental organizations* ("NGO"), ma anche allo stesso Stato, cariche di migranti recuperati principalmente nelle acque internazionali o libiche con operazioni SAR, rimanessero bloccate in mare per diversi giorni a causa del rifiuto da parte degli Stati costieri, in particolare Italia e Malta, di consentirne lo sbarco nei propri porti.

¹³⁸ Consiglio, Nota della Presidenza a COREPER/Consiglio, Riforma del sistema europeo comune di asilo e reinsediamento, 26 febbraio 2019, doc. 6600/19, p. II, lett. A), par. 4.

¹³⁹ La Proposta Dublino IV è stata definitivamente ritirata nel 2021 (v. Ritiro di proposte della Commissione (G.U. C 143/5 del 23 aprile 2021), mentre attualmente all'esame dei co-legislatori è la citata Proposta Gestione (v. *infra*, Sezione III, par. 10).

¹⁴⁰ L. MARIN, *Waiting (and Paying) for Godot: Analyzing the Systemic Consequences of the Solidarity Crisis in EU Asylum Law*, in *EJML*, 2020, p. 60.

¹⁴¹ V. in proposito S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean. Sailing Away from Responsibility?*, cit., i quali evidenziano come «*[i]nterviews conducted for the purposes of this paper revealed that the member states concerned did not want to have any written record or bring any public accountability to the arrangements*» (p. 23).

In proposito, va evidenziato che, se la questione inerente alla determinazione dello Stato di sbarco a seguito di un'operazione SAR non è, in linea generale, giuridicamente definita in modo certo dalle molteplici fonti che regolano la materia¹⁴², ad ogni modo l'ingresso nelle acque territoriali dei migranti a bordo della nave ed il successivo sbarco in un determinato Stato membro viene comunemente interpretato, nell'applicazione del Regolamento Dublino III, come ingresso irregolare in tale Stato membro. Di conseguenza, quest'ultimo si individua come competente ad esaminare le domande di protezione internazionale ai sensi dell'articolo 13, par. 1, dello stesso Regolamento¹⁴³.

A fronte di tale interpretazione e della crescente politica di rifiuto degli Stati costieri, tra cui in particolare l'Italia, a permettere l'ingresso nei propri porti delle navi che ospitavano cittadini di Paesi terzi soccorsi in mare, con conseguente ritardo circa l'individuazione del porto sicuro dove potesse avvenire lo sbarco, si instaurava, a partire dalla metà del 2018, la prassi della conclusione di accordi "ad hoc" tra gli Stati membri dell'Unione. Detti accordi sostanzialmente prevedevano che uno Stato acconsentisse allo sbarco della nave in questione in uno dei propri porti a fronte della ricollocazione di parte delle persone a bordo in altri Stati membri, in quote definite di volta in volta su base volontaria.

Il primo caso risaliva agli inizi di giugno 2018 e riguardava la nave *Aquarius*, che avendo soccorso un totale di 629 persone nell'ambito di diversi interventi SAR nelle acque libiche, era costretta a permanere in mare a causa dell'indifferenza delle autorità dello Stato africano e del successivo rifiuto allo sbarco opposto dai governi italiano e maltese. L'*Aquarius* terminava la propria peregrinazione solo il 17 giugno successivo, grazie all'offerta del governo spagnolo a consentire l'ingresso dell'imbarcazione nel porto di Valencia. Un modesto numero di persone sbarcate dall'*Aquarius* veniva poi ricollocato in Francia. Nel corso dell'estate, diversi casi analoghi si succedevano ed esitavano in intese *ad hoc* fra gli Stati membri europei, di cui, tuttavia, risulta estremamente difficile conoscere i termini e le modalità di attuazione, in virtù della loro informalità, nonché dell'assoluta assenza di pubblicità inerente alle stesse, salvo per le notizie diffuse da fonti mediatiche¹⁴⁴.

Tali caratteristiche suscitano delle perplessità, in quanto se astrattamente gli accordi di cui si tratta possono essere considerati come riconducibili alle clausole discrezionali di cui all'articolo 17 del Regolamento Dublino III¹⁴⁵, in concreto, la segretezza

¹⁴² Ad approfondimento della questione, si segnalano: E. PAPANICOLOPULU, *Recent "Non-Entrée" Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of "Refoulement"?*, in *DUDI*, 2018, p. 493 ss.; I. PAPANICOLOPULU, *Le operazioni di search and rescue: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 507 ss.; J. VAN BERCKEL SMIT, *Taking Onboard the Issue of Disembarkation. The Mediterranean Need for Responsibility-Sharing after the Malta Declaration*, in *EJML*, 2020, p. 492 ss.; D. VITIELLO, *Il diritto di cercare asilo ai tempi dell'Aquarius*, in *SIDIBlog*, 29 giugno 2018, www.sidiblog.org; M. FINK, K. GOMBEER, *The Aquarius incident: navigating the turbulent waters of international law*, in *EJIL: Talk!*, 14 giugno 2018, www.ejiltalk.org.

¹⁴³ Si tratta, tuttavia, di un'interpretazione discussa in dottrina, dovuta all'assenza di una definizione normativa di "attraversamento illegale" della frontiera di uno Stato membro. La Corte di giustizia si è pronunciata sul punto nella sentenza *Jafari*, escludendo che l'attraversamento della frontiera tollerato o anche autorizzato da uno Stato membro per ragioni umanitarie possa legittimare una deroga ai criteri di competenza previsti dal Regolamento Dublino III e, pertanto, qualificandolo come attraversamento illegale ai sensi di tale normativa (Corte di giustizia, sentenza 26 luglio 2017, C-646/16, *Jafari*, cit., pp. 90-92). V., inoltre, nello stesso senso, la citata sentenza *A.S.* del 26 luglio 2017, C-490/16. Sulla questione e a commento della sentenza: M. DI FILIPPO, *The allocation of competence in asylum procedures under EU law: The need to take the Dublin bull by the horns*, cit.; C. DI STASIO, *Il sistema 'Dublino' non è derogabile: note a margine della sentenza della Corte di giustizia del 26 luglio 2017, causa C-646/2016, Jafari*, cit.; F. FERRI, *Il regolamento "Dublino III" tra crisi migratoria e deficit di solidarietà: note (dolenti) sulle sentenze Jafari e A.S.*, cit. V., tuttavia, i dubbi sollevati dall'Avvocato generale E. Sharpston nelle Conclusioni del 20 giugno 2017, *Mengesteab*, C-670/16, pp. 46-54 e per un'interpretazione differente dell'ingresso nel territorio dell'Unione a seguito di un evento SAR: M. CARTA, *Il criterio dello Stato di primo ingresso, secondo il regolamento Dublino III, in occasione degli interventi Search and Rescue (SAR)*, in *federalismi.it*, Focus Human Rights, 2018, n. 3.

¹⁴⁴ Sulla vicenda inerente all'*Aquarius*, si rinvia ai citati D. VITIELLO, *Il diritto di cercare asilo ai tempi dell'Aquarius* e M. FINK, K. GOMBEER, *The Aquarius incident: navigating the turbulent waters of international law*. In generale, riguardo alle intese *ad hoc* sullo sbarco e la ricollocazione ed alle relative criticità giuridiche: ECRE, *Relying on relocation. ECRE's proposal for a predictable and fair relocation arrangement following disembarkation*, Policy paper, 2019, n. 6, disponibile a <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2019/01/Policy-Papers-06.pdf> e S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean. Sailing Away from Responsibility*, cit., nell'ambito del quale si trova una ricognizione degli accordi conclusi negli anni 2018-2019.

¹⁴⁵ In questo senso, G. MORGESE, *Dublin System, "Scrooge-Like" Solidarity and the EU Law: Are There Viable Options to the Never-Ending Reform of the Dublin III Regulation?*, in *DIC*, n. 3/2019, p. 92.

e l'informalità che li accomunava, riguardanti, tra l'altro, i criteri impiegati dagli Stati membri per "selezionare" le persone da ricollocare, oltre alla loro effettiva esecuzione, non consentono di determinare se gli *standard* definiti dal sistema europeo comune di asilo quanto alla tutela dei diritti fondamentali delle persone sbarcate siano stati rispettati.

A fronte della pressione politica esercitata dagli Stati membri affacciati sul Mediterraneo, il Consiglio europeo del 28 giugno 2018 tentava di raggiungere un compromesso evocando la necessità di «*un nuovo approccio allo sbarco di chi viene salvato in operazioni di ricerca e soccorso, basato su azioni condivise o complementari tra gli Stati membri*» e proponendo, innanzitutto, un'ulteriore esternalizzazione della gestione del fenomeno attraverso la creazione di «*piattaforme di sbarco regionali*» in cooperazione con Stati terzi, UNHCR e OIM. In secondo luogo, invitava ad uno sforzo condiviso di presa in carico delle persone salvate attraverso operazioni SAR e all'approfondimento della possibilità di istituire «*centri sorvegliati (...) negli Stati membri, unicamente su base volontaria*»¹⁴⁶. Entrambe le soluzioni, pur oggetto di discussione tra le istituzioni europee, si rivelavano impraticabili, a fronte dell'opposizione degli Stati potenzialmente interessati dalla loro attuazione. Spiccavano, inoltre, le criticità insite in entrambe le proposte relativamente al rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini dei Paesi terzi eventualmente trasferiti in tali centri¹⁴⁷.

Durante il discorso sullo Stato dell'Unione del successivo settembre, il Presidente della Commissione Juncker evidenziava la problematicità della situazione, dichiarando: «*non possiamo continuare a bisticciare per trovare soluzioni ad hoc ogni volta che arriva una nuova nave. Le soluzioni ad hoc non bastano*»¹⁴⁸.

A gennaio 2019, a fronte di una nuova *querelle* fra gli Stati membri in relazione allo sbarco della nave *Sea-Watch 3*, prendeva avvio un'attività di coordinamento da parte della Commissione in relazione alla conclusione e all'attuazione degli accordi in questione. In seguito, l'istituzione rilevava come tale ultimo caso potesse rappresentare una «*fonte d'ispirazione per i lavori finalizzati a un approccio dell'UE più sistematico e coordinato per quanto riguarda gli sbarchi, la prima accoglienza, la registrazione e la ricollocazione nella forma di disposizioni temporanee. Si potrebbe pensare a un piano di lavoro a tappe, trasparente, che garantirebbe che lo Stato membro interessato riceva l'assistenza operativa ed effettiva di cui ha bisogno dalla Commissione, dalle agenzie dell'UE e da altri Stati membri*»¹⁴⁹.

Nonostante la dichiarata trasparenza da parte della Commissione, nei mesi successivi intervenivano diversi accordi *ad hoc* sullo sbarco e la ricollocazione in cui, da un lato, la stessa istituzione svolgeva un ruolo di «*facilitator*» o «*deal-broker*», dall'altro, Frontex ed EASO fornivano un supporto operativo agli Stati membri interessati, senza che, tuttavia, fosse resa pubblica alcuna dettagliata informazione sui concreti termini degli accordi e sul preciso ruolo della stessa Commissione e degli organismi coinvolti¹⁵⁰. In dottrina, si evidenziava, dunque, come l'intervento, a partire dal 2019, della Commissione «*has not helped in bringing full legal certainty to the operationalisation of relocation arrangements. The procedure has remained intergovernmental and characterised by a high level of informality and lack of transparency*»¹⁵¹.

¹⁴⁶ Consiglio europeo, Conclusioni 28 giugno 2018, cit., pp. 5-6.

¹⁴⁷ Sul punto S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean. Sailing Away from Responsibility?*, cit., pp. 20-23 e ECRE, *Asylum at the European Council 2018: Outsourcing or reform?* Policy Paper, 2018, n. 4, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/08/Policy-Papers-04.pdf>.

¹⁴⁸ J.-C. JUNCKER, *Discorso sullo stato dell'Unione 2018*, 12 settembre 2018, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/soteu2018-speech_it_0.pdf.

¹⁴⁹ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione, 6 marzo 2019, COM (2019) 126 def., p. 10.

¹⁵⁰ S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean. Sailing Away from Responsibility?*, cit., p. 25.

¹⁵¹ Ivi, p. 28.

Pertanto, pur a fronte del coinvolgimento della predetta istituzione, si perpetuava l'impossibilità di verificare, nell'attuazione delle procedure da parte delle autorità nazionali, l'effettivo rispetto dei principi e delle norme dell'Unione posti a tutela dei diritti fondamentali delle persone da ricollocare.

La questione assume rilevanza concreta laddove si consideri che, a proposito dei criteri di individuazione delle stesse persone, un documento di lavoro del Consiglio recante «*Guidelines on temporary arrangements for disembarkation*» indicava come la natura volontaria della partecipazione degli Stati membri destinatari delle ricollocazioni comportasse che l'individuazione dei soggetti sarebbe stata basata «*on the indications by the Member States of relocation of the profiles that these Member States are willing to accept*» (enfasi aggiunta), ponendo seri dubbi circa il rispetto del principio di non discriminazione di cui agli articoli 21 della Carta dei diritti fondamentali e 3 della Convenzione di Ginevra¹⁵².

Il quadro sopra delineato non può che destare diverse perplessità quanto alla conformità del ruolo svolto dalla Commissione nell'ambito della conclusione e dell'esecuzione dei summenzionati accordi *ad hoc* rispetto alla funzione di vigilanza sull'applicazione del diritto dell'Unione assegnata dai Trattati. In termini più specifici, ci si chiede se sia compatibile con l'equilibrio istituzionale lo svolgimento da parte della Commissione di una funzione di mediazione o coordinamento nell'ambito di intese concluse fra gli Stati membri al di fuori del quadro comunitario e riguardanti una competenza concorrente esercitata dall'Unione, con abdicazione da parte dell'istituzione al ruolo di vigilanza sul rispetto dell'*acquis* in materia di asilo e delle pertinenti disposizioni della Carta dei diritti fondamentali.

Nel settembre del 2019, ad esito di un vertice fra i Ministri dell'Interno di Francia, Germania, Italia e Malta, si seguiva sempre la via intergovernativa ed informale ai fini dell'adozione della c.d. dichiarazione di Malta. Il documento avrebbe segnatamente definito un meccanismo temporaneo di solidarietà volto a disciplinare l'individuazione del porto di sbarco a valle di operazioni SAR eseguite nelle acque internazionali e l'eventuale ricollocazione delle persone a bordo in Stati membri diversi rispetto a quello d'ingresso nel territorio dell'Unione¹⁵³.

Nonostante la formale denominazione del documento come «*joint declaration of intent*», permane la necessità di accertarne la natura giuridica e, precisamente, di verificare se esso rappresenti un'intesa avente mero valore politico o, al contrario, in realtà definisca un accordo internazionale concluso dagli Stati membri aderenti.

Gli accordi tra Stati membri, non essendo parte del diritto dell'Unione, sono regolati dal diritto internazionale, il quale, come noto, ne ammette la conclusione in forma semplificata¹⁵⁴. Ad avviso della Corte internazionale di giustizia, al fine di determinare se un documento possa considerarsi come rappresentativo di un accordo internazionale fra Stati, occorre far

¹⁵² Consiglio dell'Unione europea, *Working paper on Guidelines on temporary arrangements for disembarkation*, 12 giugno 2019, WK 7219/2019 INIT.

¹⁵³ *Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by Member States for a predictable temporary solidarity mechanism*, 23 settembre 2019, disponibile a <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/sep/eu-temporary-voluntary-relocation-mechanism-declaration.pdf>. A commento della dichiarazione: S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *The Malta declaration on SAR and relocation: A predictable EU solidarity mechanism?* CEPS Policy Insight, 2019, n. 14 e E. FRASCA, F. L. GATTA, *The Malta Declaration on search & rescue, disembarkation and relocation: Much Ado about Nothing*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 3 marzo 2020, www.eumigrationlawblog.eu.

¹⁵⁴ Sull'esclusione degli accordi tra Stati membri dal novero delle fonti del diritto dell'Unione: R. ADAM., A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 168; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 288-289, G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, Torino, 2019, p. 277 ss. e E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, cit., p. 131. Il diritto internazionale contempla un principio di libertà della forma degli accordi internazionali, ai sensi del quale sono ammessi accordi scritti conclusi in forma semplificata o anche accordi orali o taciti di cui sia accertabile o non controversa l'esistenza (F. SALERNO, *Diritto internazionale: principi e norme*, Milano 2021, p. 178 ss.). Sul punto v. anche M. N. SHAW, *International Law*, Cambridge, 2017, p. 686-688; G. HERNÁNDEZ, *International Law*, Oxford, 2022, p. 179 e B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2018, p. 74.

riferimento alla volontà delle parti ivi espressa, evincibile dai suoi «*actual terms*» e dalle «*particular circumstances in which it was drawn up*», indipendentemente dalla forma e dalla denominazione utilizzata¹⁵⁵.

L'applicazione di tali criteri alla dichiarazione di Malta induce a propendere per l'assenza di una reale volontà da parte degli Stati membri aderenti di impegnarsi in maniera vincolante.

Vero è che la denominazione «*joint declaration of intent*» ed il linguaggio complessivamente utilizzato, oscillando tra forme verbali evocative di obblighi («*shall*», «*commit*») e di impegni non vincolanti («*can*», «*should*») non risultano dirimenti. Tuttavia, emerge dal contenuto delle clausole relative ai «*voluntary commitments*» assunti dagli Stati membri partecipanti riguardo allo sbarco ed alla ricollocazione, come l'intero funzionamento del meccanismo sia permeato dalla discrezionalità degli Stati quanto all'*an* ed al *quantum* degli stessi impegni, oltre che dalla loro genericità.

Riguardo al profilo inerente alla gestione degli sbarchi, premettendo che ciascuno Stato membro può in ogni caso offrire un porto sicuro di sbarco nel proprio territorio «*on a voluntary basis*» informando la Commissione di tale volontà, si conviene che in caso di «*disproportionate migratory pressure*» definita genericamente in relazione a «*limitations in reception capacities, or a high number of applications for international protection*», si debba offrire un porto sicuro alternativo, sempre, tuttavia, «*on a voluntary basis*». L'unico criterio non fondato sulla volontà degli Stati membri partecipanti, non sempre concretamente applicabile in ragione della diversa collocazione geografica degli stessi Stati, sembra essere quello relativo alle operazioni svolte da navi battenti bandiera di un determinato Stato membro, le quali devono, ai sensi della dichiarazione, poter accedere ai porti dello Stato di bandiera¹⁵⁶.

Quanto alla ricollocazione a seguito dello sbarco, la dichiarazione, premettendone l'applicabilità ai soli «*richiedenti asilo*» e invitando altri Stati membri o Schengen ad aderire al meccanismo, insiste sul profilo della rapidità delle procedure, affermando che gli Stati membri partecipanti, coordinati dalla Commissione, devono contribuire alla ricollocazione entro 4 settimane utilizzando un «*fast-track system*» sulla base di impegni predefiniti – senza in realtà chiarire le modalità di definizione degli stessi. Inoltre, ci si propone di operare uno snellimento delle *standard operating procedures* già definite, utilizzando l'Eurodac e con il supporto delle agenzie competenti, e di assicurare che la ricollocazione sia eseguita «*as fast as possible*». Al contempo, si afferma che laddove applicabile, si proceda al rimpatrio immediato successivamente allo sbarco, dopo aver svolto «*security and medical screening of all migrants and other relevant measures*» di cui non si chiarisce la natura¹⁵⁷.

La dichiarazione rimane silente, oltre che rispetto ai criteri di definizione delle quote, anche quanto ai criteri di individuazione dei soggetti da ricollocare, aprendo al rischio delle accennate pratiche discriminatorie poste in essere nell'ambito degli accordi *ad hoc*.

Un'ulteriore serie di previsioni, dai toni particolarmente perentori, accentua l'obiettivo di esternalizzazione della politica migratoria, già evincibile dall'azione esterna dell'Unione nel contesto della crisi migratoria, su cui si tornerà nella Sezione

¹⁵⁵ Corte internazionale di giustizia, sentenza 19 dicembre 1978, *Piattaforma continentale nel mare Egeo (Grecia c. Turchia)*, in cui la Corte affermava, riguardo al comunicato congiunto intervenuto tra le parti a Bruxelles nel 1975, il quale secondo il governo greco avrebbe rappresentato un accordo internazionale tale da conferire giurisdizione alla Corte, che «*whether the Brussels Communiqué of 31 May 1975 does or does not constitute such an agreement essentially depends on the nature of the act or transaction to which the Communiqué gives expression; and it does not settle the question simply to refer to the form- a communiqué- in which that act or transaction is embodied. On the contrary, in determining what was indeed the nature of the act or transaction embodied in the Brussels Communiqué, the Court must have regard above all to its actual terms and to the particular circumstances in which it was drawn up*» (p. 96, enfasi aggiunta). Nello stesso senso, Corte internazionale di giustizia, sentenza 1° luglio 1994, *Caso relativo alla delimitazione marittima ed a questioni territoriali tra Qatar e Bahrain (competenza e ammissibilità) (Qatar c. Bahrain)*, p. 23.

¹⁵⁶ P. 1 della dichiarazione.

¹⁵⁷ Pp. 2-5 della dichiarazione.

successiva del presente Capitolo, nonché dagli accordi bilaterali conclusi da alcuni Stati membri a tal fine¹⁵⁸: si insiste, in particolare, sulla cooperazione con le autorità dei Paesi terzi, inclusa la guardia costiera libica, nell'ottica della prevenzione della partenza delle imbarcazioni dalle coste africane e del rimpatrio immediato degli immigrati irregolari, oltre che sulla sorveglianza aerea del Mediterraneo¹⁵⁹.

Una clausola di chiusura prevede il periodo di applicazione del meccanismo, definito come non inferiore a sei mesi con possibilità di rinnovo, oltre che la possibilità di nuova consultazione tra gli Stati partecipanti con contemporanea sospensione, nell'ipotesi in cui il numero delle persone ricollocate incrementi sostanzialmente. Anche rispetto a tale profilo, manca la definizione dei criteri di valutazione di tale incremento sostanziale.

La dichiarazione, nell'ottica degli Stati membri che l'avevano sottoscritta, avrebbe dovuto rappresentare una posizione comune da discutere nel successivo Consiglio Giustizia e Affari Interni del 7-8 ottobre 2019, in vista di un'estensione del meccanismo ad altri Stati membri. Tuttavia, nessun seguito all'iniziativa sembrava materializzarsi in Consiglio, il quale si limitava laconicamente ad accennare che i Ministri «*took the opportunity to get a general overview of the migration situation in the EU across all routes, with a particular focus on the increase of arrivals in the Eastern Mediterranean and the recent declaration by France, Germany, Italy and Malta on temporary arrangements for disembarkation*»¹⁶⁰.

Il Parlamento europeo, a fine 2020, confermava che nessun altro Stato membro avesse aderito alla dichiarazione, evidenziando altresì che gli accordi *ad hoc* sulla ricollocazione non potessero sostituire «*un sistema europeo comune di asilo (CEAS) armonizzato e sostenibile*»¹⁶¹. Al contempo, l'istituzione, rammaricandosi della mancanza in Consiglio della volontà necessaria alla riforma del sistema ed individuandone le inefficienze, invitava la Commissione ad assicurare che il Regolamento Dublino III fosse applicato più efficacemente, senza tuttavia condannare espressamente il controverso ruolo svolto da quest'ultima nell'ambito della prassi di conclusione degli accordi *ad hoc*, nonché nel coordinamento esecutivo della dichiarazione di Malta¹⁶².

Ad ogni modo, la mancanza di seguito politico incontrata dalla dichiarazione non annulla anche riguardo a quest'ultima le già formulate osservazioni quanto alla deriva intergovernativa, informale e priva di meccanismi di *accountability* della gestione degli ingressi via mare, oltre che all'ambiguità del ruolo di coordinamento o mediatore della Commissione, già svolto nell'ambito degli accordi *ad hoc* e ripreso nel meccanismo definito nel settembre 2019.

Entrambi gli aspetti si pongono in rotta di collisione con l'equilibrio istituzionale definito dai Trattati in quanto, da un lato, si traducono nella sottrazione di una materia completamente “comunitarizzata” al controllo del Parlamento europeo e della Corte di giustizia; dall'altro, rivelano un'abdicazione da parte della Commissione alla funzione di “guardiana dei Trattati”, nei limiti in cui, anziché vigilare sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, svolga una funzione di agevolazione alla conclusione ed all'attuazione fra gli stessi Stati di intese che presentino diversi profili di dubbia compatibilità con il medesimo diritto.

In particolare, la dichiarazione di Malta si pone come una sorta di deroga temporanea e limitata ad alcuni Stati membri, seppur su base volontaria, a diverse norme del sistema europeo comune di asilo, in assenza dell'applicazione delle procedure

¹⁵⁸ Si segnalano, in particolare, per quanto riguarda l'Italia, il *Memorandum d'intesa* concluso con la Libia il 2 febbraio 2017, rinnovato nel 2020 e poi nel 2022, nonché il precedente con il Sudan del 3 agosto 2016, a commento dei quali: V. ZAMBRANO, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, in *FSJ*, 2019, p. 119 ss.

¹⁵⁹ Pp. 7, 9, 12 e 13 della dichiarazione.

¹⁶⁰ Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council meeting, 3717th Council meeting Justice and Home Affairs, 7-8 ottobre 2019*, doc. 12837/19, p. 23.

¹⁶¹ Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo sull'attuazione del regolamento Dublino III, cit., lett. N e p. 7.

¹⁶² Ivi, pp. 8 e 49.

prescritte dai Trattati al fine della sua approvazione e di alcuna legittimazione alla differenziazione, avendo ad oggetto una materia *pre-empted* dall'esercizio della competenza concorrente dell'Unione.

Ne deriva, in ultima analisi, un'elusione delle procedure previste dai Trattati ai fini della regolamentazione della materia e dei meccanismi di controllo assicurati dall'applicazione del metodo comunitario, con conseguente potenziale pregiudizio per il rispetto dello stato di diritto da parte dell'Unione europea¹⁶³.

4.2 Gli «*administrative arrangements*» tra Germania e altri Stati membri

Nel corso del 2018, in connessione a tensioni politiche interne al governo riguardanti la questione immigrazione, la Germania stipulava delle intese denominate «*administrative arrangements*» con Portogallo, Francia, Spagna e Grecia volte principalmente ad ovviare ai movimenti secondari dei richiedenti asilo verso il territorio tedesco¹⁶⁴.

La denominazione utilizzata dalle parti per le intese in questione intenzionalmente richiama quella di cui all'articolo 36 del Regolamento Dublino III - nel caso dell'accordo con il Portogallo espressamente richiamato - il quale consente agli Stati membri la conclusione di «*accordi amministrativi bilaterali relativi alle modalità pratiche di esecuzione*» del Regolamento; questi ultimi segnatamente possono riguardare lo scambio di ufficiali di collegamento oppure la semplificazione delle procedure e l'abbreviazione dei termini applicabili alla trasmissione e all'esame delle richieste di presa o ripresa in carico dei richiedenti. Gli stessi accordi, ai sensi della menzionata disposizione, dovrebbero essere preventivamente notificati alla Commissione al fine di permettere all'istituzione di valutarne la compatibilità con il Regolamento. In caso di giudizio negativo, notificato dalla Commissione agli Stati intenzionati a concludere l'accordo, il testo di quest'ultimo dovrebbe essere modificato entro un tempo ragionevole per eliminare le rilevate incompatibilità.

Se riguardo agli accordi conclusi fra Germania, da un lato, e Portogallo e Francia, dall'altro, non sono state evidenziate particolari criticità rispetto alla loro riconducibilità al summenzionato articolo 36 del Regolamento Dublino III¹⁶⁵, differenti conclusioni sono state raggiunte in dottrina quanto agli accordi intervenuti con Spagna e Grecia, rispettivamente efficaci a decorrere dall'11 e dal 18 agosto 2018.

Questi ultimi presentano un'impostazione simile, nella misura in cui entrambi definivano la procedura applicabile nell'ipotesi di rifiuto all'ingresso nel territorio tedesco di richiedenti asilo, ad eccezione di minori non accompagnati,

¹⁶³ Riguardo alle conseguenze della violazione dell'equilibrio istituzionale o della sua elusione attraverso un'azione degli Stati membri al di fuori del quadro dei Trattati rispetto ad alcuni dei valori fondanti dell'Unione e, in particolare, al valore dello stato di diritto, v. *infra*, Capitolo IV, par. 2.

¹⁶⁴ Relativamente all'accordo con il Portogallo, si veda Federal Ministry of the Interior and Community, *Federal Minister of the Interior Seehofer welcomes his Portuguese counterpart. Germany and Portugal sign first Dublin administrative arrangement*, comunicato stampa, 12 settembre 2018, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemittelungen/EN/2018/portuguese-counterpart.html>. Gli accordi con Grecia e Spagna sono rinvenibili rispettivamente a https://www.fnrw.de/fileadmin/fnrw/media/EU_Asympolitik/Germany_Greece_Deal_eng.pdf e <https://www.documentcloud.org/documents/5427858-Abkommen-Mit-Spanien.html>. La conclusione dell'accordo tedesco con la Francia, così come con gli altri Stati membri menzionati, è attestata da EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the EU 2018*, giugno 2019, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-annual-report-2018-web.pdf> (v. p. 77). A commento di detti accordi si segnalano: ECRE, *Bilateral agreements: implementing or bypassing the Dublin Regulation?*, Policy Paper, 2018, n. 5, <https://ecre.org/ecre-policy-paper-bilateral-agreements-implementing-or-bypassing-the-dublin-regulation/>; C. HRUSCHKA, *The border spell: Dublin arrangements or bilateral agreements? Reflections on the cooperation between Germany and Greece / Spain in the context of control at the German-Austrian border*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 26 febbraio 2019, www.eumigrationlawblog.eu; S. POULARAKIS, *The Case of the Administrative Arrangement on Asylum-Seekers between Greece and Germany: A tale of "paraDublin activity"?*, in *EU Law Analysis*, 8 novembre 2018, www.eulawanalysisblogspot.com; L. MARIN, *Waiting (and Paying) for Godot: Analyzing the Systemic Consequences of the Solidarity Crisis in EU Asylum Law*, cit., p. 60 ss.; ID., *Governing Asylum with (or without) Solidarity? The Difficult Path of Relocation Schemes, Between Enforcement and Contestation*, in *FSJ*, 2019, p. 55 ss.

¹⁶⁵ Si segnala, ad ogni modo, che il testo degli accordi non risulta accessibile. V. riguardo all'accordo con il Portogallo: ECRE, *Bilateral agreements: implementing or bypassing the Dublin Regulation?*, cit., p. 4; riguardo all'accordo con la Francia, EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the EU 2018*, cit., p. 77.

identificati nel corso dei controlli temporaneamente ristabiliti al confine tedesco-austriaco, a condizione che gli stessi i) avessero già registrato una domanda di protezione internazionale in Grecia o Spagna ai sensi del sistema Eurodac ii) avessero espresso il desiderio di ottenere protezione internazionale in sede di identificazione. In presenza di tali requisiti, le competenti autorità tedesche, definite dagli accordi, avrebbero notificato (a mezzo di posta elettronica o fax) il diniego di ingresso alle competenti autorità greche/spagnole utilizzando un apposito modello allegato e le autorità greche/spagnole avrebbero dovuto riammettere nel territorio il soggetto interessato entro 48 ore dall'individuazione al confine tedesco-austriaco. In entrambi gli accordi, i costi del trasferimento erano posti a carico della Germania.

L'accordo greco-tedesco prevedeva, inoltre, la possibilità per la Grecia di opporsi al trasferimento entro 6 ore dalla notifica in assenza delle condizioni di applicazione dell'accordo e di dimostrare entro 7 giorni dalla riammissione nel proprio territorio del soggetto in questione l'assenza delle medesime condizioni, al fine di ottenerne la riammissione in Germania. Quest'ultima previsione era contenuta anche nell'accordo spagnolo-tedesco, escluso il termine di 7 giorni.

Ulteriori clausole degne di nota dell'accordo fra Germania e Grecia prevedevano che la Germania accelerasse la conclusione delle procedure di ricongiungimento familiare, sulla base di richieste già accettate e pendenti alla data del 1° agosto 2018, in vista della loro definizione entro la fine dello stesso anno, nonché esaminasse le richieste di presa in carico inviate dalle autorità greche anteriormente alla medesima data entro due mesi dall'inizio della cooperazione prevista dall'accordo. Si stabiliva, tuttavia, un limite ai trasferimenti dalla Grecia alla Germania di 600 persone al mese. Inoltre, si conveniva che le autorità tedesche avrebbero processato e riscontrato le richieste di riesame inviate dalle autorità greche precedentemente al 1° agosto 2018 senza ritardi ingiustificati.

Entrambi gli accordi erano completati da clausole finali che prevedevano, *inter alia*, la possibilità di recesso unilaterale, nonché, limitatamente a quello greco-tedesco, la cessazione della sua efficacia all'entrata in vigore dell'eventuale riforma del sistema europeo comune di asilo, oltre che la previsione della soluzione di eventuali controversie interpretative esclusivamente tramite negoziazione.

Un primo profilo rilevante rispetto agli accordi di cui si tratta riguarda il loro presupposto, ossia il mantenimento dei controlli alle frontiere fra Germania e Austria a distanza di tre anni dalla loro reintroduzione a fronte dell'esplosione della crisi migratoria. Se ne è infatti affermata l'illegittimità, posto che le pertinenti disposizioni del Codice Frontiere Schengen prevedono un termine massimo di due anni per la reintroduzione dei controlli alle frontiere interne¹⁶⁶.

Una seconda e, ancor più pregnante, questione sollevata riguardo agli «*administrative arrangements*» tedeschi concerne la loro natura giuridica: ci si è chiesti in particolare se le intese in questione effettivamente potessero essere qualificate come mere intese di carattere amministrativo-operativo riconducibili alla previsione dell'articolo 36 del Regolamento Dublino III ovvero se si trattasse di accordi internazionali conclusi in forma semplificata dagli Stati membri coinvolti in relazione ad un oggetto più ampio, in quanto contenenti diritti ed obblighi reciproci ulteriori rispetto alle fattispecie espressamente indicate nella predetta norma. Qualora si propendesse per quest'ultima soluzione, gli accordi bilaterali, aventi ad oggetto una materia rientrante in una competenza concorrente esercitata dall'Unione, non sarebbero legittimi in quanto violerebbero l'articolo 2, par. 2, del TFUE, nonché il principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, par. 3, del TUE¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Sulla reintroduzione dei controlli alle frontiere da parte di alcuni Stati membri tra fine 2015 e inizio 2016 v. *supra*, nota 8. Cfr. articolo 25, par. 4, Codice Frontiere Schengen. In tal senso, C. HRUSCHKA, *The border spell: Dublin arrangements or bilateral agreements? Reflections on the cooperation between Germany and Greece / Spain in the context of control at the German-Austrian border*, cit.

¹⁶⁷ Se non anche il principio di equilibrio istituzionale, qualora si ritenga che esso vincoli anche l'azione degli Stati membri al di fuori del quadro dell'Unione. Al riguardo, v. *supra*, Introduzione, par. 1.1. Nel senso della violazione del principio di leale cooperazione in tali ipotesi, U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 288.

Uno sguardo attento al contenuto degli accordi sopra descritti evidenzia come in realtà esso vada oltre alle disposizioni autorizzate dall'articolo 36 del Regolamento Dublino III per gli accordi amministrativi ivi disciplinati. In particolare, il primo gruppo di disposizioni contenute in entrambi gli accordi riguardo alla riammissione in Grecia o Spagna delle persone cui sia stato rifiutato l'ingresso al confine tra Germania ed Austria non si limita ad una semplificazione procedurale e all'accorciamento dei termini previsti per le richieste di presa o ripresa in carico, bensì esclude qualsiasi procedura Dublino e, di conseguenza, qualsiasi garanzia correlata alla stessa procedura, rispetto a soggetti che siano individuati al confine tedesco ed abbiano espresso la volontà di presentare domanda di protezione internazionale¹⁶⁸. L'esclusione avviene in violazione dell'articolo 14 del Codice Frontiere Schengen, il quale, nel disciplinare il respingimento dei cittadini di Paesi terzi, lascia impregiudicate le «*disposizioni particolari relative al diritto d'asilo e alla protezione internazionale*». Inoltre, l'assenza di valutazione circa l'eventuale rischio di violazione dei diritti umani successivo al trasferimento da parte delle autorità tedesche, soprattutto con riguardo al contesto greco, si pone in contrasto con il principio di *non-refoulement*¹⁶⁹.

Anche l'ulteriore novero di disposizioni relative al ricongiungimento familiare contenute nell'accordo fra Grecia e Germania pone in capo a quest'ultimo Stato membro delle obbligazioni ulteriori rispetto a quelle previste dal Regolamento Dublino III, estendendo, in particolare, il termine previsto dall'articolo 29 del Regolamento Dublino III ai fini della liberazione dello Stato destinatario della richiesta dall'obbligo di presa o ripresa in carico, oltre che prevedendo un limite massimo mensile ai trasferimenti.

Alla luce del loro contenuto, sopra evidenziato, si concorda con la dottrina che ritiene di qualificare detti accordi come accordi internazionali conclusi in forma semplificata e pertanto illegittimi rispetto al diritto dell'Unione, investendo una materia di competenza concorrente rispetto alla quale è stata adottata la relativa normativa comunitaria¹⁷⁰.

In quest'ottica, si ripropongono le considerazioni già svolte nel paragrafo precedente riguardo alle funzioni di controllo assegnate alla Commissione europea sul rispetto del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri. Detta funzione si rivela fondamentale per l'ordinamento europeo, in quanto l'elusione del quadro istituzionale e delle procedure comunitari da parte degli Stati membri rischia di legittimare una corrispondente elusione della *rule of law*, nella misura in cui non sia garantito

¹⁶⁸ Secondo C. HRUSCHKA, *The border spell: Dublin arrangements or bilateral agreements? Reflections on the cooperation between Germany and Greece / Spain in the context of control at the German-Austrian border*, cit., il presupposto di tale esclusione risiederebbe nell'estensione della «*fiction of non-entry*» (*Fiktion der Nichteinreise*) that applies to the (non-Schengen) transit zones of international airports to this border area (...) According to its construction the zone that lies between the controlling officer and the physical Austrian border would be transformed by the refusal of entry into a non-Schengen territory and an EU Law free zone, where German national law and not the Schengen Border Code (SBC) or the Dublin III Regulation would be applicable».

¹⁶⁹ ECRE, *Bilateral agreements: implementing or bypassing the Dublin Regulation?*, cit., pp. 4-6; sul punto, anche C. HRUSCHKA, *The border spell: Dublin arrangements or bilateral agreements? Reflections on the cooperation between Germany and Greece / Spain in the context of control at the German-Austrian border*, cit. A seguito delle sentenze della Corte EDU *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, 21 gennaio 2011, n. 30696/09 e della Corte di giustizia, *N.S. e M.E. e altri*, cause riunite C-411/10 e C-493/10, cit., che individuavano carenze sistemiche nel sistema greco di asilo pregiudizievole per i diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale ivi trasferiti, i trasferimenti verso la Grecia da parte degli altri Stati membri erano sospesi. Una raccomandazione della Commissione del 2016 (Raccomandazione (UE) 2016/2256 della Commissione dell'8 dicembre 2016 agli Stati membri sulla ripresa dei trasferimenti verso la Grecia a norma del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, C) prevedeva che i trasferimenti verso la Grecia potessero riprendere - eccezion fatta per i casi relativi a minori non accompagnati e altre persone vulnerabili - a condizione di una preventiva valutazione da parte delle autorità dello Stato trasferente del concreto trattamento riservato al richiedente a seguito del trasferimento in Grecia e, in particolare, della sua conformità rispetto all'*acquis* in materia di asilo.

¹⁷⁰ Propende per detta qualificazione S. POULARAKIS, *The Case of the Administrative Arrangement on Asylum-Seekers between Greece and Germany: A tale of "paraDublin activity"?*, cit.; in senso analogo, L. MARIN, *Waiting (and Paying) for Godot: Analyzing the Systemic Consequences of the Solidarity Crisis in EU Asylum Law*, cit., p. 66.

alcun controllo parlamentare e giurisdizionale sui «*Para-Dublin Arrangements*»¹⁷¹ e, al contempo, non sia possibile verificare, nel contesto dell'attuazione degli accordi in questione, il rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione internazionale.

¹⁷¹ L. MARIN, *Governing Asylum with (or without) Solidarity? The Difficult Path of Relocation Schemes, Between Enforcement and Contestation*, cit., p. 74. Riguardo alla connessione fra il rispetto del quadro istituzionale e delle procedure comunitari nelle materie *pre-empted* in virtù dell'avvenuto esercizio delle competenze concorrenti dell'Unione e i valori di cui all'articolo 2 del TUE, tra cui lo stato di diritto, v. *infra*, Capitolo IV, par. 2.

5. Considerazioni introduttive. La proliferazione di strumenti informali ai fini della gestione delle relazioni esterne in materia di immigrazione

Nell'ottica di gestire la crisi dei rifugiati per mezzo di una «*combinazione ottimale tra politica interna ed estera*», le istituzioni europee non trascuravano la dimensione esterna della politica migratoria, identificando, in particolare, l'esigenza di migliorare il sistema di rimpatrio. In tale ottica, uno degli elementi fondamentali si identificava nella cooperazione con i Paesi terzi ai fini della conclusione di nuovi o dell'attuazione degli esistenti accordi di riammissione¹⁷².

Nell'ambito della trattazione delle competenze attribuite dai Trattati vigenti all'Unione europea in materia di politica migratoria, si è evidenziato come il par. 3 dell'articolo 79 del TFUE preveda ad oggi un'espressa competenza dell'Unione rispetto alla conclusione di accordi di riammissione, formalizzando l'implicito riconoscimento della stessa risalente alla vigenza del Trattato di Amsterdam. Al contempo, si è segnalata la persistenza di incertezze in merito alla natura della competenza in questione, il cui esercizio, attualmente soggetto alla procedura unica prevista dall'articolo 218 del TFUE per la conclusione degli accordi internazionali, ha condotto alla conclusione di 18 accordi di riammissione, cui si aggiungono specifiche clausole inserite in accordi di cooperazione di più ampia portata¹⁷³.

Tuttavia, sin da epoca precedente alla crisi dei rifugiati, la conclusione di formali accordi di riammissione da parte dell'Unione ha incontrato diversi ostacoli, richiedendo «*tempi molto lunghi*» ed essendo spesso osteggiata dai Paesi terzi per ragioni di politica interna¹⁷⁴.

Consapevole di tali criticità, accentuate nel contesto di pressione migratoria verificatosi nel 2015, nell'Agenda europea sulla migrazione, la Commissione dichiarava che avrebbe riesaminato «*il proprio approccio agli accordi di riammissione, dando priorità ai principali paesi di origine dei migranti irregolari*»¹⁷⁵.

Nell'ottobre 2015, la stessa istituzione, in linea con gli orientamenti elaborati dal Consiglio europeo, affermava che la riammissione rappresentasse «*una componente indispensabile di una politica migratoria efficace*». La Commissione sottolineava, dunque, che «*coloro che sono rimpatriati devono essere riammessi nei paesi di origine*», precisando come a tal fine l'UE avrebbe dovuto «*stabilire uno stretto partenariato con i paesi terzi, facendo ricorso a tutti gli strumenti a sua*

¹⁷² Commissione europea, Agenda europea sulla migrazione, 13 maggio 2015, COM (2015) 240 def., cit., p. 2. In merito agli accordi di riammissione dell'Unione europea: G. CELLAMARE, *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, cit.; I. OTTAVIANO, *Gli accordi di riammissione dell'UE*, cit.; J.-P. CASSARINO, *Readmission Policy in the European Union*, cit.; E. CARLI, *EU Readmission Agreements as Tools for Fighting Irregular Migration: An Appraisal Twenty Years on from the Tampere European Council*, cit.; N. ALOUPI, *Les accords de réadmission de l'Union européenne*, in P. ICARD (a cura di), *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, 2017, p. 195 ss.

¹⁷³ Riguardo alla competenza dell'Unione in materia di riammissione e alla sua natura, v. *supra*, Capitolo II, par. 3. Per l'elenco degli Stati terzi con cui sono stati conclusi gli accordi di riammissione, v. *supra*, Capitolo II, nota 77. Per quanto riguarda le clausole di riammissione inserite in accordi di cooperazione di più ampia portata, si veda, ad esempio, l'articolo 13, par. 5, lett c), dell'Accordo di Cotonou sottoscritto nel 2000 con i Paesi di Africa, Caraibi e Pacifico (Accordo di partenariato tra i membri del gruppo degli stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico, da un lato, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altro, firmato a Cotonou il 23 giugno 2000 - Protocolli - Atto finale - Dichiarazioni (G.U. L 317 del 15 dicembre 2000).

¹⁷⁴ V. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE, 23 dicembre 2011, COM (2011) 76 def., p. 6 e P. GARCÍA ANDRADE, I. MARTÍN E S. MANANASHVILI, *EU cooperation with third countries in the field of migration*, Studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2015, p. 86; sul punto si veda, inoltre, J.-P. CASSARINO, *Informalizing EU Readmission Policy*, in A. RIPOLL SERVENT, F. TRAUNER (a cura di), *The Routledge Handbook of Justice and Home Affairs Research*, New York, 2018, p. 83 ss.

¹⁷⁵ Commissione europea, Agenda europea sulla migrazione, COM (2015) 240 def., cit., p. 11.

*disposizione»*¹⁷⁶.

Il significato concreto del nuovo approccio in materia di riammissione e dell'utilizzo di ogni strumento a disposizione in tale settore veniva meglio precisato nelle successive conclusioni del Consiglio europeo, secondo cui sarebbe stato necessario *«attuare effettivamente tutti gli impegni in materia di riammissione, siano essi assunti attraverso accordi di riammissione formali, l'accordo di Cotonou o altre intese»* (enfasi aggiunta)¹⁷⁷.

Parallelamente, si avviava il dialogo bilaterale con la Turchia, che il 15 ottobre 2015 avrebbe condotto alla definizione di un primo piano d'azione, attivato il 29 novembre successivo e ulteriormente sviluppato nella già menzionata dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, sulla quale si tornerà approfonditamente nel prosieguo della presente Sezione¹⁷⁸.

In seguito, ad esito del Vertice di La Valletta, si adottava un altro piano d'azione, nell'ambito del quale si individuava come prioritario, al fine di rafforzare la cooperazione in materia di rimpatrio e riammissione, lo sviluppo di *«practical cooperation arrangements and bilateral dialogues on implementation of returns with regard, in particular, to identification and issuance of travel documents»* (enfasi aggiunta)¹⁷⁹.

Si apriva, dunque, alla possibilità di *«altre intese»* nel settore della riammissione, innanzitutto concretizzata nell'adozione della dichiarazione UE-Turchia, destinata a divenire un "modello" di cooperazione informale con i Paesi terzi ai fini del contrasto all'immigrazione irregolare, sulla base del *«nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi»* definito dalla Commissione nel giugno 2016¹⁸⁰. Nel documento, la Commissione, premettendo che gli elementi della dichiarazione UE-Turchia avrebbero potuto *«ispirare la cooperazione con gli altri paesi terzi strategici e indicare le principali leve da attivare»*, indicava come fondamentale la definizione di un *«approccio coordinato e coerente dell'UE e degli Stati membri in materia di riammissione, dando la priorità assoluta alla realizzazione di rimpatri rapidi e operativi e non, necessariamente, alla conclusione di accordi di riammissione formali»* (enfasi aggiunta); evidenziava altresì che *«le relazioni speciali eventualmente intrattenute dagli Stati membri con paesi terzi (...) [avrebbero dovuto] essere sfruttate appieno a vantaggio dell'UE»*¹⁸¹.

L'indicazione era successivamente confermata dal Consiglio europeo, il quale ribadiva la necessità di predisporre *«senza ulteriori indugi, a livello dell'UE, accordi di riammissione efficaci e intese pragmatiche con i paesi terzi, facendo ricorso a tutti i mezzi possibili - compreso, ove necessario, un riesame della politica in materia di visti»* (enfasi aggiunta). Si precisava, inoltre, che anche le intese bilaterali degli Stati membri con i Paesi terzi avrebbero contribuito all'obiettivo di progredire riguardo alla politica di rimpatrio e riammissione¹⁸².

Ne derivava, da un lato, l'espressa legittimazione della cooperazione bilaterale fra Stati membri e Paesi terzi, eventualmente nonostante l'avvenuto esercizio della competenza sovranazionale in materia di riammissione con gli stessi Stati terzi, con conseguente annacquamento della competenza concorrente assegnata dall'articolo 79, par. 3, del TFUE all'Unione in tale

¹⁷⁶ Cfr. Consiglio europeo, Conclusioni 25-26 giugno 2015, cit. p. 5 e Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Gestire la crisi dei rifugiati: stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione, 14 ottobre 2015, COM (2015) 510 def.

¹⁷⁷ Consiglio europeo, Conclusioni 15 ottobre 2015, p. 2, lett. p).

¹⁷⁸ V. *infra*, par. 6.

¹⁷⁹ Valletta Summit on migration, *Action Plan*, 11-12 novembre 2015, p. 5, disponibile a https://www.consilium.europa.eu/media/21839/action_plan_en.pdf.

¹⁸⁰ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio e alla Banca europea per gli investimenti sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione, 7 giugno 2016, COM (2016), 385 def.

¹⁸¹ Ivi, pp. 4 e 8.

¹⁸² Consiglio europeo, Conclusioni 22-23 giugno 2017, p. 22.

settore, degradata di fatto ad una sorta di competenza parallela o di sostegno ai sensi dell'articolo 2, par. 5, del TFUE¹⁸³.

Dall'altro, ne conseguiva la conclusione da parte della Commissione - congiuntamente o meno agli Stati membri - talora in cooperazione con il Servizio europeo per l'azione esterna ("SEAE"), di diversi strumenti di cooperazione con alcuni Paesi terzi, di carattere atipico e informale e variamente denominati ("*declaration*", "*joint way forward*", "*standard operating procedures*", "*admission procedures*", "*best practices*"). Tali strumenti erano accomunati dalla finalità di definire meccanismi procedurali volti ad agevolare la riammissione dei cittadini degli Stati terzi coinvolti, nonché dal dichiarato carattere non vincolante degli impegni reciproci ivi contenuti.

La prassi relativa all'utilizzo nelle relazioni esterne in materia di immigrazione di strumenti ritenuti riconducibili alla *soft law*, vasta categoria dottrinale che pur non gode di definizione univoca, è invalsa da epoca precedente alla crisi dei rifugiati¹⁸⁴.

Al contempo, tuttavia, in quest'ultimo contesto essa ha acquisito dimensioni molto più rilevanti, oltre che contenuto e fini giuridici differenti. Si è rilevato, in particolare, come gli strumenti atipici e informali utilizzati in precedenza nelle relazioni esterne in materia migratoria, quali i partenariati per la mobilità o le agende comuni su migrazione e mobilità ("CAMM"), adottati nel quadro dell'Approccio globale in materia di migrazione e mobilità ("GAMM") si limitassero a definire, tra le altre cose, orientamenti e linee guida non vincolanti e prodromici alla successiva conclusione di accordi internazionali; essi si distinguevano pertanto dagli strumenti proliferati a partire dal 2016 di cui si tratta, i quali, pur contenendo nella maggioranza dei casi un'espressa dichiarazione di non vincolatività, risultano per funzioni e contenuto pressoché sovrapponibili ai formali accordi di riammissione¹⁸⁵.

¹⁸³ F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, cit., p. 548.

¹⁸⁴ In dottrina, pur nella varietà di definizioni di *soft law* esistenti, la qualificazione degli strumenti in questione come appartenenti a tale categoria si fonda essenzialmente sulla loro «forza normativa» o «*legal relevance*», nonostante il carattere non vincolante o, in alternativa, un grado di *enforceability* inferiore a quello della *hard law*: cfr. R. A. WESSEL, *Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements*, in *West European Politics*, 2021, p. 74-75; C. MOLINARI, *Accordi di soft law in materia di rimpatri: carta bianca per le istituzioni UE?*, in *DIC*, n. 1/2022, p. 51; J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, in S. CARRERA E A. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, cit., p. 22. Per una panoramica generale sulla *soft law* nell'ordinamento europeo, in particolare si segnalano: F. SNYDER, *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in S. MARTIN (a cura di), *The Construction of Europe*, Dordrecht, 1994; L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004; F. TERPAN, *Soft Law in the European Union: The Changing nature of EU Law*, in *ELJ*, 2015, p. 68 ss.; A. PETERS, *Soft law as a New Mode of Governance*, in U. DIEDRICHS E A. (a cura di), *The Dynamics of Change in EU Governance*, Cheltenham, 2011, p. 21 ss.; O. STEFAN E A., *EU Soft Law in the EU Legal Order: A Literature Review*, Soft Law Research Network paper, 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3346629.

¹⁸⁵ C. MOLINARI, *Accordi di soft law in materia di rimpatri: carta bianca per le istituzioni UE?*, cit., pp. 56-57. Riguardo agli strumenti previsti nel GAMM, v. Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità, 18 novembre 2011, COM (2011) 743 def. Si consideri che, fatta eccezione per l'accordo con la Bielorussia entrato in vigore il 1° luglio 2020, l'Unione non conclude accordi di riammissione formali dal 2014 (cfr. Commissione europea, *Return and readmission*, https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/irregular-migration-and-return/return-and-readmission_en, cit., ultimo accesso: 22 luglio 2023).

Inoltre, in merito alla recente accentuazione dell'informalità nelle relazioni esterne dell'Unione in materia di immigrazione, si segnalano: J.-P. CASSARINO, *De l'autre côté du miroir: comprendre l'informel dans la politique migratoire européenne*, in *Migrations Société*, n. 4/2021, p. 43 ss.; V. ZAMBRANO, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, in *FSJ*, 2019, p. 119 ss.; S. CARRERA, *On Policy Ghosts: EU Readmission Arrangements as Intersecting Policy Universes*, in S. CARRERA E A. (a cura di), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, 2019, p. 21 ss.; F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 539 ss.; C. MOLINARI, *EU institutions in denial: non-agreements, non-signatories, and (non-)effective judicial protection in the EU return policy*, Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2019-02, 2019; A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, in *YEL*, 2020, p. 569 ss.; ID., *The "Contamination" of EU Law by Informalization? International Arrangements in EU Migration Law*, in *Verfassungsblog*, 29 settembre 2020, <https://verfassungsblog.de/the-contamination-of-eu-law-by-informalization/>; R. A. WESSEL, *Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements*, cit., p. 72 ss.; K. EISELE, *The EU's readmission policy: of agreements and*

La deviazione verso l'informalità da parte dell'Unione europea ai fini dell'efficiamento della politica di riammissione come elemento essenziale nella gestione della crisi migratoria non è priva di conseguenze giuridiche. Queste ultime riguardano il rispetto, da un lato, di alcuni principi istituzionali propri dell'ordinamento dell'Unione e, dall'altro, dei principi fondamentali in materia di tutela dei diritti umani applicabili di volta in volta in relazione alle intese in questione. In virtù della prospettiva istituzionale di analisi adottata ai fini della presente ricerca, ci si limiterà ad evidenziare sin d'ora i risvolti nell'ambito della prima categoria, concentrandosi particolarmente nel prosieguo della trattazione sui profili inerenti alla compatibilità delle intese informali in materia di riammissione con l'equilibrio istituzionale delineato dai Trattati.

In primo luogo, si rileva un *deficit* di trasparenza in relazione alla procedura di conclusione, nonché al testo delle intese in questione, nella misura in cui, trattandosi di documenti informali e dal dichiarato carattere non vincolante, non solo non sono pubblicati in Gazzetta Ufficiale, ma in alcune ipotesi non sono pubblicati affatto. La questione, pur in astratto risolvibile attraverso la formulazione di apposita richiesta di accesso ai documenti alle istituzioni interessate ai sensi del Regolamento (CE) 1049/2001, rimane rilevante alla luce della prassi delle medesime istituzioni di rifiutare l'accesso rispetto ai documenti riguardanti gli *arrangements* di cui si tratta, fondata sull'opposizione delle eccezioni previste dall'articolo 4 del Regolamento e recentemente avallata dalla Corte di giustizia¹⁸⁶.

In secondo luogo, rappresenta un profilo ancor più problematico la «*blurred legal nature*» che caratterizza gli strumenti di cui si tratta¹⁸⁷. Nonostante essi siano accomunati dall'espressa dichiarazione di non vincolatività, il loro contenuto, la loro formulazione, o, ancora, il contesto inerente alla loro stipulazione e successiva applicazione inducono sovente a dubitare del carattere non obbligatorio degli impegni ivi reciprocamente assunti. Pertanto, permane la necessità di accertare caso per caso, avendo riguardo, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia, all'intenzione delle parti, come evincibile dall'interpretazione letterale e dal contesto inerente alla stipulazione, se siano in concreto fonte di obblighi giuridici¹⁸⁸.

Qualora ad esito di tale analisi si propendesse per la natura sostanzialmente vincolante degli impegni assunti dall'Unione e dallo Stato terzo di volta in volta interessato, l'intesa andrebbe qualificata come accordo internazionale¹⁸⁹. Di conseguenza,

arrangements, in S. CARRERA E A. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, cit., p. 135 ss.; J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, cit., p. 21 ss.; F. MARTINES, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per la riammissione di migranti irregolari: inquadramento e problematiche giuridiche*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 735 ss.

¹⁸⁶ Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (G.U. L 145 del 31 maggio 2001). V. Tribunale, sentenze 7 febbraio 2018, *Access Info Europe c. Commissione*, cause T-851/16 e T-852/16. Inoltre, il Mediatore europeo ha recentemente escluso che il diniego d'accesso opposto dalle istituzioni europee riguardo al testo delle intese informali rappresentasse un caso di cattiva amministrazione: cfr. Mediatore europeo, Decisione sul rifiuto da parte della Commissione europea di concedere l'accesso del pubblico a un accordo informale con la Gambia in merito al rimpatrio di migranti (caso 1271/2022/MIG) e Decisione sul rifiuto da parte del Consiglio dell'UE di concedere l'accesso del pubblico a documenti relativi ad accordi informali con paesi terzi in materia di rimpatrio di migranti (accordi di riammissione) (caso 815/2022/MIG), entrambe del 1° settembre 2022; a commento delle Decisioni, si segnala: M. PREVIA TELLO, *L'accesso alle intese informali in materia di riammissione tra vincoli di riservatezza e obblighi di pubblicazione*, ne *I Post di AISDUE*, 30 aprile 2023, www.aisdue.eu. Sul punto v. ancora *infra*, par. 7.

¹⁸⁷ L'espressione è di S. CARRERA, *On Policy Ghosts: EU Readmission Arrangements as Intersecting Policy*, cit., p. 53.

¹⁸⁸ In questo senso, J.-P. CASSARINO, *Informalizing EU Readmission Policy*, cit., p. 94 e J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, cit., p. 22. Nell'ambito della giurisprudenza della Corte, v. sentenza 23 marzo 2004, *Francia c. Commissione*, C-233/02, cit., pp. 42-45; nonché Avvocato generale E. Sharpston, Conclusioni del 26 novembre 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-660/13, p. 66, a commento delle quali P. GARCÍA ANDRADE, *The Distribution of Powers Between EU Institutions for Conducting External Affairs through Non-Binding Instruments*, in *European Papers*, 2016, p. 115 ss. Sul punto v. più approfonditamente *infra*, par. 6.3.

¹⁸⁹ In ossequio alla definizione di accordo internazionale resa dalla Corte di giustizia come «ogni impegno a carattere vincolante assunto da soggetti di diritto internazionale, indipendentemente dalla sua forma» (Corte di giustizia, Parere 11 novembre 1975, n. 1/75, pag. 1360; nello stesso senso, v. Parere 24 marzo 1995, n. 2/92, p. 8; sentenza 9 agosto 1994, *Francia c. Commissione*, C-327/91, p. 27 e la più recente sentenza 26 novembre 2014, *Parlamento e Commissione c. Consiglio*, cause riunite C-103/12 e C-165/12, p. 83). Sul punto, v. *infra*, par. 6.3.

la conclusione di una siffatta intesa “al di fuori dei Trattati”, ossia in elusione della procedura di conclusione degli accordi internazionali prescritta dall’articolo 218 del TFUE, rappresenterebbe una violazione della medesima disposizione che ad avviso della Corte rappresenta, «in tema di stipulazione di trattati internazionali, una norma autonoma e generale di portata costituzionale, in quanto attribuisce alle istituzioni dell’Unione determinate competenze» ed è «intesa a creare un equilibrio tra queste ultime»¹⁹⁰. Siffatta violazione, a sua volta, implicherebbe notevoli conseguenze in termini di possibilità di controllo democratico e giurisdizionale rispetto agli strumenti in questione, determinando l’esclusione delle garanzie insite nella procedura prevista dal Trattato.

Al contrario, laddove si concludesse per il carattere non vincolante dello strumento, si ricadrebbe in un’ipotesi non espressamente regolata dai Trattati, con conseguenti incertezze in relazione alla base giuridica ed alla distribuzione delle competenze tra istituzioni nelle procedure di stipulazione delle intese in questione. Cionondimeno, alcune indicazioni in merito alla disciplina applicabile a tali fattispecie si rinvencono nella giurisprudenza della Corte di giustizia, che sarà approfondita nel prosieguo.

I predetti profili saranno oggetto della presente Sezione, la quale sarà dedicata, innanzitutto, all’analisi delle principali intese informali concluse dall’Unione in materia di riammissione al fine di determinarne il valore giuridico e, in secondo luogo, ad una valutazione d’insieme delle stesse in rapporto alle criticità sopra delineate.

6. L’«EU-Turkey statement»: contenuto e criticità giuridiche

L’analisi dei summenzionati strumenti atipici ed informali adottati dall’Unione nell’ambito delle relazioni esterne volte al contrasto dell’immigrazione irregolare non può che prendere le mosse dall’«EU-Turkey statement», in quanto, da un lato, si tratta dello strumento che la Commissione ha considerato come “ispirazione” per la successiva cooperazione con altri Paesi terzi; dall’altro, esso si rivela come un’eclatante combinazione fra l’illegittimo recupero del metodo intergovernativo rispetto ad una materia compiutamente “comunitarizzata” ed il privilegio assoluto dell’informalità¹⁹¹.

Il 18 marzo 2016 era pubblicato sul sito internet del Consiglio europeo e del Consiglio un comunicato stampa in cui si dava atto dell’intervenuto incontro fra i «[m]embri del Consiglio europeo» e la controparte turca, ad esito del quale le parti, confermando il loro impegno ad attuare il summenzionato piano d’azione attivato il 29 novembre 2015, concordavano una serie di azioni ulteriori volte segnatamente a «porre fine all’immigrazione irregolare dalla Turchia all’UE».

Queste azioni includevano principalmente l’implementazione del c.d. «programma di reinsediamento 1:1»¹⁹², ai sensi del

¹⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza 16 luglio 2015, *Commissione c. Consiglio*, C-425/13, p. 62 e, nello stesso senso, la precedente sentenza *Francia c. Commissione*, C-327/91, cit., p. 28.

¹⁹¹ Consiglio europeo, Dichiarazione UE – Turchia, 18 marzo 2016, comunicato stampa, 18 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, cit. A commento dello *statement* si segnalano, oltre ai contributi citati nelle seguenti note 197 e 199: C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *DUDI*, 2016, p. 405 ss.; A. DI PASCALE, *Gli atti atipici nel sistema delle fonti del diritto dell’Unione europea*, Milano, 2017, pp. 208-220; M. MARCHEGIANI, L. MAROTTI, *L’accordo tra l’Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *DIC*, n. 1-2/2016, p. 59 ss.; S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, M. STEFAN, *The EU-Turkey deal: reversing “Lisbonisation” in EU migration and asylum policies*, in S. CARRERA E A. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, cit., p. 155 ss.; F. DE VITTOR, *Responsabilità degli Stati e dell’Unione europea nella conclusione e nell’esecuzione di ‘accordi’ per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *DUDI*, 2018, p. 12 ss.; M. GATTI, *The EU-Turkey Statement: A Treaty That Violates Democracy*, in *EJIL Talk!*, 18 e 19 aprile 2016, disponibile a www.ejiltalk.org; S. PEERS, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, in *EU Law Analysis*, 18 marzo 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com; A. RIZZO, *La dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Sviluppi recenti e sfide aperte*, in *FSJ*, 2017, p. 147 ss.; M. STARITA, *Le hasard dans le droit de l’Union européenne matière d’accès au territoire de l’Union*, in *RTDE*, 2019, p. 43 ss.

¹⁹² Commissione Europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio Europeo e al Consiglio, Prossime fasi operative della cooperazione UE-Turchia in materia di migrazione, COM (2016) 166 def., cit., p. 2.2.

quale, da un lato, sarebbero stati rimpatriati in Turchia tutti i migranti giunti alle coste greche da tale Stato a partire dal 20 marzo 2016, che non avessero registrato domanda di asilo o la cui domanda fosse stata rigettata o dichiarata inammissibile ai sensi della Direttiva Procedure; si precisava che il rimpatrio sarebbe avvenuto «*in full accordance with EU and international law, thus excluding any kind of collective expulsion*» e nel rispetto del principio di *non-refoulement*, oltre ad evidenziarne il carattere di misura temporanea e straordinaria, «*necessary to end the human suffering and restore public order*»¹⁹³.

Dall'altro lato, per ogni cittadino siriano rimpatriato in Turchia, un altro siriano sarebbe stato reinsediato nell'Unione europea, con priorità a coloro che precedentemente non avessero tentato di entrare o fossero entrati irregolarmente nel territorio dell'Unione. Il reinsediamento sarebbe avvenuto nei limiti degli impegni già assunti in tal senso dagli Stati membri, e, in particolare, sarebbero state utilizzate le rimanenti 18.000 disponibilità previste nell'ambito del programma definito il 20 luglio 2015, oltre alle 54.000 previste nella Decisione 2015/1601 sulla ricollocazione e rimaste inutilizzate a fronte dell'eliminazione dell'Ungheria dagli Stati beneficiari¹⁹⁴. Al contempo, si manifestava l'intenzione di attivare un programma di ammissione umanitaria da parte degli Stati membri su base volontaria, una volta che gli ingressi irregolari dalla Turchia si fossero sostanzialmente ridotti.

Inoltre, la Turchia conveniva di rimpatriare tutti i migranti irregolari intercettati nelle proprie acque e di adottare qualsiasi misura necessaria a prevenire l'apertura di nuove rotte migratorie dai propri territori verso l'Unione.

A fronte della disponibilità della Turchia ad attuare siffatto programma, l'Unione europea avrebbe, innanzitutto, accelerato l'erogazione dei 3 miliardi di euro previsti dallo strumento per i rifugiati in Turchia e, in aggiunta, una volta esaurita detta prima *tranche* e a condizione che gli impegni fossero rispettati, mobilitato un ulteriore importo di 3 miliardi di euro nell'ambito dello strumento¹⁹⁵. In secondo luogo, si affermava che sarebbe stato accelerato il processo di liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi al fine di completarlo entro giugno 2016 e si riconfermava la volontà, già manifestata dal Consiglio europeo, di rilanciare il processo di adesione della Turchia all'UE, con l'apertura di un nuovo capitolo nei negoziati¹⁹⁶.

Infine, si prevedeva un'azione congiunta al fine di migliorare le condizioni umanitarie in Siria, in particolare nelle aree confinanti con la Turchia.

Ne derivava quello che in dottrina è stato variamente definito come «*deal*», «*treaty*», «*agreement*», «*accordo*», «*accord*» e che, tuttavia, come sopra anticipato, era formalmente denominato come «*statement*». Dalla discrepanza tra l'ufficiale denominazione del documento e i vari appellativi utilizzati in dottrina riguardo alla dichiarazione UE-Turchia emerge una delle principali criticità insite in quest'ultima, ossia la sua controversa natura giuridica. A tal proposito, gli Autori si sono divisi tra chi ha ritenuto di qualificare la dichiarazione come mera intesa politica, fonte di impegni non vincolanti, e chi, per converso, ha affermato la natura sostanziale di accordo internazionale dello *statement*, “mascherata” dalle peculiarità del

¹⁹³ Consiglio europeo, Dichiarazione UE - Turchia, 18 marzo 2016, comunicato stampa, 18 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>, cit., p. 1).

¹⁹⁴ Si precisava, inoltre, che si sarebbe provveduto a revisione del meccanismo qualora il numero dei rimpatri si fosse avvicinato alla cifra complessiva dei reinsediamenti oggetto degli impegni già assunti dagli Stati membri e che, lo stesso meccanismo sarebbe stato sospeso nel caso in cui il numero di rimpatri avesse superato la stessa cifra. La definizione dei numeri del reinsediamento nell'ambito del meccanismo 1:1 risale alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Prossime fasi operative della cooperazione UE-Turchia in materia di migrazione, 16 marzo 2016, COM (2016) 166 def., cit., sulla quale v. ancora *infra*, par. 6.1. Il programma di reinsediamento era stato approvato dalla risoluzione dei «*rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio*» (Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council Meeting, 3405th Council meeting Justice and Home Affairs*, 20 luglio 2015, doc. 11097/15, cit.). La Commissione avrebbe presentato un'apposita proposta di modifica della Decisione 2015/1601, poi approvata con la Decisione 2016/1754, rispetto alla quale v. *supra*, Sezione I, par. 2.1.

¹⁹⁵ Sulla creazione dello strumento v. *infra*, par. 6.1.

¹⁹⁶ V. Consiglio europeo, Conclusioni 15 ottobre 2015, p. 1 a) e Dichiarazione dei capi di Stato o di governo dell'UE, comunicato stampa, 8 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/08/eu-turkey-meeting-statement/>, sulle quali *infra*, par. 6.1.

documento, delle modalità di pubblicazione e della procedura interistituzionale che ha condotto alla sua adozione¹⁹⁷.

Invero, queste ultime caratteristiche hanno determinato l'insorgenza di un'ulteriore incertezza, riguardante l'individuazione dell'autore o degli autori del documento in questione dal lato dell'Unione e, più precisamente, l'imputabilità della cooperazione alla stessa Unione europea: la pluralità di attori coinvolti e la confusione istituzionale che ne ha caratterizzato il procedimento hanno indotto a dubitare della possibilità di attribuire l'atto ad una o più istituzioni dell'Unione e, da ultimo, il Tribunale, investito della questione a seguito della proposizione di tre ricorsi in annullamento aventi ad oggetto lo *statement*, ad escludere tale possibilità. Ne conseguiva la pronuncia di ordinanze di irricevibilità dei ricorsi da parte dello stesso giudice, fondate sulla dichiarazione d'incompetenza rispetto all'atto impugnato, qualificato come atto degli Stati membri, e confermate in appello dalla Corte di giustizia¹⁹⁸.

Un secondo aspetto problematico della dichiarazione concerne la sua conformità ai diritti ed ai principi fondamentali a tutela dei rifugiati previsti dall'ordinamento europeo e dall'ordinamento internazionale.

Nonostante l'analisi di tale profilo esuli dal perimetro della presente ricerca, l'estrema rilevanza della questione impone di segnalare le principali criticità evidenziate dalla dottrina in proposito. Innanzitutto, si è sottolineato come l'attuazione della dichiarazione rischiasse in concreto di violare il divieto di espulsioni collettive previsto dagli articoli 19, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali e 4 del Protocollo 4 alla CEDU, oltre al diritto di lasciare qualsiasi paese, garantito dall'articolo 2 del Protocollo 4 alla CEDU. In secondo luogo, l'inclusione nel meccanismo di rimpatrio 1:1 anche dei richiedenti asilo si fondava essenzialmente sulla possibilità di dichiarare inammissibili le relative domande di protezione formulate in Grecia, sulla base dell'articolo 33, par. 2, della Direttiva Procedure e, in particolare, della qualificazione della Turchia come «paese terzo sicuro» o «paese di primo asilo», presupposto in realtà del tutto discutibile secondo la dottrina maggioritaria. In terzo luogo, si è affermato che l'applicazione del programma 1:1 riguardo ai soli cittadini siriani risultasse di incerta compatibilità rispetto al principio di non discriminazione, di cui agli articoli 21, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali e 3 della Convenzione di Ginevra. Infine, è stato evidenziato l'impatto pratico della dichiarazione sulla situazione dei migranti negli *hotspots*, emblematicamente definiti da UNHCR, in ragione della durata delle procedure e delle condizioni delle strutture, dei «centri

¹⁹⁷ Sul punto: M. GATTI, A. OTT, *The EU-Turkey statement: legal nature and compatibility with EU institutional law*, in S. CARRERA E A. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, cit., p. 175 ss.; a favore della natura meramente politica dello *statement*: S. PEERS, *The draft EU/Turkey deal on migration and refugees: is it legal?*, in *EU Law Analysis*, 16 marzo 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com; K. BABICKÁ, *EU-Turkey deal seems to be schizophrenic*, 22 marzo 2016, <https://migrationonline.cz/en/eu-turkey-deal-seems-to-be-schizophrenic>; G. FERNÁNDEZ ARRIBAS, *The EU-Turkey Statement, the Treaty-Making Process and Competent Organs. Is the Statement an International Agreement?*, in *European Papers*, 2017, p. 303 ss.; N. KOENIG, M. WALTER-FRANKE, *One year on: What lessons from the EU-Turkey 'deal'?*, Jacques Delors Centre Policy Brief, 17 marzo 2017, <https://www.delorscentre.eu/en/publications/detail/publication/one-year-on-what-lessons-from-the-eu-turkey-deal/>, p. 1; a favore della natura di accordo internazionale dello *statement*: E. CANNIZZARO, *Disintegration through law?*, in *European Papers*, 2016, p. 3; G. CAGGIANO, *Are you Syrious? Il diritto europeo delle migrazioni dopo la fine dell'emergenza alla frontiera orientale dell'Unione*, in *FSJ*, 2017, p. 12; O. CORTEN, M. DONY, *Accord politique ou juridique : Quelle est la nature du "machin" conclu entre l'UE et la Turquie en matière d'asile?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 10 giugno 2016, www.eumigrationlawblog.eu; M. DEN HEIJER, T. SPIJKERBOER, *Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?*, in *EU Law Analysis*, 7 aprile 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com; M. GATTI, *La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?*, in *Eurojus*, 11 aprile 2016; ID., *The EU-Turkey Statement: A Treaty That Violates Democracy*, cit.; B. NASCIMBENE, *La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori*, in *SIE*, 2020, pp. 276-277; F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, cit., p. 545; V. ZAMBRANO, *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell'Unione europea e dell'Italia*, cit., p. 121.

¹⁹⁸ Tribunale, ordinanze 28 febbraio 2017, cit., *NF c. Consiglio europeo*, T-192/16, p. 71, *NG c. Consiglio europeo*, T-193/16, p. 72 e *NM c. Consiglio europeo*, T-257/16, p. 70 e Corte di giustizia, ordinanza 12 settembre 2018, *NF e a. c. Consiglio europeo*, cause riunite da C-208/17 P a C-210/17 P. Sulle pronunce si tornerà *infra*, p. 6.2.

di detenzione»¹⁹⁹.

Come anticipato, le numerose questioni sopra menzionate non hanno purtroppo trovato una definizione nelle occasioni fornite, dapprima al Tribunale e poi, in sede di appello, alla Corte di giustizia, di pronunciarsi sulla legittimità della dichiarazione ad esito dei ricorsi in annullamento proposti da due cittadini pakistani e un afgano, i quali, *inter alia*, sostenevano che la dichiarazione avesse la natura sostanziale di accordo internazionale concluso dal Consiglio europeo in violazione dell'articolo 218 del TFUE²⁰⁰.

Le pronunce in questione testimoniano i rischi correlati alla regressione all'informalità ed alla gestione intergovernativa nell'ambito della politica migratoria, rappresentate come un processo di «*reversing “Lisbonisation”*»²⁰¹: essi si concretizzano non solo nell'elusione del controllo democratico, ma anche nella privazione dell'effettività del sindacato giurisdizionale assegnato alla Corte di giustizia, minando, in ultima analisi, la sussistenza dei requisiti essenziali al fine di poter definire l'Unione come «*Unione di diritto*»²⁰².

L'analisi seguente sarà volta all'approfondimento del quadro sopra delineato: dapprima si ricostruirà il procedimento che ha condotto all'adozione dello *statement*; in secondo luogo, si valuterà la questione dell'imputabilità dell'atto all'Unione, dando conto dell'interpretazione resa dal Tribunale sul punto; infine, si analizzerà il profilo inerente alla sua controversa natura giuridica.

6.1 Il procedimento interistituzionale culminato nella dichiarazione

Si è sopra anticipato come la dichiarazione UE-Turchia abbia, dal lato dell'Unione, rappresentato il frutto di un procedimento interistituzionale *sui generis* caratterizzato dal coinvolgimento di diversi attori istituzionali e da una certa difficoltà di individuare in concreto il contributo apportato da ciascuno di questi, in ragione dell'informalità e dell'assenza di trasparenza che l'hanno caratterizzato. Ad ogni modo, è possibile identificare nell'ambito di tale procedimento un attore protagonista, rispetto al quale le altre istituzioni e gli altri organi coinvolti hanno svolto un ruolo di “cavalieri serventi”: il Consiglio europeo o i suoi «*membri*» - per richiamare l'ambigua formulazione della dichiarazione - hanno rappresentato dalla parte

¹⁹⁹ V. UNHCR, *UNHCR redefines role in Greece as EU-Turkey deal comes into effect*, comunicato stampa, 22 marzo 2016, <https://www.unhcr.org/news/briefing/2016/3/56f10d049/unhcr-redefines-role-greece-eu-turkey-deal-comes-effect.html>. Per l'analisi della dichiarazione in rapporto a tali profili si segnalano: C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, cit.; H. LABAYLE, P. DE BRUYCKER, *L'accord Union européenne – Turquie : faux semblant ou marché de dupes?*, 23 marzo 2016, disponibile a <http://www.gdr-elsj.eu/2016/03/23/asile/laccord-union-europeenne-turquie-faux-semblant-ou-marche-de-dupes/>; P.-F. LAVAL, *L'instrumentalisation de l'État tiers: vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile*, in *RUE*, 2016, p. 275 ss.; S. PEERS, E. ROMAN, *The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong?*, in *EU Law Analysis*, 5 febbraio 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com; S. PEERS, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, cit.; E. ROMAN, *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, in *SIDIBlog*, 21 marzo 2016, www.sidiblog.org; D. THYM, *Why the EU-Turkey Deal is Legal and a Step in the Right Direction*, in *Verfassungsblog*, 9 marzo 2016, <https://verfassungsblog.de/why-the-eu-turkey-deal-is-legal-and-a-step-in-the-right-direction/>; J. POON, *EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency with, International Law*, in *European Papers*, 2016, p. 1195 ss. Si veda, inoltre, la decisione adottata dal Mediatore europeo ad esito dell'indagine svolta in merito a detti profili: Mediatore europeo, *Decision of the European Ombudsman in the joint inquiry into complaints 506-509-674-784-927-1381/2016/MHZ against the European Commission concerning a human rights impact assessment in the context of the EU-Turkey Agreement*, 18 gennaio 2017.

²⁰⁰ Cfr. Tribunale, ordinanze 28 febbraio 2017, T-192/16, cit., p. 47, T-193/16, cit., p. 48 e T-257/16, cit., p. 46.

²⁰¹ S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, M. STEFAN, *The EU-Turkey deal: reversing “Lisbonisation” in EU migration and asylum policies*, in S. CARRERA E A. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, cit.

²⁰² Sin dalla pronuncia *Les Verts c. Parlamento europeo* del 23 aprile 1986, causa 294/83, la Corte di giustizia ha affermato come «*la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato*» (p. 23). L'affermazione è poi stata costantemente ribadita dalla giurisprudenza che ha correlato la qualificazione dell'Unione come «*Unione di diritto*» all'effettività della tutela giurisdizionale. Sul punto v. Capitolo IV, par. 2.2 e giurisprudenza ivi citata.

dell'Unione il principale centro di negoziazione e *decision-making*. Al contempo, le varie fasi della procedura sono state accomunate dall'esclusione del Parlamento europeo, il quale non ha mancato di manifestare le proprie perplessità in proposito²⁰³.

A fronte dell'invito del Consiglio europeo, risalente all'aprile 2015, ad «*intensificare la cooperazione con la Turchia in considerazione della situazione in Siria e in Iraq*», si teneva a maggio una prima *working dinner* tra l'Alto Rappresentante, il Commissario per la politica di vicinato e l'allargamento e la controparte turca²⁰⁴. Tuttavia, il dialogo bilaterale prendeva effettivo abbrivio nel settembre 2015 ad esito della visita in Turchia del Presidente del Consiglio europeo Tusk²⁰⁵.

I risultati dell'incontro erano recepiti nella dichiarazione resa a valle della «*riunione informale dei capi di Stato o di governo*» del 23 settembre 2015 nella quale si invocavano «*decisioni operative*», *inter alia*, volte a «*intensificare il dialogo con la Turchia a tutti i livelli, anche in occasione della prossima visita del presidente turco (5 ottobre), al fine di rafforzare la nostra cooperazione in materia di contenimento e gestione dei flussi migratori*»²⁰⁶.

Nel corso della prima metà di ottobre, la Commissione negoziava un «*EU-Turkey joint action plan*» che la stessa istituzione pubblicava il 15 ottobre a mezzo di comunicato stampa, definendolo come «*[a]greed ad referenda*», e che riceveva un tiepido *endorsement* dal Consiglio europeo della stessa data²⁰⁷.

Il piano d'azione recava segnatamente «*the understanding between the European Union (EU) and the Republic of Turkey to step up their cooperation on support of Syrians under temporary protection and migration management in a coordinated effort to address the crisis created by the situation in Syria*». A tal fine definiva una serie di azioni reciproche urgenti, volte a intervenire sulle cause dell'afflusso massiccio dei cittadini siriani verso l'UE, a supportare i siriani beneficiari di protezione temporanea in Turchia e le loro comunità ospitanti e, infine, a rafforzare la mutua cooperazione per la prevenzione dell'immigrazione irregolare verso l'Unione europea.

Il piano anticipava, dunque, in modo più generico, alcuni dei contenuti della successiva dichiarazione del 18 marzo 2016, e, in particolare, stabiliva da parte dell'«*EU side*», riguardo alla seconda delle summenzionate finalità, l'intenzione di mobilitare ulteriori fondi volti a supportare le necessità e l'integrazione dei siriani beneficiari della protezione temporanea in Turchia, nonché dei siriani rifugiati in Libano, Giordania e Iraq o sfollati in Siria e di sostenere gli esistenti programmi di reinsediamento dell'Unione e degli Stati membri. A fronte di ciò, la Turchia avrebbe migliorato il proprio quadro legislativo

²⁰³ Sui dubbi manifestati dal Parlamento europeo e la posizione assunta dal suo Servizio giuridico v. *infra*, par. 6.2.

²⁰⁴ Consiglio europeo, Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015 - dichiarazione, comunicato stampa, cit., p. h) e Commissione europea, *Joint statement following a working dinner with Turkish Ministers Çavuşoğlu and Bozkir*, comunicato stampa, 17 maggio 2015, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/STATEMENT_15_4991. Anche le successive Conclusioni del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015, cit., ribadivano l'intenzione di intensificare la cooperazione con la Turchia (v. p. I. 8).

²⁰⁵ Consiglio europeo, *Remarks by President Donald Tusk after his meeting with President of Turkey, Recep Tayyip Erdoğan*, comunicato stampa, 9 settembre 2015, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/09/09/tusk-remarks-turkey-president-erdogan/>.

²⁰⁶ Consiglio europeo, Riunione informale dei capi di Stato o di governo, 23 settembre 2015 – Dichiarazione, comunicato stampa, cit.

²⁰⁷ Rispettivamente Commissione europea, *EU - Turkey Joint Action Plan*, comunicato stampa, 15 ottobre 2015, cit. e Consiglio europeo, Conclusioni 15 ottobre 2015, cit., le quali segnatamente affermavano di «*valutare positivamente il piano d'azione comune con la Turchia nel quadro di un programma di cooperazione globale basato su condivisione delle responsabilità, impegni reciproci e conseguimento di risultati. Un'attuazione efficace contribuirà ad accelerare l'adempimento della tabella di marcia per la liberalizzazione dei visti nei confronti di tutti gli Stati membri partecipanti e la piena attuazione dell'accordo di riammissione. I progressi saranno valutati nella primavera del 2016. L'UE e i suoi Stati membri sono pronti a rafforzare la cooperazione con la Turchia e a intensificare significativamente il loro impegno politico e finanziario entro il quadro stabilito. Occorre rilanciare il processo di adesione al fine di compiere progressi nei negoziati conformemente al quadro di negoziazione e alle pertinenti conclusioni del Consiglio*» (p. 1, a)). In merito ai rapporti tra le due istituzioni nel contesto della negoziazione del piano d'azione si veda: S. SMEETS, D. BEACH, *When success is an orphan: informal institutional governance and the EU-Turkey deal*, in *Western European Politics*, 2020, pp. 140-141.

ed operativo in materia di protezione internazionale e, in particolare, di protezione temporanea per i cittadini siriani²⁰⁸.

Rispetto alla finalità di contrasto all'immigrazione irregolare, si premetteva che le misure sarebbero state adottate nel quadro del dialogo e della tabella di marcia relativi alla liberalizzazione dei visti ed alle previsioni dell'accordo di riammissione tra Unione europea e Turchia²⁰⁹. Dal lato dell'Unione si dichiarava, tra l'altro, l'intenzione di supportare la controparte turca nel rafforzamento della guardia costiera e di altre autorità preposte alla lotta ai trafficanti, di sostenere operazioni congiunte di rimpatrio tra Stati membri e Turchia verso i Paesi d'origine dei migranti irregolari e incrementare l'assistenza finanziaria alla Turchia finalizzata al soddisfacimento dei requisiti inerenti alla liberalizzazione dei visti per i cittadini turchi. Dal lato della Turchia, oltre a rafforzare la guardia costiera e la lotta al traffico di migranti, si prevedeva l'intensificazione della cooperazione e l'accelerazione delle procedure *«in order to smoothly readmit irregular migrants who are not in need of international protection and were intercepted coming from the Turkish territory in line with the established bilateral readmission provisions»*, il completamento delle procedure di asilo, laddove applicabili, e l'adattamento della normativa turca in linea con la tabella di marcia sulla liberalizzazione dei visti.

L'attuazione del piano d'azione comune sarebbe stata monitorata da un *«EU-Turkey high-level working group on migration»* sotto la supervisione della Commissione, dell'Alto Rappresentante e del governo turco.

Il successivo 29 novembre, ad esito di un vertice internazionale intervenuto tra i *«capi di Stato o di governo dell'UE»* e la Turchia, un comunicato stampa pubblicato sul sito internet del Consiglio europeo e del Consiglio, informava che le parti avevano convenuto di attivare il predetto piano d'azione comune. Ne sarebbe conseguito, innanzitutto, che entrambe le parti avrebbero intensificato *«con effetto immediato (...) la loro cooperazione attiva sui migranti che non hanno bisogno di protezione internazionale, impedendo i viaggi verso la Turchia e l'UE, assicurando l'applicazione delle disposizioni bilaterali di riammissione in vigore e rinviando rapidamente i migranti che non hanno bisogno di protezione internazionale nei rispettivi paesi d'origine»*²¹⁰.

Al contempo, le parti convenivano di anticipare la piena applicazione – *i.e.* l'estensione ai cittadini di Stati terzi - dell'accordo di riammissione fra UE e Turchia a giugno 2016, *«nella prospettiva di completare il processo di liberalizzazione dei visti, vale a dire la soppressione dell'obbligo del visto per i cittadini turchi nello spazio Schengen entro ottobre 2016, una volta*

²⁰⁸ In proposito, si consideri che la Turchia ha ratificato la Convenzione di Ginevra, ma con limitazione geografica, ossia esclusivamente con riguardo ai richiedenti asilo provenienti dall'Europa (in virtù di apposita dichiarazione adottata in sede di ratifica riguardo all'art. 1 b)). Ai richiedenti asilo non provenienti dall'Europa si applicava, già prima del 2015, un diverso regime di protezione temporanea, nell'ambito del quale i cittadini siriani godevano di una disciplina speciale. Quest'ultima è stata, in seguito, riformata proprio a valle della cooperazione con l'Unione europea ed al fine di rispettare gli impegni assunti in tale contesto. Sul punto v. C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, cit., p. 10.

²⁰⁹ Il dialogo con la Turchia relativo alla liberalizzazione dei visti era avviato in parallelo alla firma dell'accordo di riammissione in data 16 dicembre 2013 e si basa su una tabella di marcia contenente 72 requisiti che lo Stato terzo è tenuto a soddisfare affinché le istituzioni europee possano procedere ad una modifica del Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (G.U. L 303 del 28 novembre 2018), al fine di prevedere un'esenzione dal visto per l'area Schengen per i soggiorni di breve periodo dei cittadini turchi. L'accordo di riammissione UE-Turchia è efficace dall'ottobre 2014 limitatamente ai cittadini turchi. Per quanto riguarda i cittadini di Paesi terzi, la Turchia aveva negoziato un rinvio di tre anni (all'ottobre 2017) dell'entrata in vigore, durante i quali sarebbero stati applicabili gli accordi bilaterali, tra cui quello stipulato con la Grecia. Tuttavia, parallelamente all'attivazione del piano d'azione le parti concordavano di anticiparne l'entrata in vigore al giugno 2016 (v. Riunione dei capi di Stato o di governo dell'UE con la Turchia, 29.11.2015 - Dichiarazione UE-Turchia, comunicato stampa, 29 novembre 2015, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/11/29/eu-turkey-meeting-statement/>, p. 5). A tal fine era adottata la Decisione (UE) 2016/551 del Consiglio, del 23 marzo 2016, che stabilisce la posizione che dev'essere adottata a nome dell'Unione europea in sede di comitato misto per la riammissione in merito a una decisione del comitato misto per la riammissione sulle modalità di attuazione per applicare gli articoli 4 e 6 dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia a decorrere dal 1° giugno 2016 (G.U. L 95 del 9 aprile 2016).

²¹⁰ Riunione dei capi di Stato o di governo dell'UE con la Turchia, 29.11.2015 - Dichiarazione UE-Turchia, comunicato stampa, 29 novembre 2015, cit., p. 7.

soddisfatti i requisiti della tabella di marcia»²¹¹.

Inoltre, si dava atto della creazione di uno strumento per i rifugiati in Turchia, nell'ambito del quale sarebbero stati forniti 3 miliardi di euro «per coordinare e semplificare le azioni finanziate allo scopo di fornire un sostegno efficace e complementare ai siriani sotto protezione temporanea e alle comunità di accoglienza in Turchia». Lo strumento sarebbe stato finanziato in parte dal bilancio dell'Unione ed in parte dagli Stati membri²¹².

Il Consiglio europeo del dicembre 2015 invitava le istituzioni e gli Stati membri, *inter alia*, ad attuare e rendere operativi con urgenza la «dichiarazione UE-Turchia del 29 novembre 2015» e il «piano d'azione UE- Turchia»²¹³.

Successivamente al Consiglio europeo del febbraio 2016 in cui si rilevava la permanenza di flussi migratori troppo elevati dalla Turchia alla Grecia e la necessità «di ulteriori sforzi decisivi - anche da parte della Turchia - per garantire l'efficace attuazione del piano d'azione»²¹⁴, il 7 marzo si svolgeva un ulteriore vertice internazionale tra i Capi di Stato e di governo e la controparte turca, a seguito del quale erano pubblicati tre comunicati stampa: il primo inerente ai risultati del vertice e della successiva riunione informale del Consiglio europeo, il secondo recante le osservazioni del Presidente del Consiglio europeo in merito ai risultati del vertice ed il terzo contenente una «[d]ichiarazione dei capi di Stato o di governo dell'UE»²¹⁵.

I tre documenti convergevano sul proposito comune delle due parti di lavorare sui seguenti punti proposti dalla Turchia, sebbene l'ultima dichiarazione contenesse delle significative precisazioni, che si ritrovano di seguito citate: (i) il ritorno in Turchia di tutti i nuovi migranti irregolari che avessero compiuto la traversata da tale Stato alle isole greche «a spese dell'UE» (ii) il reinsediamento di un siriano dalla Turchia agli Stati membri per ogni siriano riammesso dalla Turchia «nel quadro degli impegni esistenti» (iii) l'accelerazione della tabella di marcia per la liberalizzazione dei visti, nell'ottica «della soppressione dell'obbligo del visto per i cittadini turchi al più tardi entro la fine del giugno 2016»; (iv) l'accelerazione dell'erogazione dei 3 miliardi di euro «per assicurare il finanziamento di una prima serie di progetti entro la fine di marzo» e l'adozione di una decisione circa un ulteriore finanziamento nell'ambito dello strumento; (v) i preparativi per l'apertura di nuovi capitoli dei negoziati di adesione; (vi) la cooperazione in vista del miglioramento delle condizioni umanitarie in Siria al fine della creazione di aree più sicure.

Il Presidente del Consiglio europeo era incaricato di lavorare sui sei principi summenzionati con la controparte turca e di definirne i dettagli prima del Consiglio europeo del marzo successivo «nel rispetto del diritto europeo e internazionale»²¹⁶.

Proprio la preoccupazione di definire le modalità applicative dei sei punti in questione «rispettando al tempo stesso il diritto europeo e internazionale» diveniva oggetto di una successiva comunicazione della Commissione, la quale, includendo nel rimpatrio non solo «tutti i nuovi migranti irregolari» ma anche i «richiedenti asilo», rimarcava a più riprese che le procedure

²¹¹ P. 5 del comunicato stampa, cit.

²¹² P. 6 del comunicato stampa, cit. Lo strumento era istituito dalla citata Decisione della Commissione, del 24 novembre 2015, relativa al coordinamento delle iniziative dell'Unione e degli Stati membri tramite un meccanismo di coordinamento — lo strumento per la Turchia a favore dei rifugiati (G.U. C 407 del 8 dicembre 2015), successivamente modificata più volte, principalmente al fine di ridefinire i contributi a carico dell'Unione (1 milione di euro per il periodo 2016-2017) e degli Stati membri (2 milioni di euro per il periodo 2016-2017) e di stabilire un'ulteriore *tranche* di 3 miliardi di euro per il periodo 2018-2019 (di cui 2 milioni di euro a carico dell'Unione e 1 milione a carico degli Stati membri).

²¹³ Consiglio europeo, Conclusioni 17-18 dicembre 2015, p. g).

²¹⁴ Consiglio europeo, Conclusioni 18-19 febbraio 2016, cit., p. 7.

²¹⁵ Rispettivamente: Riunione dei capi di Stato o di governo dell'UE con la Turchia, 7 marzo 2016, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/international-summit/2016/03/07/>; Consiglio europeo, Osservazioni del presidente Donald Tusk dopo la riunione dei capi di Stato o di governo dell'UE con la Turchia, comunicato stampa, 7 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/07/tusk-remarks-eu-turkey-meeting/>; Dichiarazione dei capi di Stato o di governo dell'UE, comunicato stampa, 8 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/08/eu-turkey-meeting-statement/>.

²¹⁶ Dichiarazione dei capi di Stato o di governo dell'UE, comunicato stampa, 8 marzo 2016, cit.

avrebbero dovuto svolgersi nel rispetto del diritto dell'Unione e internazionale a tutela dei rifugiati, oltre a definire la misura come «*temporanea e straordinaria, (...) necessaria per porre fine alle sofferenze umane e ripristinare l'ordine pubblico*»²¹⁷. In particolare, si indicava la possibilità, prevista dalla Direttiva Procedure, di applicare una procedura accelerata riguardo alle domande di asilo, che avrebbero potuto «*essere considerate inammissibili, in particolare se si [fosse potuto] presumere che un altro paese [avrebbe proceduto] all'esame o [fornito] sufficiente protezione*» e, dunque, nell'eventualità in cui il paese da cui il rifugiato fosse arrivato nel territorio dell'Unione potesse essere considerato «*paese di primo asilo*» o «*paese terzo sicuro*». A tali fini, si precisava, tuttavia, la necessità di procedere a riforme del diritto nazionale greco e turco²¹⁸.

Riguardo al reinsediamento, si chiariva la possibilità di impiegare i posti già disponibili nel programma europeo di reinsediamento (18.000) e di adattare la Decisione 2015/1601 sulla ricollocazione, al fine di utilizzare i 54.000 posti non assegnati ad esito dell'eliminazione dell'Ungheria dal novero dei beneficiari. Si proponeva, inoltre, di avviare un programma volontario di ammissione umanitaria, che sarebbe stato oggetto di apposita raccomandazione della Commissione, «*una volta che gli attraversamenti irregolari fra la Turchia e l'UE [fossero] cessati, o perlomeno (...) notevolmente ridotti*»²¹⁹. Ci si premurava altresì di precisare che il successo del programma 1:1 avrebbe potuto determinare nuove rotte verso l'Unione e che, pertanto, la Turchia avrebbe dovuto adottare tutte le misure necessarie a prevenire detta eventualità.

Da quanto sopra, emerge, oltre alla consapevolezza della Commissione circa il rischio di incompatibilità del programma 1:1 rispetto ai diritti fondamentali dei rifugiati, come la successiva dichiarazione UE-Turchia abbia in larga parte recepito non solo le indicazioni della predetta Comunicazione, ma anche il contenuto delle precedenti intese, in particolare del piano d'azione attivato il 29 novembre e dei principi convenuti il 7 marzo, tutti pubblicati a mezzo di comunicati stampa.

Il Consiglio europeo del 17-18 marzo 2016 prendeva atto dei punti fondamentali della Comunicazione della Commissione, affermando, inoltre, la volontà di «*impiegare tutti i mezzi disponibili per sostenere la capacità della Grecia di rimpatriare i migranti irregolari in Turchia nel contesto del protocollo di riammissione greco-turco e dell'accordo di riammissione UE-Turchia dal 1° giugno 2016*»; contestualmente, chiedeva alla stessa Commissione di occuparsi del coordinamento del sostegno operativo fornito dagli Stati membri alla Grecia «*per la piena attuazione della dichiarazione UE-Turchia*», nonché di riferire periodicamente in merito a detta attuazione²²⁰.

La Commissione dava seguito agli orientamenti del Consiglio europeo, elaborando periodicamente una relazione sull'attuazione della dichiarazione UE-Turchia, così come aveva fatto riguardo al precedente piano d'azione comune.

La descrizione sopra delineata della procedura culminata nello *statement* del 18 marzo 2016 rende evidente la singolarità e la complessità delle relazioni interistituzionali che l'hanno caratterizzata, oltre che degli impegni concordati dagli attori coinvolti. Non sorprende, pertanto, che la natura giuridica della dichiarazione, così come l'individuazione dell'autore dell'atto siano stati oggetto di dibattito dottrinale e, infine, siano giunti alla Corte di giustizia. In seguito, si approfondiranno entrambe le summenzionate questioni.

²¹⁷ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Prossime fasi operative della cooperazione UE-Turchia in materia di migrazione, 16 marzo 2016, COM (2016) 166 def., cit., pp. 2-3.

²¹⁸ Per quanto concerne la Grecia, la Commissione indicava la necessità di attribuire alla Turchia lo *status* di «*paese terzo sicuro*» e della riforma delle procedure di ricorso. Sulle modifiche adottate dalla Grecia, le quali, tuttavia, non hanno incluso la qualificazione legislativa della Turchia come «*paese terzo sicuro*» v. C. FAVILLI, *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, cit., pp. 11-13. Per quanto riguarda la Turchia, la Commissione si riferiva al miglioramento delle procedure per il rilascio della protezione internazionale e alla possibilità del rinnovo della protezione temporanea ai siriani rimpatriati e di una protezione equivalente per i non siriani.

²¹⁹ P. 6 della comunicazione. V. Commissione europea, Raccomandazione della Commissione, dell'11 gennaio 2016, per un programma volontario di ammissione umanitaria gestito con la Turchia, C (2015) 9490 def.

²²⁰ Consiglio europeo, Conclusioni 17-18 marzo 2016, cit., pp. 2-4.

6.2 La questione della (non) imputabilità della dichiarazione all'Unione: l'interpretazione del Tribunale in *NF c. Consiglio europeo*

Si ritiene opportuno iniziare la disamina dei profili controversi inerenti all'*EU-Turkey statement* dalla questione relativa all'imputabilità dell'atto considerato ad una o più istituzioni europee, in quanto su quest'ultima si fonda la possibilità di considerarlo – quale che ne sia la natura giuridica, aspetto che sarà esaminato in seguito – come fonte del diritto dell'Unione. La questione, pur già emersa in dottrina, si imponeva rispetto alle altre sopra menzionate, precludendone la disamina in sede giudiziale, per effetto della pronuncia delle citate tre ordinanze d'irricevibilità da parte del Tribunale, fondate sull'incompetenza di quest'ultimo a statuire sui ricorsi proposti per l'annullamento dello *statement* da due cittadini pakistani ed un afgano²²¹. Questi ultimi erano giunti alle coste greche dalla Turchia nei giorni immediatamente successivi alla pubblicazione della dichiarazione ed ivi costretti, secondo la loro prospettazione, a proporre domanda di asilo al fine di evitare il rimpatrio.

I ricorsi deducevano la violazione dell'articolo 218 del TFUE e/o dell'articolo 78, par. 3, del TFUE, qualificando come trattato vincolante o atto avente effetti giuridici «l'accordo tra il Consiglio europeo e la Turchia del 18 marzo 2016, denominato «dichiarazione EU-Turchia, 18 marzo 2016»», oltre alla violazione degli articoli 1, 18 e 19 della Carta dei diritti fondamentali, della Direttiva Procedure, quanto alla qualificazione della Turchia come «paese terzo sicuro», nonché della Direttiva sulla Protezione temporanea che, ad avviso dei ricorrenti avrebbe dovuto essere applicata nella fattispecie²²².

Il Tribunale, adottando un approccio definito da alcuni Autori «formalistico» ed un percorso argomentativo difforme rispetto alla più risalente giurisprudenza della Corte di giustizia, dichiarava la propria incompetenza in merito ai ricorsi, in quanto escludeva che lo *statement* potesse essere qualificato come atto impugnabile ai sensi dell'articolo 263 del TFUE, ritenendolo un atto imputabile non ad una istituzione dell'Unione, bensì ai «capi di Stato o di governo degli Stati membri»²²³.

Al fine di comprendere la motivazione del Tribunale, occorre preliminarmente considerare le tesi sostenute dalle istituzioni coinvolte nel procedimento inerente alla dichiarazione, invitate dal collegio giudicante a fornire dei chiarimenti e, «in particolare, a spiegare al Tribunale se la riunione del 18 marzo 2016 avesse dato luogo ad un accordo scritto e, nel caso, a comunicare al Tribunale ogni documento che permettesse di stabilire l'identità delle parti che avevano concordato i «punti d'azione supplementari» menzionati nella dichiarazione UE-Turchia»²²⁴.

Il Consiglio europeo, convenuto nella controversia, eccepiva l'incompetenza del Tribunale, producendo una serie di documenti relativi alla riunione del 18 marzo 2016 e sostenendo che «né lui né alcuna delle entità indicate dall'articolo 263, primo comma, TFUE» fosse «autore della dichiarazione UE-Turchia». Quest'ultima sarebbe promanata «dai partecipanti

²²¹ Tribunale, ordinanze 28 febbraio 2017, T-192/16, T-193/16, e T-257/16, cit. Per semplicità e in considerazione dell'analogo contenuto delle tre ordinanze, d'ora in avanti ci si riferirà alla sola ordinanza *NF c. Consiglio europeo*, T-192/16. A commento delle pronunce: S. BARBOU DES PLACES, *Ceci n'est pas un Conseil européen. A propos de l'Ordonnance du Tribunal du 28 février 2017, NF contre Conseil européen*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2017, p. 393 ss.; S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, M. STEFAN, *It wasn't me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal*, CEPS Policy Insight n. 15, 2017, www.ceps.eu; C. DANISI, *Taking the 'Union' out of 'EU': The EU-Turkey Statement on the Syrian Refugee Crisis as an Agreement Between States under International Law*, in *EJIL Talk!*, 20 aprile 2017, www.ejiltalk.org; E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism - A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers*, 2017, p. 251 ss.; N. IDRIZ, *Taking the EU-Turkey Deal to Court?*, in *Verfassungsblog*, 20 dicembre 2017, <https://verfassungsblog.de/taking-the-eu-turkey-deal-to-court/>; L. LEBOEUF, *La Cour de justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation?*, in *RTDE*, 2019, p. 55 ss. Per alcuni rilievi svolti sul punto precedentemente alle pronunce del Tribunale: E. CANNIZZARO, *Disintegration through law?*, cit., pp. 4-5.

²²² Cfr. Ricorso del 22 aprile 2016, *NF c. Consiglio europeo*, T-192/16 (G.U. C 232 del 27 giugno 2016).

²²³ Cfr. p. 72 dell'ordinanza T-192/16. Così C. DANISI, *Taking the 'Union' out of 'EU': The EU-Turkey Statement on the Syrian Refugee Crisis as an Agreement Between States under International Law*, cit. e A. DI PASCALE, *Gli atti atipici nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea*, cit., p. 219.

²²⁴ Ordinanza T-192/16, cit., p. 26.

ad un vertice internazionale, nel caso di specie svoltosi il 18 marzo 2016 a margine e all'esito della sessione del Consiglio europeo. Pertanto, tale dichiarazione sarebbe [stata] attribuibile ai membri del Consiglio europeo, che sono gli Stati membri dell'Unione, e alla loro «controparte turca», in quanto sarebbero loro ad essersi riuniti nell'ambito di una riunione distinta da quella del Consiglio europeo». Al contempo, l'istituzione convenuta affermava che la stessa dichiarazione controversa avrebbe rappresentato solo il «frutto di un dialogo internazionale tra gli Stati membri e la [Repubblica di] Turchia e, alla luce del suo contenuto e delle intenzioni dei suoi autori, [non sarebbe stata] destinata a produrre effetti giuridici vincolanti né a costituire un accordo o un trattato»²²⁵.

Il Consiglio parimenti negava di essere l'autore della dichiarazione, nonché di essere in qualsivoglia modo coinvolto nella cooperazione con la Turchia, affermando che i lavori preparatori del COREPER avrebbero riguardato esclusivamente le riunioni del Consiglio europeo e non il vertice internazionale svoltosi il 18 marzo 2016 tra i Capi di Stato o di governo degli Stati membri e il Primo ministro turco. L'istituzione intergovernativa aderiva, inoltre, alla tesi del Consiglio europeo secondo cui nessun accordo sarebbe stato concluso in tali circostanze tra l'Unione e la Turchia²²⁶.

La Commissione, infine, si limitava a sostenere il carattere politico e non giuridicamente vincolante dell'intesa che essa ammetteva essere stata raggiunta dai «membri del Consiglio europeo [, ossia] i capi di Stato o di governo degli Stati membri, il Presidente del Consiglio europeo e il Presidente della Commissione» e riportata *in toto* nel comunicato stampa diffuso sul sito internet del Consiglio europeo e del Consiglio²²⁷.

Grande assente nel procedimento in questione era il Parlamento europeo, del tutto escluso dalla procedura interistituzionale che aveva condotto alla dichiarazione, e comunque non intervenuto nella causa, posto che, nonostante i dubbi espressi da diversi suoi membri circa la natura della dichiarazione, il Servizio giuridico dell'istituzione l'aveva definita come «*nothing more than a press communiqué*»²²⁸.

Il Tribunale premetteva, innanzitutto, che l'assunzione della qualità di istituzione dell'Unione da parte del Consiglio europeo per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona avesse determinato la soggezione dei suoi atti al sindacato di legittimità; in secondo luogo, osservava che la qualificazione da parte della stessa istituzione dell'atto impugnato come «*decisione degli Stati membri*» non fosse sufficiente a sottrarre lo stesso atto al sindacato giurisdizionale, dovendosi «*accertare che l'atto in parola, considerati il suo contenuto e il complesso delle circostanze in cui [era] stato adottato, in realtà, non costituis[se] una decisione del Consiglio europeo*»²²⁹.

Cionondimeno, la successiva motivazione del Tribunale, anziché riferirsi al contenuto e al contesto complessivo inerente all'adozione della dichiarazione UE-Turchia al fine di determinarne l'autore, individuava quali elementi decisivi per escludere che essa fosse stata adottata dal Consiglio europeo i documenti organizzativi interni prodotti da quest'ultima istituzione.

In particolare, il Tribunale, rilevando che la riunione del 18 marzo 2016 fosse la terza svoltasi con la controparte turca a partire dal novembre 2015, notava come, mentre le prime due avessero chiaramente coinvolto i soli Capi di Stato o di governo,

²²⁵ Rispettivamente pp. 37-38 e p. 27 dell'ordinanza.

²²⁶ Pp. 30-31 dell'ordinanza.

²²⁷ P. 29 dell'ordinanza.

²²⁸ Si vedano, in proposito, l'Interrogazione rivolta al Consiglio dall'onorevole Sippel il 22 marzo 2016 (Interrogazione orale O-000053/2016, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/O-8-2016-000053_IT.html) e il dibattito parlamentare del 13 aprile 2016, cit. Quanto alla posizione del Servizio giuridico del Parlamento europeo espresso alla Commissione LIBE: Euobserver, *EU-Turkey deal not binding, says EP legal chief*, 10 maggio 2016, <https://euobserver.com/rule-of-law/133385>.

²²⁹ Rispettivamente pp. 43 e 45 dell'ordinanza. Riguardo al secondo profilo, il Tribunale richiamava la sentenza 30 giugno 1993 della Corte di giustizia, *Parlamento c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-181/91 e C-248/91, salvo poi discostarsi dal ragionamento svolto dalla Corte nella pronuncia richiamata, come si evidenzierà nel prosieguo del presente paragrafo.

secondo i termini dei comunicati stampa diffusi al loro esito, la dichiarazione UE-Turchia si presentasse in modo diverso. Precisamente, il comunicato stampa relativo a quest'ultima si riferiva ai «*membri del Consiglio europeo*» come partecipanti alla riunione con la controparte turca e a «*l'UE e la Turchia*» come coloro che concordavano i punti di azione previsti nella stessa dichiarazione.

In seguito, tuttavia, il collegio giudicante utilizzava i documenti e le argomentazioni dell'istituzione convenuta al fine di escludere che i termini impiegati nella dichiarazione ne provassero l'imputabilità al Consiglio europeo.

Così, il Tribunale affermava che «*nella sua risposta del 18 novembre 2016, il Consiglio europeo spiega che l'espressione «membri del Consiglio europeo» contenuta nella dichiarazione UE-Turchia deve intendersi come un riferimento fatto ai capi di Stati o di governo degli Stati membri dell'Unione, in quanto questi ultimi compongono il Consiglio europeo. Inoltre, il riferimento, nella detta dichiarazione, al fatto che «l'UE e la [Repubblica di] Turchia» avevano concordato alcuni punti di azione supplementari si spiegherebbe con l'intento di semplificare i termini utilizzati per il grande pubblico nell'ambito di un comunicato stampa*». In aggiunta, si evidenziava che, sempre secondo l'istituzione convenuta, «*il termine «UE», in questo contesto giornalistico, deve intendersi come riferito ai capi di Stato o di governo degli Stati membri dell'Unione*» (enfasi aggiunta). Di conseguenza, la «*volgarizzazione terminologica*» di cui al comunicato stampa non avrebbe potuto, sempre secondo la prospettazione del Consiglio europeo, fondare «*valutazioni giuridiche e normative*»²³⁰.

Il Tribunale aderiva a detta prospettazione affermando come, «*alla luce di siffatti chiarimenti del Consiglio europeo e tenuto conto dell'ambivalenza dell'espressione «membri del Consiglio europeo» e del termine «UE» figuranti nella dichiarazione UE-Turchia*» (enfasi aggiunta), fosse necessario riferirsi ai documenti prodotti dall'istituzione convenuta relativamente alla riunione del 18 marzo 2016 al fine di stabilirne la portata²³¹. Questi ultimi avrebbero dimostrato che nella stessa data due diversi eventi, una sessione del Consiglio europeo ed un successivo vertice internazionale, si sarebbero svolti in successione, ma separatamente.

Sulla base dell'interpretazione letterale dei documenti organizzativi prodotti dal Consiglio europeo, il Tribunale concludeva che gli stessi documenti dimostrassero «*quindi che, nonostante i termini malauguratamente ambigui della dichiarazione UE-Turchia come diffusa per mezzo del comunicato stampa n. 144/16, è nella loro qualità di capi di Stato o di governo degli Stati membri che i rappresentanti dei suddetti Stati membri hanno incontrato il Primo ministro turco il 18 marzo 2016 all'interno dei locali condivisi dal Consiglio europeo e dal Consiglio*» (enfasi aggiunta)²³².

Si puntualizzava, inoltre, che non doveva ritenersi rilevante la presenza al vertice del Presidente del Consiglio europeo e del Presidente della Commissione, in quanto questi ultimi non erano stati «*formalmente invitati*». La loro partecipazione sarebbe stata, peraltro, giustificata dai compiti di rappresentanza e coordinamento nei negoziati affidati dagli Stati membri al Presidente del Consiglio europeo e dall'esigenza di continuità del dialogo politico iniziato dalla Commissione con la Turchia alla fine del 2015²³³.

Alla luce delle predette considerazioni, il Tribunale giungeva alla conclusione per cui «*la dichiarazione UE-Turchia, come diffusa per mezzo del comunicato stampa n. 144/16, non può essere considerata come un atto adottato dal Consiglio europeo, né peraltro da un'altra istituzione, da un organo o da un organismo dell'Unione o come prova dell'esistenza di un simile atto e che corrisponderebbe all'atto impugnato*»²³⁴. Il suddetto giudice aggiungeva, inoltre, che «*anche supponendo che un accordo internazionale possa essere stato concluso informalmente nel corso della riunione del 18 marzo 2016, circostanza*

²³⁰ Pp. 57-59 dell'ordinanza.

²³¹ P. 61 dell'ordinanza.

²³² P. 66 dell'ordinanza.

²³³ Pp. 67-68 dell'ordinanza.

²³⁴ P. 71 dell'ordinanza.

che, nel caso di specie, è stata negata dal Consiglio europeo, dal Consiglio e dalla Commissione, tale accordo sarebbe intervenuto tra i capi di Stato o di governo degli Stati membri dell'Unione e il Primo ministro turco». Ne derivava l'accoglimento dell'eccezione d'incompetenza sollevata dal Consiglio europeo, dal momento che il Tribunale, ai sensi dell'articolo 263 del TFUE, «non è competente a pronunciarsi sulla legittimità di un accordo internazionale stipulato dagli Stati membri»²³⁵.

La pronuncia in questione era impugnata dai ricorrenti dinnanzi alla Corte di giustizia al fine di ottenere l'affermazione da parte di quest'ultima della competenza del Tribunale a statuire sui ricorsi. La Corte, tuttavia, pronunciava una nuova ordinanza d'irricevibilità fondata sull'incoerenza dei ricorsi in appello, oltre che sulla loro inammissibilità, nella misura in cui, ad avviso della Corte, erano volti ad ottenere il riesame dei fatti già valutati dal Tribunale²³⁶.

Il percorso argomentativo del Tribunale è stato aspramente criticato in dottrina, in larga parte perché, nonostante le premesse sembrino indicare il contrario, si discosta dalla precedente giurisprudenza della Corte e, in particolar modo, dal ragionamento inaugurato quanto alla definizione della questione dell'imputabilità degli atti sin dalla pronuncia *AETS* del 1971 e riportato nella successiva sentenza *Parlamento c. Consiglio e Commissione* del 1993, peraltro richiamata dallo stesso Tribunale²³⁷.

Nella pronuncia *AETS*, già esaminata in relazione ad altri profili, il Consiglio eccepiva l'irricevibilità del ricorso della Commissione per vari motivi, tra cui il fatto che la deliberazione del Consiglio del 20 marzo 1970 impugnata non fosse in realtà un atto impugnabile, integrando «una concertazione politica fra gli Stati membri in sede di Consiglio, dalla quale non sarebbe quindi scaturito alcun diritto, non sarebbe stato imposto alcun obbligo, né sarebbe stata modificata alcuna situazione giuridica»²³⁸. S'intrecciavano, dunque, nelle argomentazioni del Consiglio i profili inerenti all'imputabilità dell'atto impugnato alla Comunità e all'efficacia giuridica del medesimo atto.

In proposito, l'Avvocato generale aveva rilevato come la duplicità di funzioni del Consiglio, da un lato «organo della Comunità istituita fra i sei Stati» e, dall'altro, «organo della collettività formata dai sei Stati», potesse dare luogo «ad un misconoscimento delle competenze e dei procedimenti contemplati dal trattato», qualora i Ministri agissero al di fuori delle condizioni e delle procedure comunitarie adottando atti che avrebbero, invece, dovuto adottare nella veste di istituzione comunitaria²³⁹.

Questo aspetto, secondo l'Avvocato generale, avrebbe richiesto la disamina contestuale della ricevibilità e del merito, dal momento che, qualora il negoziato e la conclusione dell'*AETS* si fossero ritenuti riconducibili ad una competenza comunitaria, la domanda avrebbe dovuto essere considerata dalla Corte ricevibile, in quanto la deliberazione impugnata sarebbe stata imputabile al «Consiglio in veste di organo comunitario»; qualora, al contrario, non si fosse ritenuta sussistente una competenza comunitaria rispetto all'oggetto della deliberazione, quest'ultima non sarebbe stata impugnabile, non integrando «un atto dell'autorità comunitaria, ma una deliberazione del Consiglio (...) come organo della collettività degli

²³⁵ Pp. 72-73 dell'ordinanza.

²³⁶ Corte di giustizia, ordinanza 12 settembre 2018, *NF e a. contro Consiglio europeo*, cit., pp. 16 e 29. I motivi dedotti in appello erano i seguenti: difetto di motivazione, inadeguatezza della disamina dell'imputabilità al Consiglio europeo della decisione di concludere l'accordo controverso, mancata valutazione di questioni sostanziali e prove, mancata richiesta di informazioni supplementari rilevanti, adozione della decisione in assenza di sufficienti elementi, violazione dei principi sanciti dalla Corte nella sentenza *Les Verts*, che definiva l'allora Comunità come «comunità di diritto» (294/83, cit.).

²³⁷ Rispettivamente, sentenza *AETS*, 22/70, cit., e sentenza *Parlamento c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-181/91 e C-248/91, cit. Sul punto, E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism - A Quick Comment on NF v. European Council*, cit., pp. 253-255; P. GARCÍA ANDRADE, *The External Dimension of the EU Immigration and Asylum Policies Before the Court of Justice*, in *European Papers*, 2022, pp. 119-120; T. SPIJKERBOER, *Bifurcation of People, Bifurcation of Law: Externalization of Migration Policy before the EU Court of Justice*, in *Journal of Refugee Studies*, 2018, p. 225.

²³⁸ Corte di giustizia, sentenza *AETS*, 22/70, cit., pp. 34-37.

²³⁹ Avvocato generale A. Dutheillet de Lamothe, Conclusioni del 10 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, 22/70, p. I.

Stati membri»²⁴⁰.

La Corte accoglieva la ricostruzione dell'Avvocato generale affermando che la natura di atto impugnabile dipendesse «*dal chi fosse competente, alla data di cui trattasi, a negoziare e concludere l'AETS. L'efficacia giuridica della deliberazione è infatti diversa a seconda che la si debba considerare come esercizio di poteri spettanti alla Comunità ovvero come coordinamento, da parte degli Stati membri, dell'esercizio dei poteri che si sono riservati*»²⁴¹. Il giudice di Lussemburgo procedeva, dunque, all'analisi del profilo della competenza rispetto alla materia dell'AETS, affermando la competenza esclusiva della Comunità e, alla luce di tali premesse, analizzava il profilo della ricevibilità arrivando a concludere che «*la deliberazione del Consiglio verteva su un oggetto che rientra nella competenza della Comunità; di conseguenza gli Stati membri non potevano agire fuori dall'ambito delle istituzioni comuni*». Ne derivava, ad avviso della Corte, che l'atto impugnato non potesse essere espressione di un mero coordinamento degli Stati membri e che, contenendo «*disposizioni atte a derogare, eventualmente, alle procedure contemplate dal trattato per quanto riguarda la negoziazione e la conclusione di accordi coi paesi terzi*» il medesimo atto fosse produttivo di effetti giuridici²⁴².

Un analogo ragionamento era svolto dalla Corte nella successiva pronuncia *Parlamento c. Consiglio e Commissione* del 1993 richiamata dal Tribunale. In tale occasione, uno dei due ricorsi promossi dal Parlamento verteva sulla legittimità di un atto adottato in occasione di una riunione del Consiglio, volto ad accordare un aiuto speciale al Bangladesh e ritenuto dall'istituzione convenuta non impugnabile in quanto adottato non dal Consiglio, bensì «*dagli Stati membri*»²⁴³.

Anche in questo caso, la Corte riteneva di analizzare contestualmente la ricevibilità e il merito e di appurare se nella materia considerata la competenza della Comunità fosse esclusiva, per poi verificare se «*l'atto in parola, considerati il suo contenuto e il complesso delle circostanze in cui è stato adottato, non costituis[se] in effetti una decisione del Consiglio*», ritenendo che la qualificazione formale del medesimo atto come «*decisione degli Stati membri*» non fosse sufficiente a sottrarlo al sindacato di legittimità²⁴⁴.

Una volta affermato che nel campo degli aiuti umanitari la competenza della Comunità non era esclusiva, permettendo pertanto l'azione degli Stati membri in materia anche al di fuori del Consiglio, la Corte accertava in concreto, utilizzando i criteri summenzionati, che l'atto non era qualificabile come atto del Consiglio bensì come «*atto adottato collettivamente dagli Stati membri*»²⁴⁵.

Alla luce di quanto sopra, risulta evidente come il Tribunale non abbia applicato il percorso argomentativo di cui alle pronunce citate, non avendo svolto alcuna analisi relativamente al profilo della competenza dell'Unione riguardo alla materia oggetto della dichiarazione UE-Turchia. Al riguardo, si ritiene che, indipendentemente dalla sua natura giuridica, in primo luogo, lo *statement* potrebbe essere considerato come atto inerente ad una materia *pre-empted* dall'Unione in virtù dell'esistenza dell'accordo di riammissione formalmente sottoscritto nel 2013 da UE e Turchia, con la conseguenza per cui agli Stati membri sarebbe precluso concludere autonomamente altri accordi in materia di riammissione con il medesimo Stato²⁴⁶. In secondo luogo, la dichiarazione UE-Turchia potrebbe essere qualificata come atto che «*può incidere su norme comuni o modificarne la portata*» ai sensi dell'articolo 3, par. 2, del TFUE, in quanto, oltre ad implicare un adattamento dell'interpretazione delle nozioni di «*paese di primo asilo*» e «*paese terzo sicuro*» di cui agli articoli 35 e 38 della Direttiva

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ Corte di giustizia, sentenza *AETS*, 22/70, cit., pp. 3-5.

²⁴² Corte di giustizia, sentenza *AETS*, 22/70, cit., pp. 52-55.

²⁴³ Corte di giustizia, *Parlamento c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-181/91 e C-248/91, cit., p. 9.

²⁴⁴ Pp. 14-16 della sentenza cause riunite C-181/91 e C-248/91.

²⁴⁵ P. 25 della sentenza cause riunite C-181/91 e C-248/91.

²⁴⁶ Sulla natura della competenza dell'Unione a stipulare accordi di riammissione ed i rapporti con l'azione degli Stati membri v. *supra*, Capitolo II, par. 3.

Procedure, determinava una modifica della Decisione 2015/1601. In ogni caso, dunque, la dichiarazione UE-Turchia investirebbe competenze concorrenti esercitate o esclusive dell'Unione e, dunque, non avrebbe potuto essere legittimamente adottata dagli Stati membri al di fuori delle condizioni e delle procedure definite dai Trattati²⁴⁷.

La coerente conseguenza di tale analisi sarebbe stata, alla luce della giurisprudenza summenzionata, che, rientrando in una competenza esclusiva (o in una materia *pre-empted* per l'avvenuto esercizio della competenza concorrente) dell'Unione, la dichiarazione UE-Turchia dovesse necessariamente essere un atto imputabile all'Unione stessa.

Peraltro, anche prescindendo dalla predetta analisi e limitandosi al contenuto e al contesto della sua adozione, criteri richiamati espressamente dal Tribunale, risulta in realtà difficile dubitare dell'identificazione dell'Unione come controparte della Turchia nella suddetta cooperazione.

Innanzitutto, riferendosi al contenuto dello *statement*, non si ritiene possibile rinvenire l'ambivalenza riconosciuta dal Tribunale quanto alle parti ivi indicate: i riferimenti iniziali ai «*members of European Council*» sono confermati dal ripetuto richiamo a «*EU*» o «*European Union*» come controparte della Turchia.

In secondo luogo, il contesto antecedente, contemporaneo e successivo alla dichiarazione forniva diversi elementi nel senso dell'imputabilità della dichiarazione all'Unione europea: innanzitutto, degno di nota risulta il contributo della Commissione sia in termini di definizione operativa, che in termini di monitoraggio successivo attraverso le relazioni sull'attuazione dello *statement*, nell'ambito delle quali si faceva riferimento costantemente all'UE come controparte della Turchia. Inoltre, la riunione con la controparte turca si svolgeva nei locali del Consiglio europeo, alla presenza del suo Presidente e del Presidente della Commissione, non essendo pertanto individuabile alcuna differenza tra i partecipanti all'asserito «*vertice internazionale*» dal lato dell'UE e la composizione istituzionale del Consiglio europeo. Infine, si ritiene rilevante il fatto che parte dei fondi erogati alla Turchia attraverso lo strumento per i rifugiati fossero posti direttamente a carico del bilancio dell'Unione.

Certamente, non si ignora che la questione sottoposta al sindacato del Tribunale – in primo grado, e della Corte, in appello – presentasse significative implicazioni politiche, riguardando un atto che secondo le istituzioni europee era stato decisivo nel contenere la crisi migratoria, al punto da divenire fonte d'ispirazione per le successive forme di cooperazione in materia di immigrazione.

In proposito, si è affermato che un'analisi del merito dei motivi di ricorso sarebbe stata spinosa per il Tribunale in quanto «*if it had addressed the compatibility of the EU-Turkey Statement with European and international asylum and refugee law, it would either have found that the statement is not in conformity with them (...) or alternatively it would have had to interpret asylum and refugee law in a very narrow manner*»²⁴⁸.

Si è altresì rilevato che ulteriori profili, rispetto a quello relativo alla non imputabilità della dichiarazione all'Unione, avrebbero potuto condurre ad una pronuncia di irricevibilità dei ricorsi in annullamento proposti dinnanzi al Tribunale.

Il primo avrebbe potuto essere individuato nella probabile carenza di legittimazione ad agire dei ricorrenti, per assenza di incidenza individuale e diretta dello *statement* rispetto alla loro sfera giuridica. Una pronuncia in tal senso avrebbe, tuttavia, lasciato impregiudicata la possibilità di un rinvio pregiudiziale inerente alla validità della dichiarazione.

Il secondo avrebbe potuto riguardare la natura giuridica dello *statement*, ossia la sua qualificazione come atto rappresentativo di un'intesa politica, non produttivo di effetti giuridici vincolanti e, pertanto, non suscettibile di essere impugnato ai sensi

²⁴⁷ Per un'approfondita analisi dei profili d'incompatibilità con il diritto dell'Unione della dichiarazione UE-Turchia nell'ipotesi in cui quest'ultima si qualifichi come atto imputabile agli Stati membri: M. GATTI, A. OTT, *The EU-Turkey statement: legal nature and compatibility with EU institutional law*, cit., pp. 183-186.

²⁴⁸ T. SPIJKERBOER, *Bifurcation of People, Bifurcation of Law: Externalization of Migration Policy before the EU Court of Justice*, cit., p. 224.

dell'articolo 263 del TFUE²⁴⁹.

Riguardo a quest'ultimo profilo, tuttavia, si rileva come in realtà la qualificazione della dichiarazione come atto rappresentativo di un'intesa politica non avrebbe necessariamente determinato l'irricevibilità dei ricorsi in annullamento. Come si vedrà in seguito, infatti, la Corte ha implicitamente riconosciuto come produttivi di effetti giuridici vincolanti, sindacandoli nel merito, anche atti relativi alla conclusione di *arrangements* politici e dunque non vincolanti sul piano internazionale. Pertanto, un'eventuale pronuncia del Tribunale sul punto sarebbe stata utile, al fine di chiarire la disciplina applicabile alle intese non vincolanti, rispetto alla quale alcune indicazioni, non risolutive, si rinvenivano nella giurisprudenza della Corte²⁵⁰.

Ad ogni modo, pur nella consapevolezza del notevole impatto politico di un'eventuale pronuncia di merito, il «*judicial passivism*» del Tribunale e della Corte rispetto a questioni giuridiche di una siffatta rilevanza desta significative perplessità, in quanto rischia di legittimare prassi non rispettose dell'equilibrio istituzionale giuridico nella materia considerata, con pericolosi risvolti in termini di rispetto di principi fondamentali riconducibili ai valori fondanti dell'ordinamento europeo, su cui si tornerà in conclusione della presente Sezione²⁵¹.

L'intervento da parte della Corte di giustizia rispetto ad atti come la dichiarazione UE-Turchia si rivela ancor più fondamentale in situazioni, come quella di cui si tratta, in cui le altre istituzioni dimostrano di non esercitare appieno le funzioni di controllo ad esse affidate. Ci si riferisce, *in primis*, alla Commissione, la quale, anziché monitorare il rispetto del diritto dell'Unione da parte del Consiglio europeo – o degli Stati membri, a seconda della soluzione che si predilige - anche in questo contesto dimostrava di sostenerne l'azione a detrimento dell'equilibrio istituzionale o, comunque, delle competenze, oltre che dei principi fondamentali, dell'Unione. *In secundis*, sorprende l'inerzia del Parlamento europeo, posto che l'assenza di qualsiasi iniziativa giudiziaria da parte di quest'ultimo, pur a fronte della probabile, se non certa, violazione delle sue prerogative e dei summenzionati principi, non appare in linea con le funzioni di controllo politico ad esso assegnate dall'articolo 14, par. 1, del TUE.

6.3 La controversa natura giuridica della dichiarazione: accordo internazionale o strumento non vincolante?

La natura giuridica dell'*EU-Turkey statement* è stata oggetto di un acceso dibattito dottrinale tra chi ha ritenuto che, a dispetto della denominazione e del carattere informale, la dichiarazione rappresentasse - o quanto meno documentasse - nella sostanza un accordo internazionale concluso dall'Unione europea attraverso una procedura non rispettosa dell'equilibrio istituzionale definito dall'articolo 218 del TFUE e chi, al contrario, l'ha qualificata come strumento avente carattere politico, di per sé non produttivo di diritti e obblighi ai sensi del diritto internazionale. La questione, non affrontata dal Tribunale nelle ordinanze del 28 febbraio 2017 sopra esaminate, sembra essere stata dalla giurisprudenza successiva definita - sia pur indirettamente - nel senso della qualificazione della dichiarazione come mera intesa politica²⁵².

La valutazione del profilo di cui si tratta richiede, innanzitutto, d'interrogarsi sul significato della nozione di “accordo internazionale” nell'ordinamento europeo: posto che i Trattati non ne contengono una definizione, si ritiene necessario, in primo luogo, fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia sul punto, verificando, in secondo luogo, se possano

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ V. *infra*, par. 6.3.

²⁵¹ I. GOLDNER LANG, *Towards “Judicial Passivism” in EU Migration and Asylum Law?*, in T. ČAPETA, I. GOLDNER LANG, E T. PERIŠIN (a cura di), *The Changing European Union: A Critical View on the Role of Law and Courts*, Londra, 2022, p. 175 ss. V. *infra*, par. 8.

²⁵² Tribunale, sentenze 7 febbraio 2018, *Access Info Europe c. Commissione*, cause T-851/16 e T-852/16, cit., rispettivamente p. 90 e p. 84 in cui ci si riferisce agli «*impegni politici negoziati e conclusi, con la denominazione di «dichiarazioni UE-Turchia», tra i capi di Stato o di governo dell'Unione e la loro controparte turca*» (enfasi aggiunta).

soccorrere altresì disposizioni di diritto internazionale, pattizio o consuetudinario. In assenza di norme di diritto internazionale pattizio cui l'Unione sia vincolata, sono suscettibili di applicazione eventuali norme di diritto internazionale generale, le quali, ad avviso del giudice di Lussemburgo, «vincolano le istituzioni della Comunità e fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario»²⁵³.

Si è già accennato che, utilizzando un approccio sostanzialistico, la Corte di giustizia afferma che il termine accordo di cui all'articolo 218 del TFUE «dev'essere inteso in un senso generale, per designare qualsiasi impegno assunto da soggetti di diritto internazionale e avente carattere vincolante, indipendentemente dalla sua qualificazione formale»²⁵⁴.

Sulla stessa linea si pongono la Convenzione di Vienna del 1969 e la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali del 1986 (“Convenzione di Vienna del 1986”) che riprende nella sostanza il contenuto della prima, di cui l'Unione non è parte e che, tuttavia, come riconosciuto dalla Corte di giustizia, codificano alcune regole di diritto internazionale consuetudinario²⁵⁵.

In particolare, rilevano le definizioni di «trattato» previste dalle Convenzioni predette, secondo il cui combinato disposto esso integra un accordo internazionale concluso in forma scritta e regolato dal diritto internazionale, contenuto sia in un unico strumento sia in due o più strumenti connessi, qualunque ne sia la particolare denominazione, fra Stati, ovvero fra Stati e organizzazioni internazionali o, ancora, fra organizzazioni internazionali. Le definizioni di «trattato» contenute nelle Convenzioni di Vienna riflettono il diritto internazionale consuetudinario, secondo l'interpretazione della Corte internazionale di giustizia, e sono state, inoltre, oggetto di specifico richiamo da parte del giudice di Lussemburgo²⁵⁶.

Pertanto, si pone la necessità di indagare se, al di là della sua denominazione e della sua forma, lo *statement* del 18 marzo 2016 abbia carattere giuridicamente vincolante, essendo fonte di diritti e obblighi giuridici in capo all'Unione e/o agli Stati membri da un lato, e alla Turchia, dall'altro.

Anche rispetto a questo profilo è necessario utilizzare i criteri interpretativi delineati dal giudice di Lussemburgo, il quale ha ritenuto che «l'intenzione delle parti costituisce, in via di principio, il criterio decisivo» al fine di determinare il carattere vincolante o meno dell'atto, intenzione che sarebbe evincibile dalla lettera di quest'ultimo, nonché dal contesto inerente alla sua sottoscrizione. Gli stessi criteri si ritrovano, peraltro, nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia²⁵⁷.

Applicando i predetti criteri interpretativi alla dichiarazione UE-Turchia si può considerare, innanzitutto, come le espressioni letterali utilizzate dalle parti risultino ambigue: all'utilizzo dei termini «*decided*» e «*agreed*» i quali indurrebbero a propendere per il carattere vincolante degli impegni reciproci, si affianca l'impiego del più blando «*will*», rispetto a «*shall*» utilizzato di norma negli accordi internazionali, con riguardo ai singoli *commitments*. Questi ultimi sono definiti come

²⁵³ Il richiamo all'osservanza del diritto internazionale è contenuto agli articoli 3, par. 5, e 21, par. 1, del TUE, ed è stato così specificato, quanto al diritto internazionale consuetudinario, dalla Corte nella sentenza del 16 giugno 1998, *Racke*, C-162/96, p. 46, e nella successiva sentenza del 25 febbraio 2010, *Brita*, C-386/08, p. 42. Nello stesso senso la pronuncia del 21 dicembre 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10, p. 101.

²⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza 26 novembre 2014, *Parlamento e Commissione c. Consiglio*, cause riunite C-103/12 e C-165/12, cit., p. 83, nello stesso senso v. le più risalenti pronunce citate *supra*, in nota 189.

²⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza *Brita*, C-386/08, cit., p. 42. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali è stata firmata il 21 marzo del 1986 e, tuttavia, ad oggi non è ancora entrata in vigore.

²⁵⁶ Cfr. articolo 2, par. 1, lett. a) della Convenzione di Vienna del 1969 e articolo 2, par. 1, lett. a) della Convenzione di Vienna del 1986. V. Corte internazionale di giustizia, sentenza 10 ottobre 2002, *Frontiera terrestre e marittima tra Camerun e Nigeria (Camerun c. Nigeria)*, p. 263 e Corte di giustizia, *Francia c. Commissione*, C-327/91, cit., p. 25.

²⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza *Francia c. Commissione*, C-233/02, cit., pp. 42-45; v. anche Avvocato generale E. Sharpston, Conclusioni del 26 novembre 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-660/13, p. 66. Nell'ambito delle pronunce della Corte internazionale di giustizia rilevano, in particolare, le sentenze 19 dicembre 1978, *Piattaforma continentale nel mare Egeo (Grecia c. Turchia)*, cit., p. 96 e 1° luglio 1994, *Caso relativo alla delimitazione marittima ed a questioni territoriali tra Qatar e Bahrain (competenza e ammissibilità) (Qatar c. Bahrain)* cit., p. 23, rispetto alle quali v. *supra*, Sezione I, par. 4.1.

«arrangements» o «action points» termini che suggeriscono il loro carattere non vincolante e, tuttavia, il documento non contiene una specifica clausola volta a escludere la sua idoneità a creare diritti o obblighi ai sensi del diritto internazionale, la quale, per contro, ricorre nelle altre intese informali che si esamineranno in seguito²⁵⁸.

Quanto al contesto inerente alla dichiarazione, si è osservato come, soprattutto con riferimento al programma 1:1, le azioni convenute dalle parti nello *statement* si rivelino innovative rispetto agli obblighi derivanti da accordi preesistenti, quali l'accordo di riammissione tra UE e Turchia e l'accordo bilaterale tra Grecia e Turchia²⁵⁹. Si tratta, peraltro, di una considerazione implicita nelle affermazioni della Commissione secondo cui «i leader europei hanno adottato misure decisive per interrompere i flussi incontrollati di migranti» e «[c]iò ha avviato una nuova fase nei rapporti UE-Turchia»²⁶⁰.

In secondo luogo, l'Unione europea, la Turchia e la Grecia, quale Stato membro direttamente coinvolto dalla cooperazione in questione, hanno adottato delle misure dichiaratamente finalizzate dell'attuazione dello *statement*, il che rappresenterebbe evidenza *ex post* del carattere vincolante attribuito dalle parti alla dichiarazione stessa²⁶¹.

Infine, degna di nota risulta la confusione terminologica risultante dai documenti e dalle dichiarazioni delle istituzioni coinvolte direttamente nella procedura interistituzionale esitata nella dichiarazione: la Commissione ed il Presidente del Consiglio europeo si riferiscono in alcune circostanze all'«*agreement*» concluso da Unione europea e Turchia²⁶².

Si è già accennato, peraltro, al fatto che il carattere controverso della natura giuridica della dichiarazione non fosse sfuggito al Parlamento europeo, o quantomeno ad alcuni suoi membri, i quali avevano posto in dubbio la natura non vincolante dello *statement*, pur essendo poi smentiti dal Servizio giuridico della stessa istituzione²⁶³.

Amesso che si consideri la dichiarazione come atto imputabile all'Unione, dal punto di vista del relativo diritto, la sua qualificazione come accordo internazionale, in applicazione dei criteri sopra esposti, ne determinerebbe l'inevitabile illegittimità rispetto all'articolo 218 del TFUE ed all'equilibrio istituzionale ivi definito²⁶⁴: si tratterebbe, infatti, di un accordo concluso e in parte negoziato direttamente dal Consiglio europeo, istituzione priva di qualsiasi competenza nell'ambito della procedura definita dalla norma summenzionata ai fini della conclusione degli accordi internazionali dell'Unione. L'assunzione di siffatto ruolo da parte del Consiglio europeo sarebbe, dunque, avvenuta a discapito delle competenze assegnate dalla disposizione in questione al Consiglio, alla Commissione e al Parlamento europeo.

Nonostante in una certa misura la Commissione sia intervenuta nel processo di negoziazione ed il Consiglio abbia trovato spazi di rappresentazione attraverso il lavoro del COREPER, sono stati del tutto tralasciati i passaggi formali della procedura

²⁵⁸ V. *infra*, par. 7.

²⁵⁹ M. GATTI, *La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?*, cit.; T. SPIJKERBOER, *Minimalist Reflections on Europe, Refugees and Law*, cit., pp. 553-554; E. KASSOTI, A. CARROZZINI, *One Instrument in Search of an Author: Revisiting the Authorship and Legal Nature of the EU-Turkey Statement*, in E. KASSOTI, N. IDRIZ (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, L'Aja, 2022, p. 249 ss.

²⁶⁰ Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Prima relazione sui progressi compiuti nell'attuazione della dichiarazione UE-Turchia, 20 aprile 2016, COM (2016) 231 def., p. 1.

²⁶¹ T. SPIJKERBOER, *Minimalist Reflections on Europe, Refugees and Law*, cit., pp. 554.

²⁶² Commissione europea, *Implementing the EU-Turkey Agreement – Questions and Answers*, 4 aprile 2016, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_1221; Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio che modifica la 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, 21 marzo 2016, COM (2016) 171 def., considerando (4); Parlamento europeo, *Conclusions of the European Council meeting of 17 and 18 March 2016 and outcome of the EU-Turkey summit (debate)*, 13 aprile 2016, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2016-04-13-ITM-005_EN.html?redirect.

²⁶³ V. *supra*, par. 6.2.

²⁶⁴ Rispetto alla qualificazione della dichiarazione come atto imputabile agli Stati membri ed alle relative conseguenze in termini di compatibilità con il diritto dell'Unione v. *supra*, par. 6.2. Riguardo, invece, alle conseguenze in punto di validità dell'accordo sul piano del diritto internazionale: O. CORTEN, M. DONY, *Accord politique ou juridique : Quelle est la nature du "machin" conclu entre l'UE et la Turquie en matière d'asile?*, cit.

delineati dai paragrafi 2-6 dell'articolo 218 del TFUE²⁶⁵.

Per quanto concerne l'istituzione rappresentativa dei cittadini europei, risulta evidente come essa sia stata in concreto del tutto esclusa dalla procedura, quando in realtà avrebbe dovuto approvare la conclusione dell'accordo, riguardando quest'ultimo il contrasto all'immigrazione irregolare, materia cui si applica la procedura legislativa ordinaria sul piano interno, o, comunque, determinando ripercussioni finanziarie considerevoli per l'Unione. In ogni caso, il Parlamento europeo avrebbe dovuto essere informato in tutte le fasi della procedura²⁶⁶.

L'elusione della procedura di cui all'articolo 218 del TFUE nell'ipotesi in cui si qualificasse la dichiarazione UE-Turchia come accordo internazionale avrebbe, inoltre, pregiudicato il potenziale ruolo di consultazione preventiva della Corte di giustizia previsto al par. 11 della norma in vista della verifica della compatibilità dell'accordo con i Trattati.

Qualora, al contrario, si ritenesse che la dichiarazione potesse essere qualificata come mera intesa politica, priva di efficacia vincolante per le parti, si ricadrebbe in un'ipotesi non regolata dai Trattati, in quanto essi non contengono una specifica base giuridica volta a regolare la conclusione di accordi non vincolanti.

Cionondimeno, alcune indicazioni riguardo alla disciplina applicabile nella summenzionata ipotesi si rinvencono nella giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale valorizza il principio di equilibrio istituzionale al fine di integrare la lacuna rinvenibile nei Trattati riguardo alla ripartizione delle competenze ed alla procedura per la conclusione di intese non vincolanti.

La Corte si è trovata ad affrontare la questione per la prima volta nel 2004, nella citata controversia *Francia c. Commissione*²⁶⁷. In tale occasione, sottoposta al sindacato del giudice di Lussemburgo era la decisione della Commissione di stipulare gli «[o]rientamenti in materia di cooperazione normativa e di trasparenza» con gli Stati Uniti, di cui la Francia chiedeva l'annullamento, *in primis* ed ai fini rilevanti in questa sede, per incompetenza della Commissione, sostenendo che gli orientamenti integrassero «un accordo internazionale avente forza vincolante», la cui conclusione sarebbe pertanto spettata al Consiglio²⁶⁸.

La Corte, invero adottando un'impostazione non del tutto convincente, escludeva innanzitutto la necessità di pronunciarsi sulla ricevibilità del ricorso in ragione della sua infondatezza nel merito. Il profilo era stato sollevato dall'eccezione della Commissione secondo la quale da parte della stessa non ci sarebbe stato alcun atto di approvazione degli orientamenti, i quali, d'altro canto, non avrebbero potuto essere considerati come atto impugnabile, essendo privi di effetti giuridici²⁶⁹. In secondo luogo, il giudice di Lussemburgo accoglieva la tesi della Commissione, escludendo, in virtù dei criteri interpretativi sopra esposti, la natura vincolante degli orientamenti e, nondimeno, precisava che ciò non fosse sufficiente ad attribuire alla Commissione la competenza ad adottarli, richiedendosi in ogni caso che fosse «debitamente tenuto conto della ripartizione delle competenze e dell'equilibrio istituzionale stabiliti dal Trattato nel settore della politica commerciale comune» (enfasi aggiunta)²⁷⁰. La pronuncia, tuttavia, limitandosi ad affermare l'infondatezza della domanda del Consiglio, circoscritta alla qualificazione degli orientamenti come accordo internazionale vincolante, non chiariva in concreto le competenze assegnate alle diverse istituzioni e la procedura applicabile agli accordi non vincolanti rientranti nel settore in questione.

L'obbligo da parte delle istituzioni di rispettare l'equilibrio istituzionale anche nelle procedure inerenti all'adozione di accordi

²⁶⁵ Sui contributi apportati in concreto dagli organi delle diverse istituzioni, S. SMEETS, D. BEACH, *When success is an orphan: informal institutional governance and the EU-Turkey deal*, cit.

²⁶⁶ V. rispettivamente articolo 218, par. 6, co. 2, lett. a), v) e iv), e par. 10.

²⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza *Francia c. Commissione*, C-233/02, cit.

²⁶⁸ Corte di giustizia, sentenza *Francia c. Commissione*, C-233/02, cit., p. 28.

²⁶⁹ Cfr. pp. 24-26 della sentenza.

²⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza *Francia c. Commissione*, C-233/02, cit., p. 40.

non vincolanti traspariva in modo più evidente nella successiva pronuncia *Consiglio c. Commissione* (c.d. *Swiss MoU*) del 2016, relativa ad una decisione della Commissione inerente alla sottoscrizione di un addendum al memorandum d'intesa firmato il 27 febbraio 2006 dall'Unione e la Svizzera²⁷¹. Il memorandum prevedeva un impegno politico, di cui non era immediatamente evidente il carattere non vincolante, successivamente dichiarato dalle istituzioni europee²⁷², della Svizzera a versare, in cambio della partecipazione al mercato interno allargato, un contributo finanziario ai nuovi Stati membri ad esito dell'allargamento del 2004.

Un analogo contributo era previsto in un primo addendum firmato nel 2008 in relazione all'adesione di Bulgaria e Romania e, in seguito, nell'addendum oggetto della controversia, firmato nel 2013 in relazione all'adesione della Croazia. Quest'ultimo, si differenziava da un punto di vista procedurale dai precedenti accordi, in quanto era l'unico ad essere sottoscritto dalla sola Commissione e non anche dal Consiglio.

Il Consiglio, sostenuto da dieci Stati membri, chiedeva l'annullamento della decisione della Commissione relativa alla sottoscrizione dell'addendum in questione, deducendo innanzitutto la violazione del «*principio di attribuzione delle competenze enunciato all'articolo 13, paragrafo 2, TUE nonché del principio dell'equilibrio istituzionale*»²⁷³ e, in secondo luogo, del principio di leale cooperazione.

L'istituzione ricorrente sosteneva, in particolare, che la Commissione necessitasse della preventiva autorizzazione del Consiglio per la firma dell'addendum, in quanto essa avrebbe implicato una decisione politica, come tale spettante al Consiglio, ai sensi dell'articolo 16 del TUE. Ad avviso di quest'ultimo, «*il fatto che l'articolo 218 TFUE non trov[asse] applicazione non [avrebbe] osta[to] al coinvolgimento del Consiglio nella procedura di negoziazione e di conclusione di tali atti*» posto che «*l'articolo 218 TFUE riflette[rebbe] la generale ripartizione delle competenze di cui agli articoli 16 e 17 TUE*» (enfasi aggiunta)²⁷⁴. Per contro, secondo la Commissione, in virtù del potere di rappresentanza esterna dell'Unione attribuitole dall'articolo 17, par. 1, del TUE, ad essa sarebbe spettata la competenza a firmare intese non vincolanti di natura politica a nome dell'Unione stessa, nella misura in cui riflettessero una posizione politica già determinata in precedenza dal Consiglio. Sempre ad avviso della Commissione, ciò doveva ritenersi avvenuto nella fattispecie, in virtù dell'avvenuta adozione da parte del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, nel dicembre 2012, di conclusioni in cui si invitava la Commissione, in stretta cooperazione con il Consiglio, «*ad avviare le discussioni necessarie*» con la Svizzera ai fini dell'accordo sul contributo finanziario.

Il disaccordo fra le istituzioni era meramente inerente alla procedura applicabile alla fattispecie, tanto che il Consiglio chiedeva alla Corte il mantenimento degli effetti della decisione impugnata fino all'adozione della nuova decisione destinata a sostituirla²⁷⁵.

²⁷¹ Corte di giustizia, sentenza 28 luglio 2016, *Consiglio c. Commissione*, C-660/13, cit. A commento della pronuncia, si segnalano: T. VERELLEN, *On Conferral, Institutional Balance and Non-binding International Agreements: The Swiss MoU Case*, in *European Papers*, 2016, p. 1225 ss.; A. P. VAN DER MEI, *EU External Relations and Internal Inter-Institutional Conflicts: The Battlefield of Article 218 TFEU*, in *MJECL*, 2016, p. 1051 ss. e V. DEMEDTS, M. CHAMON, *The Commission back on the leash: No autonomy to sign non-binding agreements on behalf of the EU: Council v. Commission*, in *CMLR*, 2017, p. 245 ss.

²⁷² Cfr. Avvocato generale E. Sharpston, Conclusioni C-660/13, cit., p. 32.

²⁷³ Si poneva implicitamente una questione di distribuzione verticale dei poteri tra Unione e Stati membri, in quanto il Consiglio a sostegno del primo motivo adduceva anche che «*firmando l'addendum del 2013 autonomamente e a nome dell'Unione, la Commissione non ha tenuto conto della competenza degli Stati membri e ha quindi violato il principio di attribuzione delle competenze ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, TUE*» (Avvocato generale E. Sharpston. Conclusioni C-660/13, p. 82). Si evinceva, pertanto, in combinazione al carattere "ibrido" delle conclusioni che avevano autorizzato l'apertura dei negoziati, la natura mista dell'accordo oggetto della controversia. Tuttavia, il Consiglio non formulava la questione come motivo separato rispetto all'asserita violazione dell'equilibrio istituzionale e la Corte, di conseguenza, non si pronunciava sul punto.

²⁷⁴ Avvocato generale E. Sharpston, Conclusioni C-660/13, cit., p. 91.

²⁷⁵ P. 17 della sentenza. La domanda era accolta dalla Corte (pp. 49-54).

Anche in tale occasione, il giudice di Lussemburgo non si soffermava sulla ricevibilità del ricorso e, dunque, ometteva di chiarire il profilo degli effetti giuridici prodotti dalla decisione impugnata, pronunciandosi direttamente nel merito²⁷⁶. In proposito, la Corte faceva riferimento alle norme generali inerenti alle competenze delle istituzioni coinvolte, ossia gli articoli 16 e 17 del TUE, senza tuttavia chiarire i rapporti tra l'equilibrio istituzionale definito dall'articolo 218 del TFUE per gli accordi internazionali vincolanti e le regole applicabili agli accordi non vincolanti.

In particolare, la Corte rilevava che *«le conclusioni del 2012, benché (...) autorizzino la Commissione «ad avviare le discussioni necessarie» con il Consiglio federale svizzero ai fini del conseguimento di un contributo finanziario svizzero in favore della Repubblica di Croazia, (...) non contengono tuttavia, (...) autorizzazioni che consentano alla Commissione di firmare, in nome dell'Unione, l'addendum scaturito da tali negoziati»*²⁷⁷. Di conseguenza, il giudice di Lussemburgo affermava che *«non si può ritenere che la Commissione sia stata abilitata, in forza del suo potere di rappresentanza esterna ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, TUE, a firmare un accordo non vincolante frutto di negoziati condotti con un paese terzo»* in quanto la decisione inerente alla firma *«indipendentemente dal fatto che tale accordo sia o meno vincolante, comporta la necessità di valutare, nel rispetto delle linee strategiche definite dal Consiglio europeo nonché dei principi e degli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione enunciati all'articolo 21, paragrafi 1 e 2, TUE, gli interessi dell'Unione nell'ambito delle relazioni con il paese terzo interessato e di operare ponderazioni tra gli interessi divergenti rientranti nell'ambito di tali relazioni»*²⁷⁸. Detta valutazione d'interessi rientra, dunque, nella competenza di *«definizione delle politiche»* e di elaborazione dell'azione esterna assegnate al Consiglio ai sensi rispettivamente del par. 1 e del par. 6, co. 3, dell'articolo 16 del TUE.

Pertanto, la Corte concludeva che *«quando ha firmato l'addendum del 2013 in nome dell'Unione senza autorizzazione preventiva del Consiglio, la Commissione ha violato il principio di attribuzione delle competenze di cui all'articolo 13, paragrafo 2, TUE nonché il principio dell'equilibrio istituzionale»* (enfasi aggiunta), considerando superfluo esaminare il secondo motivo di ricorso²⁷⁹.

La pronuncia in questione, pur non brillando per chiarezza nella motivazione, induce a ritenere che anche l'azione esterna dell'Unione a mezzo di strumenti non vincolanti sia soggetta al rispetto dell'equilibrio istituzionale.

Cionondimeno, oltre a non considerare il profilo inerente agli effetti giuridici dell'atto impugnato, fondamentale per valutare la ricevibilità dei ricorsi inerenti ad atti relativi alla conclusione di accordi non vincolanti e, di conseguenza, la loro sindacabilità da parte della Corte di giustizia, la sentenza non chiarisce una volta per tutte la concreta ripartizione delle competenze fra istituzioni nelle procedure di adozione degli accordi non vincolanti. Da un lato, infatti, sembra modellare queste ultime sul procedimento previsto dall'articolo 218 del TFUE (preventiva autorizzazione dei negoziati da parte del Consiglio, svolgimento dei negoziati da parte della Commissione e successiva autorizzazione alla firma), dall'altro omette

²⁷⁶ Si veda sul punto della trattazione della ricevibilità in relazione all'attitudine dell'atto a produrre effetti giuridici, la posizione dell'Avvocato generale Sharpston che precisava come *«il fatto che l'addendum del 2013 non sia un accordo internazionale ai sensi dell'articolo 218 TFUE non implica automaticamente che la decisione impugnata non sia destinata a produrre effetti giuridici. Infatti, gli effetti di un accordo (vincolante o di altra natura) ai sensi del diritto internazionale si distinguono dagli effetti, secondo il diritto dell'Unione, dell'atto mediante il quale l'istituzione (competente) dell'Unione approva il suo contenuto e ne autorizza la firma»* (p. 69). L'Avvocato generale aveva poi sostenuto la ricevibilità del ricorso, ritenendo che la decisione della Commissione di firma dell'addendum e quest'ultimo producessero effetti giuridici nei confronti delle altre istituzioni e degli Stati membri (pp. 71-72). Diversamente aveva concluso riguardo alla controversia *Francia c. Commissione* l'Avvocato generale S. Alber, il quale aveva ritenuto che il carattere non vincolante degli orientamenti ne determinasse l'inefficienza a produrre effetti giuridici, propendendo pertanto per l'irricevibilità del ricorso (cfr. Avvocato generale S. Alber, Conclusioni del 25 settembre 2003, *Francia c. Commissione*, C-233/02, p. 67). Sul punto v. inoltre, *infra*, par. 8.

²⁷⁷ P. 37 della sentenza.

²⁷⁸ Pp. 38-39 della sentenza.

²⁷⁹ P. 46 della sentenza.

di considerare il ruolo che la disposizione assegna al Parlamento europeo, che, dunque, resta escluso dalle procedure inerenti alla conclusione di intese non vincolanti²⁸⁰.

Ad ogni modo, si può ipotizzare, ad esito dell'analisi sopra svolta, che la stipulazione di accordi non vincolanti da parte dell'Unione debba avvenire nel rispetto dell'equilibrio istituzionale previsto dallo specifico settore di politica oggetto dell'accordo, qualora quest'ultimo abbia carattere settoriale (v. *Francia c. Commissione*) o quantomeno definito in generale riguardo alle relazioni esterne dell'Unione, qualora l'accordo non investa - perlomeno esclusivamente - uno specifico settore (v. *Consiglio c. Commissione (Swiss MoU)*).

La distinzione fra l'una o l'altra ipotesi (applicazione dell'equilibrio istituzionale di settore ovvero generale quanto alle relazioni esterne) è correlata all'eventuale base giuridica individuata dalle istituzioni nell'adozione della decisione inerente alla conclusione dell'intesa non vincolante. Rispetto a quest'ultima categoria, non sempre la base giuridica risulta in effetti individuata, rendendo necessario un lavoro interpretativo caso per caso da parte della Corte di giustizia al fine di determinare l'equilibrio istituzionale applicabile.

Ad ogni modo, alla luce di tale pronunce, si può senz'altro considerare, con riguardo alla dichiarazione UE-Turchia, sia guardando al settore interessato da quest'ultima, ossia l'immigrazione irregolare, regolata dall'articolo 79 del TFUE, sia alla generale ripartizione delle competenze nella dimensione esterna, riflessa nell'articolo 218 del TFUE rispetto alla conclusione degli accordi internazionali, come l'azione del Consiglio europeo abbia in ogni caso ecceduto le competenze assegnate alla stessa istituzione.

Quanto all'immigrazione irregolare, le competenze del Consiglio europeo previste dai Trattati sono circoscritte, ai sensi dell'articolo 68 del TFUE, alla generale definizione degli orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa inerente allo spazio di libertà sicurezza e giustizia, come specificazione della generale funzione di indirizzo politico prevista dall'articolo 15, par. 1, del TUE, con esclusione della possibilità di definizione degli aspetti di dettaglio della politica, spettante ai co-legislatori.

Rispetto all'azione esterna dell'Unione, ai sensi dell'articolo 22 del TUE, le competenze del Consiglio europeo si limitano all'individuazione degli interessi e degli obiettivi strategici e non possono estendersi alla definizione delle politiche ed all'elaborazione dell'azione esterna, assegnate al Consiglio, nonché alla rappresentanza esterna, spettante in linea di principio alla Commissione, salvo nell'ambito della PESC.

Ne deriva pertanto, anche qualora si qualifichi lo *statement* come intesa politica, un'incompatibilità dell'azione del Consiglio europeo nella procedura che ha condotto alla dichiarazione UE-Turchia rispetto all'equilibrio istituzionale definito dai Trattati.

Detta incompatibilità, subordinatamente ad una valutazione positiva quanto ai requisiti di ricevibilità dell'azione, avrebbe pertanto potuto essere sindacata dal Tribunale, qualora quest'ultimo avesse adottato un'impostazione in continuità con la giurisprudenza sopra descritta.

Le considerazioni di cui sopra assumono evidentemente una portata più ampia rispetto alla valutazione della natura giuridica della dichiarazione UE-Turchia e della violazione dell'equilibrio istituzionale nella procedura relativa alla sua adozione, estendendosi a tutte le decisioni inerenti alla stipulazione di *arrangements* di cui sia accertato il carattere politico e non vincolante sul piano internazionale. Si procederà, dunque, ad analizzare altre intese recentemente stipulate dall'Unione europea nel settore dell'immigrazione, per poi applicare alle stesse i summenzionati principi elaborati dalla Corte di giustizia.

²⁸⁰ Sul punto, V. DEMEDTS, M. CHAMON, *The Commission back on the leash: No autonomy to sign non-binding agreements on behalf of the EU: Council v. Commission*, cit. pp. 258-260.

7. Le altre intese informali in materia di riammissione

Successivamente alla dichiarazione UE-Turchia, altre intese informali erano stipulate dall'Unione europea con alcuni Paesi terzi, allo scopo di disciplinare operativamente la riammissione da parte di questi ultimi dei propri cittadini.

Se, diversamente da quanto avvenuto riguardo all'*EU-Turkey statement*, nessun dubbio si pone riguardo all'imputabilità di siffatte intese all'Unione europea, nondimeno esse ne condividono l'ambiguità inerente alla natura giuridica. Quest'ultima, rispetto alle intese che si esamineranno a seguire, deriva dalla combinazione, da un lato, di un contenuto in larga parte sovrapponibile a quello degli accordi di riammissione formalmente conclusi dall'Unione e, dall'altro, dell'espressa manifestazione della volontà delle parti di non produrre, per effetto della loro sottoscrizione, alcun diritto o obbligo sul piano internazionale.

In proposito, si è sopra richiamato come la Corte di giustizia abbia affermato che *«l'intenzione delle parti costituisce, in via di principio, il criterio decisivo»* al fine di valutare il carattere vincolante o meno dell'accordo, al contempo indicando come quest'ultima sia evincibile dalla formulazione letterale e dal contesto inerente alla stipulazione dello stesso²⁸¹.

L'applicazione dei predetti criteri potrebbe risultare problematica con riguardo alle intese in questione, in quanto un'interpretazione fondata esclusivamente sull'espressa intenzione delle parti nel senso dell'esclusione del loro carattere vincolante contrasterebbe con l'individuabilità nelle stesse di larga parte delle clausole abitualmente inserite negli accordi di riammissione formali dell'Unione. In termini più specifici, se, pur nell'identità dei contenuti rispetto ad un accordo di riammissione formale, fosse sufficiente che le parti dichiarassero il carattere non vincolante delle disposizioni contenute in un accordo al fine di escluderne la qualificazione come accordo internazionale, si legittimerebbe, sulla base di una mera dichiarazione delle parti, un'elusione della procedura prevista dall'articolo 218 del TFUE.

Pertanto, si ritiene necessario valutare se l'intenzione dichiarata dalle parti sia in effetti coerente con la complessiva interpretazione letterale e del contesto inerente alla sottoscrizione degli accordi informali di cui si tratta, al fine di determinarne la natura giuridica.

La Commissione afferma l'esistenza di *«legally non binding readmission arrangements»* conclusi con l'Afghanistan, il Bangladesh, l'Etiopia, la Guinea, il Gambia e la Costa d'Avorio. In dottrina si riporta, inoltre, l'avvenuta negoziazione di un analogo strumento con il Mali²⁸².

Ad avviso della stessa Commissione, *«[t]hese arrangements contain practical and operational procedures for the authorities of the third country and of the Member States to follow so as to have a structured and efficient readmission cooperation process. They are legally non-binding documents»* (enfasi aggiunta) suscettibili di applicazione solamente ad esito di una decisione di rimpatrio adottata in conformità alle garanzie procedurali previste dalla Direttiva Rimpatri e dalle altre pertinenti norme europee in materia di asilo²⁸³.

Ci si limiterà, in seguito, ad analizzare il contenuto e, per quanto possibile, in ragione della riservatezza che le hanno caratterizzate, le procedure che hanno condotto alla sottoscrizione delle prime tre intese, di cui è accessibile pubblicamente

²⁸¹ Corte di giustizia, sentenza *Francia c. Commissione*, C-233/02, cit., pp. 42-45. Sul punto, v. *supra*, par. 6.3.

²⁸² L'informazione è disponibile alla citata pagina *«Return and readmission»* del sito della Commissione, https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/irregular-migration-and-return/return-and-readmission_en (ultimo accesso: 22 luglio 2023). Riguardo all'intesa con il Mali, i cui termini erano definiti a dicembre 2016, cfr. F. MARTINES, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per la riammissione di migranti irregolari: inquadramento e problematiche giuridiche*, cit., p. 740 e S. CARRERA, *On Policy Ghosts: EU Readmission Arrangements as Intersecting Policy Universes*, cit., pp. 41-42, il quale riporta che le autorità maliane hanno all'ultimo rifiutato di procedere alla sottoscrizione delle *«standard operating procedures»* concordate.

²⁸³ Commissione europea, Risposta all'interrogazione scritta alla Commissione E-001881/2019, 8 luglio 2019, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2019-001881-ASW_EN.html.

il testo. Riguardo agli *arrangements* conclusi con Guinea, Gambia e Costa d'Avorio, pur citati in documenti istituzionali, la questione del *deficit* di trasparenza nel processo decisionale emerge in tutta la sua problematicità, nella misura in cui l'astratta possibilità di accedere ai documenti relativi alle intese in questione, ai sensi del Regolamento (CE) n. 1049/2001, risulta in concreto vanificata dall'invocazione da parte delle istituzioni delle eccezioni ivi previste, tra cui la tutela dell'interesse pubblico inerente alle relazioni internazionali²⁸⁴. Come già accennato, la legittimità della riservatezza riguardo ai documenti istituzionali inerenti a siffatte intese è stata, peraltro, recentemente confermata dal Tribunale con riguardo alla dichiarazione UE-Turchia nelle sentenze *Access Info Europe c. Commissione*²⁸⁵.

7.1 La «*Joint way forward on migration issues*» tra UE e Afghanistan

La «*Joint way forward on migration issues between Afghanistan and the EU*» (“JWF”) del 2 ottobre 2016 era pubblicata sul sito internet del SEAE in una versione senza sottoscrizioni²⁸⁶. Essa prevede una serie di azioni urgenti da intraprendere da parte dell'Unione e dell'Afghanistan «*with the objective to establish a rapid, effective and manageable process for a smooth, dignified and orderly return of Afghan nationals who do not fulfil the conditions in force for entry to, presence in, or residence on the territory of the EU, and to facilitate their reintegration in Afghanistan in a spirit of cooperation*»²⁸⁷.

Pur a fronte della premessa secondo cui la JWF non intende essere fonte di diritti o obblighi giuridici ai sensi del diritto internazionale, nel preambolo del documento si trova una clausola di non incidenza, solitamente presente negli accordi di riammissione formali, in cui le parti confermano, nel contesto della cooperazione, il rispetto degli obblighi derivanti dagli strumenti di diritto internazionale ed europeo a tutela dei diritti umani, quali la Convenzione di Ginevra ed il Protocollo di New York, il Patto internazionale sui diritti civili e politici e la Carta dei diritti fondamentali.

Sempre nel preambolo si afferma, inoltre, che la JWF «*comes in support of the EU Member States bilateral relations with Afghanistan and cannot be interpreted as superseding the existing or preventing the conclusion of future bilateral agreements between the EU Member States and Afghanistan*», con ciò legittimando espressamente la cooperazione bilaterale degli Stati membri in materia di riammissione con il medesimo Stato terzo. In proposito, si è affermato come la previsione renda evidente la già menzionata tendenza all'annacquamento della competenza dell'Unione in materia di riammissione, concretizzando «*una vera e propria rivoluzione «copernicana» nell'assetto della politica di riammissione (...) in base alla quale gli strumenti*

²⁸⁴ Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (G.U. L 145 del 31 maggio 2001). Le eccezioni al diritto di accesso ai documenti istituzionali sono previste all'articolo 4 del Regolamento. V. per i riferimenti alle intese in questione, Commissione europea, *Report from the Commission to the Council, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019*, 10 febbraio 2021, COM (2021) 55 def., non pubblicato e disponibile a <https://www.statewatch.org/media/2297/eu-com-readmission-report-on-cooperation-restricted-com-2021-55-final.pdf>.

²⁸⁵ Tribunale, sentenze T-851/16 e T-852/16, cit. A commento delle pronunce, C. MOLINARI, *The General Court's Judgements in the Cases Access Info Europe v. Commission (T-851/16 and T-852/16): a Transparency Paradox?*, in *European Papers*, 2018, p. 961 ss. Sul punto, ID., *Accordi di soft law in materia di rimpatri: carta bianca per le istituzioni UE?*, cit., in cui l'Autrice riporta il diniego ricevuto dal Consiglio in risposta alla richiesta di accesso al testo dell'intesa tra UE e Guinea «*in virtù (...) dell'esistenza di un interesse pubblico alla non divulgazione con riguardo alle relazioni internazionali dell'Unione*» (pp. 61-62). V., inoltre, le citate Decisioni del Mediatore europeo del 1° settembre 2022, in cui si è escluso che il diniego d'accesso opposto dalle istituzioni europee relativamente al testo delle intese informali integrasse un'ipotesi di cattiva amministrazione, su cui *supra*, par. 5. Al riguardo, si è tuttavia sostenuto che, laddove la procedura di adozione delle intese in questione contenga un atto qualificabile come decisione priva di destinatari, lo stesso sarebbe soggetto alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, in applicazione dell'articolo 297, par. 2, co. 2, del TFUE (M. PREVIATELLO, *L'accesso alle intese informali in materia di riammissione tra vincoli di riservatezza e obblighi di pubblicazione*, cit., p. 63).

²⁸⁶ SEAE, *Joint way forward on migration issues between Afghanistan and the EU*, 2 ottobre 2016, https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/eu_afghanistan_joint_way_forward_on_migration_issues.pdf.

²⁸⁷ Preambolo della JWF.

elaborati a livello sovranazionale sarebbero da intendersi non più prioritari ma ancillari e di supporto rispetto a quelli posti in essere dagli Stati membri»²⁸⁸.

Riguardo all'oggetto della cooperazione, confermando l'obbligo di riammissione da parte dell'Afghanistan dei propri cittadini presenti irregolarmente sul territorio dell'Unione «*after due consideration of each individual case by Member States*», si prevede in prima battuta il rimpatrio volontario dei cittadini afgani destinatari di un provvedimento in tal senso in uno degli Stati membri. Qualora ciò non avvenga, «*once administrative and judicial procedures with suspensive effects have been exhausted*», si procederà al rimpatrio forzato. Si prevedono, inoltre, specifiche disposizioni relative alla tutela di soggetti vulnerabili nell'ambito delle procedure di rimpatrio. Non si chiarisce, tuttavia, quale sia il rapporto fra le previsioni della JWF e la normativa europea in materia di asilo e immigrazione, in particolare la Direttiva Rimpatri, di cui non è fatto espresso richiamo, anche se la menzione dei rimedi amministrativi e giurisdizionali, nonché le previsioni relative ai soggetti vulnerabili, sembrano implicitamente farvi riferimento²⁸⁹.

Le ulteriori clausole riguardano i documenti di viaggio necessari e le modalità del rimpatrio (tra cui l'organizzazione di voli coordinati da Frontex), la cooperazione nell'informazione della popolazione afgana ai fini di agevolare i rimpatri (dal lato dell'Unione) e di prevenire ulteriori arrivi (dal lato dell'Afghanistan), oltre che il contrasto alla rete di *smuggling* e traffico di esseri umani e lo scambio di documenti.

Degna di nota risulta, inoltre, la previsione relativa all'assistenza finanziaria, che oltre a porre a carico dell'Unione i costi del rimpatrio, dichiara l'inaugurazione di un «*reintegration programme*» al fine di agevolare il ritorno nelle comunità d'origine degli afgani rimpatriati, precisandone il carattere ulteriore e distinto rispetto all'assistenza allo sviluppo già fornita all'Afghanistan. Si stabilisce, infine, la creazione di un «*joint working group*» volto a monitorare l'applicazione della dichiarazione, riportando all'*High Level Dialogue on Migration* e a discuterne eventuali sviluppi, modifiche, o controversie interpretative insieme alla summenzionata superiore istanza.

Per espressa previsione, la JWF ha acquisito efficacia dal giorno della sottoscrizione, la quale, dal complesso dei documenti istituzionali risulta essere avvenuta tra il 2 e il 4 ottobre 2016²⁹⁰.

Dall'insieme delle previsioni sopra sintetizzate, si intuisce come il contenuto della JWF ricalchi in larga parte quello di un accordo di riammissione formale, disciplinando le procedure di rimpatrio, l'assistenza finanziaria, lo scambio di informazioni e documenti, nonché istituendo un'apposita istanza, simile ai comitati misti per la riammissione previsti dagli accordi formali, volta a vigilare sull'applicazione dell'intesa.

D'altro canto, tuttavia, il linguaggio utilizzato dalle parti sembra deporre per il carattere *non-binding* dello strumento, in quanto si utilizzano espressioni impiegate abitualmente nelle dichiarazioni quali «*intend to*», «*enhance (...) efforts*», «*declare their intention*», oltre al blando modale «*will*» (anziché «*shall*», tipico degli accordi internazionali).

²⁸⁸ F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, cit., p. 548.

²⁸⁹ In questo senso, C. WARIN, Z. ZHEKOVA, *The Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU: EU external policy and the recourse to non-binding law*, in *CILJ*, 2017, p. 147.

²⁹⁰ Cfr. Parlamento europeo, Interrogazione scritta alla Commissione, Stato dell'attuazione dell'azione congiunta UE-Afghanistan per il futuro in materia di questioni migratorie dell'UE: rimpatri in Afghanistan, 22 novembre 2017, E-007189/2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-007189_IT.html; Commissione europea, Risposta all'interrogazione parlamentare scritta E-007189/2017, 13 febbraio 2018, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-007189-ASW_IT.html; Parlamento europeo, Interrogazione orale alla Commissione, 'EU-Afghanistan Joint Way Forward on migration issues': Role and consultation of the European Parliament, 13 ottobre 2016, O-000123/2016, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/O-8-2016-000123_EN.html e Corte dei conti dell'Unione europea, *EU readmission cooperation with third countries: relevant actions yielded limited results*, Special Report, 2021, n. 17, p. 24.

Alla luce del complesso degli elementi sopra analizzati e a dispetto della denominazione e del dichiarato carattere non vincolante, permangono delle incertezze circa la qualificazione della JWF come mera intesa politica ovvero come accordo internazionale.

Per quanto concerne la procedura inerente all'adozione della dichiarazione, dai documenti istituzionali emerge come essa abbia coinvolto la Commissione, in qualità di negoziatore, in cooperazione con il SEAE e sulla base delle direttive formulate dal Consiglio. Lo stesso Consiglio successivamente approvava il testo definito in vista della sottoscrizione da parte della Commissione e dell'Alto Rappresentante²⁹¹.

La questione della qualificazione della JWF era discussa nel Parlamento europeo, non coinvolto nella procedura di adozione dello strumento, dapprima mediante interrogazione alla Commissione e, in seguito, in plenaria il 26 ottobre 2016²⁹².

Il Servizio giuridico del Parlamento europeo, a fronte della richiesta di parere formulata dalla Commissione LIBE in merito alla natura giuridica della JWF ed alle eventuali prerogative spettanti al Parlamento nella relativa procedura d'adozione ha, tuttavia, escluso che l'azione congiunta potesse essere considerata come espressione di un accordo internazionale, affermandone la natura di «*non-legally binding political commitment*»²⁹³. Detta conclusione si fondava principalmente sull'intenzione delle parti «*clearly expressed in the terms of [the] document*» il quale «*explicitly states that it "is not intended to create legal rights or obligations under international law"*»²⁹⁴, oltre che sul linguaggio utilizzato e sul contesto istituzionale, dal quale sarebbe emersa l'intenzione di adottare uno strumento non vincolante. Il Servizio giuridico conseguentemente affermava la legittimità del mancato coinvolgimento del Parlamento europeo nella procedura, in ragione dell'inapplicabilità dell'articolo 218 del TFUE, riservato agli accordi internazionali.

Tuttavia, il parere del Servizio giuridico non convinceva del tutto il Parlamento europeo, che successivamente, nel prendere atto della conclusione «*of the Joint Way Forward informal readmission agreement between the EU and Afghanistan*» si rammaricava per il «*lack of parliamentary oversight and democratic control on the conclusion of this agreement*» (enfasi aggiunta)²⁹⁵.

A fronte della scadenza del termine quadriennale previsto dalla JWF, la cooperazione con l'Afghanistan era rinnovata per un tempo indefinito con la stipulazione di una «*Joint Declaration on Migration Cooperation between Afghanistan and the EU*», sottoscritta il 26 aprile 2021 e pubblicata sempre dal SEAE. La dichiarazione riproduceva, seppur con limitate differenze, i contenuti della JWF, avendo cura di precisarne la natura di «*political declaration*»²⁹⁶.

Inoltre, nella nuova intesa merita di essere evidenziata la trasformazione in una specifica clausola della precisazione svolta dapprima in sede di preambolo circa i rapporti fra l'intesa stessa e i «*bilateral arrangements*» conclusi dagli Stati membri. La dichiarazione prevede infatti espressamente la prevalenza degli accordi bilaterali rispetto alle procedure definite nella *joint declaration*, ferma restando la possibilità per tutti gli Stati membri di partecipare alle operazioni congiunte di rimpatrio

²⁹¹ Cfr. Consiglio, Nota del Segretariato generale a COREPER/Consiglio, *Draft Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU – Adoption*, 22 settembre 2016, doc. 12191/16 e Commissione europea, Decisione della Commissione relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, di un'"Azione congiunta UE-Afghanistan sulle questioni di migrazione", 19 settembre 2016, C (2016) 6023 def.

²⁹² V. Parlamento europeo, Interrogazione orale alla Commissione, '*EU-Afghanistan Joint Way Forward on migration issues*': *Role and consultation of the European Parliament*, 13 ottobre 2016, cit.

²⁹³ Servizio giuridico del Parlamento europeo, *Legal opinion*, 17 marzo 2017, disponibile a https://www.asktheeu.org/de/request/legal_advice_on_readmission_coop, p. II, 22.

²⁹⁴ Ivi, p. II, 14.

²⁹⁵ Parlamento europeo, Risoluzione sulla situazione in Afghanistan, 14 dicembre 2017, 2017/2932 RSP, p. 19.

²⁹⁶ SEAE, *Joint Declaration on Migration Cooperation between Afghanistan and the EU*, 26 aprile 2021, https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/jmcd_-_english_version_signed_26apr2021.pdf. Per un'analisi delle differenze tra i due documenti: ECRE, *The JMDC: deporting people to the world's least peaceful country*, Policy Note, 2021, n. 35, <https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/03/Policy-Note-35.pdf>.

coordinate da Frontex. Dunque, ancor più evidente risulta nel nuovo documento la summenzionata tendenza alla degradazione della competenza concorrente dell'Unione in materia di riammissione ad una sorta di competenza parallela o di sostegno.

Di nuovo, il procedimento di stipulazione della dichiarazione sembra essere stato caratterizzato dalla negoziazione della Commissione e dalla successiva approvazione del Consiglio, nonostante la riservatezza dei documenti non consenta di individuare in concreto tutti i passaggi della procedura²⁹⁷.

Si ripropongono, pertanto, riguardo alla *joint declaration*, le incertezze in termini di natura giuridica già sottolineate con riguardo alla precedente JWF.

In aggiunta, il rinnovo della cooperazione con l'Afghanistan sembra indicare come, anche a seguito dell'adozione del Nuovo patto, risulti confermata la tendenza al privilegio di strumenti informali nella cooperazione con i Paesi terzi in materia di immigrazione²⁹⁸.

7.2 Le «Standard Operating Procedures» tra UE e Bangladesh per l'identificazione ed il rimpatrio di persone non autorizzate al soggiorno

Simili nel contenuto alla JWF ed alla dichiarazione che l'ha succeduta sono le «*EU - Bangladesh Standard Operating Procedures for the Identification and Return of Persons without an Authorisation to Stay*» (“SOP”), il cui testo figura in allegato ad una decisione della Commissione inerente alla loro firma, condizionata alla previa approvazione da parte del Consiglio, che la stessa Commissione in una successiva comunicazione informa essere avvenuta in data 25 settembre 2017²⁹⁹. Le SOP, analogamente alla JWF, sono volte a stabilire «*effective and transparent procedures for the identification and safe and orderly return of persons who have no legal basis stay in the territory of the requesting country and do not hold a valid travel document*». Si precisa che l'assenza di «*legal basis*» per il soggiorno nel territorio implica l'esistenza di un'«*enforceable decision*» di rimpatrio e l'esaurimento dei rimedi amministrativi e giurisdizionali avverso la stessa decisione. Nel preambolo, si utilizza la stessa formula della JWF per escludere che le SOP siano fonte di diritti ed obblighi ai sensi del diritto internazionale, dichiarandone pertanto espressamente il carattere non vincolante, ribadito anche nella clausola finale del documento.

Parimenti si chiarisce la funzione di supporto delle *procedures* rispetto alle relazioni bilaterali degli Stati membri con il Bangladesh dichiarando che le stesse «*cannot be interpreted as superseding the existing or preventing the conclusion of future bilateral agreements*» tra gli Stati membri e lo Stato terzo in questione. Pertanto, ancora una volta, trova conferma la summenzionata tendenza all'annacquamento del carattere concorrente della competenza dell'Unione in materia di riammissione a favore dell'azione bilaterale degli Stati membri.

Le singole clausole delle SOP sembrano regolare la materia in modo meno esaustivo rispetto alla JWF stipulata con l'Afghanistan, dedicandosi principalmente alle procedure ed allo scambio di informazioni per la definizione di validi

²⁹⁷ Consiglio, Nota della Commissione alle Delegazioni, *Joint Declaration on Migration Cooperation between Afghanistan and the EU*, 13 gennaio 2021, doc. 5223/21.

²⁹⁸ Per alcune considerazioni riguardo ad ulteriori elementi indicativi della conferma della tendenza in questione, v. *infra*, par. 11.

²⁹⁹ Cfr. Commissione europea, *Commission decision on the signature of the EU-Bangladesh Standard Operating Procedures for the Identification and Return of Persons without an Authorisation to Stay*, 8 settembre 2017, C (2017) 6137 def. e Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione, 15 novembre 2017, COM (2017) 669 def., p. 17. Cfr., inoltre, Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council meeting, 3560th meeting General Affairs*, 25 settembre 2017, doc. 12484/17, p. 10.

documenti di viaggio e per l'accertamento della nazionalità delle persone da rimpatriare, nonché alle modalità del trasporto finalizzato al rimpatrio (voli di linea o *charter*).

Le previsioni finali riguardano, innanzitutto, la cooperazione fra l'Unione ed il Bangladesh ai fini dello scambio di informazioni, della consultazione e del coordinamento in funzione dell'attuazione delle procedure. In secondo luogo, anche in questo caso, si prevede la creazione di un «*Working Group*» per il monitoraggio e la discussione di questioni inerenti all'attuazione delle SOP.

Ad esito dell'analisi sopra svolta, si può concludere che, seppur in modo meno completo rispetto alla JWF, le clausole contenute nelle SOP ripropongano parte delle clausole *standard* degli accordi di riammissione formali dell'Unione. In questi ultimi si ritrovano, infatti, sia previsioni relative ai documenti di viaggio che all'accertamento della nazionalità e ai mezzi di trasporto, oltre che all'istituzione di comitati misti di riammissione come istanza di supervisione e consultazione circa l'esecuzione dell'accordo.

Tuttavia, anche in questo caso, non solo il linguaggio utilizzato dalle parti ha carattere neutro, non includendo termini o espressioni indicative dell'assunzione di obblighi di diritto internazionale, ma, come anticipato, le parti dichiarano ripetutamente il carattere non vincolante del documento.

Il contesto istituzionale e la procedura seguita per la stipulazione delle *procedures* indurrebbero parimenti a concludere che ci si trovi di fronte all'adozione di uno strumento non vincolante.

La Commissione, fondando la decisione di firma delle SOP sull'articolo 17 del TUE, afferma infatti espressamente, che «*[d]iscussions have been ongoing between representatives of the Commission and of the People's Republic of Bangladesh with a view to drawing up a non-binding instrument setting out political commitments with regard to the return and readmission of persons without an authorisation to stay*» (enfasi aggiunta), ribadendo che «*[t]he Standard Operating Procedures do not, nor are they intended to, create any legal obligation under domestic or international law*»³⁰⁰.

Nella stessa decisione si dà conto del fatto che il Consiglio è stato tenuto aggiornato sullo svolgimento dei negoziati e della necessità di approvazione del testo da parte del Consiglio stesso – come anticipato, avvenuta in concreto il 25 settembre 2017 - in vista della successiva firma da parte della Commissione.

Pertanto, sembra che anche nella procedura di adozione delle SOP con il Bangladesh, si sia riproposta una ripartizione di ruoli tra Commissione e Consiglio, corrispondente nella sostanza a quella prevista dall'articolo 218 del TFUE che individua la Commissione come negoziatore ed il Consiglio come istituzione cui spetta l'autorizzazione all'avvio dei negoziati ed alla firma. In questo caso non è chiaro se l'autorizzazione preventiva sia intervenuta, ad ogni modo si evince la sussistenza dell'appoggio del Consiglio all'operato della Commissione.

Al contempo, di nuovo, non emerge alcun coinvolgimento del Parlamento europeo nella procedura, con conseguente riproposizione della questione inerente all'individuazione dell'equilibrio istituzionale applicabile alle intese informali e al *deficit* di controllo democratico, di cui si tratterà approfonditamente in sede di valutazione d'insieme delle intese di cui si tratta.

7.3 Le «*Admission procedures*» per il rimpatrio tra UE ed Etiopia

³⁰⁰ Commissione europea, *Commission decision on the signature of the EU-Bangladesh Standard Operating Procedures for the Identification and Return of Persons without an Authorisation to Stay*, cit., considerando 3 e 5.

Il 29 gennaio 2018 il Consiglio Agricoltura e Pesca approvava le «*admission procedures for the return of Ethiopians from European Union member states, agreed with the Ethiopian authorities*» (“AP”), il cui testo, non pubblicato dalle istituzioni dell’Unione, risulta accessibile in un documento riservato trapelato nel web³⁰¹.

Il preambolo delle AP ne chiarisce l’ambito di applicazione, relativo al rimpatrio volontario o forzato dei cittadini etiopi «*illegally present*» negli Stati membri. Si prevede, inoltre, che le procedure siano applicate «*in full compliance with the human rights of Ethiopian nationals provided under relevant international instruments*», riproducendo in estrema sintesi la formulazione delle già menzionate clausole di non incidenza contenute negli accordi di riammissione formali.

Una prima previsione generale esclude la natura di accordo internazionale delle AP, nonché la loro attitudine a creare diritti o obblighi ai sensi del diritto interno o internazionale e limita, senza tuttavia richiamare la Direttiva Rimpatri, l’applicabilità delle procedure agli etiopi in capo ai quali le autorità competenti degli Stati membri abbiano accertato l’assenza, originaria o sopravvenuta, delle condizioni necessarie all’ingresso, soggiorno o residenza nel territorio.

Le clausole successive riguardano, analogamente a quanto previsto dalle SOP con il Bangladesh, i documenti di viaggio necessari e le modalità di accertamento della nazionalità, oltre che di rimpatrio (tramite voli di linea o *charter*), ponendo a carico degli Stati membri i relativi costi.

Si prevede altresì il «*commitment*» dell’Unione alla creazione di progetti volti a sostenere la reintegrazione degli etiopi rimpatriati nelle comunità d’origine e, come nelle intese esaminate in precedenza, la creazione di un *working group* incaricato del monitoraggio e della discussione di questioni relative all’attuazione delle procedure.

La clausola finale prevede che le AP diverranno efficaci «*upon exchange of a note verbale*» tra le parti «*indicating their agreement on the content*» e, precisamente, dalla data di ricezione dell’ultima nota, oltre alla necessità di approvazione per iscritto di eventuali modifiche. In proposito, si è sottolineato come queste previsioni coincidano con le «*tradizionali modalità utilizzate nella prassi dagli Stati per l’entrata in vigore degli accordi*» internazionali e per la loro modifica³⁰².

Analogamente a quanto emerso dall’analisi del contenuto delle altre intese, le AP prevedono in larga parte clausole sovrapponibili nel contenuto a quelle di norma inserite negli accordi di riammissione formalmente conclusi dall’UE. In questo caso, il linguaggio utilizzato risulta ambiguo, in quanto si affianca all’utilizzo in alcune clausole di espressioni tipiche di strumenti vincolanti («*agreed*») e del modale «*shall*», l’impiego in altre clausole del più blando modale «*will*».

Quanto alla procedura relativa all’adozione delle AP, dai documenti istituzionali emerge come i negoziati siano stati condotti dalla Commissione, che sottoponeva successivamente la bozza del testo concordato alle delegazioni degli Stati membri ed al Consiglio al fine di ottenere l’approvazione finalizzata a permetterne la firma³⁰³.

Inoltre, dalle interrogazioni scritte rivolte alla Commissione ed al Consiglio, risulta che al Parlamento europeo non sia stato comunicato il testo delle AP e, pertanto, sia stato «*compelled to base its assessment on a leaked version*». In tale contesto, si formalizzava una richiesta di chiarimenti al Consiglio circa, *inter alia*, la natura giuridica delle *procedures*, che l’istituzione

³⁰¹ Cfr. Consiglio dell’Unione europea, *Outcome of the Council meeting, 3593rd Council meeting Agriculture and Fisheries*, 29 gennaio 2018, doc. 5710/18, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5710-2018-INIT/en/pdf>, p. 12 e Consiglio dell’Unione europea, Nota del Segretariato generale a COREPER e Consiglio, *Admission procedures for the return of Ethiopians from European Union Member States*, 18 dicembre 2017, doc. 15762/17, accessibile a <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2018/jan/eu-council-regugees-return-ethiopians-15762-17.pdf>.

³⁰² F. MARTINES, *Il ricorso dell’Unione europea a strumenti informali per la riammissione di migranti irregolari: inquadramento e problematiche giuridiche*, cit., pp. 742-743.

³⁰³ Cfr. Consiglio, Nota del Segretariato generale a COREPER e Consiglio, *Admission procedures for the return of Ethiopians from European Union Member States*, cit., pp. 2-3.

interrogata identificava in un partenariato politico, escludendo che potesse trattarsi di un accordo internazionale³⁰⁴.

8. La valutazione della natura giuridica delle intese informali in materia di riammissione: implicazioni in termini di rispetto dell'equilibrio istituzionale e delle correlate garanzie di controllo democratico e giurisdizionale

In apertura della presente Sezione, si è affermato che la valutazione della natura giuridica delle intese informali in materia di riammissione riveste importanza centrale al fine di verificare il rispetto dell'equilibrio istituzionale nella procedura inerente alla loro adozione e se ne sono esposte le ragioni.

Si è dunque proceduto ad un'analisi caso per caso di siffatte intese, in ragione delle specificità di ciascuna e della corrispondente necessità di applicarvi i criteri individuati dalla Corte di giustizia dell'Unione³⁰⁵ al fine di determinare se esse potessero essere considerate come produttive di effetti giuridici vincolanti o se, al contrario, rappresentassero degli strumenti di carattere meramente politico privi di tali effetti. Tuttavia, nella maggioranza dei casi, l'analisi sopra effettuata non ha permesso di giungere ad una conclusione dirimente.

Fatta eccezione per la dichiarazione UE-Turchia, dotata di caratteristiche *sui generis* che inducono a concordare con la dottrina maggioritaria circa la sua natura sostanziale di accordo internazionale, nelle altre intese, l'intenzione espressa dalle parti, l'interpretazione letterale ed il contesto istituzionale inerente alla stipulazione tendono a deporre a favore del loro carattere non vincolante. Ciononostante, il loro contenuto risulta, almeno parzialmente, coincidente con quello degli accordi di riammissione conclusi formalmente dall'Unione.

La qualificazione delle intese in questione come accordi internazionali, unitamente alla loro stipulazione al di fuori della procedura unica prevista dall'articolo 218 del TFUE, determinerebbe la violazione di quest'ultima disposizione e, pertanto, l'invalidità della decisione di sottoscrizione e/o conclusione dell'accordo.

In proposito, si ritiene opportuno ribadire i termini utilizzati dalla Corte di giustizia, secondo cui l'articolo 218 del TFUE rappresenta «*in tema di stipulazione di trattati internazionali, una norma autonoma e generale di portata costituzionale, in quanto attribuisce alle istituzioni dell'Unione determinate competenze*» ed è «*intesa a creare un equilibrio tra queste ultime*»³⁰⁶.

In effetti, la disposizione è volta ad assicurare, oltre alla ripartizione delle competenze fra Commissione – negoziatore e rappresentante sul piano esterno – e Consiglio – *decision-maker* rispetto all'apertura dei negoziati ed alle loro modalità, alla firma ed alla conclusione dell'accordo - il controllo del Parlamento europeo. L'intervento di quest'ultimo nella procedura è infatti garantito dal par. 6 dell'articolo 218 del TFUE, salvo per gli accordi nel settore PESC, in termini di consultazione o approvazione della conclusione dell'accordo, a seconda dell'oggetto di quest'ultimo. Il par. 10 della stessa norma prescrive, inoltre, che il Parlamento europeo sia «*immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura*».

L'applicazione dell'articolo 218 del TFUE permette altresì l'esercizio da parte della Corte di giustizia del controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'accordo, in via preventiva, ai sensi del par. 11 dell'articolo 218 del TFUE e, in via

³⁰⁴ V. Parlamento europeo, Interrogazione scritta alla Commissione, *Agreement between the EU and Ethiopia on return procedures*, 15 febbraio 2018, E-000957/2018, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000957_EN.html e Commissione europea, Risposta all'interrogazione parlamentare E-000957/2018, 31 maggio 2018, rinvenibile a https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000957-ASW_EN.pdf; Parlamento europeo, Interrogazione scritta al Consiglio, *Agreement between the EU and Ethiopia on return procedures*, 15 febbraio 2018, E-000958-18, rinvenibile a https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000958_EN.html e Consiglio, Risposta all'interrogazione parlamentare E-000958-18, 19 giugno 2018, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000958-ASW_EN.html.

³⁰⁵ Rispetto a cui, v. *supra*, par. 6.3.

³⁰⁶ Corte di giustizia, sentenza 16 luglio 2015, *Commissione c. Consiglio*, C-425/13, cit., p. 62 e, nello stesso senso, la precedente sentenza *Francia c. Commissione*, C-327/91, cit., p. 28.

successiva, a mezzo delle competenze in annullamento e pregiudiziale. Ad ogni modo, si precisa che, in questi ultimi casi, per costante giurisprudenza il sindacato della Corte può avere ad oggetto solo l'atto dell'Unione che approva la conclusione di tale accordo internazionale, seppur valutato alla luce del contenuto di quest'ultimo³⁰⁷.

Al contrario, rispetto alla conclusione di «*non-binding arrangements*» i Trattati non prevedono alcuna specifica base giuridica, rendendo pertanto incerto il riparto di competenze tra istituzioni circa la procedura inerente alla loro adozione. Ciononostante, le citate pronunce *Francia c. Commissione* e *Consiglio c. Commissione (Swiss MoU)* evidenziano come la giurisprudenza della Corte sia orientata nel senso di affermare che anche l'azione dell'Unione tramite strumenti non vincolanti debba rispettare l'equilibrio istituzionale applicabile nel settore della stessa azione, o in generale, nelle relazioni esterne dell'Unione che non riguardino la PESC³⁰⁸.

La questione riveste importanza fondamentale, in quanto la lacuna individuabile nei Trattati riguardo alla stipulazione di *non-binding arrangements* può legittimare comportamenti istituzionali elusivi del controllo democratico e giurisdizionale assicurati dalla procedura prevista dall'articolo 218 del TFUE per gli accordi internazionali dell'Unione.

Il rischio si è concretizzato riguardo alla dichiarazione UE-Turchia, il carattere controverso della cui formulazione e procedura non solo ha formalmente legittimato l'emarginazione del Parlamento europeo dalla cooperazione in questione, ma ha addirittura indotto il Tribunale, avallato in appello dalla Corte di giustizia, ad escluderne l'imputabilità all'Unione europea, vanificando di fatto la possibilità di sindacarne la legittimità rispetto al relativo diritto.

E, a ben vedere, analogo rischio interessa le altre intese informali stipulate in materia di riammissione dall'Unione, la cui natura giuridica rimane controversa. È emerso, infatti, in sede di analisi della JWF con l'Afghanistan e della sua rinnovazione, delle SOP con il Bangladesh e delle AP con l'Etiopia, come le rispettive procedure di stipulazione abbiano coinvolto senz'altro la Commissione ed il Consiglio. Tuttavia, in tutti i casi il Parlamento europeo è stato escluso dalla procedura, con ogni probabilità non essendo nemmeno informato dello svolgimento della stessa.

Quanto alla dichiarazione UE-Turchia, si è già affermato che, quand'anche essa si qualifichi come intesa non vincolante, l'azione del Consiglio europeo si può considerare illegittima rispetto all'equilibrio istituzionale, sia che si guardi alla definizione di quest'ultimo nella dimensione interna che nella dimensione esterna della politica di immigrazione.

Riguardo alle altre intese, la concreta ripartizione di competenze tra Consiglio e Commissione nella procedura inerente alla loro adozione sembra rispecchiare quella prevista dall'articolo 218 del TFUE, o comunque, richiamandosi a quanto affermato dalla Corte di giustizia nella citata pronuncia *Consiglio c. Commissione (Swiss MoU)*³⁰⁹, dagli articoli 16 e 17 del TUE.

Cionondimeno, non risulta conforme all'equilibrio istituzionale definito dai Trattati né quanto alla politica interna in materia di immigrazione, né quanto alla conclusione di accordi internazionali vincolanti nella stessa materia, nonché alla generale funzione di controllo politico assegnata al Parlamento europeo dall'articolo 14 del TUE, la totale esclusione di quest'ultimo dalle procedure di adozione delle intese in questione³¹⁰.

La questione è stata recentemente posta in evidenza dalla stessa istituzione che ha esortato «*dare la priorità alla conclusione*

³⁰⁷ Recentemente, v. Corte di giustizia, sentenza 9 giugno 2022, *Préfet du Gers*, C-673/20, p. 85 e giurisprudenza ivi richiamata.

³⁰⁸ Cfr. Corte di giustizia, rispettivamente sentenza C-233/02, cit. e sentenza C-660/13, cit., rispetto alle quali v. *supra*, par. 6.3.

³⁰⁹ Corte di giustizia, sentenza C-660/13, cit., rispetto alla quale v. *supra*, par. 6.3.

³¹⁰ In questo senso: F. MARTINES, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per la riammissione di migranti irregolari: inquadramento e problematiche giuridiche*, cit., p. 745; C. MOLINARI, *The EU Readmission Policy to the Test of Subsidiarity and Institutional Balance: Framing the Exercise of a Peculiar Shared Competence*, in *European papers*, 2022, p. 168; S. CARRERA, *On Policy Ghosts: EU Readmission Arrangements as Intersecting Policy Universes*, cit., p. 45; R. A. WESSEL, *Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements*, cit., p. 85; P. GARCÍA ANDRADE, *The Role of the European Parliament in the Adoption of Non-Legally Binding Agreements with Third Countries*, in J. SANTOS VARA, S. R. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ TABERNEIRO (a cura di), *The Democratisation of EU International Relations Through EU Law*, New York, 2019, p. 120.

di accordi di riammissione formali, garantendo in tal modo il pieno rispetto dell'articolo 218, paragrafo 6, TFUE, e assicurando che gli ARUE formali escludano gli accordi informali» ritenendo, al contempo, «che il Parlamento debba sottoporre a controllo gli accordi informali che includono impegni su questioni di sua competenza, come la riammissione»³¹¹. A fronte dell'assenza a livello di accordi interistituzionali di strumenti che colmino la lacuna³¹², si è affermato che un coinvolgimento del Parlamento nella procedura inerente alla stipulazione di accordi non vincolanti dovrebbe essere garantito almeno in termini di costante informativa, in applicazione dell'interpretazione estensiva resa dalla Corte di giustizia riguardo al par. 10 dell'articolo 218 del TFUE, secondo cui nel contesto della conclusione degli accordi internazionali dell'Unione il Parlamento europeo «è immediatamente e pienamente informato in tutte le fasi della procedura»³¹³.

La Corte ha in proposito ritenuto che la disposizione si applichi anche agli accordi conclusi nel settore della PESC e, pertanto, prescindendo, dalla sussistenza di una competenza del Parlamento di carattere consultivo o approvativo nell'ambito della procedura di conclusione dell'accordo, espressamente esclusa nel settore PESC dal par. 6 dell'articolo 218 del TFUE³¹⁴.

La predetta conclusione si fondava sulla considerazione secondo cui «il coinvolgimento del Parlamento nel processo decisionale è il riflesso, a livello dell'Unione, di un fondamentale principio democratico in base al quale i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa», di cui l'obbligo di informazione del Parlamento previsto dal par. 10 dell'articolo 218 del TFUE è espressione³¹⁵.

Inoltre, la Corte ha avuto cura di precisare che «[t]ale obbligo di informazione è volto a garantire, in particolare, che il Parlamento sia messo in condizione di esercitare un controllo democratico sull'azione esterna dell'Unione e, più specificamente, di verificare che la scelta della base giuridica di una decisione relativa alla conclusione di un accordo sia stata operata nel rispetto delle proprie attribuzioni (...). A tal riguardo, anche se l'obbligo di informare il Parlamento in modo pieno e immediato non mira a consentire a quest'ultimo di partecipare alla negoziazione e alla conclusione degli accordi in materia di PESC, esso gli consente non solo di effettuare un controllo della base giuridica adeguata delle misure adottate nell'ambito di tale politica, ma anche di esercitare le proprie competenze con piena cognizione di tutta l'azione esterna dell'Unione»; in tal modo si permette, dunque, al Parlamento di contribuire ad assicurare la coerenza tra i diversi

³¹¹ Parlamento europeo, Risoluzione sulla protezione dei diritti umani e la politica migratoria esterna dell'UE, 19 maggio 2021, P9_TA(2021)0242, p. 13.

³¹² L'accordo interistituzionale "Legiferare meglio" tra Parlamento europeo, Consiglio e Commissione del 13 aprile 2016 detta specifiche disposizioni in relazione alla cooperazione nella procedura di conclusione degli accordi internazionali, disponendo che «le tre istituzioni riconoscono l'importanza di garantire che ognuna eserciti i propri diritti e adempia ai propri obblighi sanciti nei trattati e interpretati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea per quanto riguarda la negoziazione e la conclusione di accordi internazionali» e che «si impegnano a riunirsi entro sei mesi dall'entrata in vigore del presente accordo al fine di negoziare migliori disposizioni pratiche per la cooperazione e la condivisione di informazioni nel quadro dei trattati, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione europea» (p. 40, Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea, 13 aprile 2016, (G.U. L 123 del 12 maggio 2016)). In dottrina, diversi Autori auspicano la regolamentazione a livello interistituzionale anche della cooperazione ai fini della stipulazione di *non-binding arrangements*: in tal senso v. P. GARCÍA ANDRADE, *The Role of the European Parliament in the Adoption of Non-Legally Binding Agreements with Third Countries*, cit., p. 124; A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, cit., p. 592 e J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, cit., pp. 32-33.

³¹³ In questo senso, A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, cit., pp. 591-592; C. WARIN, Z. ZHEKOVA, *The Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU: EU external policy and the recourse to non-binding law*, cit., p. 158; P. GARCÍA ANDRADE, *The Role of the European Parliament in the Adoption of Non-Legally Binding Agreements with Third Countries*, cit., p. 123; R. A. WESSEL, *Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements*, cit., p. 84; J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, cit., p. 32.

³¹⁴ V. Corte di giustizia, sentenza 14 giugno 2016, *Parlamento c. Consiglio (Tanzania)*, C-263/14, e la precedente sentenza 24 giugno 2014, *Parlamento c. Consiglio (Mauritius)*, C-658/11.

³¹⁵ Corte di giustizia, sentenza C-263/14, cit., p. 70 e sentenza C-658/11, cit., p. 81. L'affermazione risale alle pronunce *SA Roquette Frères c. Consiglio* e *Maizena GmbH c. Consiglio (Isoglucosio)*, C-138/79 e C-139/79, cit., rispettivamente, p. 33 e p. 34.

settori dell'azione esterna e tra questi e le altre politiche ai sensi dell'articolo 21, par. 3, comma 2, del TUE³¹⁶.

Analogamente, si potrebbe affermare che l'informazione del Parlamento europeo circa la stipulazione di intese non vincolanti parimenti concorra ad assicurare il controllo democratico sull'azione esterna dell'Unione e a garantirne la coerenza. Inoltre, essa si dimostra viepiù importante rispetto agli *arrangements* in materia di riammissione, in ragione della loro peculiare incidenza sui diritti fondamentali delle persone da rimpatriare e della necessità di verificare il rispetto della normativa europea ed internazionale a tutela degli stessi diritti in sede di conclusione ed esecuzione delle intese con i Paesi terzi.

In alternativa, si è sostenuto che un coinvolgimento del Parlamento europeo nella procedura inerente alla stipulazione di *non-binding arrangements* potrebbe fondarsi, in linea con la pronuncia *Consiglio c. Commissione (Swiss MoU)* nella quale la Corte riconduceva il riparto di competenze fra Consiglio e Commissione agli articoli 16 e 17 del TUE, sull'applicazione dell'articolo 14 del TUE, che assegna al Parlamento «*funzioni di controllo politico e consultive*»³¹⁷. Tuttavia, in dottrina non manca chi ha dubitato che l'applicazione della disposizione si possa pacificamente estendere ai «*soft arrangements*», a causa della precisazione operata dalla norma per cui dette funzioni sono esercitate «*alle condizioni stabilite dai Trattati*»³¹⁸. La tendenza sopra descritta a privilegiare la stipulazione di intese informali non vincolanti in materia di riammissione determina un ulteriore rischio, consistente nel potenziale pregiudizio delle funzioni di controllo giurisdizionale assegnate alla Corte di giustizia.

Innanzitutto, il *deficit* di trasparenza riguardante talvolta non solo la procedura ma altresì il testo stesso delle medesime intese, oltre a rendere arduo lo svolgimento delle funzioni di controllo spettanti al Parlamento europeo, che a ben vedere si rivela l'unico ricorrente privilegiato potenzialmente interessato ad adire la Corte in merito, mina la possibilità per i singoli di accedere alla tutela giurisdizionale.

Inoltre, quand'anche i predetti ostacoli fossero superati, il privilegio di intese informali e non vincolanti in materia di riammissione può potenzialmente indurre la Corte di giustizia ad escludere, in sede di ricorso in annullamento, che le decisioni relative alla loro sottoscrizione e/o conclusione possano essere qualificate come atti impugnabili e, pertanto, a dichiarare la propria incompetenza, come avvenuto nelle pronunce del Tribunale del 28 febbraio 2017³¹⁹.

A tal riguardo, un possibile ulteriore profilo di incertezza, oltre a quello inerente all'autore dell'atto, concretizzatosi rispetto alla dichiarazione UE-Turchia, attiene alle modalità di applicazione agli atti relativi alla stipulazione degli *arrangements* del requisito inerente all'efficacia giuridica vincolante dell'atto, ritenuto per costante giurisprudenza, necessario dalla Corte ai fini della sua impugnabilità ai sensi dell'articolo 263, co. 1, del TFUE³²⁰.

Come sopra accennato, la questione è stata oggetto di espressa trattazione da parte dell'Avvocato generale Sharpston nelle conclusioni relative alla citata causa *Consiglio c. Commissione (Swiss MoU)*. Segnatamente, l'Avvocato generale affermava che «*il fatto che l'addendum del 2013 non sia un accordo internazionale ai sensi dell'articolo 218 TFUE non implica automaticamente che la decisione impugnata non sia destinata a produrre effetti giuridici. Infatti, gli effetti di un accordo (vincolante o di altra natura) ai sensi del diritto internazionale si distinguono dagli effetti, secondo il diritto dell'Unione,*

³¹⁶ Corte di giustizia, sentenza C-263/14, cit., pp. 71-72 e, nello stesso senso, sentenza C-658/11, cit., pp. 83-86.

³¹⁷ T. VERELLEN, *On Conferral, Institutional Balance and Non-binding International Agreements: The Swiss MoU Case*, cit., pp. 1232-1233, il quale ritiene che, in parallelo a quanto previsto dall'articolo 218, par. 6, co. 2, lett. a), v), del TFUE riguardo agli accordi internazionali relativi a settori rispetto a cui si applica la procedura legislativa ordinaria, dovrebbe essere estesa l'approvazione del Parlamento europeo anche agli accordi non vincolanti relativi agli stessi settori; v. anche J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, cit., p. 31 e K. EISELE, *The EU's readmission policy: of agreements and arrangements*, cit., p. 151.

³¹⁸ R. A. WESSEL, *Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of 'soft' international agreements*, cit., p. 83.

³¹⁹ Tribunale, ordinanze *NF c. Consiglio europeo*, T-192/16, *NG c. Consiglio europeo*, T-193/16, e *NM c. Consiglio europeo*, T-257/16, cit., per l'analisi delle quali v. *supra*, par. 6.2.

³²⁰ In proposito, si rinvia alle pronunce citate *supra*, Capitolo II, nota 123.

dell'atto mediante il quale l'istituzione (competente) dell'Unione approva il suo contenuto e ne autorizza la firma»³²¹.

In tale occasione, l'Avvocato generale propendeva per la ricevibilità del ricorso ritenendo che la decisione e l'addendum non vincolante producessero effetti giuridici nei confronti delle altre istituzioni e degli Stati membri ai sensi dell'articolo 263, co. 1, del TFUE³²².

D'altro canto, la Corte, se non sembra escludere che una decisione relativa alla firma o alla conclusione di un accordo non vincolante possa produrre effetti giuridici vincolanti, avendo esaminato nel merito atti relativi alla conclusione di intese non vincolanti sul piano internazionale, non ha affrontato espressamente la questione della ricevibilità nelle relative pronunce³²³. Pertanto, rimane incerta la posizione della Corte di giustizia sul punto, con conseguente possibilità che essa escluda in futuro l'attitudine di atti analoghi a produrre effetti giuridici vincolanti ai sensi dell'articolo 263, co. 1, del TFUE, e, dunque, la loro impugnabilità. In tal caso, qualora fosse confermato dalla Corte l'orientamento espresso nella recente pronuncia *FBF*, resterebbe la possibilità di ottenere una pronuncia sulla validità degli atti di cui si tratta in sede di rinvio pregiudiziale, sebbene l'attivazione di quest'ultima competenza della Corte sia per sua natura subordinata alla valutazione e alla decisione in tal senso del giudice nazionale cui sia sottoposta la questione³²⁴.

Alla luce di quanto sopra, emerge come la deviazione verso l'informalità nella conclusione di intese in materia di riammissione, pur fondata su ragioni di celerità e flessibilità procedurale e applicativa, si traduca in un'elusione dell'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati riguardo alla conclusione dei formali accordi di riammissione dell'Unione, rientranti nella sua competenza concorrente ai sensi dell'articolo 79, par. 3, del TFUE e disciplinati sul piano procedurale dall'articolo 218 del TFUE.

La predetta elusione – deliberata, secondo parte della dottrina - determina delle significative conseguenze in termini di carenza di controllo democratico sulle intese in questione e rischia di pregiudicare l'effettività della tutela giurisdizionale rispetto alle stesse³²⁵. Pertanto, in virtù della pressante necessità di garantirne e verificarne la conformità alle norme di diritto europeo ed internazionale a tutela dei soggetti interessati dalla loro applicazione, qualora si tratti effettivamente di intese non vincolanti sul piano internazionale, si riterrebbe opportuno applicare, in funzione integrativa, l'equilibrio istituzionale previsto sul piano interno in materia di immigrazione e riflesso nella procedura di cui all'articolo 218 del TFUE per gli accordi internazionali vincolanti.

³²¹ P. 69 delle conclusioni C-660/13. V. *supra*, nota 276.

³²² Pp. 71-72 delle Conclusioni C-660/13, cit. Riguardo a tali effetti giuridici, l'Avvocato generale, pur non utilizzando l'aggettivo "vincolanti", precisava che «l'esigenza di garantire l'unità della rappresentanza esterna dell'Unione, e il relativo principio di leale collaborazione come applicato ai rapporti tra gli Stati membri e l'Unione e tra le istituzioni dell'Unione, ha comportato per le istituzioni dell'Unione e per gli Stati membri obblighi di cooperazione nel conseguimento degli obiettivi dell'Unione, di astensione dal compromettere tale azione e di garanzia della coerenza tra le diverse politiche dell'Unione».

³²³ V. le citate sentenze *Francia c. Commissione*, C-233/02 e *Consiglio c. Commissione (Swiss MoU)*, C-660/13. Sul punto, C. MOLINARI, *EU institutions in denial: non-agreements, non-signatories, and (non-)effective judicial protection in the EU return policy*, Maastricht Faculty of Law Working Paper 2019, n. 2, pp. 7-9, disponibile a www.maastrichtuniversity.nl e J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, cit., pp. 33-35.

³²⁴ Nella citata sentenza *FBF*, C-911/19, la Corte ha affermato che «sebbene l'articolo 263 TFUE escluda il sindacato della Corte sugli atti privi di effetti giuridici vincolanti, quest'ultima può, in forza dell'articolo 267 TFUE, valutare la validità di tali atti quando si pronuncia in via pregiudiziale» (p. 54), pronunciandosi su una questione sino ad allora rimasta controversa in dottrina. A commento della sentenza e per un'analisi della questione inerente alla sindacabilità in sede pregiudiziale di atti privi di effetti giuridici vincolanti, J. ALBERTI, *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido? Le Guidelines di EBA dinanzi alla Corte di giustizia*, in *DUE*, 2022, p. 425 ss.; v. anche M. CHAMON, N. DE ARRIBA-SELLIER, *FBF: On the Justiciability of Soft Law and Broadening the Discretion of EU Agencies*, in *ECLR*, 2022, p. 286 ss.

³²⁵ Nel senso della deviazione verso intese informali da parte delle istituzioni europee allo scopo deliberato di eludere il controllo giurisdizionale: J. SANTOS VARA, *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, cit., p. 33, il quale evidenzia altresì l'impossibilità, derivante dal carattere non vincolante sul piano internazionale delle intese, di garantire l'*enforceability* delle relative previsioni. Similmente, C. MOLINARI, *Accordi di soft law in materia di rimpatri: carta bianca per le istituzioni UE?*, cit., p. 72.

Come evidenziato nell'analisi sopra svolta, indicazioni in questo senso si rinvengono nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Sarebbe tuttavia auspicabile che la Corte chiarisse le questioni ancora aperte, tra le quali, innanzitutto, quella inerente all'idoneità degli atti relativi alla stipulazione di intese non vincolanti a produrre effetti giuridici vincolanti e, quindi, alla ricevibilità dei ricorsi aventi ad oggetto gli stessi atti. *In secundis*, sarebbe opportuno che la Corte esplicitasse la concreta ripartizione delle competenze fra istituzioni nella procedura di adozione dei *non-binding arrangements*, in modo più trasparente e rispettoso del ruolo assegnato al Parlamento europeo dall'equilibrio istituzionale giuridico in materia di immigrazione.

9. La crisi ucraina e l'attivazione della Direttiva sulla protezione temporanea: un'inversione di tendenza?

Agli inizi del 2022, l'equilibrio istituzionale definito dai Trattati e l'invariato quadro normativo dell'Unione europea in materia di controlli alle frontiere, asilo ed immigrazione dovevano confrontarsi con un'ondata migratoria di proporzioni potenzialmente ancor più problematiche rispetto a quella del 2015. Come sopra anticipato, l'invasione russa del 24 febbraio 2022 ed il conseguente conflitto armato determinavano lo sfollamento di un milione di ucraini in una sola settimana³²⁶. I numeri dell'ondata migratoria ucraina si dimostravano dunque *ab initio* di gran lunga più ingenti rispetto alle cifre che avevano provocato solo qualche anno prima una crisi tale da investire l'intero ordinamento dell'Unione.

Alla luce di tali premesse, si sarebbero potute riproporre le difficoltà di gestione della pressione migratoria che avevano caratterizzato la precedente crisi dei rifugiati, in termini di sproporzione del carico tra gli Stati membri, problematica applicazione del principio di solidarietà e crisi del sistema Schengen. Con ogni probabilità, dette difficoltà di gestione si sarebbero potute accompagnare ancora una volta ad un approccio restrittivo nei confronti delle persone in fuga dal conflitto, caratterizzato da un'accentuazione dei controlli alle frontiere esterne, se non da vere e proprie pratiche di respingimento, già poste in essere da alcuni Stati membri anche successivamente alla crisi dei rifugiati³²⁷.

Proprio per questo la dottrina ha salutato con stupore quello che potrebbe rappresentare un «*paradigm shift*» nella gestione della “questione immigrazione”, ossia l'attivazione, a mezzo della Decisione di esecuzione adottata dal Consiglio il 4 marzo 2022 (d'ora in avanti, anche solo “Decisione di esecuzione”), della Direttiva sulla protezione temporanea al fine di gestire l'emergenza ucraina³²⁸. Si trattava della prima - e unica nella storia - applicazione della Direttiva, fino ad allora rimasta inutilizzata, nonostante le pregresse sollecitazioni da parte di alcuni Stati membri, della dottrina, nonché del Parlamento europeo, e di cui la stessa Commissione recentemente aveva annunciato l'imminente abrogazione³²⁹.

³²⁶ UNHCR, *News Comment: 1 million refugees have fled Ukraine in a week*, comunicato stampa, 3 marzo 2022, disponibile a <https://www.unhcr.org/news/press/2022/3/62206a824/news-comment-1-million-refugees-fled-ukraine-week.html>.

³²⁷ Euronews, *Polonia, migranti al confine: una situazione umanitaria difficile*, 24 agosto 2021, <https://it.euronews.com/2021/08/24/polonia-migranti-al-confine-una-situazione-umanitaria-difficile>; BBC, *Poland blocks hundreds of migrants at Belarus border*, 8 novembre 2021, <https://www.bbc.com/news/world-europe-59206685>.

³²⁸ Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022, cit. L'espressione è utilizzata da M. SAVINO, L. GATTA, *Temporary protection as a paradigm shift?*, in *Verfassungsblog*, 10 marzo 2022, <https://verfassungsblog.de/on-the-brink-of-a-new-refugee-crisis/> e L. RASCHE, *Ukraine's refugee plight. A paradigm shift for the EU's asylum policy?*, Jacques Delors Centre Policy Brief, 23 marzo 2022, <https://www.delorscentre.eu/en/publications/detail/publication/ukraine-a-paradigm-shift-for-the-eus-asylum-policy>; similmente si esprime A. CORRERA, *Protezione temporanea per la popolazione ucraina: una svolta per la politica di asilo dell'Unione europea?*, in *DUE*, 2022, p. 39 ss.

In tema, si segnalano inoltre: D. THYM, *Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of 'Free Choice'*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 7 marzo 2022, www.eumigrationlawblog.eu; S. PEERS, *Temporary Protection for Ukrainians in the EU? Q and A*, in *EU Law Analysis*, 27 febbraio 2022, www.eulawanalysis.blogspot.com; A. DI PASCALE, *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea*, in *Eurojus*, 14 marzo 2022; ID., *L'attuazione della protezione temporanea a favore degli sfollati dall'Ucraina*, in *DIC*, n. 1/2023, p. 1 ss.; D. VITIELLO, *The Nansen Passport and the EU Temporary Protection Directive: Reflections on Solidarity, Mobility Rights and the Future of Asylum in Europe*, in *European Papers*, 2022, p. 15 ss.; B. NASCIBENE, *Editoriale*, in *DIC*, n. 2/2022; G. MORGESE, *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?*, in *BlogDUE*, 9 marzo 2022, www.aisdue.eu/blogdue.

³²⁹ Sulle ragioni che avrebbero determinato la scelta di applicare la Direttiva sulla protezione temporanea nel contesto dell'emergenza ucraina v. in particolare: M. INELI-CIGER, *5 Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 7 marzo 2022, www.eumigrationlawblog.eu e D. VITIELLO, *The Nansen Passport and the EU Temporary Protection Directive: Reflections on Solidarity, Mobility Rights and the Future of Asylum in Europe*, cit., pp. 27-30. Sulla richiesta dell'Italia di attivare la Direttiva nel contesto della pressione migratoria derivata nel 2011 dalla “primavera araba”: B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, cit., p. 347; in dottrina,

Le riflessioni dottrinali si sono tuttavia concentrate principalmente sul significato di tale azione dell'Unione rispetto all'evoluzione sostanziale della politica migratoria. In questa sede, per contro, si vuole portare l'attenzione sulla valutazione della stessa misura e del procedimento che ne ha condotto all'adozione rispetto all'evoluzione della prassi istituzionale nella materia considerata. Più precisamente, ci si chiede se l'attivazione della Direttiva sulla protezione temporanea in funzione della gestione dell'emergenza ucraina, alla luce del concreto svolgimento del procedimento che ne ha condotto all'adozione, possa rappresentare una svolta rispetto alle dinamiche istituzionali che avevano in precedenza caratterizzato la gestione della politica migratoria; in particolare, se possa essere indicativa di un'inversione di tendenza rispetto alle logiche intergovernative ed informali evidenziate nelle precedenti Sezioni del presente Capitolo.

In tale ottica, si ripercorrerà la procedura che è esitata nell'adozione della Decisione di esecuzione, evidenziando come la stessa si sia svolta in conformità alla ripartizione di competenze prevista dall'articolo 5 della Direttiva sulla protezione temporanea, base giuridica dell'atto, e nondimeno spiegando perché il dato non possa essere considerato come necessariamente rappresentativo di un'inversione delle summenzionate tendenze.

A seguito dell'invasione del territorio ucraino da parte delle forze armate russe, il Consiglio europeo, riunitosi in via straordinaria lo stesso 24 febbraio 2022, condannava l'azione della Russia, evidenziandone l'illegittimità e invocandone la cessazione. Al contempo, l'istituzione, *inter alia*, annunciava l'adozione di sanzioni nei confronti dello Stato aggressore e della Bielorussia, nonché il proprio sostegno e solidarietà all'Ucraina, di cui ribadiva di riconoscere «*le aspirazioni europee e la scelta europea (...) come indicato nell'accordo di associazione*»³³⁰. Infine, invitava la Commissione «*a presentare misure di emergenza*»³³¹. Dagli orientamenti sopra formulati, traspariva come, ad avviso del Consiglio europeo, la gestione dell'ondata migratoria dei cittadini ucraini non potesse essere scissa da più ampie considerazioni di politica estera riguardo alla posizione dell'Unione europea rispetto al conflitto tra Russia e Ucraina.

In una nota rivolta al Consiglio dalla Presidenza dell'istituzione il successivo 26 febbraio, nell'ambito delle azioni da intraprendere in risposta alla situazione ucraina, si evidenziava che era stato «*suggerito di prendere in considerazione l'istituzione di uno specifico meccanismo di protezione temporanea*» e si invitavano «*i ministri a pronunciarsi sull'opportunità di istituire un tale meccanismo*»³³².

Seguiva un comunicato stampa pubblicato sul sito del Consiglio il 27 febbraio, in cui si dava atto dell'avvenuta riunione in via straordinaria del Consiglio Giustizia e Affari Interni, evidenziando come i Ministri avessero «*discusso della possibilità di istituire un adeguato meccanismo di protezione temporanea per l'accoglienza di tali cittadini*» e la Commissione avesse «*proposto di attivare il meccanismo previsto dalla direttiva del 2001 sulla protezione temporanea*» raccogliendo «*un ampio*

sull'opportunità di attivare la Direttiva in funzione della gestione della crisi dei rifugiati del 2015-2016: M. INELI-CIGER, *Time to Activate the Temporary Protection Directive: Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe*, in *EJML*, 2016, p. 1 ss. Il Parlamento europeo aveva invocato l'attivazione della Direttiva sulla protezione temporanea sin dall'inizio della crisi del 2015-2016, in proposito v. *supra*, par. 1. Sull'intenzione della Commissione di abrogare la Direttiva e le relative motivazioni: Commissione, COM (2020) 609 def., cit., p. 12; v., inoltre, Commissione europea, *Commission Staff Working Document, Accompanying the document Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on asylum and migration management and amending Council Directive (EC)2003/109 and the proposed Regulation (EU)XXX/XXX [Asylum and Migration Fund]*, 23 settembre 2020, SWD (2020) 207 def., p. 3.4, in cui la Commissione evidenziava come secondo uno studio dalla stessa commissionato, «*in the absence of definitions of different types of mass influx set out in the Directive, and indicators on how to measure these, stakeholders agreed that it has been hardly possible to attain Member State agreement on the possible activation of the TPD. Procedural weaknesses to activate and implement the temporary protection mechanism were also identified, pointing to a potentially lengthy and cumbersome procedure. The Temporary Protection Directive therefore no longer responds to Member States' current reality and needs to be repealed*».

³³⁰ Accordo di associazione tra l'Unione europea e i suoi Stati membri, da una parte, e l'Ucraina, dall'altra (G.U. L 161 del 29 maggio 2014) in vigore dal 1° settembre 2017, salvo per l'applicazione provvisoria di alcune disposizioni.

³³¹ Consiglio europeo, Conclusioni 24 febbraio 2022, pp. 8 e 10.

³³² Consiglio, Nota della Presidenza al Consiglio, Risposta europea alla situazione in Ucraina – azioni da intraprendere, 26 febbraio 2022, doc. 6654/22, p. 3.

sostegno»³³³.

Ne seguiva, in una celerissima successione temporale, la presentazione della formale proposta da parte della Commissione, avvenuta il 2 marzo 2022³³⁴, l'approvazione «*all'unanimità*» della stessa da parte del Consiglio nel corso della riunione del 3-4 marzo³³⁵ e l'entrata in vigore della Decisione di esecuzione, avvenuta in via eccezionale lo stesso 4 marzo 2022, data della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Riguardo alle modalità di approvazione della proposta, nel relativo verbale della riunione del Consiglio Giustizia e Affari Interni si legge che «*[i]l Consiglio ha raggiunto un accordo politico sull'attivazione della direttiva sulla protezione temporanea e sul testo della decisione di esecuzione del Consiglio*» (enfasi aggiunta)³³⁶.

Da quanto sopra, risulta come la procedura si sia svolta nel quadro comunitario ed in piena conformità alla ripartizione di competenze tra istituzioni prevista dalla Direttiva sulla protezione temporanea, la quale all'articolo 5, par. 1, prevede che essa sia attuata a mezzo di una decisione a maggioranza qualificata adottata dal Consiglio su proposta della Commissione. Il par. 5 della stessa disposizione dispone la mera comunicazione al Parlamento europeo della decisione adottata.

Ciononostante, è possibile rilevare che, seppur con riferimento al caso ucraino, coincidente con la prima applicazione della Direttiva sulla protezione temporanea, le dinamiche istituzionali si siano dimostrate pienamente aderenti al dettato normativo, parimenti degno di nota è il fatto che il procedimento in questione risulti *ex lege* caratterizzato da un ruolo assolutamente preponderante del Consiglio: a quest'ultimo, infatti, – e non alla Commissione, come di regola previsto dall'allora applicabile articolo 202 del Trattato CE – era stata riservata, nel contesto della procedura di adozione della Direttiva sulla protezione temporanea, la relativa competenza di esecuzione³³⁷. Al contempo, evidentemente dal procedimento risulta del tutto escluso il Parlamento europeo.

In termini più precisi, la procedura di esecuzione della Direttiva sulla protezione temporanea risulta di per sé formalmente sbilanciata nel senso dell'assoluta centralità dell'istituzione intergovernativa, il Consiglio, che di regola potrebbe decidere a maggioranza qualificata, ma nella fattispecie ha deciso all'unanimità, se non attraverso un «*accordo politico*» secondo

³³³ Consiglio, Consiglio straordinario "Giustizia e affari interni", 27 febbraio 2022, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2022/02/27/>. Le dinamiche sono confermate dal verbale della riunione in cui si legge: «*[l]a Commissione ha annunciato che presenterà una proposta di decisione di esecuzione del Consiglio per attivare l'applicazione della direttiva del 2001 sulla protezione temporanea*» (Consiglio, Riunione straordinaria del Consiglio dell'Unione europea (Giustizia e Affari Interni) 27 febbraio 2022, Progetto di processo verbale, 10 marzo 2022, doc. 6746/22, p. 2).

³³⁴ Commissione europea, Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea, 2 marzo 2022, COM (2022) 91 def., cit.

³³⁵ Consiglio, Consiglio "Giustizia e affari interni", 3 e 4 marzo 2022, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2022/03/03-04/>. La Danimarca, non essendo vincolata alla Direttiva sulla protezione temporanea, non partecipa alla Decisione di esecuzione.

³³⁶ Consiglio, Consiglio dell'Unione europea (Giustizia e Affari Interni) 3 e 4 marzo 2022, Progetto di processo verbale, 18 marzo 2022, doc. 6872/22, p. 3, lett. a).

³³⁷ Nella proposta relativa alla Direttiva sulla protezione temporanea, la Commissione così motivava la scelta di riservare la competenza di esecuzione al Consiglio: «*[l]elemento centrale della direttiva è il metodo che innesca e pone termine alla protezione temporanea. In primo luogo, dato che non possono esservi criteri quantitativi fissati a priori per decretare una situazione di afflusso massiccio, quest'ultimo può formare oggetto solo di una constatazione decisa di comune accordo. Una decisione del genere deve però fondarsi sull'esame di aspetti definiti, compresi quelli inerenti alla solidarietà. Decidere che esista una competenza di esecuzione può spettare solo al Consiglio, per la natura specifica della protezione temporanea e per l'impossibilità di quantificare a priori i criteri di afflusso massiccio. Considerata la sua rilevanza e data la necessità di ottenere l'accordo di un numero sufficiente di Stati membri, la decisione di dare avvio alla protezione temporanea va presa a maggioranza qualificata*» (enfasi aggiunta) (Commissione delle Comunità europee, Proposta di Direttiva del Consiglio 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 i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, 24 maggio 2000, COM (2000) 303 def., p. 5.5 Relazione introduttiva).

l'espressione utilizzata nel verbale della relativa riunione³³⁸.

L'applicazione di tale metodo decisionale è avvenuta ufficialmente in ragione delle modifiche apportate alla proposta della Commissione³³⁹, seppur tuttavia permanga il dubbio che essa sia nella sostanza dovuta ad una strisciante tendenza di «*consensus-building decision-making approach*», altrimenti definibile come logica di ricerca del consenso di tutti gli Stati membri rappresentati in Consiglio, nonostante la prescritta applicabilità della maggioranza qualificata. Quest'ultima tendenza si era già manifestata con riguardo alle misure adottate nel contesto della crisi dei rifugiati del 2015-2016 e traspare anche dall'analisi della genesi del Nuovo patto, oltre che degli *itinerari* delle proposte ad esso allegate³⁴⁰.

In conclusione, si ritiene che, limitandosi ad una prospettiva istituzionale, risulti difficile considerare le dinamiche caratterizzanti la gestione della crisi ucraina come “cartina tornasole” di un'inversione della prassi di accentuazione del ruolo delle istituzioni intergovernative nel processo decisionale.

Al riguardo, in primo luogo, rileva che, nella fattispecie in esame, lo stesso quadro normativo applicabile legittimava un ruolo decisionale esclusivo dell'istituzione intergovernativa, il Consiglio. In secondo luogo, alla luce della disamina dei documenti istituzionali, permangono dei dubbi riguardo alle concrete regole decisionali applicate nella procedura: l'utilizzo dell'espressione «*accordo politico*» lungi dall'evocare una vera e propria votazione quanto all'approvazione della Decisione di esecuzione, ricorda piuttosto il consenso spesso ricercato nella prassi dell'istituzione precedentemente analizzata.

10. Il Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo nel segno del ritorno al consenso e all'informalità: le incerte sorti delle proposte di riforma del sistema europeo comune di asilo e la dichiarazione sulla solidarietà del 22 giugno 2022

Come sopra accennato, il 23 settembre 2020 la Commissione europea adottava una comunicazione denominata «*[u]n nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*» volta a presentare le azioni e gli obiettivi individuati dall'istituzione ai fini della riforma del quadro europeo in materia di politica migratoria, delineando un approccio globale, inclusivo della sua dimensione interna ed esterna. Tra le diverse misure presentate nel Nuovo Patto, si inseriva un pacchetto di riforma del sistema europeo comune di asilo, comprensivo di cinque proposte di regolamento³⁴¹.

³³⁸ Consiglio, Consiglio dell'Unione europea (Giustizia e Affari Interni) 3 e 4 marzo 2022, Progetto di processo verbale, cit., p. 3, lett. a).

³³⁹ Le modifiche apportate dal Consiglio alla Proposta di decisione di esecuzione della Commissione riguardavano l'ambito di applicazione *ratione personae* della Decisione. Si è sopra anticipato come la Decisione di esecuzione garantisca protezione temporanea a tre categorie di soggetti: (i) cittadini ucraini ivi residenti prima del 24 febbraio 2022 (ii) apolidi e cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che beneficiavano di protezione internazionale o di protezione nazionale equivalente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022, (iii) familiari delle predette categorie. La proposta della Commissione divergeva sul punto rispetto al testo finale della Decisione di esecuzione, in quanto più ampiamente contemplava nella categoria (ii) di cui sopra i cittadini di Paesi terzi o apolidi che soggiornassero legalmente in Ucraina e che non potessero ritornare in condizioni sicure e stabili nel loro Paese o regione di origine, salvo fossero soggiornanti di lungo periodo, nel qual caso quest'ultimo requisito non si sarebbe applicato. La norma è stata dunque modificata in Consiglio nel senso di lasciare alla discrezionalità degli Stati membri l'attribuzione della protezione temporanea o di altra forma adeguata di protezione nazionale ad apolidi e cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina che ivi soggiornavano legalmente e a titolo permanente prima del 24 febbraio 2022, se impossibilitati a ritornare in condizioni sicure e stabili nel Paese o nella regione d'origine. Inoltre, alla mera facoltà degli Stati membri è stata rimessa l'eventuale applicazione della Decisione ad ulteriori persone, tra cui i cittadini di Paesi terzi diversi dall'Ucraina (o apolidi) ivi soggiornanti legalmente, a fronte dell'impossibilità di ritorno in condizioni sicure e stabili nel Paese o nella regione d'origine.

³⁴⁰ L'espressione è utilizzata da S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *The Declaration on a Voluntary Solidarity Mechanism and EU Asylum Policy*, CEPS In-depth Analysis Paper, 2022, n. 4, p. 11. Riguardo all'adozione per consenso della Decisione 2015/1523 v. *supra*, Sezione I, par. 2.2; agli ambigui riferimenti allo stesso metodo decisionale nel contesto della procedura relativa alla Proposta Dublino IV, v. *supra*, Sezione I, par. 3; alle procedure di riforma del sistema Dublino in corso, v. *infra*, par. 10.

³⁴¹ Commissione europea, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM (2020) 609 def., cit.; Le proposte allegate al Nuovo patto sono le seguenti: proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], COM (2020) 610 def., cit. (già definita “Proposta Gestione”); proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti

Il Nuovo patto è stato adottato in un contesto istituzionale originale, nella misura in cui, da un lato, non è stato preceduto dall'adozione del programma quinquennale per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia da parte del Consiglio europeo ai sensi dell'articolo 68 del TFUE, dall'altro, si è presentato come comunicazione ai soli co-legislatori (oltre che al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni)³⁴². In dottrina, si è evidenziato come sia difficile individuare le ragioni di tale scelta istituzionale, ipotizzando, *inter alia*, che la Commissione abbia in tal modo tentato di emanciparsi dagli orientamenti politici del Consiglio europeo riguardo al contenuto del Nuovo patto oppure che quest'ultimo non sia stato in grado di trovare un consenso riguardo alla programmazione e che, pertanto, si sia voluto evitare un evidente fallimento³⁴³.

Al contempo, l'utilizzo del termine "patto" non corrisponde alla natura della comunicazione, documento di carattere programmatico formalmente attribuibile alla sola Commissione³⁴⁴. E tuttavia, si è rilevato in dottrina come la denominazione parzialmente ponga in luce le dinamiche di elaborazione del Nuovo patto, caratterizzate per stessa ammissione della Commissione, da «consultazioni specifiche (...) con tutti gli Stati membri», svoltesi attraverso incontri bilaterali, oltre che con il Parlamento europeo e con le parti sociali³⁴⁵. Così il Vicepresidente della Commissione Schinas affermava come le soluzioni del Nuovo patto rappresentassero un «compromesso» che avrebbe consentito di iniziare la discussione sulle proposte «on a solid basis that takes everyone's concerns into account»³⁴⁶.

L'utilizzo del termine "patto" e la predetta modalità d'azione della Commissione sono stati fortemente criticati in dottrina:

dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, 23 settembre 2020, COM (2020) 612 def. ("Proposta Screening"); proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, 23 settembre 2020, COM (2020) 613 def. ("Proposta Crisi"); proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, 23 settembre 2020, COM (2020) 611 def. ("Proposta Procedure"); proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, 23 settembre 2020, COM (2020) 614 def. ("Proposta Eurodac").

Per un'analisi sostanziale dei contenuti del Nuovo patto si segnalano, *ex multis*: i contributi inseriti in D. THYM (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: opportunities, pitfalls, and downsides of the Commission proposals for a new pact on migration and asylum*, cit.; M. BORRACETTI, *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *DIC*, n. 1/2021, p. 1 ss.; A. DI PASCALE, *Il Nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020; G. MORGESE, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *federalismi.it*, 2020, p. 16 ss.; S. CARRERA (a cura di), *The European Commission's legislative proposals in the New Pact on Migration and Asylum*, Studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2021; P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, ne *I Post di AISDUE*, 5 ottobre 2020, www.aisdue.eu.

³⁴² La rinuncia da parte del Consiglio europeo all'adozione della programmazione strategica quinquennale sorprende, non ponendosi in continuità con le priorità inserite nell'agenda strategica 2019-2024. In particolare, in quest'ultimo documento, il Consiglio europeo affermava nell'ambito della priorità «proteggere i cittadini e le libertà»: «[s]iamo determinati a sviluppare ulteriormente una politica migratoria globale pienamente funzionante. Porteremo avanti e approfondiremo la cooperazione con i paesi di origine e di transito per contrastare la migrazione illegale e la tratta di esseri umani e per garantire rimpatri effettivi. Per quanto riguarda la dimensione interna, dobbiamo raggiungere un accordo su una politica efficace in materia di migrazione e asilo. È necessario trovare un consenso sul regolamento Dublino per riformarlo sulla base di un equilibrio tra responsabilità e solidarietà, tenendo conto delle persone sbarcate a seguito di operazioni di ricerca e soccorso» (enfasi aggiunta, Consiglio europeo, Conclusioni 20 giugno 2019, Allegato). Si riproponeva, dunque, l'ambiguo utilizzo del termine «consenso» già verificatosi nel contesto del procedimento inerente alla proposta Dublino IV del 2016 (v. *supra*, par. 3, anche in questo caso l'espressione corrisponde nelle versioni inglese, francese e spagnola). Successivamente, nel marzo 2020 il Consiglio discuteva una bozza di programma quinquennale per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, senza tuttavia alcun seguito in sede di Consiglio europeo (v. Consiglio, *Outcome of the Council meeting, 3756th Council meeting Justice and Home Affairs*, 13 marzo 2020, doc. 6582/20, p. 3).

³⁴³ Cfr. sul punto P. DE BRUYCKER, *The New Pact on Migration and Asylum: What is not and what it could have been*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, cit., p. 34.

³⁴⁴ S. CARRERA, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, CEPS Policy Insight, 2020, pp. 1-2.

³⁴⁵ Commissione europea, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM (2020) 609 def., cit., p. 2.

³⁴⁶ Commissione europea, *Speech by Vice-President Schinas on the New Pact on Migration and Asylum*, 23 settembre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1736.

in particolare, si è affermato che «[m]ore than a decade since the adoption of the Lisbon Treaty, the use of the terminology of a 'Pact' in the field of migration and asylum brings back an intergovernmental logic in a policy field that is supposed to be 'normalised', i.e., following standard EU decision-making principles and procedures in which the European Council and Member States Ministries of Interior should no longer have a key deciding role. By resurrecting an artificial need to build consensus or de facto unanimity among EU Member States in advance of the presentation of formal legislative proposals, the approach adopted by the Commission stands in tension with its envisaged role as guarantor of the Treaties as well as the decision-making rules and principles governing EU interinstitutional relations in the AFSJ»³⁴⁷. In effetti, risultano condivisibili le critiche all'azione della Commissione, volta a raccogliere le richieste di tutti gli Stati membri nell'ottica di presentare un pacchetto di riforme che ne rappresentasse il compromesso, anziché a promuovere l'interesse generale dell'Unione presentando delle proposte autenticamente rispondenti agli obiettivi ed ai principi propri della politica migratoria europea.

Parimenti, in parte probabilmente a causa della sua natura di compromesso fra i diversi interessi degli Stati membri, da un punto di vista sostanziale, il Nuovo patto è stato sin dall'immediatezza della sua presentazione accolto criticamente dalla dottrina, che ne ha evidenziato la scarsa attitudine a rappresentare un vero «nuovo inizio» per le politiche in materia di asilo e immigrazione³⁴⁸. In particolare, una delle questioni evidenziate in passato come essenziali ai fini della risoluzione delle carenze del sistema, ossia la riforma del Regolamento Dublino III, non sembra trovare nella Proposta Gestione - che, completata dalla Proposta Crisi, dovrebbe abrogare la disciplina vigente - autentiche innovazioni quanto all'applicazione del principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità.

Il sostanziale mantenimento del criterio di primo ingresso e dell'ottica di repressione dei movimenti secondari, seppur accompagnati da un complesso meccanismo di «mandatory flexible solidarity»³⁴⁹, combinati all'approccio "a pacchetto" anche in questo caso adottato sia dal Consiglio che dal Parlamento europeo, rendevano vane le aspettative della Commissione di arrivare all'approvazione delle prospettate riforme entro il 2021³⁵⁰.

A fronte dello stallo nelle negoziazioni, a gennaio 2022, la Presidenza del Consiglio francese proponeva un «gradual approach» consistente nella definizione di diverse tappe di avanzamento nella riforma del sistema, ciascuna delle quali volta ad assicurare «equivalent progress in the different areas, be it the external border, solidarity, responsibility rules or the external dimension»³⁵¹.

A valle dell'analisi dell'equilibrio complessivo tra le summenzionate aree, la Presidenza proponeva diversi elementi come oggetto di negoziazione e definizione nella prima fase, alcuni dei quali avrebbero potuto essere attuati «on an experimental basis or for a limited period of time, for example by means of "sunset clauses"» (enfasi aggiunta). Inoltre, si precisava che «[o]nce a first stage has been put in place and its effectiveness established, additional stages can be envisaged in order to achieve the ambition of a comprehensive asylum and immigration policy at European level»³⁵².

Nell'ambito dell'area della solidarietà, si evidenziava, *inter alia*, la necessità di fornire agli Stati membri maggiormente

³⁴⁷ S. CARRERA (a cura di), *The European Commission's legislative proposals in the New Pact on Migration and Asylum*, cit., p. 36.

³⁴⁸ Così era stato definito dalla Commissione: v. Commissione europea, COM (2020) 609 def., cit., p. 1.

³⁴⁹ S. CARRERA, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, cit., p. 6.

³⁵⁰ Cfr. Commissione europea, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM (2020) 609 def., cit., Allegato, Tabella di marcia per l'attuazione del nuovo patto sulla migrazione e l'asilo. Il Parlamento europeo mantiene tuttora l'approccio a pacchetto, reputando essenziale assicurare una riforma del Regolamento Dublino III. Sul punto v. ECRE, *Editorial: End game of French Presidency – passing on partial reform*, 24 giugno 2022, <https://ecre.org/ecre-editorial-end-game-of-french-presidency-passing-on-a-partial-reform/>.

³⁵¹ Consiglio, Nota della Presidenza alle delegazioni, *Migration and asylum: a gradual approach for the benefit of the European Union and all Member States*, 17 gennaio 2022, doc. 5361/22, p. 2.

³⁵² *Ibidem*.

interessati dalla pressione migratoria «*support in terms of reception effort*» aggiungendo che «*[i]n the light of previous experience, such support could take the form of a new mechanism for the relocation of persons in need of protection, particularly with regard to the provision of assistance at sea. The mechanism thus defined should be simple, pragmatic, predictable and credible. It should be operational in the very short term and involve a sufficient number of Member States to allow a balanced and sustainable distribution of the effort. Member States not participating to the above framework would have to provide alternative solidarity measures, which should include direct financial support to both frontline Member States and voluntary Member States*»³⁵³.

Sin da una prima analisi, sorprende come in concreto il predetto approccio graduale prospettasse una sorta di applicazione “di prova” di alcuni elementi delle proposte della Commissione, che potenzialmente si sarebbe tradotta in una duplice conseguenza: in primo luogo, si sarebbe invertito l’ordine dei passaggi del procedimento legislativo definito dai Trattati e caratterizzato dall’approvazione dell’atto da parte dei co-legislatori, dalla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e dalla successiva entrata in vigore e applicazione. In secondo luogo, si sarebbe evitato, seppur temporaneamente, l’intervento del Parlamento europeo nel procedimento di riforma, attuando direttamente quanto convenuto in sede di Consiglio.

La proposta della Presidenza veniva inizialmente discussa nel corso di una riunione informale del Consiglio Giustizia e Affari Interni tenutasi a Lille il 3-4 febbraio 2022, per essere successivamente definita con maggiore dettaglio e presentata alla medesima formazione del Consiglio riunitasi il 3-4 marzo 2022³⁵⁴.

Ad esito della successiva riunione tenutasi a giugno 2022, si informava dell’avvenuta manifestazione di «*un sostegno molto ampio alla prima fase dell’approccio "fase per fase" in materia di migrazione e asilo proposto dalla presidenza, compresi il regolamento sugli accertamenti, il regolamento Eurodac e il meccanismo di solidarietà*»³⁵⁵. Inoltre, si dava conto del raggiungimento del «*“gradual approach” agreement*»³⁵⁶ in virtù del quale, a fronte della definizione di un approccio generale da trasmettere al Parlamento europeo riguardo alle predette Proposte Eurodac e Screening, 18 Stati membri (e 3 Stati associati) si erano impegnati a sottoscrivere una «*dichiarazione sulla solidarietà*» in vista dell’operatività della quale la Presidenza e la Commissione avrebbero organizzato un’apposita riunione nei giorni successivi³⁵⁷.

La dichiarazione, pubblicata dalla pagina web della Presidenza francese il 22 giugno 2022, è intitolata «*[f]irst step in the gradual implementation of the European Pact on Migration and Asylum: modus operandi of a voluntary solidarity mechanism*» e presenta diverse similarità con la precedente dichiarazione di Malta del 23 settembre 2019³⁵⁸. Analogamente a quest’ultima, la dichiarazione in commento definisce un «*temporary solidarity mechanism*» inteso, in maniera più ampia rispetto a quello definito nel 2019, a rispondere concretamente alle difficoltà dei «*Mediterranean Member States of first*

³⁵³ Ivi, p. 4.

³⁵⁴ Cfr. Consiglio, Nota della Presidenza al Consiglio, *Migration et asile: première étape*, 1° marzo 2022, doc. 6264/22, disponibile a <https://www.statewatch.org/media/3216/eu-council-asylum-migration-gradual-approach-first-phase-6264-22.pdf>, e Consiglio, Consiglio “Giustizia e Affari Interni”, 3 e 4 marzo 2022, comunicato stampa, cit.

³⁵⁵ Consiglio, Consiglio “Giustizia e affari interni”, 9 e 10 giugno 2022, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2022/06/09-10/>.

³⁵⁶ ECRE, *Editorial: End game of French Presidency – passing on partial reform*, cit.

³⁵⁷ Consiglio, Consiglio “Giustizia e affari interni”, 9 e 10 giugno 2022, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2022/06/09-10/>. Si erano impegnati a sottoscrivere la dichiarazione gli Stati membri Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania e Spagna, oltre agli Stati associati al sistema Schengen, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein.

³⁵⁸ French Presidency of the Council of the European Union, *First step in the gradual implementation of the European Pact on Migration and Asylum: modus operandi of a voluntary solidarity mechanism*, comunicato stampa, 22 giugno 2022, <https://wayback.archive-it.org/12090/20221120105510/https://presidence-francaise.consilium.europa.eu/en/news/first-step-in-the-gradual-implementation-of-the-european-pact-on-migration-and-asylum-modus-operandi-of-a-voluntary-solidarity-mechanism-1/>. Riguardo alla dichiarazione di Malta, v. *supra*, Sezione I, par. 4.1.

entry»³⁵⁹.

Il meccanismo, espressamente indicato come volontario, prevede a beneficio dei predetti Stati membri, come forma preferenziale di solidarietà, la ricollocazione in altri Stati membri o negli Stati associati aderenti, sulla base di appositi *pledges* dichiarati da questi ultimi su base annua e in rapporto alla popolazione ed al PIL. Diversamente da quanto convenuto a Malta, tuttavia, è facoltà degli Stati aderenti optare, in alternativa alla ricollocazione, per un contributo in termini finanziari, incluso mediante apposito sostegno a progetti in Paesi terzi potenzialmente impattanti sull'entità dei flussi migratori verso l'Unione. Si prevede che il meccanismo operi «*without prejudice to the respect of Union law*» e, in particolare del Regolamento Dublino III, prevedendo in via primaria la ricollocazione di persone bisognose di protezione internazionale e, tra queste, di soggetti vulnerabili. Nondimeno si precisa che il suo carattere volontario implica per gli Stati “benefattori” la possibilità di formulare delle preferenze riguardo al «*group of persons concerned by relocations (nationality, vulnerability, etc.)*»³⁶⁰. Si ripropone, dunque, il rischio di violazione del principio di non discriminazione, già prospettato con riguardo agli accordi *ad hoc* sullo sbarco e la ricollocazione e all'applicazione della dichiarazione di Malta.

Come anticipato, il sostegno in termini di ricollocazione, pur nella possibilità per gli Stati aderenti di formulare preferenze anche con riguardo all'individuazione degli Stati beneficiari, rivela un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello definito a Malta: esso è rivolto in via primaria agli Stati membri maggiormente interessati dagli sbarchi a seguito di operazioni SAR nella rotta mediterranea o atlantico-occidentale, e, tuttavia, può essere applicato anche a casi non SAR, in particolare con riferimento alla situazione cipriota e delle isole greche. Inoltre, qualora gli Stati contribuenti fossero interessati da una pressione sproporzionata dovuta ai movimenti secondari, tenuto conto della loro cooperazione nel contesto del sistema Dublino, si prospetta la rivalutazione temporanea del numero di ricollocazioni offerte.

Riguardo alle contribuzioni finanziarie, si stabilisce la necessità di prevedere una soglia minima indicativa, al fine di evitare che tale modalità di sostegno sia preferita alla ricollocazione, sempre sulla base degli indicatori applicabili a quest'ultima, e l'attuazione su base bilaterale dei trasferimenti delle risorse. Anche il sostegno operativo è considerato come rientrante nella contribuzione finanziaria.

Il generale funzionamento del meccanismo è, come nella dichiarazione di Malta, assoggettato al coordinamento della Commissione, supportata dalle agenzie competenti, ed è sostenuto finanziariamente dall'Unione. Il ruolo della Commissione include la redazione di un inventario delle necessità degli Stati membri di primo ingresso, inclusa la valutazione in termini finanziari degli eventuali progetti in Stati terzi e delle forme di sostegno operativo, nonché il monitoraggio sul rispetto degli impegni assunti dagli Stati contribuenti.

Degne di nota sono infine le previsioni inerenti all'efficacia ed alla durata del meccanismo, nonché ai rapporti con le citate proposte di riforma del sistema europeo comune di asilo, in corso di esame da parte dei co-legislatori.

Innanzitutto, si precisa che l'acquisizione di efficacia del meccanismo è doppiamente condizionata alla definizione dei mandati di negoziazione sulle proposte Eurodac e Screening (avvenuta lo stesso 22 giugno 2022) ed alla predisposizione da parte della Commissione dell'inventario delle esigenze degli Stati membri di primo ingresso. In secondo luogo, si conviene una sua valutazione preliminare a sei mesi dalla prima applicazione, seguita da una nuova valutazione a distanza di un anno, in vista di un'eventuale proroga «*taking into account the progress made towards the adoption and implementation of the “screening” and Eurodac regulations, the evolution of primary flows and the effective prevention of secondary migratory*

³⁵⁹ French Presidency of the Council of the European Union, *First step in the gradual implementation of the European Pact on Migration and Asylum: modus operandi of a voluntary solidarity mechanism*, cit.

³⁶⁰ *Ibidem*.

flows»³⁶¹. In terzo luogo, si rinnova l'impegno a concludere quanto prima la prima fase della negoziazione del Nuovo patto, della quale la dichiarazione viene definita elemento essenziale, e a continuare i negoziati su tutti gli elementi ulteriori delle proposte.

Ad avviso degli Stati firmatari e della Commissione, il meccanismo, pur temporaneo e non legislativo, potrebbe fornire «*useful lessons for the permanent mechanism to be introduced by the "asylum and migration management" regulation proposed by the European Commission*» da considerare nella negoziazione della relativa proposta³⁶².

Secondo le informazioni pubblicamente fornite dalla Commissione, sembra che gli Stati aderenti stiano effettivamente applicando il meccanismo: i *pledges* complessivamente resi disponibili sarebbero superiori ad 8.000 per il primo anno di applicazione ed i primi trasferimenti fondati sul meccanismo sarebbero stati effettuati ad agosto 2022³⁶³.

Nondimeno, dall'analisi della procedura che ha condotto alla firma della dichiarazione, nonché del suo contenuto, da una prospettiva istituzionale emergono numerosi profili problematici, in larga parte analoghi a quelli evidenziati riguardo alla dichiarazione di Malta.

In primo luogo, ponendo in essere delle forme di sostegno solidaristico agli Stati di primo ingresso che vanno ben oltre a quanto previsto dalle clausole discrezionali di cui all'articolo 17 del Regolamento Dublino III, la dichiarazione in commento concretizza una cooperazione informale di carattere intergovernativo elusiva delle procedure prescritte per la deroga temporanea o la modifica al Regolamento Dublino III, conseguentemente precludendo al Parlamento europeo l'esercizio delle sue funzioni.

In secondo luogo, essendo sottoscritta solo da alcuni – seppur numerosi - Stati membri, essa determina anche una regolamentazione differenziata della materia non legittimata né dai Trattati, né dagli atti di diritto derivato vigenti in materia, realizzando una sorta di «*cooperazione rafforzata informale*»³⁶⁴.

In terzo luogo, si pongono delle incertezze circa la natura giuridica della dichiarazione, che potrebbe essere qualificata astrattamente come accordo vincolante tra gli Stati membri aderenti, o, in alternativa, come mera dichiarazione d'intenti avente carattere politico. Nel primo caso, l'accordo, investendo una materia rientrante nelle competenze concorrenti ed oggetto di regolamentazione dell'Unione, si porrebbe come illegittimo per violazione dell'articolo 2, par. 2, del TFUE e del principio di leale cooperazione. Nel secondo caso, nondimeno, diversi dubbi sorgono rispetto alla legittimità dell'intesa, in virtù della summenzionata elusione del quadro comunitario che essa concretizza.

Al fine di definire la questione inerente all'incerta qualificazione della dichiarazione, si ritiene opportuno richiamare l'approccio sostanzialistico delineato dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia. Ad avviso di quest'ultima, al fine di determinare se un documento possa considerarsi come rappresentativo di un accordo internazionale fra Stati, occorre far riferimento alla volontà delle parti ivi espressa, evincibile dai suoi «*actual terms*» e dalle «*particular circumstances in which it was drawn up*», indipendentemente dalla forma e dalla denominazione utilizzata³⁶⁵.

Nella fattispecie, come per la dichiarazione di Malta, nonostante l'ambiguità del linguaggio utilizzato (che vede l'utilizzo di

³⁶¹ *Ibidem*.

³⁶² *Ibidem*. La Commissione ha fatto propria questa considerazione riproponendola nella pagina *Relocation: EU solidarity in practice*, https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/migration-management/relocation-eu-solidarity-practice_en (ultimo accesso: 22 luglio 2023).

³⁶³ Cfr. S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *The Declaration on a Voluntary Solidarity Mechanism and EU Asylum Policy*, cit., p. 5 e le informazioni disponibili alla citata pagina della Commissione europea, *Relocation: EU solidarity in practice*.

³⁶⁴ G. MORGESE, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, in *BlogDUE*, 30 giugno 2022, www.aisdue.eu/blogdue, p. 7.

³⁶⁵ Corte internazionale di giustizia, sentenza 19 dicembre 1978, *Piattaforma continentale nel mare Egeo (Grecia c. Turchia)*, cit., p. 96, e sentenza 1° luglio 1994, *Caso relativo alla delimitazione marittima ed a questioni territoriali tra Qatar e Bahrain (competenza e ammissibilità) (Qatar c. Bahrain)*, cit., p. 23.

termini apparentemente indicativi di impegni vincolanti come «agree» o «commit»), il carattere segnatamente volontario del meccanismo di solidarietà, induce a qualificarlo come mera intesa politica³⁶⁶.

Alla luce di quanto sopra, richiamando le considerazioni già svolte sul punto nella precedente Sezione, non trattandosi di un atto imputabile all'Unione né produttivo di effetti giuridici vincolanti ai sensi dell'articolo 263 del TFUE, la dichiarazione risulta evidentemente sottratta al sindacato di legittimità esercitabile dalla Corte di giustizia in sede di ricorso in annullamento. Conseguentemente, le astratte opzioni per valutarne la compatibilità con il diritto dell'Unione in sede giudiziale rimarrebbero due: *in primis*, si potrebbe prospettare un utilizzo indiretto del rinvio pregiudiziale d'interpretazione, formalmente avente ad oggetto le norme del Regolamento Dublino III, o più in generale, il principio di leale cooperazione o, ancora, le norme a tutela dei diritti fondamentali delle persone interessate dalle ricollocazioni, ma, al contempo, volto ad ottenere una pronuncia indiretta della Corte sulla compatibilità della dichiarazione con le summenzionate norme. La strada, pur astrattamente percorribile, rimane vincolata ai limiti intrinseci del rinvio pregiudiziale, in particolare quanto alla mediazione del giudice *a quo* nella valutazione della questione e nella formulazione degli eventuali quesiti.

In secundis, si pone come configurabile “sulla carta” l'avvio di una procedura d'infrazione da parte della Commissione che, tuttavia, alla luce del ruolo di quest'ultima nel contesto dell'esecuzione della dichiarazione e dell'aperto sostegno garantito dalla stessa al meccanismo ivi delineato, pare destinato a rimanere un'eventualità meramente teorica. In proposito, non si possono che riproporre le considerazioni critiche già svolte in sede di analisi degli accordi *ad hoc* e della dichiarazione di Malta riguardo all'atteggiamento della Commissione, la quale, anche riguardo alla cooperazione in commento, ha dimostrato di abdicare al proprio ruolo di vigilanza sul rispetto del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri. Si ritiene utile richiamare le osservazioni formulate in dottrina sul punto, secondo cui «*[i]t is surprising the way in which the Commission has taken full ownership of an intergovernmental declaration in another instance where 'unity' has not prevailed. Furthermore, given the informal and extra-EU treaty nature of the arrangement, the legitimacy costs for the Commission to assume this broker role remain large*»³⁶⁷.

In definitiva, il meccanismo inserito nella dichiarazione, ponendosi come una deroga alla normativa comunitaria vigente senza che sia stato seguito il procedimento prescritto dai Trattati ed essendo inserito in un atto adottato da alcuni Stati membri e privo di effetti giuridici vincolanti, determina l'elusione dei *checks and balances* previsti dall'ordinamento dell'Unione. In particolare, la stipulazione del meccanismo in sede intergovernativa, da un lato, esclude il controllo democratico assicurato dall'intervento del Parlamento europeo nel processo decisionale e, dall'altro, in combinazione al suo carattere non vincolante ed all'avallo della Commissione, rischia di sottrarlo al sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia.

Al contempo, i negoziati relativi al pacchetto di riforma sembrano progredire molto lentamente: se il Parlamento europeo ha approvato i propri mandati negoziali per i triloghi riguardo a tutte le proposte allegate al Nuovo patto, in Consiglio si protraggono le discussioni riguardo alla Proposta Crisi, dopo la recente adozione degli orientamenti relativi alle Proposte Gestione e Procedure³⁶⁸. Resta pertanto incerta la sorte delle proposte in questione, nonostante la nuova *roadmap* sottoscritta

³⁶⁶ In tal senso S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *The Declaration on a Voluntary Solidarity Mechanism and EU Asylum Policy*, cit., p. 3 e G. MORGESE, *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, cit., p. 7.

³⁶⁷ S. CARRERA, R. CORTINOVIS, *The Declaration on a Voluntary Solidarity Mechanism and EU Asylum Policy*, cit., p. 6.

³⁶⁸ Si segnalano per i recenti aggiornamenti ECRE, *Editorial: EU Asylum Reform: Parliament Agrees its Positions; Council Enters Wild Terrain*, 28 aprile 2023, <https://ecre.org/editorial-eu-asylum-reform-parliament-agrees-its-positions-council-enters-wild-terrain/> e ECRE, *Editorial: Migration Pact Agreement Point by Point*, 9 giugno 2023, <https://mailchi.mp/ecre/ecre-weekly-bulletin-09062023?e=989a4aebdd#editorial>. Per gli orientamenti negoziali approvati dal Consiglio riguardo alle Proposte Gestione e Procedure, v. Consiglio, Risultati dei lavori - Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e

dalle istituzioni preveda come termine di negoziazione febbraio del 2024, al fine di permetterne l'adozione entro la fine della legislatura³⁶⁹.

11. Segue: cenni in merito ai possibili sviluppi della prassi di stipulazione di intese informali in materia di riammissione

Nelle parole della Commissione, il Nuovo patto avrebbe dovuto segnare un «nuovo inizio» per la politica migratoria europea³⁷⁰ e, tuttavia, rispetto alle dinamiche istituzionali, l'analisi di cui sopra ha evidenziato come nella dimensione interna si ripropongano meccanismi di elusione del quadro e delle procedure dell'Unione analoghi a quelli evidenziati nel contesto della crisi dei rifugiati. In questa sede, si intende valutare brevemente se una corrispondente conclusione possa essere formulata riguardo alla dimensione esterna, indagando, in particolare, se il Nuovo patto e gli sviluppi più recenti possano indicare una conferma della tendenza istituzionale evidenziata nella precedente Sezione a privilegiare strumenti informali nelle relazioni esterne in materia di immigrazione³⁷¹.

La summenzionata rinuncia all'adozione degli orientamenti strategici relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il quinquennio 2020-2024 non ha impedito al Consiglio europeo di formulare i propri orientamenti riguardo alla politica migratoria in maniera piuttosto puntuale in diverse riunioni che hanno preceduto la presentazione del Nuovo patto. Questi ultimi hanno evidenziato come il *focus* dell'istituzione fosse costantemente rivolto alla dimensione esterna della politica di cui si tratta e, in particolare, al miglioramento del sistema di rimpatrio ed alle relazioni con i Paesi terzi in materia di riammissione.

Così, nelle conclusioni di ottobre 2018, richiamate nel Nuovo patto, si affermava che fosse «opportuno adoperarsi maggiormente per facilitare rimpatri effettivi» migliorando «l'attuazione degli accordi di riammissione vigenti, in modo non discriminatorio nei confronti di tutti gli Stati membri» e, al contempo, concludendo «nuovi accordi e intese» (enfasi aggiunta). Si segnalava, inoltre, la necessità di approfondire «ulteriori sforzi per dare piena attuazione alla dichiarazione UE-Turchia»³⁷².

La conferma della particolare attenzione alla dimensione esterna della politica migratoria si ritrovava nelle conclusioni formulate ad esito delle successive riunioni³⁷³ ed era trasfusa nel Nuovo patto. Quest'ultimo, in primo luogo, conferma l'apprezzamento per i risultati della dichiarazione UE-Turchia che «rispecchia l'intensificarsi dell'impegno e del dialogo con la Turchia, contribuendo anche a sostenere gli sforzi del paese per accogliere circa 4 milioni di rifugiati», aggiungendo

che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione] - Orientamento generale, 13 giugno 2023, doc. 10443/23 e Risultati dei lavori - Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE - Orientamento generale, 13 giugno 2023, doc. 10444/23, su cui v. anche *infra*, Capitolo IV, par. 3.

³⁶⁹ Cfr. Parlamento europeo e Consiglio, *Joint Roadmap of the European Parliament and Rotating Presidencies of the Council on the organisation, coordination, and implementation of the timeline for the negotiations between the co-legislators on the CEAS and the New European Pact on migration and asylum*, 7 settembre 2022, <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20220907RES39903/20220907RES39903.pdf>.

³⁷⁰ Commissione europea, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM (2020) 609 def., cit., p. 1.

³⁷¹ Per un'analisi degli aspetti relativi alla cooperazione con i Paesi terzi oggetto del Nuovo patto: P. GARCÍA ANDRADE, *EU Cooperation with Third Countries within the New Pact on Migration and Asylum: New Instruments for a "Change of Paradigm"?*, in D. THYM (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: opportunities, pitfalls, and downsides of the Commission proposals for a new pact on migration and asylum*, cit., p. 223 ss. e J. SANTOS VARA, L. PASCUAL MATELLÁN, *The Informalization of EU Return Policy: A Change of Paradigm in Migration Cooperation with Third Countries?*, in E. KASSOTI, N. IDRIZ (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, cit., p. 37 ss.

³⁷² Consiglio europeo, Conclusioni 18 ottobre 2018, p. 5.

³⁷³ V. in particolare, Consiglio europeo, Conclusioni 13-14 dicembre 2018, p. 5 e Agenda strategica 2019-2024, allegata alle Conclusioni 20 giugno 2019.

come lo strumento per i rifugiati creato in tale contesto «*continua a rispondere ai bisogni fondamentali di milioni di rifugiati*» così che «*una qualche forma di finanziamento continuo e costante da parte dell'UE sarà essenziale*»³⁷⁴.

In secondo luogo, la comunicazione evidenzia la necessità di accompagnare all'attuazione «*dei 24 accordi e intese esistenti in materia di riammissione con i paesi terzi, il completamento dei negoziati di riammissione in corso e se opportuno l'avvio di nuovi negoziati, oltre a soluzioni pratiche di cooperazione per aumentare il numero effettivo di rimpatri*» (enfasi aggiunta)³⁷⁵.

Pertanto, il Nuovo patto, nell'ottica del perseguimento dei rimpatri ad ogni costo, continua a legittimare l'utilizzo degli *arrangements* in materia di riammissione, la qual cosa, combinata alla persistente particolare attenzione rivolta dalle istituzioni a tale dimensione della politica migratoria, induce ad ipotizzare la prossima stipulazione di nuovi strumenti informali, oltre al rinnovo di quelli esistenti. Invero, quest'ultima ipotesi si è già concretizzata nel 2021 rispetto alla cooperazione con l'Afghanistan, a mezzo della stipulazione della «*Joint declaration on Migration Cooperation*» esaminata nella precedente Sezione³⁷⁶.

In proposito, oltre a richiamare quanto affermato in tale sede, si ritiene condivisibile l'osservazione formulata in merito alla conferma della legittimazione delle intese nel Nuovo patto, secondo cui «*[i]l fatto che le intese permettono di accelerare i tempi e raggiungere il risultato eludendo le procedure previste dal diritto dell'Unione rimane una giustificazione poco convincente in un ordinamento che si fonda sui valori dello stato di diritto, in cui le procedure sono garanzia di partecipazione, democrazia e dell'equilibrio istituzionale*»³⁷⁷.

In conclusione, nell'attesa di ulteriori sviluppi della prassi, gli elementi sopra evidenziati inducono a dubitare che il «*cambio di paradigma*» annunciato dalla Commissione nelle relazioni esterne in materia di immigrazione includa l'abbandono della prassi di stipulazione delle intese informali³⁷⁸. Pertanto, al fine di assicurare il rispetto dei summenzionati valori e principi propri dell'ordinamento dell'Unione, risulta viepiù urgente che le criticità giuridiche sopra esposte riguardo agli *arrangements* in materia di riammissione trovino una soluzione appropriata.

³⁷⁴ Commissione europea, Nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM (2020) 609 def., cit., p. 20. Similmente la Presidente della Commissione Von der Leyen e il Presidente del Consiglio europeo Michel a cinque anni dallo *statement* confermavano la volontà di proseguire la cooperazione con la Turchia. In particolare, la Presidente della Commissione affermava: «*[t]he EU-Turkey Statement of 2016 remains valid and has brought positive results. (...) I am very much committed to ensuring the continuity of European funding in this area. Our support is a sign of Europe's solidarity to Turkey and an investment in shared stability*» (Commissione europea, *Statement by President von der Leyen following the meeting with Turkish President Erdoğan*, comunicato stampa, 6 aprile 2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_21_1603); contestualmente, il Presidente del Consiglio europeo dichiarava: «*we appreciate Turkey's hosting of 4 million Syrian refugees and agree that EU assistance be continued*» (Consiglio europeo, *Remarks by President Charles Michel after his meeting in Ankara with President Recep Tayyip Erdoğan*, comunicato stampa, 6 aprile 2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/04/06/remarks-by-president-charles-michel-after-his-meeting-in-ankara-with-president-recep-tayyip-erdogan/>).

³⁷⁵ Commissione europea, COM (2020) 609 def., cit., p. 24.

³⁷⁶ V. *supra*, Sezione II, par. 7.1.

³⁷⁷ F. MARTINES, *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la riammissione dei migranti irregolari da parte dei paesi di origine o di transito*, ne *I Post di AISDUE*, 16 novembre 2020, www.aisdue.eu, p. 60.

³⁷⁸ Commissione europea, *A fresh start on migration: Building confidence and striking a new balance between responsibility and solidarity*, comunicato stampa, 23 settembre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/%C3%A9n/ip_20_1706. Peraltro, lo stesso comunicato menziona espressamente gli «*arrangements*» in materia di riammissione.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE SULLE DINAMICHE ISTITUZIONALI EMERSE NELLA RICERCA

Sommario: 1. I profili di violazione o elusione dell'equilibrio istituzionale emersi nella *governance* del fenomeno migratorio a partire dalla crisi dei rifugiati. – 1.1. La regressione al metodo intergovernativo: lo sbilanciamento del processo decisionale a favore di Consiglio europeo e Consiglio, il recupero della logica di consenso e le soluzioni differenziate al di fuori del quadro dell'Unione. – 1.2. Il privilegio dell'informalità nelle procedure e negli atti volti a regolamentare la politica migratoria. – 2. Le implicazioni sistematiche del mancato rispetto del principio di equilibrio istituzionale in materia di politica migratoria: la violazione di alcuni dei valori fondanti dell'Unione europea. – 2.1. Il *deficit* di trasparenza e democraticità. – 2.2. Il *deficit* di controllo giurisdizionale. – 2.3. Cenni in merito alle implicazioni delle tendenze della prassi istituzionale rispetto alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti. – 3. Considerazioni conclusive in merito alle tendenze emerse nella ricerca: rischi e prospettive per l'ordinamento europeo.

1. I profili di violazione o elusione dell'equilibrio istituzionale emersi nella *governance* del fenomeno migratorio a partire dalla crisi dei rifugiati

L'analisi sin qui svolta ha rivelato come l'azione delle istituzioni e le concrete dinamiche interistituzionali che hanno caratterizzato la politica migratoria dell'Unione non solo nel contesto della crisi dei rifugiati, ma anche della più recente emergenza ucraina e dei procedimenti di riforma del sistema in corso, si siano discostate, seppur per profili diversi, dall'equilibrio istituzionale definito dai Trattati vigenti.

I differenti profili di scostamento dalla ripartizione di competenze delineata dai Trattati possono essere raggruppati in due complessive tendenze, già accennate in precedenza e protrattesi ben oltre il contesto di crisi in cui si sono manifestate, per arrivare a permeare ancora oggi la *governance* della politica migratoria europea.

La prima tendenza può essere rappresentata come una regressione al metodo intergovernativo ai fini della gestione della “questione immigrazione”, tale da porsi in contrasto con la «*Lisbonisation*» della politica migratoria, ossia il suo pieno formale assoggettamento al metodo comunitario¹.

Il faticoso percorso di “comunitarizzazione” della politica migratoria compiutosi formalmente con il Trattato di Lisbona ha condotto alla definizione nei Trattati vigenti di una precisa ripartizione di competenze. Quest'ultima limita l'azione del Consiglio europeo alla generale formulazione degli orientamenti *ex* articolo 15, par. 1, del TUE, o, più specificamente, alla definizione degli orientamenti strategici della programmazione legislativa ed operativa della politica ai sensi dell'articolo 68 del TFUE, nonché all'eventuale individuazione degli interessi e obiettivi strategici nelle relazioni internazionali, funzione assegnatagli con riguardo alla complessiva azione esterna dall'articolo 22 del TUE. La funzione legislativa è caratterizzata dall'attribuzione in via esclusiva alla Commissione del potere di iniziativa e dalla cooperazione tra Consiglio, deliberante di regola a maggioranza qualificata, e Parlamento europeo come co-legislatori, in linea generale su un piano di parità, salvo eccezioni. Questa ripartizione di competenze sul piano interno si riflette sul piano delle relazioni esterne nella procedura di conclusione degli accordi internazionali uniformemente delineata dall'articolo 218 del TFUE.

Nondimeno, la prassi analizzata ha rivelato come l'equilibrio istituzionale di fatto nel settore si contraddistingua per la tendenziale attuazione di comportamenti e meccanismi che riportano ad una gestione intergovernativa della politica migratoria. Questi ultimi si possono raggruppare in tre tipologie: (i) un complessivo sbilanciamento del processo decisionale a favore delle istituzioni intergovernative, concretizzatosi in un'importante ingerenza del Consiglio europeo nel procedimento

¹ S. CARRERA, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, cit., p. 3.

normativo o nelle relazioni esterne, tale da travalicare le sue funzioni, e in una accentuazione del peso del Consiglio, soprattutto nella prassi più recente, nell'ambito degli stessi contesti; (ii) un recupero del metodo decisionale del consenso, in luogo della maggioranza qualificata prescritta per la deliberazione in Consiglio; (iii) la legittimazione, attraverso l'aperto sostegno della Commissione europea, di soluzioni differenziate realizzate da parte di alcuni Stati membri al di fuori dei Trattati e spesso tramite atti di incerta natura giuridica, in sostituzione della risoluzione delle carenze di sistema attraverso l'adozione di atti legislativi a mezzo delle procedure previste dai Trattati.

La seconda delle summenzionate tendenze può essere individuata nella predilezione manifestata dalle istituzioni e dagli Stati membri per l'informalità, riguardante, da un lato, i passaggi procedurali previsti dai Trattati in funzione dell'adozione degli atti normativi, dall'altro gli stessi atti adottati per la regolamentazione della materia, che sempre più spesso si individuano in atti atipici e di incerto valore giuridico.

Prima di procedere alla dettagliata individuazione delle summenzionate tendenze con riguardo agli atti ed alle procedure esaminate nel corso della ricerca, occorre precisare che qualora si abbracci la tesi secondo cui il principio di equilibrio istituzionale non solo si applica alle relazioni tra istituzioni, ma vincola anche l'azione degli Stati membri, tutti i profili sopra evidenziati possono essere qualificati come diretta violazione dello stesso principio².

Qualora, al contrario, si ritenga che l'ambito di applicazione del principio di equilibrio istituzionale sia limitato ai rapporti interistituzionali, diversa è la valutazione dell'azione degli Stati membri che agiscono al di fuori del quadro e delle procedure dell'Unione nella materia considerata. In tal caso, occorre considerare che le soluzioni adottate dagli Stati membri al di fuori dei Trattati si pongono come sostanzialmente elusive del riparto di competenze tra istituzioni ivi delineato, in quanto riguardano un'area *pre-empted* dal diritto dell'Unione per effetto dell'avvenuto esercizio della competenza concorrente esistente in materia. Pertanto, se si esclude che il principio di equilibrio istituzionale si applichi anche all'azione degli Stati membri al di fuori del quadro comunitario, in luogo di una violazione del predetto principio si ritiene ad ogni modo prospettabile una violazione, oltre che dell'articolo 2, par. 2, del TFUE, del principio di leale cooperazione di cui all'articolo 4, par. 3, del TUE³.

1.1 La regressione al metodo intergovernativo: lo sbilanciamento del processo decisionale a favore di Consiglio europeo e Consiglio, il recupero della logica di consenso e le soluzioni differenziate al di fuori del quadro dell'Unione

Nell'ambito della tendenza al recupero del metodo intergovernativo nella recente gestione della politica migratoria, una prima manifestazione in tal senso si può individuare nello sbilanciamento del processo decisionale a favore delle istituzioni rappresentative degli interessi degli Stati membri – *i.e.* Consiglio europeo e Consiglio – cui si correla un'erosione delle funzioni assegnate dai Trattati alle istituzioni politiche sovranazionali – *i.e.* Commissione europea e Parlamento europeo.

Ab initio nel contesto della crisi dei rifugiati, il Consiglio europeo assumeva un ruolo di *leadership* in una certa misura compatibile con la sua funzione di impulso e indirizzo politico prevista dall'articolo 15, par. 1, del TUE e giustificato dalla situazione emergenziale⁴. Tuttavia, progressivamente detto ruolo consentiva al Consiglio europeo di travalicare le funzioni ad esso assegnate e di inserirsi nello svolgimento dei procedimenti normativi avviati in vista del contrasto della crisi, sia

² Sulle diverse interpretazioni dell'ambito di applicazione del principio di equilibrio istituzionale, v. *supra*, Introduzione, par. 1.1.

³ In particolare, verrebbe in considerazione, l'ultimo comma del par. 3 dell'articolo 4 TUE, ai sensi del quale «[g]li Stati membri (...) si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo gli obiettivi dell'Unione». In tal senso U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., p. 288.

⁴ Per alcune osservazioni sul ruolo di guida assunto dal Consiglio europeo anche in altri contesti di crisi dell'ordinamento europeo, v. *supra*, Capitolo III, nota 10.

influenzando capillarmente l'iniziativa legislativa della Commissione, che aggirando quest'ultima attraverso il condizionamento diretto della procedura decisionale in Consiglio.

Quest'ultima ipotesi si è verificata, in primo luogo, nel contesto dell'adozione delle Decisioni sulla ricollocazione, in particolare con riguardo alla procedura relativa alla Decisione 2015/1523, che ha visto un'ingerenza del Consiglio europeo non solo rispetto alla regola deliberativa da applicare da parte del Consiglio, nella misura in cui la prima istituzione imponeva alla seconda una deliberazione per consenso anziché a maggioranza qualificata, ma anche riguardo al contenuto dell'atto. In relazione a quest'ultimo aspetto, si ricorda che le Conclusioni del Consiglio europeo del 25-26 giugno 2015 prevedevano una modifica del criterio di ripartizione delle persone da ricollocare previsto nella proposta della Commissione; siffatta modifica trovava recepimento nella successiva «*risoluzione dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio*» del 20 luglio 2015 ed era poi trasposta nella Decisione in questione, peraltro in assenza di nuova consultazione del Parlamento europeo, pur a fronte del possibile carattere sostanziale dell'emendamento della proposta della Commissione⁵. In secondo luogo, l'analisi ha posto in luce come il procedimento inerente alla Proposta Dublino IV sia stato caratterizzato da una sovrapposizione del Consiglio europeo rispetto al Consiglio e dal tentativo della prima istituzione di imporre nuovamente una decisione per consenso rispetto alla predetta Proposta, tentativo che di fatto ha precluso la possibilità di esito positivo della procedura di riforma del Regolamento Dublino III.

La violazione del riparto di competenze previsto dai Trattati da parte del Consiglio europeo si è resa ancor più evidente nell'ambito delle relazioni esterne in materia di immigrazione, in quanto la principale misura posta in essere rispetto a tale dimensione al fine di contrastare la crisi sorta nel 2015, ossia la dichiarazione UE-Turchia del 18 marzo 2016, è stata sostanzialmente ideata, negoziata e stipulata da parte del Consiglio europeo, seppur con un'importante collaborazione della Commissione. Nonostante le pronunce del Tribunale, confermate in appello dalla Corte di giustizia, abbiano escluso che lo *statement* potesse essere imputato ad una delle istituzioni europee, nondimeno si ritiene sufficiente rinviare alle osservazioni formulate in sede di analisi della dichiarazione al fine di ribadire come la motivazione del collegio giudicante rimanga criticabile in relazione a diversi aspetti⁶.

Se il ruolo del Consiglio europeo è apparso come pervasivo in relazione a larga parte degli atti adottati in funzione della risoluzione della crisi dei rifugiati, in misura minore rispetto agli atti adottati in tale contesto, nonché in maniera più accentuata nella prassi più recente, è stato il Consiglio ad assumere un ruolo preponderante nel processo decisionale, talvolta di incerta compatibilità con le regole poste dai Trattati a tutela delle prerogative delle altre istituzioni.

In proposito, si richiama l'analisi del procedimento relativo alla Decisione 2015/1601, nell'ambito della quale si sono esposti alcuni dubbi riguardo al corretto adempimento da parte del Consiglio dell'obbligo di effettiva consultazione del Parlamento europeo, oltre che al rispetto della regola deliberativa prescritta dai Trattati ai fini della modifica della proposta della Commissione. Entrambe le violazioni sono state escluse dalla pronuncia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, di cui nondimeno si sono evidenziate le criticità in relazione a tali profili⁷.

Guardando alla prassi più recente, e, in particolare al contesto dell'emergenza ucraina, si individua proprio nel Consiglio l'attore principale ai fini della soluzione della crisi: in tal caso, tuttavia, si è sottolineato come la centralità dell'istituzione intergovernativa nel processo decisionale fosse conforme alla base giuridica dell'atto, ossia l'articolo 5 della Direttiva sulla protezione temporanea, su cui si è fondata l'adozione della Decisione di esecuzione.

⁵ Sull'interpretazione resa dalla Corte di giustizia nella pronuncia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit., dell'obbligo di consultazione del Parlamento europeo a fronte di modifiche così qualificabili, v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.4.2.

⁶ Tribunale, ordinanze del 28 febbraio 2017, *NF, NG, NM c. Consiglio europeo*, cit. e Corte di giustizia, ordinanza 12 settembre 2018, *NF e a. c. Consiglio europeo*, cit. Sul punto v. *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 6.2.

⁷ Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2017, cit. In proposito, v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.4.2.

Infine, l'approccio graduale presentato a inizio 2022 dalla Presidenza francese del Consiglio per consentire l'avanzamento delle proposte allegare al Nuovo patto, nel prospettare una sorta di applicazione "di prova" di alcuni elementi delle stesse proposte, si traduce in un'alterazione della ripartizione di competenze e dell'ordine dei passaggi del procedimento legislativo, dando luogo ad un'applicazione immediata degli elementi concordati in sede di Consiglio, che, al contempo, esclude qualsivoglia partecipazione del Parlamento europeo. Tale eventualità si è peraltro concretizzata attraverso l'attuazione della dichiarazione sulla solidarietà del 22 giugno 2022, seppur come cooperazione circoscritta solo ad una parte degli Stati membri.

Una seconda manifestazione della tendenza al recupero del metodo intergovernativo può essere individuata nell'applicazione del metodo decisionale del consenso, in luogo della regola della maggioranza qualificata prevista in linea generale per le deliberazioni del Consiglio.

Alcune ipotesi in cui tale eventualità si è concretizzata sono già state sopra menzionate: una decisione per consenso è stata adottata dai Rappresentati dei Governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio ai fini dell'adozione della Decisione 2015/1523 ed il recupero di una logica di consenso ha caratterizzato altresì la procedura relativa alla Proposta Dublino IV.

Inoltre, riguardo alla Decisione di esecuzione della Direttiva sulla protezione temporanea adottata nel contesto dell'emergenza ucraina, si è evidenziato come il verbale della relativa riunione del Consiglio dia conto del raggiungimento di un «*accordo politico*» sulla Decisione stessa, inducendo così a dubitare del fatto che si sia svolta una votazione e a sospettare che anche in tal caso si sia sostanzialmente deciso per consenso⁸.

Infine, la stessa logica di consenso, oltre a permeare la fase preventiva all'esercizio dell'iniziativa legislativa condotta dalla Commissione riguardo alle proposte del Nuovo patto, si è riproposta nell'attuazione del summenzionato approccio graduale definito dalla Presidenza francese del Consiglio: essa si è concretizzata, nel giugno del 2022, in una sorta di accordo informale interno a quest'ultima istituzione riguardo alla posizione da trasmettere al Parlamento sulle Proposte Eurodac e Screening, in cambio dell'adozione della dichiarazione sulla solidarietà da parte di alcuni Stati membri.

La terza manifestazione della regressione al metodo intergovernativo è identificabile nella realizzazione, peraltro legittimata da parte della Commissione europea, di iniziative differenziate da parte degli Stati membri, che si pongono come derogatorie rispetto alle normative comunitarie vigenti e, dunque, in collisione con la competenza concorrente esercitata dall'Unione.

Esempi in tal senso sono, innanzitutto, gli accordi *ad hoc* sullo sbarco e la ricollocazione, che, pur astrattamente riconducibili alle clausole discrezionali del Regolamento Dublino III, essendo stipulati ed attuati in modo non trasparente non consentono di verificare la piena conformità dei relativi termini con lo stesso Regolamento, così come con le altre norme del sistema europeo comune di asilo; in secondo luogo, gli accordi amministrativi conclusi dalla Germania con Grecia e Spagna, i quali, avendo un contenuto ben più ampio rispetto a quello autorizzato dall'articolo 36 del Regolamento Dublino III, pongono in essere una regolamentazione differenziata derogatoria rispetto a quest'ultimo; in terzo luogo, la dichiarazione di Malta del 23 settembre 2019 e la dichiarazione sulla solidarietà del 22 giugno 2022, che, pur configurandosi come atti non vincolanti, concretizzano una cooperazione limitata ad alcuni Stati membri esterna ai Trattati e avente ad oggetto una materia regolamentata dall'Unione.

Il quadro che emerge complessivamente dalla ricostruzione sopra effettuata rivela come la concreta gestione della politica migratoria a partire dalla crisi dei rifugiati sia stata - e sia ancora - molto lontana dall'applicazione dell'equilibrio istituzionale attualmente definito dai Trattati per il settore, essendo caratterizzata da una "nostalgia" della tradizione intergovernativa che permane nella prassi nonostante la formale compiuta "comunitarizzazione" realizzata dal Trattato di Lisbona.

⁸ Cfr. Consiglio, Consiglio dell'Unione europea (Giustizia e Affari Interni) 3 e 4 marzo 2022, Progetto di processo verbale, cit., p. 3, lett. a).

1.2 Il privilegio dell'informalità nelle procedure e negli atti volti a regolamentare la politica migratoria

La seconda tendenza emersa dall'analisi dell'equilibrio istituzionale di fatto relativo alla politica migratoria si individua nel privilegio dell'informalità, che si è manifestato in due profili: rispetto ai passaggi delle procedure di adozione degli atti normativi e nell'adozione di atti atipici informali e di incerta natura giuridica.

Riguardo al primo aspetto, si consideri, in primo luogo, il procedimento relativo alla Decisione 2015/1601, nell'ambito del quale degne di nota risultano, da un lato, le modalità di svolgimento della nuova consultazione del Parlamento europeo a valle della modifica della proposta della Commissione, avvenuta informalmente, attraverso la comunicazione della Presidenza del Consiglio alla sessione plenaria e i successivi contatti tra le istituzioni; dall'altro, le stesse dinamiche poco trasparenti ed informali di modifica della proposta in sede di Consiglio, avvenuta secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, ai sensi dell'articolo 293, par. 2, del TFUE⁹.

In secondo luogo, l'informalità è stata consacrata, con riguardo agli *itinerari* delle proposte allegare al Nuovo patto, dall'approccio graduale inaugurato dalla Presidenza francese del Consiglio agli inizi del 2022, nella misura in cui, come già evidenziato nel paragrafo precedente, detto approccio si traduce in un'inversione dei passaggi della procedura legislativa prospettando un'applicazione "di prova" e temporanea di alcuni elementi della proposte, concretizzatasi, seppur limitatamente ad alcuni Stati membri, nella sottoscrizione della dichiarazione sulla solidarietà del 22 giugno 2022 e nella sua attuazione.

In terzo luogo, più in generale, si può osservare che la stessa deviazione sopra descritta dalla regola della maggioranza qualificata prevista dai Trattati per le deliberazioni del Consiglio verso un metodo decisionale informale qual è il consenso rappresenta un'ulteriore manifestazione della tendenza all'informalità sul piano procedurale.

Riguardo al secondo aspetto, la ricerca ha mostrato che sia nella dimensione interna che nella dimensione esterna della politica migratoria dell'Unione europea tendono a proliferare atti atipici ed informali caratterizzati da natura ed effetti giuridici controversi.

In relazione alla dimensione interna, rileva l'adozione, nell'ambito del procedimento relativo alla Decisione 2015/1523 sulla ricollocazione, dell'atto atipico denominato «*risoluzione dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio*» adottato da un organo non previsto dai Trattati, con cui si è provveduto a modificare per consenso la proposta della Commissione in ossequio alle istruzioni del Consiglio europeo.

Si inseriscono in tale tendenza, pur non essendo qualificabili come fonti del diritto dell'Unione, anche gli accordi *ad hoc* sullo sbarco e la ricollocazione, nonché le dichiarazioni di Malta del 23 settembre 2019 e sulla solidarietà del 22 giugno 2022. Mentre riguardo ai primi, qualsiasi accurata valutazione risulta preclusa in virtù della generale segretezza dei concreti termini e modalità di attuazione, riguardo alle seconde si sono evidenziate le incertezze relative alla natura ed all'efficacia giuridica, giungendo tuttavia, ad esito di un'approfondita analisi, a propendere per la qualificazione delle dichiarazioni come atti non vincolanti. Ad ogni modo, entrambe le categorie si pongono come regolamentazione differenziata, informale e temporanea, posta in essere al di fuori del quadro istituzionale definito dai Trattati.

Guardando alla dimensione esterna, emerge *ictu oculi* che l'informalità ha permeato l'intero procedimento esitato nella dichiarazione UE-Turchia, pubblicata a mezzo di un comunicato stampa. Basti in questa sede richiamare che la singolarità della procedura e della forma della dichiarazione non solo hanno reso controversa la natura e l'efficacia giuridica dell'atto,

⁹ Sul punto v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.4.2.

ma anche la sua imputabilità all'Unione europea, inducendo il Tribunale nelle pronunce *NF, NG e NM c. Consiglio europeo* a qualificarlo come atto degli Stati membri e, pertanto, sottratto alla sua competenza giurisdizionale¹⁰.

Le modalità informali della cooperazione UE-Turchia sono poi state riproposte in una serie di intese concluse dall'Unione in materia di riammissione, variamente denominate come *joint way forward, standard operating procedures, admission procedures* o, ancora, *joint declaration*: in particolare, oggetto di analisi sono state le intese stipulate dall'Unione europea in materia di riammissione con l'Afghanistan, il Bangladesh e l'Etiopia. In tali casi, la scarsa trasparenza delle procedure e, talvolta, dei testi delle intese, hanno reso controverse la natura e l'efficacia giuridica delle stesse, al punto che nemmeno la loro approfondita analisi ha potuto fornire risposte risolutive.

Richiamando in parte le considerazioni già svolte riguardo a ciascuna delle misure caratterizzate da tali profili di informalità, in questa sede si intende rimarcare come l'apertura all'utilizzo di dinamiche o atti informali nei contesti sopra analizzati si traduca nella violazione ovvero nell'elusione – nel senso chiarito in apertura del presente Capitolo – dell'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati.

Riguardo alla dimensione interna, l'adozione di atti atipici da parte del Consiglio nel contesto della procedura legislativa, oltre a violare l'articolo 296, par. 3 del TFUE, può condurre, come si è visto in relazione alla procedura di adozione della Decisione 2015/1523¹¹, a dinamiche distorsive della ripartizione delle competenze e delle fasi procedurali previste dalla base giuridica dell'atto. In particolare, oltre a determinare una scarsa trasparenza delle modalità di modifica della proposta della Commissione, tale prassi può tradursi in un aggiramento dell'effettiva partecipazione del Parlamento europeo alla procedura. Lo stesso effetto si può considerare come riconducibile allo svolgimento informale della nuova consultazione del Parlamento europeo, obbligatoria per costante giurisprudenza a fronte di modifiche sostanziali della proposta della Commissione¹², nonché all'approccio graduale applicato in relazione alle proposte presentate dalla Commissione contestualmente al Nuovo patto.

Al contempo, si è evidenziato che l'ammissione di dinamiche informali e poco trasparenti di modifica delle proposte della Commissione non consente di valutare se effettivamente la fattispecie ricada nell'ambito di applicazione dell'articolo 293, par. 2, del TFUE o se, al contrario, rientri nell'ambito di applicazione del par. 1 della stessa disposizione, pregiudicando in ultima analisi la possibilità di verificare l'effettivo rispetto del riparto di competenze fra Commissione e Consiglio.

Allo stesso modo, la conclusione di intese di controversa efficacia giuridica tra Stati membri al di fuori dei Trattati riguardo a materie soggette alla competenza ed alle procedure dell'Unione si traduce in un'elusione del quadro e dell'equilibrio istituzionale previsti dagli stessi Trattati ai fini della regolamentazione delle materie in questione.

Analoghe implicazioni derivano dall'utilizzo nelle relazioni esterne in materia di immigrazione di strumenti informali di incerta natura ed efficacia giuridica. In proposito, si è dettagliatamente esposto in precedenza che l'utilizzo di tali strumenti si traduce in un'elusione dell'equilibrio istituzionale previsto dai Trattati riguardo alla conclusione da parte dell'Unione dei formali accordi di riammissione, rientranti nella sua competenza concorrente ai sensi dell'articolo 79, par. 3, del TFUE e disciplinati sul piano procedurale dall'articolo 218 del TFUE.

L'assenza di un'apposita base giuridica nei Trattati per la stipulazione dei *non-binding arrangements* consente in effetti alle istituzioni di discostarsi dalla procedura prevista per la conclusione dei formali accordi di riammissione. Dalla concreta analisi delle intese, è emerso che alla cooperazione tra Consiglio – o Consiglio europeo, nel caso dello *statement* UE-Turchia - e Commissione, non si accompagna un'effettiva partecipazione del Parlamento europeo. Al contempo, la controversa efficacia

¹⁰ Tribunale, ordinanze del 28 febbraio 2017, cit. Sul punto, v. *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 6.2.

¹¹ Al riguardo, v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.2.

¹² Sul punto, v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.4.2.

giuridica delle intese in questione, combinata alle disposizioni procedurali applicabili all'azione di annullamento e al rinvio pregiudiziale, rischia di pregiudicare la possibilità di ottenere la valutazione della loro legittimità da parte della Corte di giustizia¹³.

2. Le implicazioni sistematiche del mancato rispetto del principio di equilibrio istituzionale in materia di politica migratoria: la violazione di alcuni dei valori fondanti dell'Unione europea

Nel corso dell'analisi delle singole procedure e dei diversi atti che hanno segnato la gestione della politica migratoria a partire dalla crisi dei rifugiati, sono state poste in luce caso per caso le implicazioni giuridiche derivanti dalla violazione del principio di equilibrio istituzionale o dalla sua elusione per effetto dell'azione degli Stati membri al di fuori del quadro istituzionale dell'Unione europea.

In questa sede, si intende ritornare sulle predette implicazioni in un'ottica di complessiva valutazione dell'impatto delle tendenze analizzate nel paragrafo precedente rispetto ad alcuni principi e valori "costituzionali" dell'ordinamento dell'Unione europea.

La trattazione seguente riporterà la riflessione sulla funzione «*di fondo*» o sistematica del principio di equilibrio istituzionale, esposta in sede di introduzione della ricerca, come funzione protettiva dei diritti e delle competenze tutti gli attori, istituzionali e privati, dell'ordinamento europeo e strettamente connessa alla qualificazione dell'Unione come «*Unione di diritto*»¹⁴.

Più precisamente, si approfondirà come le tendenze di recupero del metodo intergovernativo e dell'informalità nella *governance* della politica migratoria dell'Unione si pongano come pregiudizievoli rispetto ai principi di trasparenza e democrazia, all'effettività della tutela giurisdizionale, nonché ai diritti e ai principi posti a tutela delle persone direttamente interessate dalle norme in questione, previsti dall'ordinamento europeo e internazionale.

I principi e i diritti summenzionati, oltre ad essere definiti singolarmente da norme di diritto primario, sono riconducibili ai valori fondanti dell'Unione europea di cui all'articolo 2 del TUE, che, per espressa affermazione della Corte di giustizia, «*definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune*»¹⁵.

Rilevante in questa sede, oltre al valore della democrazia e di rispetto della dignità e dei diritti umani, è il rispetto dello stato di diritto, di cui è stata recentemente fornita una definizione nel c.d. "Regolamento condizionalità", ai sensi della quale vi rientrano «*i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge» (enfasi aggiunta)¹⁶.*

¹³ Per l'approfondita analisi di tali profili v. *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 8.

¹⁴ G. GUILLERMIN, *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, cit., pp. 343-346. Riguardo a siffatta funzione del principio, v. *supra*, Introduzione, par. 1.1. L'affermazione da parte della Corte di giustizia dell'Unione – già Comunità – come Unione/Comunità di diritto risale alla citata pronuncia *Les Verts c. Parlamento europeo*, cit., p. 23 ed è stata costantemente ribadita dalla giurisprudenza successiva.

¹⁵ Corte di giustizia, sentenze 16 febbraio 2022, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, C-156/21, p. 127 e *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, C-157/21, p. 145.

¹⁶ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (G.U. L 433I del 22 dicembre 2020), articolo 2, lett. a). Sul valore dello stato di diritto nell'Unione europea si segnalano: L. PECH, "A Union Founded on the Rule of Law": *Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *ECLR*, 2010, p. 359 ss.; T. KONSTADINIDES, *The rule of law in the European Union: the internal dimension*, Oxford-Portland, 2017; i contributi raccolti nel volume C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016; W. SCHROEDER (a cura di), *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Oxford-Portland, 2016.

A seguire, si esporrà in modo più approfondito la stretta connessione fra il rispetto dell'equilibrio istituzionale giuridico in materia migratoria e i valori fondanti dell'Unione, evidenziando come la questione dell'osservanza del corrispondente principio da parte delle istituzioni e dell'arginamento delle summenzionate tendenze della prassi abbia rilevanza "costituzionale" per l'ordinamento europeo.

2.1 Il deficit di trasparenza e democraticità

Le dinamiche istituzionali direttamente irrispettose o elusive dell'equilibrio istituzionale giuridico in materia di politica migratoria producono effetti sistematici distorsivi, determinando, in primo luogo, un *deficit* di trasparenza e democraticità rispetto alle procedure e agli atti volti a regolare la stessa materia.

Il principio di trasparenza è espresso in diverse disposizioni di diritto primario, trovando enunciazione sin dall'articolo 1, par. 2, del TUE in cui si richiede che nell'Unione le decisioni «siano prese nel modo più trasparente possibile».

L'articolo 15, par. 1, del TFUE declina il principio come obbligo delle istituzioni, nonché degli organi e degli organismi dell'Unione nel disporre che essi «operano nel modo più trasparente possibile» in funzione della promozione del buon governo e della garanzia di partecipazione della società civile. Al contempo, in combinazione con il par. 3 dello stesso articolo 15 del TFUE, l'articolo 42 della Carta dei diritti fondamentali lo configura come diritto, nella misura in cui sancisce il diritto di accesso dei cittadini e delle persone fisiche o giuridiche che risiedono o abbiano sede nell'Unione ai documenti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione. La disciplina applicativa del principio di trasparenza e del diritto di accesso ai documenti di Consiglio, Commissione e Parlamento europeo è contenuta nel citato Regolamento 1049/2001, che definisce anche le relative eccezioni¹⁷.

L'effettività del principio di trasparenza è strettamente correlata alla partecipazione ed al controllo democratico rispetto alle procedure decisionali dell'Unione europea. La correlazione è attualmente espressa a livello di diritto primario dall'articolo 10 del TUE, inserito tra le disposizioni relative ai principi democratici, il quale al par. 3, dispone che «le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini». Una maggiore specificazione della stessa connessione si ritrova nel secondo considerando del summenzionato Regolamento 1049/2001, ai sensi del quale la «politica di trasparenza consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico. La politica di trasparenza contribuisce a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali».

La connessione fra trasparenza e democrazia viene altresì costantemente evidenziata dalla giurisprudenza in materia di accesso ai documenti delle istituzioni¹⁸.

¹⁷ In conformità al Regolamento 1049/2001, le istituzioni adottano le norme in materia di accesso ai documenti nei propri regolamenti interni. Le eccezioni al diritto di accesso sono previste dall'articolo 4 del Regolamento.

¹⁸ Si segnalano sul punto, *inter alia*, Corte di giustizia, sentenza 22 febbraio 2022, *Stichting Rookpreventie Jeugd e a.*, C-160/20, p. 35, in cui si afferma che il principio di trasparenza «consente una migliore partecipazione dei cittadini al processo decisionale e garantisce una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini in un sistema democratico»; sentenze 16 febbraio 2022, C-156/21 e C-157/21 cit., rispettivamente p. 55 e p. 52; sentenza 4 settembre 2018, *ClientEarth c. Commissione*, C-57/16 P, p. 75; sentenza 1° luglio 2008, *Svezia e Turco c. Consiglio*, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, pp. 45 e 59. V., inoltre, Avvocato generale G. Tesaurò, Conclusioni del 28 novembre 1995, *Paesi Bassi c. Consiglio*, C-58/94, secondo cui «la trasparenza dell'azione dei pubblici poteri, in quanto tende ad assicurare una migliore conoscenza, da parte dei cittadini, degli atti e dei provvedimenti adottati da coloro che sono investiti di «funzioni di governo», anche nella fase della loro formazione, è questione intimamente legata a quella del carattere democratico delle istituzioni. Infatti, solo qualora sia assicurata un'adeguata pubblicità alle attività del potere legislativo, dell'esecutivo e della pubblica amministrazione in generale, sono possibili l'esercizio di un effettivo ed efficace controllo, anche a livello di opinione pubblica, sull'operato dell'organizzazione governante e, altresì, lo sviluppo, nei rapporti tra amministrazione ed amministrati, di modelli organizzativi realmente partecipati» (p. 14).

Al contempo, il principio democratico, oltre ad essere affermato nel preambolo del TUE e della Carta dei diritti fondamentali, è annoverato tra i valori fondanti dell'Unione dall'articolo 2 del TUE e trova riconoscimento nelle disposizioni previste dal Titolo II dello stesso Trattato¹⁹. Sul piano istituzionale, manifestazione del principio nella sua dimensione di democrazia rappresentativa, è il Parlamento europeo, nel quale i cittadini europei sono direttamente rappresentati²⁰. Il controllo democratico si esercita tuttavia anche attraverso i parlamenti nazionali, nella misura in cui partecipano alla vita dell'Unione, e indirettamente attraverso la legittimazione democratica dei governi degli Stati membri rappresentati nel Consiglio europeo e nel Consiglio²¹.

L'ordinamento dell'Unione definisce, inoltre, modalità di espressione del principio nella sua dimensione di democrazia partecipativa, prevedendo, in particolare, l'istituto dell'iniziativa dei cittadini, sia pure concretamente operante come invito alla Commissione europea a presentare una determinata proposta, ferma restando la titolarità dell'iniziativa e la discrezionalità dell'istituzione circa la sua effettiva presentazione²².

L'effettività dei summenzionati principi di trasparenza e democrazia rischia di essere minata dalle tendenze della prassi istituzionale emerse nel contesto della crisi dei rifugiati e protrattesi fino ad oggi.

Rispetto al principio di trasparenza, a ben vedere, tutte le modalità sopra individuate di recupero del metodo intergovernativo nella gestione del fenomeno migratorio si pongono come pregiudizievoli.

In primo luogo, la trasposizione più o meno esplicita del sostanziale centro decisionale al livello del Consiglio europeo pregiudica qualsiasi trasparenza del procedimento, in virtù dell'assenza di pubblicità delle relative riunioni²³.

In secondo luogo, lo stesso metodo decisionale del consenso si configura come non trasparente, dal momento che non consente di verificare le effettive posizioni dei diversi Stati membri, rendendo gli esiti delle riunioni del Consiglio europeo – ma anche del Consiglio, laddove applichi illegittimamente tale metodo decisionale – opachi e manipolabili dai governi nazionali a fini di compiacimento delle opinioni pubbliche.

In terzo luogo, i documenti relativi alla conclusione e all'attuazione di intese di efficacia giuridica più o meno controversa tra alcuni Stati membri, in virtù dell'esclusione di queste ultime dal novero di fonti del diritto dell'Unione, non rientrano a rigore nell'ambito di applicazione del principio di trasparenza, che riguarda l'attività delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione. Nondimeno, si è visto che l'attuazione delle intese *ad hoc* sullo sbarco e la ricollocazione, così come della dichiarazione di Malta del 23 settembre 2019 e della dichiarazione sulla solidarietà del 22 giugno 2022, ha implicato e

¹⁹ Al riguardo v. M. STARITA, *I principi democratici nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2011; D. KOSTAKOPOULOU, *Liberty and democracy as fundamental constitutional principles of EU law*, in K. S. ZIEGLER E A. (a cura di), *Research Handbook on General Principles in EU Law*, cit., p. 254 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 42-50; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2018, pp. 15-22. Nella giurisprudenza, oltre alle citate pronunce relative all'effettività della partecipazione del Parlamento europeo al processo decisionale come espressione di «un fondamentale principio della democrazia» (*SA Roquette Frères c. Consiglio e Maizena GmbH c. Consiglio (Isoglucosio)*, C-138/79 e C-139/79, cit., rispettivamente, p. 33 e p. 34, nonché *Parlamento c. Consiglio (Tanzania)*, C-263/14, cit., p. 70 e *Parlamento c. Consiglio (Mauritius)*, C-658/11, cit., p. 81), si segnalano, inoltre, Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 2010, *Commissione c. Germania*, C-518/07, p. 41, in cui la Corte si riferisce al principio democratico come «principio comune agli Stati membri», nonché Tribunale, sentenza 2 ottobre 2001, *Martinez e a. c. Parlamento*, cause riunite T-222/99, T-327/99 e T-329/99, pp. 194-209; sentenza 17 giugno 1998, *UEAPME c. Consiglio*, T-135/96, p. 88, in cui il principio è stato utilizzato come parametro autonomo nel controllo di legittimità.

²⁰ Articolo 10, par. 2, co. 1, e articolo 14, par. 2, del TUE.

²¹ Cfr. rispettivamente articolo 12 e articolo 10, par. 2, co. 2, TUE.

²² Articoli 11, par. 4, del TUE e 24, comma 1, del TFUE. Rispetto all'iniziativa dei cittadini, la disciplina di dettaglio è attualmente contenuta nel Regolamento (UE) 2019/788 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, riguardante l'iniziativa dei cittadini europei (G.U. L 130 del 17 maggio 2019).

²³ Articolo 4, par. 3, del Regolamento interno del Consiglio europeo allegato alla Decisione 2009/882/UE del Consiglio europeo relativa all'adozione del suo regolamento interno, 1° dicembre 2009 (G.U. L 315 del 2 dicembre 2009).

implica ad oggi la cooperazione della Commissione e di alcune agenzie dell'Unione europea in termini di coordinamento operativo.

Tuttavia, come evidenziato in sede di analisi delle predette intese, l'intervento della Commissione non ha determinato un miglioramento della trasparenza delle operazioni di ricollocazione effettuate su base volontaria in applicazione degli accordi *ad hoc* ovvero dei meccanismi previsti dalle summenzionate dichiarazioni. Lo stesso Parlamento europeo sembra essere all'oscuro rispetto ai numeri dei *pledges* offerti dagli Stati membri aderenti e delle ricollocazioni effettuate²⁴.

Al riguardo, si ritiene che anche l'azione istituzionale al di fuori del quadro e delle procedure previste dai Trattati dovrebbe rispettare il principio di trasparenza, legittimando altrimenti condotte elusive degli stessi e finalizzate alla sottrazione dell'attività delle istituzioni – oltre che degli Stati membri – a tale obbligo.

Analogo effetto pregiudizievole riguardo alla trasparenza dell'attività istituzionale si produce attraverso l'apertura all'informalità nelle fasi delle procedure normative ovvero l'utilizzo di atti atipici ed informali.

In proposito, si considerino, a titolo esemplificativo, le dinamiche informali di consultazione del Parlamento europeo e di modifica della proposta della Commissione nel contesto dell'adozione della Decisione 2015/1601, oggetto di specifici motivi d'impugnazione nella causa *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*²⁵: le prime rendevano incerto il rispetto delle prerogative di partecipazione del Parlamento e le seconde, combinate alla poca chiarezza dei documenti interni della Commissione, rendevano estremamente difficile verificare se in concreto la modifica fosse avvenuta da parte dell'istituzione proponente o piuttosto del Consiglio.

Ancora, emblematica sul punto è l'assenza di trasparenza relativa non solo alla procedura, ma in alcuni casi anche al testo delle intese informali in materia di riammissione concluse dall'Unione.

Con riguardo alla dichiarazione UE-Turchia, le informazioni al pubblico circa la procedura interistituzionale che ha condotto alla sua stipulazione sono giunte esclusivamente tramite comunicati stampa, pubblicati a valle di ciascuno *step* della cooperazione. Questa modalità di pubblicazione, lungi dal garantire la trasparenza della procedura e dei rispettivi contributi delle istituzioni, ha posto in difficoltà lo stesso Tribunale nella determinazione del soggetto cui imputare la cooperazione in questione²⁶.

Più in generale, riguardo alle altre intese in materia di riammissione, si è già sottolineato che i testi di alcuni degli *arrangements* dichiarati come vigenti dalla Commissione non sono pubblicati²⁷. Inoltre, la segretezza caratterizza l'intera procedura di stipulazione delle intese non vincolanti e la loro eventuale pubblicazione avviene spesso successivamente all'acquisizione di efficacia delle stesse intese.

Diversamente accade per gli accordi internazionali formali conclusi dall'Unione, rispetto ai quali, se la prima fase della procedura rimane generalmente non pubblica in virtù dell'esigenza di tutelare la posizione negoziale dell'Unione, al termine della fase di negoziazione il testo della bozza di accordo è pubblicato dalla Commissione, al più tardi come allegato alla

²⁴ V. in tal senso Parlamento europeo, Interrogazione scritta alla Commissione, *Relocations of migrants in Europe*, 1° settembre 2022, P-002904/2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2022-002904_EN.html e Commissione europea, Risposta all'interrogazione scritta, 10 novembre 2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2022-002904-ASW_EN.html.

²⁵ Al riguardo, v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.3 e 2.4.2.

²⁶ Cfr. ordinanza 28 settembre 2017, *NF c. Consiglio europeo*, cit. e, in particolare, p. 26, sull'invito rivolto dal Tribunale a Consiglio europeo, Consiglio e Commissione nelle more del procedimento «a spiegare al Tribunale se la riunione del 18 marzo 2016 avesse dato luogo ad un accordo scritto e, nel caso, a comunicare al Tribunale ogni documento che permettesse di stabilire l'identità delle parti che avevano concordato i «punti d'azione supplementari» menzionati nella dichiarazione UE-Turchia» Per l'analisi della pronuncia v. *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 6.2.

²⁷ Si tratta delle intese concluse con Guinea, Gambia, Costa d'Avorio ed Etiopia.

proposta di conclusione, che si configura come documento legislativo ai sensi delle disposizioni del Regolamento 1049/2001²⁸.

È pur vero che, in applicazione del predetto Regolamento, esiste astrattamente la possibilità di accedere al testo e ai documenti procedurali delle intese informali. Tuttavia, occorre al contempo considerare che, innanzitutto, la mancata pubblicazione delle intese si pone come ostativa alla conoscibilità delle stesse da parte dei singoli e, dunque, potenzialmente preclusiva in radice dell'esercizio del diritto di accesso e, in secondo luogo, le istituzioni, avallate dalla recente giurisprudenza in tema, tendono a rifiutare l'accesso a tali documenti sulla base delle eccezioni allo stesso diritto previste dal Regolamento²⁹.

Non solo l'effettiva applicazione del principio di trasparenza, ma anche la garanzia di controllo democratico rispetto allo svolgimento delle procedure di adozione degli atti in materia di politica migratoria risulta pregiudicata dalle tendenze istituzionali di regressione alla gestione intergovernativa e informale della stessa politica.

L'accentuazione del peso del Consiglio europeo e/o del Consiglio nel processo decisionale ha determinato, nel contesto della crisi dei rifugiati, un'attenuazione - se non un'elusione - dei requisiti procedurali posti dai Trattati a garanzia dell'effettiva partecipazione del Parlamento europeo.

Si è visto come, con riferimento all'adozione delle Decisioni sulla ricollocazione, sia risultato ridimensionato, anche nell'interpretazione della Corte di giustizia che ne ha legittimato lo svolgimento in via informale, l'obbligo di nuova consultazione del Parlamento europeo a fronte di modifiche sostanziali della proposta della Commissione³⁰.

Se il contesto di emergenza può in una certa misura spiegare siffatto ridimensionamento, nondimeno esso non pare del tutto coerente con il costante orientamento della Corte secondo cui «[l]a partecipazione effettiva del Parlamento al processo legislativo della Comunità, in conformità delle procedure previste dal Trattato, rappresenta (...) un elemento essenziale dell'equilibrio istituzionale voluto dal Trattato» che «riflette un fondamentale principio della democrazia, secondo cui i popoli partecipano all'esercizio del potere per il tramite di un'assemblea rappresentativa»³¹.

Ancor più rilevante in proposito è la disamina della procedura di stipulazione dell'*EU-Turkey Statement*, ad esito della quale è emerso che l'assunzione di un illegittimo ruolo da parte del Consiglio europeo - o degli Stati membri, se si segue l'interpretazione del Tribunale - si è accompagnata all'assenza di qualsiasi coinvolgimento del Parlamento europeo, nonché dei parlamenti nazionali.

Al riguardo si potrebbe obiettare che ad ogni modo la composizione del Consiglio europeo e/o del Consiglio danno attuazione al principio di democrazia rappresentativa ai sensi dell'articolo 10, par. 2, co. 2, del TUE secondo cui i governi ivi rappresentati sono «a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini».

²⁸ Cfr. articolo 12, par. 2, del Regolamento 1049/2001 che definisce come «documenti legislativi (...) i documenti redatti o ricevuti nel corso delle procedure per l'adozione di atti giuridicamente vincolanti negli o per gli Stati membri». Riguardo al deficit di trasparenza caratterizzante i *non-binding arrangements* in materia di riammissione: M. GATTI, *The Right to Transparency in the External Dimension of the EU Migration Policy: Past and Future Secrets*, in E. KASSOTI, N. IDRIZ (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, cit., p. 97 ss. e M. PREVIADELLO, *L'accesso alle intese informali in materia di riammissione tra vincoli di riservatezza e obblighi di pubblicazione*, cit.

²⁹ M. GATTI, *The Right to Transparency in the External Dimension of the EU Migration Policy: Past and Future Secrets*, cit., pp. 104-105. Sul punto v. anche *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 7. Nel senso della conferma della legittimità dell'opposizione delle eccezioni al diritto di accesso rispetto a tale categoria di intese si pongono le sentenze *Access Info Europe c. Commissione*, T-851/16 e T-852/16, cit., pronunciate riguardo ai documenti inerenti alla dichiarazione UE-Turchia.

³⁰ Sul punto v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, parr. 2.2 e 2.3, nonché, per l'interpretazione resa dalla Corte, par. 2.4.2.

³¹ Corte di giustizia, sentenza 11 novembre 1997, *Eurotunnel e a.*, C-408/95, cit., p. 45. V., inoltre, *inter alia*, le sentenze *SA Roquette Frères c. Consiglio* e *Maizena GmbH c. Consiglio (Isoglucosio)*, C-138/79 e C-139/79, cit., rispettivamente, p. 33 e p. 34.

Tuttavia, in primo luogo, si è evidenziato come l'azione delle predette istituzioni nei summenzionati contesti sia stata caratterizzata da un *deficit* di trasparenza, tale da attenuare le possibilità di controllo da parte dei parlamenti nazionali, nonché, più in generale, dell'opinione pubblica.

In secondo luogo, una totale pretermissione del Parlamento europeo rispetto alle procedure di adozione di atti rientranti in una materia di competenza concorrente esercitata dall'Unione non risulta compatibile, oltre che con il principio di equilibrio istituzionale, con l'effettività del controllo dell'istituzione rappresentativa dei cittadini richiesto dalle singole basi giuridiche applicabili in materia, nonché dalle disposizioni generali relative al principio democratico previste dai Trattati e dalle generali funzioni attualmente assegnate al Parlamento europeo nell'ordinamento.

Riguardo all'imposizione di una logica di consenso in Consiglio si può osservare che essa, pur non incidendo direttamente sulla partecipazione dell'istituzione democratica al procedimento legislativo, può determinare delle dinamiche distorsive. A titolo esemplificativo, si consideri che all'applicazione dell'approccio graduale in relazione alle proposte di riforma del sistema europeo comune di asilo allegato al Nuovo patto è conseguito un sovvertimento dell'ordine dei passaggi della procedura legislativa; in particolare, attraverso l'attuazione della dichiarazione sulla solidarietà, si è data immediata attuazione ad alcuni punti della Proposta gestione concordati in Consiglio attraverso una logica di consenso, in tal modo eludendosi qualsivoglia controllo parlamentare.

Nel caso delle soluzioni differenziate attuate dagli Stati membri al fine di ovviare alle carenze del sistema, il controllo democratico del Parlamento europeo è stato precluso *in nuce* dal carattere *extra-ordinem* della cooperazione tra gli stessi Stati membri. Al riguardo, si è sopra evidenziato che l'istituzione democratica sembra non essere affatto informata riguardo ai numeri delle ricollocazioni volontarie effettuate negli ultimi anni in base agli accordi *ad hoc* e alle dichiarazioni del 23 settembre 2019 e del 22 giugno 2022. Al contempo, la conclusione in forma semplificata e/o l'incerta natura giuridica di tali intese hanno determinato l'assenza di qualsivoglia controllo parlamentare formale anche a livello nazionale.

Analoghe considerazioni possono essere formulate riguardo alla tendenza all'informalità manifestatasi nelle procedure e negli atti, la quale, spesso combinata a dinamiche di recupero della logica intergovernativa, risulta in uno svilimento o in un annullamento delle funzioni del Parlamento europeo previste dai Trattati.

Rispetto alle dinamiche informali di consultazione del Parlamento europeo, alla procedura relativa alla dichiarazione UE-Turchia e alle cooperazioni informali tra alcuni Stati membri è sufficiente richiamare quanto già affermato sopra.

In relazione alle intese informali concluse in materia di riammissione sul modello dello *statement* UE-Turchia, basti ricordare che l'analisi delle relative procedure ha rivelato che esse sono state caratterizzate dall'intervento del Consiglio e della Commissione, in una ripartizione di funzioni sostanzialmente corrispondente a quella prevista dall'articolo 218 del TFUE per la conclusione degli accordi internazionali dell'Unione, e, al contempo, da una totale esclusione del Parlamento europeo, con ogni probabilità nemmeno informato dello svolgimento delle stesse procedure. In proposito, risulta sufficiente rinviare alle osservazioni svolte in sede di valutazione d'insieme delle predette intese per ribadire che l'esclusione del Parlamento europeo dalla procedura di stipulazione di *arrangements* dal contenuto in larga parte sovrapponibile a quello degli accordi di riammissione formali dell'Unione non risulta compatibile con l'equilibrio istituzionale, né con la funzione di controllo politico assegnata in via generale al Parlamento europeo dall'articolo 14 del TUE³².

Nondimeno, ancora una volta, il carattere informale e la controversa efficacia giuridica degli strumenti in questione hanno permesso alle istituzioni coinvolte nella procedura di eludere non solo le predette norme, ma anche qualsiasi forma di controllo democratico.

³² Sul punto, v. *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 8.

2.2 Il deficit di controllo giurisdizionale

Una seconda implicazione delle esposte tendenze di violazione o elusione dell'equilibrio istituzionale definito dai Trattati vigenti riguardo alla materia di cui si tratta è rinvenibile nel pregiudizio all'effettività delle funzioni di controllo giurisdizionale assegnate dall'ordinamento europeo alla Corte di giustizia.

Quest'ultima conseguenza può essere considerata, da un lato, essa stessa un'ulteriore violazione dell'equilibrio istituzionale giuridico, laddove si consideri la Corte come istituzione rientrante nell'ambito di applicazione del principio, e, dall'altro, una violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva, principio generale di diritto dell'Unione, sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, oltre che dagli articoli 6 e 13 della CEDU³³.

Il principio rappresenta, ad avviso della stessa Corte, una «*garanzia costituzionale*» dell'ordinamento dell'Unione, di cui si chiarisce la stretta connessione con la qualificabilità di quest'ultima come «*Unione di diritto*» sin dall'enunciato, risalente alla pronuncia *Les Verts* e ripetutamente richiamato, secondo cui «*né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato*»³⁴.

Inoltre, la Corte afferma costantemente che «*mediante gli articoli 263 TFUE e 277 TFUE, da un lato, e l'articolo 267 TFUE, dall'altro, il Trattato FUE ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso a garantire il controllo della legittimità degli atti dell'Unione, affidandolo al giudice dell'Unione*» (enfasi aggiunta)³⁵.

Ebbene, in seguito si evidenzierà che le tendenze di recupero del metodo intergovernativo e di privilegio dell'informalità sopra descritte aprono dei varchi rispetto alla completezza del controllo in linea di principio assicurata dal sistema giurisdizionale dell'Unione europea, determinando in concreto delle aree in cui l'effettività della tutela avverso gli atti delle istituzioni e/o degli Stati membri non è assicurata.

A proposito delle diverse manifestazioni individuate nella prassi nel senso della regressione al metodo intergovernativo, degno di nota quanto ai potenziali effetti sul ruolo della Corte di giustizia è lo spostamento del sostanziale centro decisionale a livello del Consiglio europeo. Tale spostamento si è concretizzato in varie modalità: un'incidenza capillare dell'istituzione intergovernativa sul processo decisionale, attraverso la frequente definizione di orientamenti dettagliati; oppure, esplicite istruzioni procedurali e/o sostanziali alle istituzioni coinvolte nel procedimento legislativo - in particolare, Commissione e Consiglio; o, ancora, un'avocazione di fatto della decisione sulle proposte legislative o sulla conclusione di accordi con Paesi terzi³⁶.

Rispetto all'influenza del Consiglio europeo sul processo normativo nell'ambito della dimensione interna della politica migratoria, si è evidenziato che il carattere tradizionalmente politico e non vincolante attribuito agli orientamenti

³³ Sull'ambito di applicazione del principio sul piano orizzontale v. *supra*, Introduzione, par. 1.1. Sulla natura di principio generale del principio di tutela giurisdizionale effettiva, v., *inter alia*, Corte di giustizia, sentenza 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, p. 35; sentenza 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05, p. 37; sentenza 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00 P, p. 39; sentenza 15 maggio 1986, *Johnston*, causa 222/84, p. 18.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza *Parti écologiste «Les Verts» c. Parlamento europeo*, causa 294/83, cit., p. 23. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva è espressamente qualificato come «*garanzia costituzionale*» in Corte di giustizia, sentenza 18 luglio 2013, *Commissione e a. c. Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, p. 66 e nella precedente sentenza 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, p. 316; v., inoltre, in tal senso, le sentenze 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, p. 91 e 19 dicembre 2013, *Telefónica c. Commissione*, C-274/12, p. 56.

³⁵ Corte di giustizia, sentenza *Telefónica c. Commissione*, C-274/12, cit., p. 57; analogamente sentenza *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, cit., p. 92.

³⁶ V. rispettivamente, quanto al secondo profilo, la procedura relativa alla Decisione 2015/1523 (rispetto alla quale *supra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.2) e, quanto al terzo profilo, la procedura relativa alla Proposta Dublino IV (Capitolo III, Sezione I, par. 3), oltre che la cooperazione con la Turchia sancita dallo *statement* del 18 marzo 2016 (Capitolo III, Sezione II, par. 6.1).

dell'istituzione si accompagna ad una scarsa chiarezza della giurisprudenza rispetto all'*enforceability* del principio di equilibrio istituzionale in tali circostanze.

Ad oggi, la Corte ha affermato espressamente l'illegittimità dell'"invasione di campo" del Consiglio europeo a mezzo di istruzioni procedurali o sostanziali alle altre istituzioni, ma l'affermazione non è mai esitata nell'accertamento dell'illegittimità dell'atto giuridicamente vincolante adottato a valle, posto che le pronunce in questione hanno finora riguardato casi in cui le istituzioni legislative si erano discostate dalle istruzioni illegittime del Consiglio europeo³⁷.

D'altro canto, la sindacabilità diretta degli orientamenti del Consiglio europeo in sede di ricorso in annullamento risulta difficile da prospettare in virtù dei requisiti di ricevibilità previsti dall'articolo 263, co. 1, del TFUE, tra i quali, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia, si inserisce la necessaria qualificazione dell'atto dell'istituzione in questione come atto "produttivo di" – *rectius*, nella terminologia prevalentemente utilizzata dalla Corte, "che miri a produrre" - effetti giuridici vincolanti nei confronti dei terzi³⁸.

Al contempo, alla luce del recente orientamento giurisprudenziale che ha espressamente affermato la sindacabilità in sede di rinvio pregiudiziale di atti non vincolanti³⁹, rimane aperta l'astratta possibilità dell'utilizzo di tale procedimento al fine di ottenere una pronuncia sulla validità degli orientamenti del Consiglio europeo che siano formulati in termini di dubbia compatibilità con il divieto di esercizio di funzioni legislative di cui all'articolo 15, par. 1, del TUE. In concreto, tuttavia detta eventualità appare difficilmente prospettabile in virtù delle specificità di funzionamento della competenza pregiudiziale della Corte, la cui attivazione è affidata al preventivo vaglio del giudice nazionale e il cui esercizio è subordinato alla rilevanza degli orientamenti del Consiglio europeo in funzione della decisione della causa pendente dinnanzi al giudice *a quo*⁴⁰.

Simile impatto rispetto all'effettività del controllo giurisdizionale è conseguito all'azione del Consiglio europeo sul piano della dimensione esterna della politica migratoria, e, in particolare, al ruolo dell'istituzione nella procedura esitata nella dichiarazione UE-Turchia. In virtù delle analogie sul punto rispetto alle altre intese informali in materia di riammissione, il *vulnus* alla tutela giurisdizionale conseguito all'azione del Consiglio europeo, nonché all'informalità dello *statement* UE-Turchia, sarà esaminato in seguito, contestualmente alla valutazione degli altri *arrangements* rispetto allo stesso profilo.

Riguardo all'illegittimo impiego del metodo decisionale del consenso in sede di Consiglio, in sostituzione della regola della maggioranza qualificata prescritta dalle basi giuridiche di volta in volta applicabili, si osserva che l'eventuale accertamento dell'illegittimità di tale *modus operandi* in sede di azione in annullamento è sostanzialmente subordinato all'esperimento del ricorso da parte dei ricorrenti privilegiati, che di fatto, considerate le specificità della violazione, si riducono alla Commissione e al Parlamento europeo. I requisiti di legittimazione e interesse ad agire posti riguardo all'azione dei privati si pongono infatti come sostanzialmente ostativi alla concreta possibilità di agire in tal senso.

In concreto, l'utilizzo da parte del Consiglio di tale metodo decisionale si è verificato nella procedura relativa alla Decisione 2015/1523 sulla ricollocazione, in cui si è innestata la «*risoluzione dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio*» adottata per consenso e trasposta nell'atto finale in violazione dell'articolo 78, par. 3, del TFUE, nonché, probabilmente, nella procedura relativa all'adozione della Decisione di esecuzione della Direttiva sulla protezione temporanea, in violazione dell'articolo 5, par. 1, della stessa Direttiva⁴¹.

³⁷ Sul punto v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, par. 2.4.2, e, in particolare, le pronunce del 6 settembre 2017, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cit., pp. 147-148, e 21 giugno 2018, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, cit., pp. 84-85.

³⁸ Per le pronunce della Corte al riguardo v. *supra*, Capitolo II, nota 123.

³⁹ Corte di giustizia, sentenza *FBF*, C-911/19, cit., p. 54.

⁴⁰ Per un'analisi delle differenze tra la tutela ottenibile dai singoli in sede di azione di annullamento e di rinvio pregiudiziale, si veda B. CORTESE, *Rinvio pregiudiziale e ricorso di annullamento: parallelismi, intersezioni e differenze*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 241 ss.

⁴¹ Al riguardo v. *supra*, Capitolo III, rispettivamente Sezione I, par. 2.2 e Sezione III, par. 9.

Valutando i contesti di emergenza in cui sono state adottate le summenzionate Decisioni e la loro rilevanza politica, in una certa misura non sorprende che la Commissione e il Parlamento europeo siano rimasti inerti a fronte della più o meno aperta violazione della regola deliberativa prevista dai Trattati. Tuttavia, il problema permane in un'ottica più generale, nel senso che anche al di fuori delle predette ipotesi, per le ragioni sopra esposte, l'accertamento dell'illegittimità della regressione da parte del Consiglio al metodo decisionale del consenso è di fatto subordinato all'iniziativa delle predette istituzioni, le quali non si sono mostrate particolarmente attive nella prassi esaminata al fine di garantire il rispetto dell'equilibrio istituzionale. Un ulteriore esempio in questo senso è connesso alla terza manifestazione della tendenza di recupero del metodo intergovernativo, ossia la conclusione tra alcuni Stati membri di intese dalla natura ed efficacia giuridica più o meno incerta e dalla dubbia compatibilità con il diritto dell'Unione.

Rispetto a tali ipotesi, si è già esposto che, trattandosi di atti imputabili agli Stati membri, le uniche possibilità di accertarne la conformità rispetto al diritto dell'Unione sono affidate alla procedura d'infrazione e all'utilizzo indiretto del rinvio pregiudiziale d'interpretazione; quest'ultima opzione implicherebbe l'esperimento di un rinvio formalmente avente ad oggetto le norme del sistema europeo comune di asilo di volta in volta pertinenti, o ancora i principi dell'ordinamento dell'Unione rilevanti, ma sostanzialmente volto ad ottenere un'indiretta pronuncia della Corte sulla compatibilità delle intese in questione con tali norme.

Al contempo, tuttavia, nel corso della precedente trattazione, con riguardo alla prima strada, si è evidenziato che a fronte dell'aperto sostegno e del ruolo di coordinamento svolto dalla Commissione rispetto a tali forme di cooperazione tra Stati membri (emerso, in particolare, con riguardo agli accordi *ad hoc* sullo sbarco e la ricollocazione, nonché alle dichiarazioni di Malta del 23 settembre 2019 e sulla solidarietà del 22 giugno 2022), le prospettive di concreto utilizzo della procedura d'infrazione si rivelano pressoché nulle⁴².

Con riferimento alla seconda strada, ossia la possibilità di impiegare indirettamente il rinvio pregiudiziale, tornano invece in gioco i limiti intrinseci di tale competenza della Corte, il cui esercizio è subordinato nell'*an* e nel *quo modo* all'attivazione e alla valutazione del giudice nazionale.

Parimenti si pone come ostacolo all'effettività della tutela giurisdizionale nell'ordinamento l'ulteriore tendenza emersa nella ricerca, consistente nel privilegio dell'informalità nella gestione della politica migratoria. La questione si pone specificamente con riguardo all'utilizzo di atti atipici ed informali, dotati di efficacia giuridica controversa, nell'ambito delle relazioni esterne in materia di immigrazione.

Un primo profilo che può porsi ad ostacolo della sindacabilità in sede di azione di annullamento delle intese informali nel settore di cui si tratta è quello inerente all'autore dell'atto in questione: emblematica in tal senso la qualificazione da parte del Tribunale, nelle esaminate ordinanze *NF, NG, NM c. Consiglio europeo*, dell'*EU-Turkey statement* come atto imputabile agli Stati membri e non all'Unione europea, da cui è derivata l'irricevibilità dei relativi ricorsi per incompetenza del giudice dell'Unione⁴³. La predetta qualificazione, di cui si sono evidenziate le criticità, si è tradotta nella sostanziale preclusione della possibilità di ottenere una valutazione giudiziale in merito alla conformità della dichiarazione UE-Turchia al diritto dell'Unione europea.

⁴² Si ritiene che la considerazione possa valere sia per un'eventuale procedura *ex* articolo 258 del TFUE che *ex* articolo 259 del TFUE. Quest'ultima è attivata da uno Stato membro ma è comunque soggetta all'intervento ed alla valutazione della Commissione circa l'opportunità della prosecuzione, seppur il parere motivato eventualmente emesso dall'istituzione nel senso dell'insussistenza della violazione denunciata non precluda allo Stato membro denunciante di adire la Corte. Al riguardo, tuttavia, si può osservare che appare difficilmente ipotizzabile un'iniziativa di uno degli Stati membri avverso le forme di cooperazione differenziate in questione, non solo in virtù della convenienza per molti degli stessi Stati al mantenimento di forme di solidarietà "volontaria", ma anche per la tendenziale diffidenza all'utilizzo della procedura *ex* articolo 259 del TFUE.

⁴³ Tribunale, ordinanze 28 febbraio 2017, cit. Sul punto v. *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 6.2.

Un secondo profilo che si pone potenzialmente ad ostacolo dell'accesso alla tutela giurisdizionale rispetto alle stesse intese riguarda, analogamente a quanto affermato riguardo agli orientamenti del Consiglio europeo, la loro efficacia giuridica: l'eventuale qualificazione in sede giudiziale degli atti relativi alla stipulazione degli *arrangements* come atti privi di effetti giuridici vincolanti potrebbe indurre la Corte ad escludere la loro impugnabilità ai sensi dell'articolo 263, co. 1, del TFUE, come interpretato da costante giurisprudenza della Corte di giustizia.

È pur vero che in passato la Corte ha sindacato nel merito atti relativi alla stipulazione di accordi non vincolanti; tuttavia, non ha affrontato espressamente nelle pronunce in questione il profilo della ricevibilità⁴⁴. Pertanto, la questione sembra essere ancora aperta ad ulteriori sviluppi.

Un terzo profilo pregiudizievole per l'effettività della giurisdizione della Corte riguardo agli atti in commento concerne la limitazione all'esercizio dell'azione di annullamento da parte dei singoli derivante dai requisiti di legittimazione ad agire e, in particolare, dall'incidenza diretta richiesta dalle ultime due ipotesi di legittimazione di cui al comma 4 dell'articolo 263 del TFUE, oltre che dalla necessità di dimostrazione dell'interesse ad agire.

Pertanto, anche riguardo alle intese informali in materia di riammissione, posto che i primi due ostacoli tra quelli summenzionati siano superabili, risulta fondamentale l'iniziativa dei ricorrenti privilegiati, i quali, a fronte della cooperazione tra Consiglio – o Consiglio europeo nel caso della dichiarazione UE-Turchia – e Commissione nella procedura di stipulazione di siffatte intese, si riducono al solo Parlamento europeo. Il problema si rende ancora più evidente qualora si consideri quanto già esposto riguardo al fatto che quest'ultima istituzione spesso non risulta nemmeno informata della conclusione e/o dei termini delle intese in questione, con ciò rendendosi ancora più ristretta la possibilità di esperimento di un'azione in annullamento avente ad oggetto le stesse.

Alternativamente, rimane aperta, anche in relazione alle intese informali, la strada del rinvio pregiudiziale, a fronte di misure nazionali esecutive delle intese in questione e sempre che la circostanza della loro stipulazione giunga a conoscenza del pubblico, tenuto conto del *deficit* di trasparenza che le caratterizza. Di nuovo, si pone come potenzialmente problematica la natura non vincolante delle intese, ancorché la Corte, come sopra richiamato, sembri recentemente essere propensa a estendere il sindacato in sede pregiudiziale a tutti gli atti dell'Unione, senza limitazioni in rapporto alla loro efficacia⁴⁵.

Il quadro sopra definito rende l'idea dell'entità delle conseguenze che potenzialmente si producono in termini di pregiudizio alle funzioni spettanti alla Corte di giustizia ai sensi dell'articolo 19, par. 1, del TUE e all'effettività della tutela giurisdizionale per effetto delle tendenze al recupero del metodo intergovernativo e dell'informalità previamente descritte.

Peraltro, tali conseguenze, da un lato, risultano accentuate dall'inerzia della Commissione, che lungi dall'adempiere al proprio ruolo di vigilanza sull'applicazione del diritto dell'Unione, si è dimostrata nella prassi allineata alla volontà politica e ai meccanismi elusivi delle istituzioni intergovernative e degli Stati membri, e del Parlamento europeo, che è parso restio a far valere il rispetto delle proprie prerogative in sede giudiziale; dall'altro, appaiono in una certa misura corroborate dall'atteggiamento della stessa Corte di giustizia.

In dottrina, non per nulla si è parlato, se non di «*judicial passivism*» della Corte in relazione alla questione migratoria, quantomeno di «*administrative mindset*» o «*non-interventionist approach*» per indicare l'atteggiamento dimostrato dal giudice di Lussemburgo nel momento in cui si è confrontato con la prassi istituzionale in materia⁴⁶.

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenze *Francia c. Commissione*, C-233/02, cit. e *Consiglio c. Commissione (Swiss MoU)*, C-660/13, cit. Al riguardo, v. *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 6.3 e 8.

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza *FBF*, C-911/19, cit., p. 54.

⁴⁶ Nell'ordine le espressioni sono utilizzate da I. GOLDNER LANG, *Towards "Judicial Passivism" in EU Migration and Asylum Law?*, cit.; D. THYM, *Between "Administrative Mindset" and "Constitutional Imagination": The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and*

È quanto si è affermato con riguardo all'impostazione mantenuta dalla Corte nella pronuncia *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, che può essere ricondotta alla seconda espressione, indicativa di un atteggiamento dei giudici che strettamente «focus their argument on the wording, the general scheme, the objectives and (...) the drafting history of secondary law»⁴⁷. Diversamente, le pronunce del Tribunale *NF, NG e NM c. Consiglio europeo* possono definirsi come autentici esempi di «judicial passivism», in cui il giudice dell'Unione ha evitato una pronuncia sul merito dei ricorsi utilizzando un approccio «formalistico» poco convincente⁴⁸.

Non si ignorano certo le implicazioni politiche delle cause in questione; tuttavia, a fronte del quadro sopra esposto, si considera essenziale che la Corte svolga il proprio ruolo di garante, non solo del principio di equilibrio istituzionale, ma, in ultima analisi, alla luce dei riflessi giuridici derivanti dal mancato rispetto di quest'ultimo, dello stato di diritto e degli altri principi "costituzionali" propri dell'ordinamento dell'Unione.

2.3 Cenni in merito alle implicazioni delle tendenze della prassi istituzionale rispetto alla tutela dei diritti fondamentali dei migranti

Un'ulteriore possibile conseguenza distorsiva delle tendenze al recupero del metodo intergovernativo e all'informalità emerse nella ricerca si identifica nel rischio di violazione delle norme poste a tutela dei diritti fondamentali dei migranti dal diritto dell'Unione europea e dal diritto internazionale.

Il profilo richiederebbe un approfondimento ben più ampio rispetto a quello possibile nell'ambito del perimetro della presente trattazione, nondimeno si intende in questa sede svolgere brevi cenni al riguardo, al fine di indicare, a titolo esemplificativo, alcune delle potenziali conseguenze in punto di tutela dei diritti umani delle dinamiche istituzionali descritte in precedenza. Riguardo alla tendenza di recupero del metodo intergovernativo, si può osservare che essa di per sé, nelle sue diverse manifestazioni, non implica necessariamente il rischio di violazione dei diritti umani dei richiedenti asilo e degli immigrati direttamente destinatari delle norme in materia di politica migratoria.

Senz'altro, lo sbilanciamento del processo decisionale a favore delle istituzioni intergovernative, la logica del consenso e l'adozione di soluzioni differenziate al di fuori dei Trattati rischiano con ogni probabilità di abbassare il livello di tutela che deriverebbe dall'applicazione del puro metodo comunitario, in virtù dell'approccio maggiormente restrittivo tendenzialmente adottato dai governi degli Stati membri.

Nondimeno, si ritiene che il vero elemento che ha determinato - e determina ad oggi per gli atti esaminati ancora vigenti - la possibile violazione delle norme europee e/o internazionali in materia di diritti fondamentali è la carenza di *accountability* democratica e giurisdizionale derivante dall'utilizzo di atti atipici e informali al di fuori del quadro istituzionale dell'Unione europea o in violazione dell'equilibrio istituzionale.

Rispetto alla dimensione interna della politica migratoria, rilevano in proposito gli accordi *ad hoc* sullo sbarco e la ricollocazione conclusi da alcuni Stati membri, gli accordi amministrativi conclusi dalla Germania con Grecia e Spagna, nonché le dichiarazioni di Malta del 23 settembre 2019 e sulla solidarietà del 22 giugno 2022.

Border Control Policy, in *ELR*, 2019, p. 139 ss. e P. GARCÍA ANDRADE, *The External Dimension of the EU Immigration and Asylum Policies Before the Court of Justice*, cit., p. 121.

⁴⁷ D. THYM, *Between "Administrative Mindset" and "Constitutional Imagination": The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy*, cit., p. 149.

⁴⁸ Così è stato definito da C. DANISI, *Taking the 'Union' out of 'EU': The EU-Turkey Statement on the Syrian Refugee Crisis as an Agreement Between States under International Law*, cit. e A. DI PASCALE, *Gli atti atipici nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea*, cit., p. 219.

Un primo profilo rilevante con riguardo al complesso delle intese summenzionate è l'assenza di trasparenza che ne caratterizza, se non i termini, quantomeno le modalità di attuazione. Tale circostanza, combinata all'assenza di controllo istituzionale, involge il rischio che si verifichino concrete violazioni dei diritti delle persone interessate dalle ricollocazioni o dai trasferimenti.

Inoltre, con specifico riferimento ai summenzionati meccanismi *ad hoc* o previsti dalle dichiarazioni del 2019 e del 2022, si è sottolineato come la ricollocazione su base volontaria nell'ambito degli stessi abbia aperto alla possibilità di pratiche discriminatorie, consentendo agli Stati membri di selezionare, in base alla nazionalità o ad altri criteri di preferenza, i richiedenti asilo da ricollocare sul proprio territorio.

Al contempo, l'analisi del contenuto degli accordi amministrativi stipulati dalla Germania al fine di ovviare ai movimenti secondari ha posto in luce la loro dubbia compatibilità con il diritto dell'Unione, nella misura in cui escludevano qualsiasi procedura Dublino e le connesse garanzie rispetto ai richiedenti protezione individuati al confine austriaco-tedesco e trasferiti in Spagna o in Grecia, senza alcuna valutazione individuale circa il rispetto del principio di *non-refoulement*, particolarmente rilevante con riferimento al contesto greco.

Rispetto alla dimensione esterna della politica migratoria, le violazioni dei diritti fondamentali dei richiedenti protezione e, più in generale, dei migranti derivanti dall'attuazione della dichiarazione UE-Turchia sono state e continuano ad essere, a fronte del mantenimento dell'*arrangement*, documentate dalla dottrina e dalle organizzazioni umanitarie⁴⁹.

Risulta sufficiente al riguardo richiamare quanto già esposto in sede di analisi dello *statement*, rispetto ai diversi profili di incompatibilità di quest'ultimo con le norme europee e internazionali a tutela dei rifugiati.

In particolare, la dottrina ha evidenziato come in concreto l'attuazione della dichiarazione innanzitutto rischiasse di violare il divieto di espulsioni collettive previsto dagli articoli 19, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali e 4 del Protocollo 4 alla CEDU, oltre al diritto di lasciare qualsiasi paese, garantito dall'articolo 2 del Protocollo 4 alla CEDU.

In secondo luogo, si è dubitato e si continua a dubitare della possibilità di qualificare la Turchia come «paese di primo asilo» o «paese terzo sicuro» ai sensi rispettivamente degli articoli 35 e 38 della Direttiva Procedure, presupposto essenziale, in un'ottica procedurale, al fine della legittima dichiarazione di inammissibilità delle domande di protezione presentate in Grecia e, in un'ottica sostanziale, per valutare il rispetto del principio di *non-refoulement* e di altri diritti fondamentali dei richiedenti asilo.

Ancora una volta, inoltre, veniva in considerazione il rispetto del principio di non discriminazione, di cui agli articoli 21, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali e 3 della Convenzione di Ginevra, in relazione all'applicazione del programma di reinsediamento 1:1 ai soli cittadini siriani.

Infine, la situazione concreta dei migranti negli *hotspots* greci si è mostrata *ab initio* e continua a mostrarsi come irrispettosa della loro dignità, nonché del divieto di trattamenti inumani o degradanti di cui all'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali e 3 della CEDU.

Similmente, la stipulazione e l'esecuzione di altre intese informali in materia di riammissione, sottratta in virtù del carattere *non-binding* degli *arrangements* in questione al controllo democratico e giurisdizionale, implica la potenziale violazione di diverse norme poste a tutela dei diritti fondamentali delle persone da rimpatriare.

⁴⁹ Al riguardo, oltre ai contributi citati *supra* in Capitolo III, Sezione II, nota 199, si vedano rispetto all'attuazione dello *statement*: K. TERRY, *The EU-Turkey Deal, Five Years On: A Frayed and Controversial but Enduring Blueprint*, in *Migration Information Source*, 8 aprile 2021, disponibile a www.migrationpolicy.org; ECRE, *Editorial: EU-Turkey Deal 5 Years on: Fundamentals Remain Unchanged*, 19 marzo 2021, <https://ecre.org/editorial-eu-turkey-deal-5-years-on-fundamentals-remain-unchanged/> e Amnesty International, *EU: Anniversary of Turkey deal offers warning against further dangerous migration deals*, comunicato stampa, 12 marzo 2021, <https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2021/03/eu-anniversary-of-turkey-deal-offers-warning-against-further-dangerous-migration-deals/>.

Innanzitutto, gli stessi termini delle intese informali, nonostante richiamino formalmente le norme europee e internazionali in materia di diritti umani, di fatto ne restringono la protezione o aprono al rischio della concreta violazione delle stesse. Si considerino, a titolo esemplificativo, le previsioni della JWF e della successiva *Joint declaration* stipulate con l’Afghanistan, che limitano la protezione da assicurare ai gruppi vulnerabili o contemplano la possibilità dell’erroneo rimpatrio in Afghanistan di cittadini non afgani, la qual cosa, combinata all’assenza di garanzie procedurali quanto al ritorno delle persone in questione nello Stato membro richiedente, apre la strada alla violazione del principio di *non-refoulement* nei loro confronti⁵⁰. Si consideri, inoltre, nelle SOP concluse con il Bangladesh e nelle AP stipulate con l’Etiopia, la totale assenza di previsioni poste a tutela dei gruppi vulnerabili.

In secondo luogo, manca sia una valutazione d’impatto preventiva da parte della Commissione delle intese in questione rispetto ai diritti fondamentali delle persone cui si applicano che un successivo monitoraggio trasparente della loro attuazione⁵¹.

Infine, si è esposto nel paragrafo precedente come, in generale, sia le intese informali tra Stati membri che tra Unione europea e Stati terzi in materia di immigrazione rischiano di pregiudicare il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva sancito dall’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali.

3. Considerazioni conclusive in merito alle tendenze emerse nella ricerca: rischi e prospettive per l’ordinamento europeo

L’analisi della prassi istituzionale che ha caratterizzato la gestione della politica migratoria a partire dalla crisi dei rifugiati del 2015-2016 ha rivelato delle dinamiche tendenti ad un allontanamento dell’equilibrio istituzionale di fatto dall’equilibrio istituzionale giuridico.

In particolare, l’azione delle istituzioni ha dimostrato di recuperare logiche intergovernative ed informali in funzione della risoluzione della crisi che, tuttavia, è emerso dalla ricerca, si sono allargate e protratte ben oltre l’assunzione di un ruolo di guida da parte del Consiglio europeo e l’applicazione di snellimenti procedurali in una certa misura fisiologici in un contesto di emergenza⁵².

Nella dimensione interna, l’insuccesso delle discusse e travagliate Decisioni sulla ricollocazione e dei tentativi di riforma del Regolamento Dublino III, entrambi permeati da elementi di regressione al metodo intergovernativo, ha aperto la strada all’attuazione da parte degli Stati membri di soluzioni differenziate al di fuori del quadro comunitario, in larga parte informali

⁵⁰ Rispettivamente v. Part I, pp. 4-5 della *Joint declaration* e Part II, p. 6 della JWF e della *Joint declaration*. Sul punto, C. MOLINARI, *EU institutions in denial: non-agreements, non-signatories, and (non-)effective judicial protection in the EU return policy*, cit., pp. 16-17 e ECRE, *The JMDC: deporting people to the world’s least peaceful country*, cit., pp. 2-3.

⁵¹ Sul punto S. CARRERA, *On Policy Ghosts: EU Readmission Arrangements as Intersecting Policy Universes*, cit., pp. 47-49. V. anche la valutazione del Mediatore europeo sull’assenza di valutazione di tale profilo nel contesto dell’attuazione della dichiarazione UE-Turchia, secondo cui: «*neither its political nature, nor indeed the title “Agreement” or “Statement”, in any way diminish the responsibility of the Commission to ensure that its actions are in compliance with the EU’s fundamental rights commitments. The Ombudsman notes her Office’s longstanding view that good administration means, in the first place, observance of and respect for fundamental rights; where fundamental rights are not respected, there cannot be good administration. Accordingly, for all policies and actions of EU institutions and bodies which impact on human beings, any evaluation should contain an explicit consideration of the human rights impact of those policies and actions*» (Mediatore europeo, *Decision of the European Ombudsman in the joint inquiry into complaints 506-509-674-784-927-1381/2016/MHZ against the European Commission concerning a human rights impact assessment in the context of the EU-Turkey Agreement*, cit., p. 25). La questione era evidenziata recentemente dal Parlamento europeo nella Risoluzione sulla protezione dei diritti umani e la politica migratoria esterna dell’UE, 19 maggio 2021, cit., pp. 10 e 13.

⁵² Riguardo al ruolo di guida svolto dal Consiglio europeo nel contesto di altre crisi dell’Unione v. i contributi citati *supra*, Capitolo III, nota 10. Per alcune osservazioni in merito al carattere fisiologico degli snellimenti procedurali in un contesto di crisi, in particolare con riguardo alla recente crisi sanitaria: C. FIORAVANTI, *Deroghe, eccezioni e urgenza d’intervento: il processo decisionale nell’emergenza sanitaria*, in *Eurojus*, 2020, p. 256 ss.

e poco trasparenti, oltre che di dubbia compatibilità con il diritto dell'Unione. Nella dimensione esterna, la controversa dichiarazione UE-Turchia, adottata dal Consiglio europeo – o, se si aderisce alla tesi del Tribunale, dagli Stati membri - attraverso una procedura illegittima, in funzione dell'esternalizzazione della questione migratoria, è stata assunta come “modello” di cooperazione da applicare alle relazioni in materia con i Paesi terzi: ne è derivata la prassi di conclusione di intese informali asseritamente non vincolanti, ma dal contenuto sostanzialmente sovrapponibile a quello degli accordi formali di riammissione.

Al contempo, la successiva ondata migratoria verificatasi nell'anno appena trascorso a fronte del conflitto armato in Ucraina, ancor più imponente di quella del 2015, ha visto, con l'applicazione della Direttiva sulla protezione temporanea, l'adozione di una soluzione più rapida ed efficiente – perlomeno nel breve periodo - nel quadro dell'Unione europea, sia pur probabilmente condizionata ancora una volta dall'applicazione di una logica di consenso.

Il ritorno al quadro comunitario per la gestione dell'emergenza ucraina non sembra tuttavia aver inciso sulle prospettive e sulle modalità di riforma del sistema europeo comune di asilo, nella misura in cui il Nuovo patto e le procedure relative alle proposte ad esso allegate risultano confermare, non solo in un'ottica sostanziale, ma anche in un'ottica istituzionale le tendenze manifestatesi a partire dalla crisi dei rifugiati.

Da quanto sopra si può evincere, come già osservato in dottrina, che le sostanziali modalità di gestione delle situazioni di pressione migratoria e, più in generale, del fenomeno migratorio, possono differire profondamente ed orientarsi in un senso più o meno solidaristico a seconda della contingente volontà politica degli Stati membri⁵³.

Tuttavia, ciò che non sembra differire, pur a fronte della formale soggezione della politica migratoria al metodo comunitario, è l'assoluta predominanza di tale volontà politica – riflessa nella predominanza delle istituzioni intergovernative - nel processo decisionale, rispetto agli interessi rappresentati dalle altre istituzioni coinvolte nello stesso processo – Commissione e Parlamento europeo - e alle funzioni assegnate a queste ultime.

Ad oggi, i dati mostrano che gli attraversamenti irregolari rilevati da Frontex sono in costante decremento dal 2015, salvo per una modesta inversione di tendenza verificatasi nel 2021 e nel 2022. In ogni caso, in quest'ultimo anno il numero degli ingressi irregolari rilevato – pari a 330.000 - risulta molto lontano dalla cifra di 1.822.337 registrata del 2015, il che dimostra che la retorica dell'urgenza praticata da diversi governi nazionali non sia ancorata ai dati fattuali⁵⁴.

A fronte dell'evidenza concreta dell'assenza di un'effettiva situazione emergenziale, prima ancora che illegittimo, risulta ingiustificato il mantenimento della *leadership* delle istituzioni intergovernative e della logica di consenso che continuano a permeare la *governance* della politica migratoria, così come la «*fuga dall'Unione europea*» realizzata attraverso soluzioni informali al di fuori del quadro dell'Unione da parte di alcuni Stati membri o, ancora, attraverso l'elusione delle procedure e dell'equilibrio istituzionale previsti dai Trattati per le relazioni esterne⁵⁵.

In questo modo, la crisi della politica migratoria rischia di trasformarsi nella “politica della crisi migratoria”, nel contesto della quale si legittima, in nome di un'asserita situazione emergenziale, qualsiasi violazione dell'equilibrio istituzionale o elusione di quest'ultimo tramite azioni degli Stati membri o delle istituzioni al di fuori del quadro dell'Unione.

⁵³ Nel senso della mera riconducibilità all'assenza di volontà politica della mancata attivazione della Direttiva sulla protezione temporanea prima dell'emergenza ucraina: M. INELI-CIGER, *5 Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, cit. e A. CORRERA, *Protezione temporanea per la popolazione ucraina: una svolta per la politica di asilo dell'Unione europea?*, cit., pp. 42-43.

⁵⁴ Cfr. Frontex, *EU's external borders in 2022: Number of irregular border crossings highest since 2016*, comunicato stampa, 31 gennaio 2023 e Frontex, *Risk Analysis for 2016*, 2016, cit., p. 14.

⁵⁵ U. VILLANI, *Metodo comunitario e metodo intergovernativo nell'attuale fase dell'Unione europea*, cit., secondo cui «[i]l ricorso a strumenti e logiche intergovernative, oggi, rappresenta una “fuga” dall'Unione europea, cioè dalle sue istituzioni, dalle sue procedure, dai suoi principi, dalle sue regole, dai suoi meccanismi di controllo, in materie pur appartenenti alle competenze dell'Unione» (pp. 268-269).

La questione risulta viepiù pregnante in quanto, come sopra esposto, le summenzionate dinamiche si traducono in un'aperta violazione o in un'elusione di principi generali riconducibili ai valori fondanti dell'ordinamento europeo, primo fra tutti lo stato di diritto.

Al riguardo si è osservato che il mantenimento di siffatte tendenze pone a rischio l'autonomia dello stesso ordinamento europeo che, nelle parole della Corte di giustizia, si fonda proprio sulla «*circostanza che l'Unione è dotata di un quadro costituzionale che le è proprio. Rientrano in tale quadro i valori fondatori enunciati nell'articolo 2 TUE, ai sensi del quale l'Unione «si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani», i principi generali del diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta, nonché le disposizioni dei trattati UE e FUE, che contengono, segnatamente, le norme sull'attribuzione e la ripartizione delle competenze, le norme sul funzionamento delle istituzioni dell'Unione e del sistema giurisdizionale di quest'ultima, nonché le norme fondamentali nei settori specifici, strutturate in modo da contribuire alla realizzazione del processo di integrazione ricordato nell'articolo 1, secondo comma, TUE» (enfasi aggiunta)⁵⁶.*

Il rispetto del quadro costituzionale dell'Unione europea, in cui rientrano le norme relative all'attribuzione e alla ripartizione delle competenze, oltre che i valori fondanti previsti dall'articolo 2 del TUE, rappresenta il fondamento e il necessario presupposto dell'autonomia del sistema giuridico dell'Unione stessa, tanto rispetto agli ordinamenti nazionali, quanto rispetto all'ordinamento internazionale.

Conseguentemente, pongono a rischio tale autonomia prassi istituzionali che si traducano nell'elusione del sistema di garanzie assicurato dai Trattati e dalle altre fonti di diritto primario al fine di preservare le norme e i principi "costituzionali" dell'ordinamento.

Per ovviare a tale rischio, si ritiene indispensabile che intervengano efficaci meccanismi di controllo, i quali a ben vedere sono insiti nel sistema di *checks and balances* definito dai Trattati vigenti.

La Commissione europea, come istituzione indipendente, promotrice della tutela dell'interesse generale e della corretta applicazione del diritto dell'Unione, così come il Parlamento europeo, istituzione rappresentativa dei cittadini europei e titolare del controllo politico, dovrebbero assicurare il bilanciamento e, al contempo, il controllo dell'azione delle istituzioni intergovernative.

Tuttavia, la ricerca ha evidenziato che entrambe le istituzioni si sono dimostrate piuttosto remissive nello svolgimento delle funzioni affidate loro dai Trattati.

In particolar modo, la Commissione, oltre a rivelare un certo appiattimento sugli orientamenti più o meno dettagliati del Consiglio europeo, se non una «*consensus-building strategy*» rispetto all'iniziativa legislativa, si è dimostrata poco propensa a garantire l'esercizio della sua funzione di controllo riguardo ai comportamenti degli Stati membri, non solo legittimando,

⁵⁶ Corte di giustizia, parere del 30 aprile 2019, *Accord ECG UE-Canada*, 1/17, p. 110. V. Inoltre, Corte di giustizia, sentenza 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, pp. 33-35; sentenza 2 settembre 2021, *Repubblica di Moldova*, C-741/19, pp. 42-44; parere 18 dicembre 2014, 2/13, in particolare pp. 168-170; sentenza 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cit., in cui la Corte ha affermato che «un accordo internazionale non può pregiudicare il sistema delle competenze definito dai Trattati e, di conseguenza, l'autonomia dell'ordinamento giuridico comunitario» (enfasi aggiunta, p. 282) per poi evidenziare la connessione dell'effettività della tutela giurisdizionale affidata alla Corte di giustizia con lo stato di diritto e l'autonomia dell'ordinamento nella misura in cui «il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali deve essere considerato come l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE, quale sistema giuridico autonomo» (p. 316). In questo senso C. MOLINARI, *Accordi di soft law in materia di rimpatri: carta bianca per le istituzioni UE?*, cit., pp. 64-65; ID., *EU Readmission Deals and Constitutional Allocation of Powers: Parallel Paths that Need to Cross?*, in E. KASSOTI, N. IDRIZ (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, cit., p. 25 e F. CASOLARI, *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, cit., p. 551. Riguardo all'autonomia dell'ordinamento dell'Unione, si veda: B. CORTESE, *L'ordinamento dell'Unione Europea, tra autocostruzione, collaborazione e autonomia*, Torino, 2018.

ma anche contribuendo attivamente all'applicazione di intese dall'efficacia giuridica controversa, stipulate al di fuori del quadro dei Trattati, e postesi come disciplina derogatoria della normativa vigente⁵⁷. Al contempo, nel contesto della dimensione esterna della politica migratoria, la Commissione ha partecipato alla controversa procedura di stipulazione dello *statement* UE-Turchia e alla successiva conclusione delle altre intese informali in materia di riammissione.

D'altro canto, il Parlamento europeo, pur nel richiamare più volte "all'ordine" le altre istituzioni politiche riguardo all'applicazione delle regole prescritte dai Trattati ai fini della riforma del Regolamento Dublino III e all'utilizzo di accordi formali in materia di riammissione, oltre che gli Stati membri rispetto alla corretta applicazione della normativa vigente, non ha concretamente intrapreso alcuna azione a fronte della ripetuta violazione delle sue prerogative di partecipazione. Emblematica in tal senso l'inerzia dell'istituzione democratica, non solo nel senso della tutela delle proprie funzioni, ma anche dei diritti fondamentali dei rifugiati, riguardo alla dichiarazione UE-Turchia.

A fronte di questo atteggiamento da parte delle istituzioni politiche dotate di funzioni di controllo, risulta viepiù fondamentale il ruolo della Corte di giustizia, che non può limitarsi a quello che, nella più benevola tra le espressioni utilizzate dalla dottrina in proposito, è stato definito come «*administrative mindset*»⁵⁸.

Senz'altro incidono sull'atteggiamento della Corte i presupposti di ricevibilità dell'azione in annullamento, così che la completezza dei rimedi giurisdizionali che la giurisprudenza pone a fondamento dell'«*Unione di diritto*» sembra vacillare a fronte dell'evasione degli Stati membri dal quadro comunitario tale da determinare l'assenza di un atto imputabile alle istituzioni dell'Unione, del sempre maggior peso degli atti atipici e informali nella regolamentazione della politica migratoria, nonché delle limitazioni alla legittimazione sussistenti in capo ai privati⁵⁹.

In questo contesto, si ritiene che l'effettivo rispetto dello stato di diritto richiederebbe un intervento compensativo della Corte che allarghi le maglie del controllo giurisdizionale, al fine di assicurare una tutela giurisdizionale effettiva a fronte delle implicazioni sui diritti fondamentali derivanti dalle dinamiche istituzionali descritte.

Sempre ammesso che l'atto di cui si tratta sia qualificabile come atto dell'Unione⁶⁰, da un lato, si potrebbe ipotizzare l'apertura al controllo anche riguardo ad atti dotati di effetti giuridici non vincolanti, e tuttavia non del tutto privi di efficacia normativa. La questione riguarda non solo le intese informali in materia di riammissione, ma anche, a ben vedere, gli orientamenti contenuti nelle conclusioni del Consiglio europeo⁶¹.

⁵⁷ S. CARRERA, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, cit., p. 3. Per una più ampia analisi dell'azione della Commissione presieduta da J.-C. Juncker nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ID., *An Appraisal of the European Commission of Crisis*, CEPS, 2018, disponibile a <https://www.ceps.eu/ceps-publications/appraisal-european-commission-crisis/>.

⁵⁸ D. THYM, *Between "Administrative Mindset" and "Constitutional Imagination": The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy*, cit., p. 139 ss.; Sul punto v. *supra*, par. 2.2.

⁵⁹ Come sopra esposto, per giurisprudenza costante la Corte afferma che «[l']Unione europea è un'Unione di diritto dotata, dal Trattato FUE, di un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedure destinato ad affidare alla Corte il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni» (Corte di giustizia, sentenza 14 luglio 2022, *Parlamento c. Consiglio (Sede dell'Autorità europea del Lavoro)*, C-743/19, p. 35). La completezza del sistema si fonda sulla complementarità fra ricorso in annullamento e rinvio pregiudiziale, funzionale ad assicurare ai privati l'effettività della tutela giurisdizionale avverso gli atti delle istituzioni (o degli organi e organismi dell'Unione) attraverso l'uno o l'altro strumento. V., inoltre, *ex multis*, sentenza *FBF*, C-911/19, cit., p. 60; sentenza *Telefónica c. Commissione*, C-274/12, cit., p. 57; sentenza *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, cit., pp. 91-92; sentenza 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, C-50/00 P, p. 40; sentenza *Les Verts c. Parlamento europeo*, 294/83 cit, p. 23.

⁶⁰ Riguardo alle strade percorribili rispetto ad atti degli Stati membri, v. *supra* par. 2.2.

⁶¹ Mentre la prima categoria è in dottrina espressamente qualificata come *soft law*, riguardo alle conclusioni del Consiglio europeo nella dottrina maggioritaria non sussiste un'espressa indicazione in tal senso. Nondimeno, alcuni Autori sembrano riconoscervi in qualche modo una certa efficacia normativa: sul punto, v. *supra*, Capitolo III, Sezione I, nota 87. Nel senso della necessità della Corte di rivedere il proprio paradigma di ricevibilità sugli atti di *soft law* al fine di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale: M. ELIANTONIO, O. STEFAN, *Soft Law Before the European Courts: Discovering a 'common pattern'?*, in *YEL*, 2018, p. 469 e G. GENTILE, *Ensuring Effective Judicial Review of EU Soft Law via the Action for Annulment before the EU Courts: a Plea for a Liberal-Constitutional Approach*, in *ECLR*, 2020, p. 488. V. anche

In relazione alla prima categoria, si è visto che la giurisprudenza della Corte relativa alle intese non vincolanti concluse con Stati terzi sembra orientata nel senso di riconoscere implicitamente efficacia giuridica vincolante agli atti dell'Unione relativi alla loro stipulazione, avendo sindacato nel merito tali atti in sede di annullamento. Tuttavia, la questione rimane aperta a successivi sviluppi, non essendo ancora stata oggetto di espressa trattazione.

Rispetto alla seconda categoria, si è rilevato che risulta difficile ipotizzare il riconoscimento dell'attitudine a produrre effetti giuridici vincolanti alle conclusioni del Consiglio europeo e, al contempo, si è evidenziato come non possa essere del tutto esclusa la produzione da parte delle stesse di alcuni effetti giuridici, quantomeno con riguardo all'attività delle altre istituzioni.

La recente espressa apertura della Corte all'utilizzo del rinvio pregiudiziale di validità rispetto ad atti aventi effetti giuridici non vincolanti potrebbe essere un segnale del recepimento degli inviti della comunità giuridica ad allargare il sindacato giurisdizionale alla luce del sempre più ricco panorama di fonti del diritto dell'Unione, dotate di efficacia giuridica variegata⁶².

Dall'altro lato, si potrebbe prospettare un ripensamento dell'interpretazione restrittiva attualmente confermata dal giudice di Lussemburgo della seconda e della terza ipotesi di legittimazione in annullamento previste dall'articolo 263, co. 4, del TFUE per le persone fisiche o giuridiche, il cui intervento in funzione sanzionatoria dell'illegittima violazione dell'equilibrio istituzionale definito dai Trattati potrebbe sopperire all'inerzia dei ricorrenti privilegiati⁶³.

Inoltre, in un'ottica di merito, il principio di equilibrio istituzionale potrebbe trovare un nuovo vigore nella giurisprudenza della Corte ed essere maggiormente valorizzato sia nella sua funzione interpretativa che nella sua funzione suppletiva⁶⁴.

La prima potrebbe essere utile, innanzitutto, a chiarire l'efficacia e i limiti dell'azione del Consiglio europeo nella misura in cui detti precise istruzioni procedurali o sostanziali alle istituzioni coinvolte nel procedimento legislativo; in secondo luogo, a valutare la legittimità, rispetto all'articolo 17, par. 1, del TUE, del contributo della Commissione alla conclusione e all'attuazione di intese fra Stati membri, che riguardino materie oggetto di competenze concorrenti esercitate dall'Unione e presentino profili sostanziali di incerta compatibilità con il relativo diritto⁶⁵.

Avvocato generale M. Bobek, Conclusioni del 12 dicembre 2017, *Belgio c. Commissione*, C-16/16 P, il quale, innanzitutto, individuava come caratteristica che accomuna i diversi strumenti di *soft law* il fatto che «essi non sono vincolanti nel senso tradizionale del termine» così che «costituiscono una sorta di norma imperfetta: da un lato, si prefiggono chiaramente l'obiettivo normativo di ottenere che i rispettivi destinatari vi si conformino. Dall'altro, essi non sono accompagnati da nessuno strumento di coercizione diretta» (p. 86); in secondo luogo, invitava la Corte a ritornare alle origini della formulazione letterale utilizzata nella pronuncia *AETS*, 22/70, cit., allargando la ricevibilità del ricorso in annullamento a tutti gli atti destinati a produrre effetti giuridici, anche se non necessariamente vincolanti (p. 110).

⁶² V., tuttavia, per alcune considerazioni critiche sull'utilizzo del rinvio pregiudiziale in tale senso: J. ALBERTI, *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido? Le Guidelines di EBA dinanzi alla Corte di giustizia*, cit., pp. 456-460; G. GENTILE, *Ensuring Effective Judicial Review of EU Soft Law via the Action for Annulment before the EU Courts: a Plea for a Liberal-Constitutional Approach*, cit., pp. 486-487, oltre alle osservazioni svolte dall'Avvocato generale M. Bobek, nelle Conclusioni del 15 aprile 2021, *FBF*, C-911/19, pp. 141-148, sulle implicazioni della dissociazione tra azione ex articolo 263 del TFUE e azione ex articolo 267 del TFUE.

⁶³ V., in proposito, la nota critica a tale impostazione svolta dall'Avvocato generale F. G. Jacobs nelle Conclusioni del 21 marzo 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, C-50/00 P. Per un'analisi più recente sul punto: M. RHIMES, *The EU Courts Stand Their Ground: Why Are the Standing Rules for Direct Actions Still So Restrictive?*, in *European Journal of Legal Studies*, 2016, p. 103 ss.

⁶⁴ In tal senso, riguardo alla dimensione esterna della politica migratoria, C. MOLINARI, *Accordi di soft law in materia di rimpatri: carta bianca per le istituzioni UE?*, cit., p. 67 ss.

⁶⁵ Nella citata sentenza *Pringle*, C-370/12, la Corte ha affermato che «nei settori che non rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione, gli Stati membri hanno il diritto di affidare alle istituzioni, al di fuori dell'ambito dell'Unione, compiti come il coordinamento di un'azione comune da essi intrapresa o la gestione di un'assistenza finanziaria (...), a condizione che tali compiti non snaturino le attribuzioni che i Trattati UE e FUE conferiscono a tali istituzioni» (p. 158). Si potrebbe discutere se tale principio sia applicabile a un settore *pre-empted* per effetto dell'avvenuto esercizio della competenza concorrente dell'Unione.

La seconda funzione, come accennato in sede di analisi della recente azione dell'Unione nella dimensione esterna della politica migratoria, potrebbe essere valorizzata al fine di colmare la lacuna presente nei Trattati quanto alla ripartizione di competenze tra istituzioni nella procedura di conclusione con Stati terzi di intese non vincolanti⁶⁶.

Lo svolgimento delle summenzionate considerazioni avviene nella consapevolezza che la soluzione agli squilibri dell'ordinamento non possa - e non debba - essere in via esclusiva trovata in sede giudiziale.

Sembra dunque opportuno valutare eventuali ulteriori prospettive di arginamento delle tendenze istituzionali emerse nel corso della ricerca. In quest'ottica, limitando la riflessione a Trattati invariati, non si esclude che la potenziale approvazione del pacchetto di riforma del sistema di cui al Nuovo patto, pur interessata proceduralmente da meccanismi intergovernativi e informali, possa rappresentare la spinta ad un ritorno al rispetto dell'equilibrio istituzionale giuridico ed al metodo comunitario.

In effetti, si osserva che non solo il concreto svolgimento dei rapporti interistituzionali influenza la dimensione sostanziale della politica migratoria, ma accade anche l'inverso: del resto, quantomeno alcune delle soluzioni intergovernative poste in essere a seguito della crisi dei rifugiati, tra cui, a titolo esemplificativo, gli accordi tra Stati membri, risultano in parte rispondenti alle carenze sistemiche in termini di equilibrio tra responsabilità e solidarietà.

Una soluzione di queste ultime attraverso un'autentica riforma del sistema e, *in primis*, del Regolamento Dublino III, potrebbe dunque riportare, quantomeno sul piano interno, la gestione della politica migratoria nei binari previsti dalla regolamentazione dei Trattati.

Tuttavia, la prospettiva sembra verosimile a patto che la riforma sia ampiamente condivisa dagli Stati membri, onde prevenire la riproposizione di difficoltà – se non impossibilità – attuative quali quelle verificatesi ad esito dell'adozione delle Decisioni sulla ricollocazione.

L'attuale stato dei negoziati relativamente alle proposte allegate al Nuovo patto e, in particolare, gli orientamenti generali da ultimo adottati dal Consiglio riguardo alle Proposte Gestione e Procedure, non sembrano promettenti in tal senso, per almeno due ordini di ragioni, tra loro correlate⁶⁷.

Innanzitutto, nella versione dei suddetti orientamenti, la Proposta Gestione, la quale, una volta approvata, in combinazione alla Proposta Crisi, sarebbe destinata ad abrogare il Regolamento Dublino III, non pare discostarsi sostanzialmente dall'impianto di quest'ultimo: essa mantiene – se non accentua – lo sproporzionato onere di gestione delle domande di protezione internazionale già a carico degli Stati di primo ingresso irregolare, limitandosi ad introdurre un meccanismo di solidarietà che contempla come alternative discrezionali alle ricollocazioni, contributi finanziari o forme di sostegno operativo e allo sviluppo dei servizi ricettivi dello Stato beneficiario⁶⁸. Nel medesimo senso di aggravamento della responsabilità degli Stati di primo ingresso sembra porsi l'introduzione della procedura di frontiera da parte della Proposta

⁶⁶ Un'ulteriore possibile soluzione riguardo a tale lacuna potrebbe essere rappresentata dalla regolamentazione in sede di accordo interistituzionale della medesima procedura. Sul punto v. *supra*, Capitolo III, Sezione II, par. 8.

⁶⁷ Consiglio, Risultati dei lavori - Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione] - Orientamento generale, doc. 10443/23, cit., e Risultati dei lavori - Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE - Orientamento generale, doc. 10444/23, cit.

⁶⁸ Sembra risultare in un'accentuazione degli oneri, *inter alia*, l'estensione a due anni dalla data dell'attraversamento della frontiera del termine relativo alla durata della competenza dello Stato di primo ingresso irregolare sulle domande di protezione (cfr. articolo 21, par. 1, della Proposta Gestione emendata in Consiglio di cui al doc. 10443/23, cit.). Riguardo al meccanismo di solidarietà, v. Parte IV, Capo I, della stessa Proposta Gestione emendata.

Procedure, come modificata in Consiglio, da svolgersi, in presenza dei prescritti presupposti, in linea di principio entro 12 settimane dalla registrazione della domanda di protezione⁶⁹.

In secondo luogo, proprio in ragione di siffatte considerazioni, gli orientamenti negoziali adottati dall'istituzione intergovernativa nel giugno scorso non hanno incontrato il favore di diversi Stati membri: tra questi, la Polonia si è apertamente opposta alla loro approvazione, mentre altri si sono limitati a rilasciare delle dichiarazioni di parziale dissenso a verbale⁷⁰.

A fronte del mantenimento nelle suddette Proposte delle principali criticità insite nel sistema vigente, della connessa diffidenza di alcuni Stati membri verso gli orientamenti adottati dal Consiglio, nonché della perdurante negoziazione tra i co-legislatori, rimangono incerti sia l'approvazione del pacchetto di riforma del sistema europeo comune di asilo, che il suo eventuale impatto sulle future dinamiche interistituzionali.

Di conseguenza, pur auspicando un esito ed un'incidenza positivi delle riforme legislative sulla dimensione istituzionale, si prospetta in ogni caso come necessario un rafforzamento dei meccanismi di controllo insiti nell'ordinamento; tra questi, si ribadisce, nella tendenziale inerzia delle altre istituzioni, residuano le funzioni giurisdizionali della Corte di giustizia come ultimo baluardo non solo della ripartizione di competenze definita dai Trattati, ma anche, in ultima analisi, dello stato di diritto e degli altri valori fondanti dell'Unione.

E ciò è tanto più vero se si considera che, in tempi risalenti, la Corte ha dimostrato di potere - e volere - svolgere questo ruolo, riconoscendo nella pronuncia *Les Verts* la legittimazione passiva del Parlamento europeo, pur in assenza di una disposizione dei Trattati che la prevedesse. Allora, si ribadisce, la motivazione resa dalla Corte si fondava sul fatto che l'ordinamento europeo è «una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato» dotato di «un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni»⁷¹.

Del resto, anche in tempi molto più recenti il giudice di Lussemburgo ha adottato soluzioni innovative, contribuendo, attraverso l'accoglimento delle iniziative della Commissione in tal senso, a rendere giustiziabile tramite la procedura d'infrazione il valore dello stato di diritto, laddove le azioni di uno Stato membro si pongano in contrasto con tale valore⁷².

Pertanto, ben potrebbe la Corte orientarsi nello stesso senso nel caso in cui sia l'azione delle istituzioni dell'Unione a porre a rischio i valori fondanti e l'autonomia dell'ordinamento, violando principi parte del «quadro costituzionale» europeo⁷³.

Invero, sembra più che mai fondamentale che la Corte di giustizia, oltre che la Commissione e il Parlamento europeo, riaffermino la propria «*constitutional function*»⁷⁴ a garanzia dell'esistenza di un'Unione di diritto e diano un forte e coeso segnale volto all'inversione, o quantomeno al contenimento, delle derive intergovernative e informali della *governance* della politica migratoria.

⁶⁹ V. articolo 41 *quater*, par. 2, della Proposta Procedure emendata, di cui a Consiglio, doc. 10444/23, cit., e, in generale, riguardo alla procedura di frontiera, gli articoli 41 e ss. dello stesso documento.

⁷⁰ Si tratta essenzialmente di Repubblica Ceca, Ungheria e Malta: cfr. Consiglio dell'Unione europea, Consiglio Giustizia e affari interni 8 e 9 giugno 2023, 10 luglio 2023, doc. 10506/1/23, p. 7 e Allegato.

⁷¹ Corte di giustizia, sentenza *Les Verts c. Parlamento europeo*, 294/83, cit., pp. 22-25.

⁷² La Corte ha, in particolare, affermato che il principio di tutela giurisdizionale effettiva, ricondotto all'articolo 19, par. 1, co. 2, del TUE, oltre che all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali, concretizza il valore dello stato di diritto di cui all'articolo 2 del TUE. V., in proposito, *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, cit., p. 32 e sentenza 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia*, C-619/18, p. 47.

⁷³ Corte di giustizia, parere 1/17, cit., p. 110.

⁷⁴ D. THYM, *Between "Administrative a Mindset" and "Constitutional Imagination": The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy*, cit., p. 158.

BIBLIOGRAFIA

1. Manuali e commentari

Adam R., *Articolo 13 del TUE*, in Tizzano R. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014

Adam R., Tizzano A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020

Adinolfi A., *Articolo 67 TFUE*, in Pocar F., Baruffi M. C. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014

Adinolfi A., *Articolo 72 TFUE*, in Pocar F., Baruffi M. C. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014

Adinolfi A., *Articolo 74 TFUE*, in Pocar F., Baruffi M. C. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014

Bunyan T. (a cura di), *Key Texts on Justice and Home Affairs in the European Union*, Londra, 1997

Cafari Panico R., *Articolo 71 TFUE*, in Pocar F., Baruffi M. C., (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014

Cannizzaro E., *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino, 2017

Conforti B., *Diritto internazionale*, Napoli, 2018

Daniele L., *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Milano, 2018

Dashwood A. e a., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, Oxford-Portland, 2011

Di Pascale A., *Articolo 79 del TFUE*, in Tizzano R. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014

Draetta U., Bestagno F., Santini A., *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale. Ordinamento e struttura dell'Unione Europea*, Milano, 2022

Favilli C., *Articolo 21 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Parte I*, in Mastroianni R. e a. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017

Franchi Focchi M., *Articolo 15 TUE*, in Pocar F., Baruffi M. C., (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014

Guild E., Niessen J. *The Developing Immigration and Asylum Policies of the European Union*, L'Aja, 1996

Hernández G., *International Law*, Oxford, 2022

Jacqué J. P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Parigi, 2012

Mengozzi P., Morviducci C., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2018

Mignolli A., *Articolo 216 del TFUE*, in Tizzano R. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014

- Mignolli A., *Articolo 218 del TFUE*, in Tizzano R. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014
- Pocar F., *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2010
- Salerno F., *Diritto internazionale: principi e norme*, Milano, 2021
- Sanna S., *Articolo 216 del TFUE*, in Pocar F., Baruffi M. C. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014
- Sanna S., *Articolo 218 del TFUE*, in Pocar F., Baruffi M. C. (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, Padova, 2014
- Schütze R., *European Union Law*, Cambridge, 2018
- Shaw M. N., *International Law*, Cambridge, 2017
- Strozzi G., Mastroianni R., *Diritto dell'Unione Europea, Parte istituzionale*, Torino, 2019
- Tesauro G. e De Pasquale P., Ferraro F. (a cura di), *Manuale di diritto dell'Unione europea. Volume I*, Napoli, 2021
- Valvo A. L., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2021
- Villani U., *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020
- Ziller J., *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013
- 2. Monografie**
- Amato G., Bribosia H., De Witte B. (a cura di), *Genèse et destinée de la Constitution européenne: commentaire du traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir*, Bruxelles, 2007
- Amato G., Ziller J., *The European constitution: cases and materials in EU and member states' law*, Cheltenham, 2007
- Baroncini E., Cafaro S., Novi C., *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, Torino, 2012
- Baruffi M. C. (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova 2008
- Biondi A., Eeckhout P., Ripley S. (a cura di), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012
- Bonnefoi S., *Europe et sécurité intérieure*, Parigi, 1995
- Caggiano G., *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2016
- Cellamare G., *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006
- Closa C., Kochenov D. (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge, 2016
- Coleman N., *European Readmission Policy: Third Country interests and Refugee Rights*, Leiden, 2008
- Condinanze M., Lang A., Nascimbene B., *Citizenship of the Union and Free Movement of Persons*, Leiden, 2008
- Cortese B., *L'ordinamento dell'Unione Europea, tra autocostruzione, collaborazione e autonomia*, Torino, 2018

- Craig P., *The Lisbon Treaty: law, politics, and treaty reform*, Oxford, 2013
- Cremona M., Monar J., Poli S. (a cura di), *The External Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2011
- Curti Gialdino C., *Il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea*, Roma, 1993
- Curtin D., *Executive Power of the European Union. Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, 2009
- De Ruyt, J., *L'Acte unique européen: commentaire*, Bruxelles, 1987
- De Schutter O., Nihoul P. (a cura di), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2004
- Di Pascale A., *Gli atti atipici nel sistema delle fonti del diritto dell'Unione europea*, Milano, 2017
- Di Stasio C., *La politica migratoria europea: da Tampere a Lampedusa*, Napoli, 2012
- Denza E., *The Intergovernmental Pillars of the European Union*, Oxford, 2002
- Eeckhout P., *EU External Relations Law*, Oxford, 2011
- Eggermont F., *The Changing Role of the European Council in the Institutional Framework of the European Union. Consequences for the European Integration Process*, Cambridge, 2012
- Favilli C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Bologna, 2008
- Ferguson Sidorenko O., *The Common European Asylum System: Background, Current State of Affairs, Future Direction*, L'Aja, 2007
- Fiengo G., *Il Consiglio europeo nelle dinamiche interistituzionali. Inquadramento giuridico e prassi evolutiva*, Napoli, 2018
- Fridegotto M., *L'Accordo di Schengen: riflessi internazionali ed interni per l'Italia*, Milano, 1992
- Griller S., Ziller J. (a cura di), *The Treaty of Lisbon: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienna, 2008
- Hailbronner K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, L'Aja, 2000
- Handoll J., *Free Movement of Persons in the EU*, Chichester, 1995
- Hreblay V., *Les Accords de Schengen: Origine, Fonctionnement, Avenir*, Bruxelles, 1998
- Konstadinides T., *The rule of law in the European Union: the internal dimension*, Oxford-Portland, 2017
- Kuijper P. J., *Of Mixity and Double-hatting: EU External Relations Law Explained*, Amsterdam, 2008
- Lamblin-Gourdin A. S., Mondielli E., *Le droit des relations extérieures de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles, 2013
- Manca L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003
- Martin D., *La libre circulation des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, 1994

- Monar J., *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, Bruxelles, 2010
- Morgese G., *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018
- Nascimbene B., *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995
- Papagianni G., *The Institutional and Policy Dynamics of EU Migration Law*, Leiden, 2006
- Pauly A., *De Schengen à Maastricht: voie royale et course d'obstacles*, Maastricht, 1996
- Peers S. e a. (a cura di), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Volume 2: EU Immigration Law*, Leiden, 2012
- Peers S., *EU Justice and Home Affairs Law: Volume I: EU Immigration and Asylum Law*, Oxford, 2016
- Peers S., *EU Justice and Home Affairs Law: Volume II: EU Criminal Law, Policing and Civil Law*, Oxford, 2016
- Piris J.-C., *Il Trattato di Lisbona*, Milano, 2013
- Piris J.-C., *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambridge, 2010
- Rossi L. S. (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione europea*, Milano, 2004
- Rozo Acuña E., *La Costituzione per l'Europa: dalla Carta Costituzionale al Trattato di Lisbona*, Fano, 2011
- Sbrescia V. M., *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, Napoli, 2008
- Schroeder W. (a cura di), *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Oxford- Portland, 2016
- Senden, L., *Soft Law in European Community Law*, Oxford, 2004
- Starita M., *I principi democratici nel diritto dell'Unione europea*, Torino, 2011
- Tizzano A. (a cura di), *Il Trattato di Nizza: con i testi coordinati dei Trattati sull'Unione europea e sulla Comunità europea*, Milano, 2003
- Tridimas T., *The General Principles of EU Law*, Oxford-New York, 2006
- Triggiani E., *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, 2008
- Thym D. (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: opportunities, pitfalls, and downsides of the Commission proposals for a new pact on migration and asylum*, Baden-Baden, 2022
- Wessels W., *The European Council*, Londra, 2016
- Zanghi C., Panella L. (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità: Messina 26-27 giugno 2009*, Torino, 2010
- Ziller J., *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004
- Ziller J., *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007

3. Articoli in riviste o collettanee

- Acosta D., *The Good, the Bad and the Ugly in EU Migration Law: Is the European Parliament Becoming Bad and Ugly (The Adoption of Directive 2008/15: The Returns Directive)*, in *European Journal of Migration and Law*, 2009, p. 19 ss.
- Adam R., *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 481 ss.
- Alberti J., *Un atto non vincolante può essere dichiarato invalido? Le Guidelines di EBA dinanzi alla Corte di giustizia*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, p. 425 ss.
- Albors-Llorens A., *Changes in the Jurisdiction of the European Court of Justice under the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1273 ss.
- Aloupi N., *Les accords de réadmission de l'Union européenne*, in Icard P. (a cura di), *Les flux migratoires au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, 2017, p. 195 ss.
- Anrò I., *Le procedure decisionali d'urgenza dell'Unione europea in tempi di crisi*, in *Eurojus*, 13 giugno 2017
- Bačić Selanec N., *A Critique of EU Refugee Crisis Management: On Law, Policy and Decentralisation*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2015, p. 73 ss.
- Baldaccini A., *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 2009, p. 1 ss.
- Baratta R., *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 21 ss.
- Barbou des Places S., *L'Union européenne et la crise de l'asile. À la recherche de la légalité communautaire*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2015, p. 480 ss;
- Barbou des Places S., *Ceci n'est pas un Conseil européen. À propos de l'ordonnance du Tribunal du 28 février 2017, NF contre Conseil européen, aff. T-192/16*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2017, p. 393 ss.
- Barents R., *Some Observations on the Treaty of Nice*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2001, p. 121 ss.
- Barents R., *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 709 ss.
- Baruffi M. C., *I diritti fondamentali nel Trattato di riforma*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008
- Bast J., *Deepening Supranational Integration: Interstate Solidarity in EU Migration Law*, in *European Public Law*, 2016, p. 289 ss.
- Bergström C. F., *L'Europa oltre il mercato interno: commento al Trattato di Amsterdam*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1998, p. 1 ss.
- Bieber R., Maiani F., *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*, 2012, p. 295 ss.
- Billet C., *EC Readmission Agreements: A Prime Instrument of the External Dimension of the EU's Fight against Irregular Immigration. An Assessment after Ten Years of Practice*, in *European Journal of Migration and Law*, p. 45 ss.

- Blanc D., *L'exclusion du Conseil européen de la fonction législative: la lettre et l'esprit*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2017, p. 9 ss.
- Blanc H., *Schengen: le chemin de la libre circulation en Europe*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1991 p. 722 ss.
- Bocquillon P., Dobbels M., *An elephant on the 13th floor of the Berlaymont? European Council and Commission relations in legislative agenda setting*, in *Journal of European Public Policy*, 2014, p. 20 ss.
- Borraccetti M., *Il nuovo patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2021, p. 1 ss.
- Borraccetti M., *"To quota" or "not to quota" The EU facing effective solidarity in its Asylum Policy*, in *Eurojus*, 31 luglio 2015
- Cafari Panico R., *Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel Trattato di riforma: le disposizioni generali*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008, p. 19 ss.
- Caggiano G., *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*, 2015, p. 459 ss.
- Caggiano G., *Are you Syrious? Il diritto europeo delle migrazioni dopo la fine dell'emergenza alla frontiera orientale dell'Unione*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, p. 7 ss.
- Caggiano, G., *Il processo decisionale dell'Unione europea a fronte del crescente sovranismo euroscettico. Ritorno al metodo intergovernativo per la "questione europea dell'immigrazione"?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 553 ss.
- Caggiano G., *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 105 ss.
- Cannizzaro E., *Denialism as the Supreme Expression of Realism – A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers*, 2017, 251 ss.
- Cannizzaro E., *Disintegration through law?*, in *European Papers*, 2016, 2016, p. 3 ss.
- Carli E., *EU Readmission Agreements as Tools for Fighting Irregular Migration: An Appraisal Twenty Years on from the Tampere European Council*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, n. 1, p. 11 ss.
- Carrera S., *On Policy Ghosts: EU Readmission Arrangements as Intersecting Policy Universes*, in Carrera S. e a. (a cura di), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, 2019, p. 21 ss.
- Carrera S., den Hertog L., Stefan M., *The EU-Turkey deal: reversing "Lisbonisation" in EU migration and asylum policies*, in Carrera S. e a. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, Cheltenham, 2020, p. 155 ss.
- Carta M., *Il criterio dello Stato di primo ingresso, secondo il regolamento Dublino III, in occasione degli interventi Search and Rescue (SAR)*, in *federalismi.it*, Focus Human Rights, 2018, n. 3

- Casolari F., *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per il contrasto all'immigrazione irregolare*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 539 ss.
- Casolari F., *L'interazione tra accordi internazionali dell'Unione Europea ed accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi per il contrasto dell'immigrazione irregolare*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2018, p. 1 ss.
- Cassarino J.-P., *Informalizing EU readmission policy*, in Ripoll Servent A., Trauner F., *The Routledge Handbook of Justice and Home Affairs Research*, New York, 2018, p. 83 ss.
- Castillo de la Torre F., *La libre circulation des services et les ressortissants des pays tiers: quelques réflexions au sujet de l'arrêt Vander Elst*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1995, n. 1, p. 405 ss.
- Cellamare G., *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, p. 369 ss.
- Chaltiel F., *Le Conseil européen, acteur central des crises européennes*, in *Revue de l'Union Européenne*, 2016, p. 193 ss.
- Chamon M., *Institutional balance and Community Method in the implementation of EU legislation following the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1501 ss.
- Chamon M., *The Institutional Balance, an Ill-Fated Principle of EU Law?*, in *European Public Law*, 2015, p. 371 ss.
- Chamon M., de Arriba-Sellier N., *FBF: On the Justiciability of Soft Law and Broadening the Discretion of EU Agencies*, in *European Constitutional Law Review*, 2022, p. 286 ss.
- Chetail V., *Looking Beyond the Rhetoric of the Refugee Crisis: The Failed Reform of the Common European Asylum System*, in *European Journal of Human Rights*, 2016, p. 584 ss.
- Christiansen T., *The European Union after the Lisbon Treaty: An Elusive "Institutional Balance"?*, in Biondi A., Eeckhout P., Ripley S., *EU Law After Lisbon*, Oxford, 2012, p. 228 ss.
- Condinanze M., *Il ruolo del Parlamento europeo nel contenzioso comunitario. Una nuova pronuncia della Corte di giustizia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1991, p. 127 ss.
- Condinanze M., *La (fantomatica) competenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee nelle convenzioni concluse dagli Stati membri ai sensi dell'art. K.3, lett. c, del Trattato sull'Unione*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 579 ss.
- Corrado L., *L'intégration de Schengen dans l'Union Européenne: problèmes et perspectives*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1999, p. 342 ss.
- Correra A., *Protezione temporanea per la popolazione ucraina: una svolta per la politica di asilo dell'Unione europea?*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, p. 39 ss.
- Cortese B., *Rinvio pregiudiziale e ricorso di annullamento: parallelismi, intersezioni e differenze*, in Ferraro F., Iannone C. (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 241 ss.
- Craig P., *Case C-133/06, European Parliament v. Council (Delegation of legislative power), judgment of the Grand Chamber of 6 May 2008*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1265 ss.

- Cucchiara M. F., *Fiscal Compact e Meccanismo Europeo di Stabilità: quale impatto sull'equilibrio istituzionale dell'Unione?*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 91 ss.
- Curti Gialdino C., “*Avanti piano, quasi indietro*”: *considerazioni sui risultati del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018 in materia di immigrazione*, in *federalismi.it*, n. 14, 4 luglio 2018
- Curti Gialdino C., *Prime riflessioni sul Trattato di Lisbona*, in Baruffi M. C. (a cura di), *Dalla Costituzione europea al trattato di Lisbona*, Padova, 2008, p. 37 ss.
- Curti Gialdino C., *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, in *L'Italia e Schengen. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra problemi applicativi e prospettive: atti del Convegno organizzato dal Comitato di controllo sull'attuazione e il funzionamento della Convenzione di Schengen*, Roma, 1998, p. 41 ss.
- Curtin D. M., Pouw J. F. M., *La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne: un nostalgie d'avant Maastricht?*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1995, n. 3, p. 13 ss.
- Curtin D. M., Meijers H., *The principle of open Government in Schengen and the European Union: Democratic Retrogression?*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 391 ss.
- Daniele L., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e Trattato di Lisbona*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 655 ss.
- Daniele L., *Le istituzioni politiche dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, p. 43 ss.
- Dehousse R., *The “Community Method” at Sixty*, in Dehousse R. (a cura di), *The “Community method”: Obstinate or obsolete?*, Basingstoke, 2011, p. 3 ss.
- den Heijer M., Rijpma J., Spijkerboer T., *Coercion, prohibition, and great expectations: The continuing failure of the Common European Asylum System*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 607 ss.
- Devuyst Y., *The European Union's Community Method*, in *Oxford Research Encyclopedia of Politics*, Oxford, 2018, p. 982 ss.
- Devuyst Y., *The European Union's Institutional Balance after the Treaty of Lisbon: Community Method and Democratic Deficit Reassessed*, in *Georgetown Journal of International Law*, 2008, p. 247 ss.
- De Bruycker P., *The New Pact on Migration and Asylum: What is not and what it could have been*, in Thym D. (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System: opportunities, pitfalls, and downsides of the Commission proposals for a new pact on migration and asylum*, Baden-Baden, 2022, p. 33 ss.
- De Pasquale P., *Verso la refusione del regolamento “Dublino III”*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 267 ss.
- De Vittor F., *Responsabilità degli Stati e dell'Unione europea nella conclusione e nell'esecuzione di ‘accordi’ per il controllo extraterritoriale della migrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 5 ss.
- De Witte B., *The Role of Institutional Principles in the Judicial Development of the European Union Legal Order*, p. 83 ss., in Snyder F. (a cura di), *The Europeanisation of Law: The Legal Effects of European Integration*, Londra, 2000

- De Witte B. Tsourdi E., *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*, 2018, p. 1457 ss.
- Demedts V., Chamon M., *The Commission back on the leash: No autonomy to sign non-binding agreements on behalf of the EU: Council v. Commission*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 245 ss.
- Den Boer M., Corrado L., *For the Record or Off the Record: Comments About the Incorporation of Schengen into the EU*, in *European Journal of Migration Law*, 1999, p. 397 ss.
- Di Filippo M., *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2015, p. 33 ss.
- Di Filippo M., *The allocation of competence in asylum procedures under EU law: The need to take the Dublin bull by the horns*, in *Rivista de Derecho Comunitario Europeo*, 2018, p. 41 ss.
- Di Filippo M., *The strange procedural fate of the actions for annulment of the EU relocation scheme*, in *Eurojus*, 4 marzo 2017
- Di Pascale A., *Il ricollocamento: appena nato è già finito?*, in *Eurojus*, 16 febbraio 2016
- Di Pascale A., *Il Nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020
- Di Pascale A., *L'attuazione della protezione temporanea a favore degli sfollati dall'Ucraina*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2023, p. 1 ss.
- Di Pascale A., *Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea*, in *Eurojus*, 14 marzo 2022
- Di Stasio C., *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*, 2017, p. 209 ss.
- Dougan M., *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts*, in *Common Market Law Review*, 2008, p. 617 ss.
- Editorial Comments, *From eurocrisis to asylum and migration crisis: some legal and institutional considerations about the EU's current struggles*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 1437 ss.
- Ehlermann C. D., *Differentiation, Flexibility, Closer Co-operation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty*, in *European Law Journal*, 1998, p. 246 ss.
- Ehlermann C. D., *The Internal Market Following the Single European Act*, in *Common Market Law Review*, 1987, p. 361 ss.
- Eisele K., *The EU's readmission policy: of agreements and arrangements*, in Carrera S. e a. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, Cheltenham, 2020, p. 135 ss.
- Eliantonio M., Stefan O., *Soft Law Before the European Courts: Discovering a 'common pattern'?*, in *Yearbook of European Law*, 2018, p. 457 ss.

- El-Enany N., *The perils of differentiated integration in the field of asylum*, in De Witte B. e a. (a cura di), *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in the EU Law*, Cheltenham, 2017, p. 362 ss.
- Fabbrini F., *A Principle in Need of Renewal? The Euro-Crisis and the Principle of Institutional Balance*, in *CDE*, 2016, p. 285 ss.
- Favilli C., *Il Trattato di Lisbona e la politica dell'Unione europea in materia di visti, asilo e immigrazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2010, p. 13 ss.
- Favilli C., *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell'emergenza immigrazione*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2015, p. 785 ss.
- Favilli C., *La cooperazione UE-Turchia per contenere il flusso dei migranti e richiedenti asilo: obiettivo riuscito?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 405 ss.
- Fennelly N., *The Area of Freedom, Security and Justice and the European Court of Justice - A Personal View*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, p. 1 ss.
- Ferri F., *Il regolamento "Dublino III" tra crisi migratoria e deficit di solidarietà: note (dolenti) sulle sentenze Jafari e A.S.*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 519 ss.
- Fernández Arribas G., *The EU-Turkey Statement, the Treaty-Making Process and Competent Organs. Is the Statement an International Agreement?*, in *European Papers*, 2017, p. 303 ss.
- Fioravanti C., *Deroghe, eccezioni e urgenza d'intervento: il processo decisionale nell'emergenza sanitaria*, in *Eurojus*, 2020, p. 256 ss.
- Gaja G., *How flexible is flexibility under the Amsterdam Treaty?*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 855 ss.
- Gaja G., *Le «due velocità» in tema di circolazione delle persone*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1989, p. 639. ss.
- Garbagnati M. G., *La cooperazione in materia di immigrazione e asilo*, in Parisi N., Rinoldi D. (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996, p. 59 ss.
- García Andrade P., *The Distribution of Powers Between EU Institutions for Conducting External Affairs through Non-Binding Instruments*, in *European Papers*, 2016, p. 115 ss.
- García Andrade P., *The Duty of Cooperation in the External Dimension of the EU Migration Policy*, in in Carrera S. e a. (a cura di), *EU External Migration Policies in an Era of Global Mobilities: Intersecting Policy Universes*, Leiden, 2019, p. 300 ss.
- García Andrade P., *EU external competences in the field of migration: How to act externally when thinking internally*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 157 ss.
- García Andrade P., *The External Dimension of the EU Immigration and Asylum Policies Before the Court of Justice*, in *European Papers*, 2022, p. 109 ss.

- García Andrade P., *The Role of the European Parliament in the Adoption of Non-Legally Binding Agreements with Third Countries*, in Santos Vara J., Sánchez Rodríguez Tabernero S. R. (a cura di), *The Democratisation of EU International Relations Through EU Law*, New York, 2019, p. 115 ss.
- Garlick M., *The Dublin System, Solidarity and Individual Rights*, in Chetail V., de Bruycker P., F. Maiani F. (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, 2016, pp. 159 ss.
- Garofalo L., *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2000, p. 805 ss.
- Gatti M., *La dichiarazione UE - Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del Parlamento?*, in *Eurojus*, 11 aprile 2016
- Gatti M., *The Right to Transparency in the External Dimension of the EU Migration Policy: Past and Future Secrets*, in Kassoti E., Idriz N. (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, L'Aja, 2022, p. 97 ss.
- Gatti M., Ott A., *The EU-Turkey statement: legal nature and compatibility with EU institutional law*, in Carrera S. e a. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, Cheltenham, 2020, p. 175 ss.;
- Gautron J. C., *Janus au sommet de l'Union, le Conseil européen*, in *Revue de l'Union Européenne*, 2018, p. 87 ss.
- Gentile G., *Ensuring Effective Judicial Review of EU Soft Law via the Action for Annulment before the EU Courts: a Plea for a Liberal-Constitutional Approach*, in *European Constitutional Law Review*, 2020, p. 466 ss.
- Girerd P., *L'article 68 CE: un renvoi préjudiciel d'interprétation et d'application incertaines*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1999, p. 239 ss.
- Giuffré M., *Obligation to readmit? The relationship between interstate and EU readmission agreements*, in Ippolito F., Trevisanaut S. (a cura di), *Migration in the Mediterranean, Mechanisms of International Cooperation*, Cambridge, 2016, p. 263 ss.
- Goebel R. J., *The European Council after the Treaty of Lisbon*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, p. 1251 ss.
- Goldner Lang I., *Is There Solidarity on Asylum and Migration in the EU?*, in *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 2013, p. 1 ss.
- Goldner Lang I., *Towards "Judicial Passivism" in EU Migration and Asylum Law?*, in T. Čapeta, I. Goldner Lang, e T. Perišin, *The Changing European Union: A Critical View on the Role of Law and Courts*, Londra, 2022, p. 175 ss.
- Gozi S., *Prime riflessioni sul Trattato di Amsterdam: luci ed ombre sul futuro dell'Unione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1997, p. 917 ss.
- Gray H., *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum System*, in *Liverpool Law Review*, 2013, p. 75 ss.

- Guillermin G., *Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal du droit international*, 1992, p. 319 ss.
- Hailbronner K., *European immigration and asylum law under the Amsterdam Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 1047 ss.
- Hailbronner K., *The Treaty of Amsterdam and Migration Law*, in *European Journal of Migration and Law*, 1999, p. 9 ss.
- Hartley T. C., *Constitutional and Institutional Aspects of the Maastricht Agreement*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, p. 213 ss.
- Hartley T. C., *The Commission as Legislator under the EEC Treaty*, in *European Law Review*, 1988, p. 122 ss.
- Hendry I. D., *The Third Pillar of Maastricht: Cooperation in the Fields of Justice and Home Affairs*, in *German Yearbook of International Law*, 1993, p. 295 ss.
- Hillion C., *Conferral, Cooperation and Balance in the Institutional Framework of the EU External Action*, in Cremona M. (a cura di), *Structural principles in EU external relations law*, Oxford-Portland, 2018, p. 117 ss.
- Ineli-Ciger M., *Time to Activate the Temporary Protection Directive: Why the Directive can Play a Key Role in Solving the Migration Crisis in Europe*, in *European Journal of Migration and Law*, 2016, p. 1 ss.
- Ippolito F., *La "tragedia" delle frontiere europee*, in *European Papers*, 2016, p. 653 ss.
- Jacqué J. P., *Affaires intérieures et justice. Quelques réflexions*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1995, n. 3, p. 279 ss.
- Jacqué J. P., *Le traité de Lisbonne. Une vue cavalière*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2008, p. 439 ss.
- Jacqué J. P., *L'Acte unique européen*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1986, p. 575 ss.
- Jacqué J. P., *The Principle of Institutional Balance*, in *Common Market Law Review*, 2004, p. 383 ss.
- Kassoti E., Carrozzini A., *One Instrument in Search of an Author: Revisiting the Authorship and Legal Nature of the EU-Turkey Statement*, in E. Kassoti, N. Idriz (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, L'Aja, 2022, p. 237 ss.
- Kortenbergh H., *Closer cooperation in the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 833 ss.
- Kostakopoulou D., *Liberty and democracy as fundamental constitutional principles of EU law*, in Ziegler K. S. e a. (a cura di), *Research Handbook on General Principles in EU Law*, Cheltenham-Noorthampton, 2022, p. 254 ss.
- Koutrakos P., *Institutional balance and sincere cooperation in treaty-making under EU law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2019, p. 1 ss.;
- Kucuk E., *The Principle of Solidarity and Fairness in Sharing Responsibility: More than Window Dressing*, in *European Law Journal*, 2016, p. 448 ss.
- Kucuk E., *Solidarity in EU Law: An Elusive Political Statement or a Legal Principle with Substance*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 965 ss.

- Kuijper P. J., *Some Legal Problems Associated with the Communitarization of Policy on Visas, Asylum and Immigration under the Amsterdam Treaty and Incorporation of the Schengen Acquis*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 345 ss.
- Labayle H., *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1997, p. 105 ss.
- Ladenburger C., *Police and Criminal Law in the Treaty of Lisbon: A New Dimension for the Community Method*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, p. 20 ss.
- Lang A., *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 698 ss.
- Langrish S., *The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights*, in *European Law Review*, 1998, p. 3 ss.
- Laval P.-F., *L'instrumentalisation de l'État tiers: vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile*, in *Revue de l'Union européenne*, 2016, p. 275 ss.
- Leboeuf L., *La Cour de Justice face aux dimensions externes de la politique commune de l'asile et de l'immigration. Un défaut de constitutionnalisation?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, n. 1, p. 55 ss.
- Lenaerts K., *Challenges Facing the European Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *Rivista Romana de Drept European*, 2010, p. 19 ss.
- Lenaerts K., *The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, p. 255 ss.
- Lenaerts K., Verhoeven A., *Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance*, in Joerges C., Dehousse R. (a cura di), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, 2002, p. 35 ss.
- Lepoivre M., *Le domaine de la justice et des affaires intérieures dans la perspective de la conférence intergouvernementale de 1996*, in *Cahiers de droit européen*, 1995, p. 323 ss.
- Lo Monaco A., *Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures*, in *Revue de Science Criminelle*, 1995, p. 11 ss.
- Maiani F., *The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?*, in Chetail V., de Bruycker P., F. Maiani F. (a cura di), *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*, Leiden-Boston, 2016, p. 102 ss.
- Maiani F., *The reform of the Dublin system and the dystopia of 'sharing people'*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 622 ss.
- Mancini G. F., *Politica comunitaria e nazionale delle migrazioni nella prospettiva dell'Europa sociale*, in *Rivista di diritto europeo*, 1989, p. 312 ss.
- Mangiameli S., *Il disegno istituzionale dell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 377 ss.;
- Marchegiani M., Marotti L., *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1-2/2016, p. 59 ss.

- Marin L., *Governing Asylum with (or without) Solidarity? The Difficult Path of Relocation Schemes, Between Enforcement and Contestation*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, p. 55 ss.
- Marin L., *Waiting (and Paying) for Godot: Analyzing the Systemic Consequences of the Solidarity Crisis in EU Asylum Law*, in *European Journal of Migration and Law*, 2020, p. 60 ss.
- Martines F., *Il ricorso dell'Unione europea a strumenti informali per la riammissione di migranti irregolari: inquadramento e problematiche giuridiche*, in AA. VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, p. 735 ss.
- Menéndez A. J., *The Refugee Crisis: Between Human Tragedy and Symptom of the Structural Crisis of European Integration*, in *European Law Journal*, 2016, p. 388 ss.
- Messina M., *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 *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, p. 603 ss.
- Michea F., *Le rôle du Conseil européen après Lisbonne. Lecture critique des traités modifiés*, in *Revue de l'Union européenne*, 2012, p. 76 ss.
- Mitsilegas V., *Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*, in *Comparative Migration Studies*, n. 2, 2014, p. 181 ss.
- Monar, J., *Justice and Home Affairs in the EU Constitutional Treaty. What Added Value for the 'Area of Freedom, Security and Justice'?*, in *European Constitutional Law Review*, 2005, p. 226 ss.
- Monar J., *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, in *European Law Review*, 1998, 320 ss.
- Monar J., *Justice and Home Affairs: The Treaty of Maastricht as a Decisive Intergovernmental Gate Opener*, in *Journal of European Integration*, 2012, p. 717 ss.
- Monar J., *The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs*, in *Journal of Common Market Studies*, 2001, 747 ss.
- Molinari C., *Accordi di soft law in materia di rimpatri: carta bianca per le istituzioni UE?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 1/2022, p. 51 ss.
- Molinari C., *Sincere Cooperation between EU and Member States in the Field of Readmission: The More the Merrier?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2021, p. 269 ss.
- Molinari C., *The EU Readmission Policy to the Test of Subsidiarity and Institutional Balance: Framing the Exercise of a Peculiar Shared Competence*, in *European Papers*, 2022, p. 151 ss.
- Molinari C., *The General Court's Judgements in the Cases Access Info Europe v. Commission (T-851/16 and T-852/16): a Transparency Paradox?*, in *European Papers*, 2018, p. 961 ss.

- Molinari C., *EU Readmission Deals and Constitutional Allocation of Powers: Parallel Paths that Need to Cross?*, Kassoti E., Idriz N. (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, L'Aja, 2022, p. 15 ss.
- Moreno-Lax V., *Solidarity's reach: Meaning, dimensions and implications for EU (external) asylum policy*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 740 ss.
- Mori P., *La proposta di riforma del sistema europeo comune d'asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus*, 7 settembre 2016
- Mori P., *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2016, p. 103 ss.
- Morgese G. *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco?*, in *federalismi.it*, 2020, p. 16 ss.
- Morgese G., *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 3-4/2015, p. 15 ss.
- Morgese G., *Dublin System, "Scrooge-Like" Solidarity and the EU Law: Are There Viable Options to the Never-Ending Reform of the Dublin III Regulation?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n.3/2019, p. 86 ss.
- Morgese G., *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 147 ss
- Morsut C., Kruke B. I., *Crisis governance of the refugee and migrant influx into Europe in 2015: a tale of disintegration*, in *Journal of European Integration*, 2018, p. 145 ss.
- Moskalenko O., *The Institutional Balance: a Janus-faced concept of EU constitutional law*, in *Politeja*, 2016, n. 45, p. 125 ss.
- Müller-Graff P. C., *The legal basis of the third pillar and its position in the framework of the Union Treaty*, in *Common Market Law Review*, 1994, p. 493 ss.
- Munari F., *The Perfect Storm on EU Asylum Law: The Need to Rethink the Dublin Regime*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 517 ss.
- Nascimbene N., *Editoriale*, in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza*, n. 2/2022
- Nascimbene B., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 511 ss.
- Nascimbene B., *La Conferenza intergovernativa per la revisione di Maastricht*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 547 ss.
- Nascimbene B., *La dimensione interna ed esterna della politica di immigrazione e asilo. Principi e valori*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 267 ss.
- Nascimbene B., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n. 4/2011, p. 13 ss.

- Nascimbene B., *Refugees, the European Union and the “Dublin System”*. *The reasons for a crisis*, in *European Papers*, 2016, p. 101 ss.
- Nascimbene B., Di Pascale A., *The ‘Arab Spring’ and the Extraordinary Influx of People who Arrived in Italy from North Africa*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, p. 341 ss.
- Nicolosi S. F., *Emerging Challenges of the Temporary Relocation Measures under EU Asylum Law*, in *European Law Review*, 2016, p. 338 ss.
- Novi C., *La competenza della Corte di Giustizia in materia di atti contemplati nel titolo VI del Trattato sull’Unione europea*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 1998, p. 399 ss.
- O’ Keefe D., *Community and Member State Competence in External Relations Agreements of the EU*, in *European Foreign Affairs Review*, 1999, p. 7 ss.
- O’ Keefe D., *La cooperazione intergovernativa e il terzo pilastro sulla Unione Europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1997, p. 652 ss.
- O’ Keefe D., *Recasting the third pillar*, in *Common Market Law Review*, 1995, p. 893 ss.
- O’ Keefe D., *The Emergence of a European Immigration Policy*, in *European Law Review*, 1995, p. 20 ss.
- O’ Keefe D., *The Free Movement of Persons and the Single Market*, in *European Law Review*, 1992, p. 3 ss.
- O’ Keefe D., *The Schengen Convention: A Suitable Model for European Integration?*, in *Yearbook of European Law*, 1991, p. 185 ss.
- Oliveira A., *Case C-170/96, Commission of the European Communities v. Council of the European Union, judgment of 12 May 1998*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 149 ss.
- Ott A., *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, in *Yearbook of European Law*, 2020, p. 569 ss.
- Ottaviano I., *Gli accordi di riammissione dell’UE*, in Cherubini F. (a cura di), *Le migrazioni in Europa. UE, Stati terzi e migration outsourcing*, Roma, 2015, p. 97 ss.
- Papa M. I., *Crisi dei rifugiati, principio di solidarietà ed equa ripartizione delle responsabilità tra gli Stati dell’Unione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, p. 287 ss.
- Papanicolopulu I., *Le operazioni di search and rescue: problemi e lacune del diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 507 ss.
- Papastavridis E., *Recent “Non-Entrée” Policies in the Central Mediterranean and Their Legality: A New Form of “Refoulement”?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 493 ss.
- Pech L., *“A Union Founded on the Rule of Law”*: *Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, p. 359 ss.

- Peers S., *Caveat Emptor? Integrating the Schengen Acquis into the European Union Legal Order?*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999, p. 87 ss.
- Peers S., *In a World of Their Own? Justice and Home Affairs Opt-Outs and the Treaty of Lisbon*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2008, p. 383 ss.
- Peers S., *Indirect Rights for Third-Country Service Providers Confirmed*, in *European Law Review*, 1995, p. 303 ss.
- Peers S., *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *European Journal of Migration and Law*, 2008, p. 219 ss.
- Peers S., *Mission accomplished? EU Justice and Home Affairs law after the Treaty of Lisbon*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 661 ss.
- Peers S., *Transforming decision-making on EC immigration and asylum law*, in *European Law Review*, 2005, p. 285 ss.
- Peers S., *Who's Judging the Watchmen? The Judicial System of the "Area of Freedom, Security and Justice"*, in *Yearbook of European Law*, 1998, p. 337 ss.
- Peters A., *Soft law as a New Mode of Governance*, in Diedrichs U. e a. (a cura di), *The Dynamics of Change in EU Governance*, Cheltenham, 2011, p. 21 ss.
- Piris J. C., Maganza G., *The Amsterdam Treaty: Overview and Institutional Aspects*, in *Fordham International Law Journal*, 1999, p. 32 ss.
- Platon S., *The Principle of Institutional Balance: Rise, Eclipse and Revival of a General Principle of EU Constitutional Law*, in Ziegler K. S. e a. (a cura di), *Research Handbook on General Principles in EU Law*, Cheltenham-Northampton, 2022, p. 136 ss.
- Poon J., *EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency with, International Law?*, in *European Papers*, 2016, p. 1195 ss.
- Prechal S., *Institutional Balance: A Fragile Principle with Uncertain Contents*, in Blokker N. M. e a. (a cura di), *The European Union after Amsterdam: a legal analysis*, L'Aja-Londra-Boston, 1998, p. 273 ss.
- Randazzo V., *Case C-257/01, Commission v. Council, judgment of the Full Court of 18 January 2005*, in *Common Market Law Review*, 2005, p. 1737 ss.
- Rhimes M., *The EU Courts Stand Their Ground: Why Are the Standing Rules for Direct Actions Still So Restrictive?*, in *European Journal of Legal Studies*, 2016, p. 103 ss.
- Rijpma J. J., *The Third Pillar of the Maastricht Treaty: the Coming Out of Justice and Home Affairs*, in de Visser M., van der Mei, A. P. (a cura di), *The Treaty on European Union 1993-2013: Reflections from Maastricht*, Cambridge, 2013, p. 269 ss.
- Rizza L., *La riforma del sistema Dublino: laboratorio per esperimenti di solidarietà*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, n.1/2018, p. 1 ss.
- Rizzo A., *La dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Sviluppi recenti e sfide aperte*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2017, n. 1, p. 147 ss.

- Rossi L. S., *From EU Pillar to Area: The Impact of the Lisbon Treaty on the External Dimension of Freedom, Security and Justice*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2011, p. 999 ss.
- Rossi L. S., *L'integrazione differenziata nel Trattato di Lisbona*, in *Sud in Europa*, febbraio 2008
- Rossi L. S., *Verso una parziale "comunitarizzazione" del terzo pilastro*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997, p. 248 ss.
- Salazar L., *Il controverso ruolo della Corte di Giustizia nel «terzo pilastro»: prime applicazioni dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione Europea*, in Alleva P. e a., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, vol. 2, p. 905 ss.
- Santos Vara J., Pascual Matellán L., *The Informalization of EU Return Policy: A Change of Paradigm in Migration Cooperation with Third Countries?*, in Kassoti E., Idriz N. (a cura di), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, L'Aja, 2022, p. 37 ss.
- Santos Vara J., *Soft international agreements on migration cooperation with third countries: a challenge to democratic and judicial controls in the EU*, in Carrera S. e a. (a cura di), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis. Legality, Rule of Law and Fundamental Rights Reconsidered*, Cheltenham, 2020, p. 21 ss.
- Schieffer M., *Community Readmission Agreements with Third Countries - Objectives, Substance and Current State of Negotiations*, in *European Journal of Migration Law*, 2003, p. 343 ss.
- Schutte J. J. E., *Schengen: its meaning for the free movement of persons in Europe*, in *Common Market Law Review*, 1991, p. 549 ss.
- Seatzu F., *La Carta dei diritti fondamentali: un nuovo parametro di legittimità degli atti comunitari?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, p. 377 ss.
- Shaw J., *The Treaty of Amsterdam: Challenges of Flexibility and Legitimacy*, in *European Law Journal*, 1998, p. 63 ss.
- Shaw J., *The Treaty of Nice: Legal and Constitutional Implications*, in *European Public Law*, 2001, p. 195 ss.
- Sion-Tzidkiyahu M., *Opt- Outs in the Lisbon Treaty: What Direction fo Europe à la Carte?*, in *European Journal of Law Reform*, 2008, p. 497 ss.
- Simmonds K. R., *The concertation of Community migration policy*, in *Common Market Law Review*, 1988, p. 177 ss.
- Smeets S., Beach D., *When success is an orphan. Informal institutional governance and the EU Turkey deal*, in *West European Politics*, 2020, p. 129 ss.
- Smulders B. and Eisele K., *Reflections on the Institutional Balance, the Community Method and the Interplay between Jurisdictions after Lisbon*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 112 ss.
- Snyder F., *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, Martin S. (a cura di), *The Construction of Europe*, Dordrecht, 1994
- Spijkerboer T., *Bifurcation of People, Bifurcation of Law: Externalization of Migration Policy before the EU Court of Justice*, in *Journal of Refugee Studies*, 2018, p. 216 ss.
- Spijkerboer T., *Minimalist Reflections on Europe, Refugees and Law*, in *European Papers*, 2016, p. 533 ss.

- Starita M., *Competenze d'esecuzione normativa reali e apparenti in materia di visti e controlli alle frontiere esterne: a margine di una recente sentenza della Corte comunitaria*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2005, p. 817 ss.
- Starita M., *Le hasard dans le droit de l'Union européenne en matière d'accès au territoire de l'Union*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, p. 43 ss.
- Terpan F., *Soft Law in the European Union: The Changing nature of EU Law*, in *European Law Journal*, 2015, p. 68 ss.;
- Thym D., *Between "Administrative Mindset" and "Constitutional Imagination": The Role of the Court of Justice in Immigration, Asylum and Border Control Policy*, in *European Law Review*, 2019, p. 139 ss.
- Thym D., *The "refugee crisis" as a challenge of legal design and institutional legitimacy*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1545 ss.
- Thym D., Tsourdi E., *Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: Constitutional and operational dimensions*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 605 ss.
- Tizzano A., *Brevi note sul «terzo pilastro» del Trattato di Maastricht*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, p. 391 ss.
- Tizzano, *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2003, p. 249 ss.
- Tizzano A., *Profili generali del Trattato di Amsterdam*, ne *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1998, p. 267 ss.
- Toner H., *The Lisbon Treaty and the Future of European Immigration and Asylum Law*, in Azoulai L., De Vries K. (a cura di), *EU Migration Law: Legal Complexities and Political Rationales*, Oxford, 2014, p. 14 ss.
- Toth A. G., *The Legal Status of the Declarations annexed to the Single European Act*, in *Common Market Law Review*, 1986, p. 803 ss.
- Triggiani E., *Gli equilibri politici interistituzionali dopo la riforma di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2010, p. 9 ss.
- Usher J. A., *Assessment of the Treaty of Nice - Goals of Institutional Reform*, in Andenas M., Usher J. A. (a cura di), *The Treaty of Nice and Beyond: Enlargement and Constitutional Reform*, Portland, 2003, p. 183 ss.
- van Berckel Smit J., *Taking Onboard the Issue of Disembarkation. The Mediterranean Need for Responsibility-Sharing after the Malta Declaration*, in *European Journal of Migration and Law*, 2020, p. 492 ss.
- van der Mei A. P., *EU External Relations and Internal Inter-Institutional Conflicts: The Battlefield of Article 218 TFEU*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2016, p. 1051 ss.
- Verellen T., *On Conferral, Institutional Balance and Non-binding International Agreements: The Swiss MoU Case*, in *European Papers*, 2016, p. 1225 ss.
- Villani U., *Il meccanismo di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti protezione internazionale e il principio di solidarietà*, in *Sud in Europa*, dicembre 2017 - gennaio 2018, p. 3 ss.
- Villani U., *Metodo comunitario e metodo intergovernativo nell'attuale fase dell'Unione Europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 259 ss.

Vitiello D., *Du vin vieux dans de nouvelles outres? Réflexions sur la proposition de règlement “Dublin IV”*, in *European Papers*, 2016, p. 1235 ss

Vitiello D., *The Nansen Passport and the EU Temporary Protection Directive: Reflections on Solidarity, Mobility Rights and the Future of Asylum in Europe*, in *European Papers*, 2022, p. 15 ss.

Vimborsati A. C., *Prassi normative e fondamenti normativi di diritto derivato: la Corte vieta le deleghe legislative “intra-sistemiche” che cristallizzano il Trattato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2008, p. 1244 ss.

Vitiello D., *The Dublin System and Beyond: Which Way Out of the Stalemate?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 463 ss.

Von Bogdandy A., Bast J., *I poteri dell’Unione: una questione di competenza. L’ordine verticale delle competenze e proposte per la sua riforma*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, p. 303 ss.

Warin C., Zhekova Z., *The Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU: EU external policy and the recourse to non-binding law*, in *Cambridge International Law Journal*, 2017, p. 143 ss.

Wessel R. A., *Normative transformations in EU external relations: the phenomenon of ‘soft’ international agreements*, in *West European Politics*, 2021, p. 72 ss.

Zambrano V., *Accordi informali con Stati terzi in materia di gestione dei flussi migratori: considerazioni critiche con riferimento alla prassi dell’Unione europea e dell’Italia*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, p. 119 ss.

4. Documenti di lavoro e pubblicazioni online

Amnesty International, *EU: Anniversary of Turkey deal offers warning against further dangerous migration deals*, comunicato stampa, 12 marzo 2021, <https://www.amnesty.org/en/latest/press-release/2021/03/eu-anniversary-of-turkey-deal-offers-warning-against-further-dangerous-migration-deals/>

Babická K., *EU-Turkey deal seems to be schizophrenic*, 22 marzo 2016, <https://migrationonline.cz/en/eu-turkey-deal-seems-to-be-schizophrenic>

Barroso J. M., *Speech by President Barroso: “European Governance and the Community Method”*, Bruxelles, 28 febbraio 2012

BBC, *Poland blocks hundreds of migrants at Belarus border*, 8 novembre 2021, <https://www.bbc.com/news/world-europe-59206685>

Bertoncini Y., Kreilinger V. e a., *Seminar on the Community Method. Elements of Synthesis*, Notre Europe & Bureau of European Policy Advisers, Bruxelles, 28 febbraio 2012, rinvenibile a <https://institutdelors.eu/en/publications/seminar-on-the-community-method-elements-of-synthesis/>

Carrera S., *An Appraisal of the European Commission of Crisis*, CEPS, 2018, disponibile a <https://www.ceps.eu/ceps-publications/appraisal-european-commission-crisis/>

- Carrera S. (a cura di), *The European Commission's legislative proposals in the New Pact on Migration and Asylum*, Studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2021
- Carrera S., *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, CEPS Policy Insight, 2020
- Carrera S., Cortinovis R., *Search and rescue, disembarkation and relocation arrangements in the Mediterranean. Sailing Away from Responsibility?*, CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, 2019
- Carrera S., Cortinovis R., *The Declaration on a Voluntary Solidarity Mechanism and EU Asylum Policy*, CEPS In-depth Analysis Paper, 2022, n. 4
- Carrera S., Cortinovis R., *The Malta declaration on SAR and relocation: A predictable EU solidarity mechanism?* CEPS Policy Insight, 2019, n. 14
- Carrera S., Den Hertog L., Stefan M., *It wasn't me! The Luxembourg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal*, CEPS Policy Insight n. 15, 2017
- Cassarino J.-P., *De l'autre côté du miroir: comprendre l'informel dans la politique migratoire européenne*, in *Migrations Société*, n.4/2021, p. 43 ss.
- Cassarino J.-P., *Readmission Policy in the European Union*, Studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2010, disponibile a <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/14957>
- Cherubini F., *L'Agenda europea sulla migrazione: la macchina ora (forse?) funziona, ma ne occorre comunque un'altra*, in *SIDIBlog*, 3 giugno 2015, www.sidiblog.org
- Circolo A., *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, p. 197 ss.
- Corten O., Dony M., *Accord politique ou juridique: Quelle est la nature du "machin" conclu entre l'UE et la Turquie en matière d'asile?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 10 giugno 2016, www.eumigrationlawblog.eu
- Danisi C., *Taking the 'Union' out of 'EU': The EU-Turkey Statement on the Syrian Refugee Crisis as an Agreement Between States under International Law*, in *EJIL: Talk!*, 20 aprile 2017, www.ejiltalk.org
- De Baere G., *The Framework of EU External Competences for Developing the External Dimensions of EU Asylum and Migration Policy*, Working Paper n. 50, maggio 2010, Leuven Centre for Global Governance Studies
- De Pasquale P., *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, ne *I Post di AISDUE*, 5 ottobre 2020, www.aisdue.eu
- de Schoutheete P., *Decision-making in the Union*, Notre Europe Policy Brief, n. 24, 2011
- de Schoutheete P., *The European Council and the Community Method*, Notre Europe Policy Paper, n. 56, 2012
- de Schoutheete P., Micossi S., *On Political Union in Europe: The changing landscape of decision-making and political accountability*, CEPS Essay n. 4, 21 febbraio 2013, www.ceps.eu

De Vittor F., *I risultati del Consiglio europeo straordinario sull'emergenza umanitaria nel Mediterraneo: repressione del traffico di migranti o contrasto all'immigrazione irregolare?*, in *SIDIBlog*, 27 aprile 2015

den Heijer M., Spijkerboer T., *Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?*, in *EU Law Analysis*, 7 aprile 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com

Di Filippo M., *The Reform of the Dublin System and the First (Half) Move of the Commission*, in *SIDIBlog*, 12 maggio 2016, www.sidiblog.org

Di Filippo M., *Unione europea e flussi migratori, o del tramonto dello spirito comunitario: considerazioni a margine del Consiglio europeo del 28-29 giugno 2018*, in *SIDIBlog*, 9 luglio 2018, www.sidiblog.org

Di Stasio C., *Il sistema 'Dublino' non è derogabile: note a margine della sentenza della Corte di giustizia del 26 luglio 2017, causa C-646/2016, Jafari*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2017, www.osservatoriosullefonti.it

EASO, *Annual Report on the Situation of Asylum in the EU 2018*, giugno 2019, <https://euaa.europa.eu/sites/default/files/easo-annual-report-2018-web.pdf>

ECRE, *Asylum at the European Council 2018: Outsourcing or reform?*, Policy Paper, 2018, n. 4, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2018/08/Policy-Papers-04.pdf>

ECRE, *Editorial: EU-Turkey Deal 5 Years on: Fundamentals Remain Unchanged*, 19 marzo 2021, <https://ecre.org/editorial-eu-turkey-deal-5-years-on-fundamentals-remain-unchanged/>

ECRE, *Editorial: End game of French Presidency – passing on partial reform*, 24 giugno 2022, <https://ecre.org/ecre-editorial-end-game-of-french-presidency-passing-on-a-partial-reform/>

ECRE, *The JMDC: deporting people to the world's least peaceful country*, Policy Note, 2021, n. 35, <https://ecre.org/wp-content/uploads/2021/03/Policy-Note-35.pdf>

ECRE, *Bilateral agreements: implementing or bypassing the Dublin Regulation?*, Policy Paper, 2018, n. 5, <https://ecre.org/ecre-policy-paper-bilateral-agreements-implementing-or-bypassing-the-dublin-regulation/>

ECRE, *Editorial: EU Asylum Reform: Parliament Agrees its Positions; Council Enters Wild Terrain*, 28 aprile 2023, <https://ecre.org/editorial-eu-asylum-reform-parliament-agrees-its-positions-council-enters-wild-terrain/>

ECRE, *Editorial: Migration Pact Agreement Point by Point*, 9 giugno 2023, <https://mailchi.mp/ecre/ecre-weekly-bulletin-09062023?e=989a4aebdd#editorial>

ECRE, *Relying on relocation. ECRE's proposal for a predictable and fair relocation arrangement following disembarkation*, Policy Paper, 2019, n. 6, <https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2019/01/Policy-Papers-06.pdf>

European Migration Network, *Bilateral readmission agreements – EMN inform*, 2022, disponibile a https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2022-10/EMN_INFORM_bilateral_readmission.pdf

Euobserver, *EU-Turkey deal not binding, says EP legal chief*, 10 maggio 2016, <https://euobserver.com/rule-of-law/133385>

Eurostat, *News release n. 44/2016*, 4 marzo 2016, disponibile a <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7203832/3-04032016-AP-EN.pdf/790eba01-381c-4163-bcd2-a54959b99ed6?t=1457087311000>

Euronews, *Polonia, migranti al confine: una situazione umanitaria difficile*, 24 agosto 2021, <https://it.euronews.com/2021/08/24/polonia-migranti-al-confine-una-situazione-umanitaria-difficile>

Fink M., Gombeer K., *The Aquarius incident: navigating the turbulent waters of international law*, in *EJIL: Talk!*, 14 giugno 2018, www.ejiltalk.org

Frasca E., Gatta F. L., *The Malta Declaration on search & rescue, disembarkation and relocation: Much Ado about Nothing*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 3 marzo 2020, www.eumigrationlawblog.eu

Fratzke S., *Not Adding Up: The Fading Promise of Europe's Dublin System*, Migration Policy Institute Report, 2015, <https://www.migrationpolicy.org/research/not-adding-fading-promise-europes-dublin-system>

Frontex, *Frontex expands its Joint Operation Triton*, comunicato stampa, 26 maggio 2015, <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/frontex-expands-its-joint-operation-triton-udpbHP>

Frontex, *Annual Risk Analysis 2012*, comunicato stampa, 20 aprile 2012, <https://frontex.europa.eu/media-centre/news/focus/annual-risk-analysis-2012-NOEp8H>

Frontex, *Risk Analysis for 2016*, 2016, consultabile a https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Annula_Risk_Analysis_2016.pdf

García Andrade P., Martín I. e Mananashvili S., *EU cooperation with third countries in the field of migration*, Studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2015, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536469/IPOL_STU\(2015\)536469_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536469/IPOL_STU(2015)536469_EN.pdf)

Gatti M., *The EU-Turkey Statement: A Treaty That Violates Democracy*, in *EJIL Talk!*, 18 e 19 aprile 2016, www.ejiltalk.org

Guild E., Carrera S. e a., *Internal border controls in the Schengen area: is Schengen crisis-proof?*, Study for the LIBE Committee of the European Parliament, 2016

Gruppo ad hoc Immigrazione, *Report from the Ministers responsible for immigration to the European Council meeting in Maastricht on immigration and asylum policy*, (SN 4038/91 WGI 930)

Gruppo X "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", Relazione finale, 2 dicembre 2002, CONV 426/02

Hruschka C., *Dublin is dead! Long live Dublin! The 4 May 2016 proposal of the European Commission*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 17 maggio 2016, www.eumigrationlawblog.eu

Hruschka C., *The border spell: Dublin arrangements or bilateral agreements? Reflections on the cooperation between Germany and Greece / Spain in the context of control at the German-Austrian border*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 26 febbraio 2019, www.eumigrationlawblog.eu

Idriz N., *Taking the EU-Turkey Deal to Court?*, in *Verfassungsblog*, 20 dicembre 2017, <https://verfassungsblog.de/taking-the-eu-turkey-deal-to-court/>

Ineli-Ciger M., *5 Reasons Why: Understanding the reasons behind the activation of the Temporary Protection Directive in 2022*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 7 marzo 2022, www.eumigrationlawblog.eu

- Juncker J.-C., *Discorso sullo stato dell'Unione 2018*, 12 settembre 2018, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/soteu2018-speech_it_0.pdf
- Joint declaration of intent on a controlled emergency procedure – voluntary commitments by Member States for a predictable temporary solidarity mechanism*, 23 settembre 2019, disponibile a <https://www.statewatch.org/media/documents/news/2019/sep/eu-temporary-voluntary-relocation-mechanism-declaration.pdf>
- Karageorgiou E., *The law and practice of solidarity in the Common European Asylum System: Article 80 TFEU and its added value*, Sieps European Policy Analysis, n. 14, 2016
- Koenig N., Walter-Franke M., *One year on: What lessons from the EU-Turkey 'deal'?*, Jacques Delors Centre Policy Brief, 17 marzo 2017, <https://www.delorscentre.eu/en/publications/detail/publication/one-year-on-what-lessons-from-the-eu-turkey-deal/>
- Labayle H., *Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the Court of Justice (6 September 2017, Joined Cases C-643/15 and C-647/15 Slovakia and Hungary v Council)*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 11 settembre 2017, www.eumigrationlawblog.eu
- Labayle H., de Bruycker P., *L'accord Union européenne – Turquie : faux semblant ou marché de dupes?*, 23 marzo 2016, www.gdr-elsj.eu/2016/03/23/asile/laccord-union-europeenne-turquie-faux-semblant-ou-marche-de-dupes
- Maiani F., Hruschka C., *The Report of the European Parliament on the reform of the Dublin system: certainly bold, but pragmatic?*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 20 dicembre 2017, www.eumigrationlawblog.eu
- Martines F., *Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo e la riammissione dei migranti irregolari da parte dei paesi di origine o di transito*, ne *I Post di AISDUE*, 16 novembre 2020, www.aisdue.eu
- Merkel A., *Speech by Federal Chancellor Angela Merkel at the opening ceremony of the 61st academic year of the College of Europe*, 2 novembre 2010, rinvenibile a https://www.coleurope.eu/sites/default/files/speech-files/europakolleg_brugge_mitschrift_englisch_0.pdf
- Molinari C., *EU institutions in denial: non-agreements, non-signatories, and (non-)effective judicial protection in the EU return policy*, Maastricht Faculty of Law Working Paper, 2019, n. 2, disponibile a www.maastrichtuniversity.nl
- Monar J., *The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice. Progress, potential and limitations after the Treaty of Lisbon*, Sieps Report, 2012, n. 1
- Monar J., *The European Union's institutional balance of power after the Treaty of Lisbon*, Banus E. e a. (a cura di), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Lussemburgo, p. 60 ss.
- Morgese G., *L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?*, in *BlogDUE*, 9 marzo 2022, www.aisdue.eu/blogdue
- Morgese G., *Il nuovo meccanismo di solidarietà volontaria, il gattopardismo degli Stati membri e la lezione non appresa della crisi ucraina*, in *BlogDUE*, 30 giugno 2022, www.aisdue.eu/blogdue
- Mori P., *La decisione sulla ricollocazione delle persone bisognose di protezione internazionale: un irrituale ricorso al metodo intergovernativo?*, in *Osservatorio europeo*, settembre 2015, www.dirittounioneuropea.eu

Ott A., *The “Contamination” of EU Law by Informalization? International Arrangements in EU Migration Law*, in *Verfassungsblog*, 29 settembre 2020, <https://verfassungsblog.de/the-contamination-of-eu-law-by-informalization/>

Pascouau Y., *The European Council and the drift of power*, 28 novembre 2017, rinvenibile a <https://www.europeanmigrationlaw.eu/en/articles/points-of-view/the-european-council-and-the-drift-of-power.html>

Peers S., *A Pyrrhic Victory? The ECJ Upholds the EU Law on Relocation of Asylum-Seekers*, in *EU Law Analysis*, 8 settembre 2017, www.eulawanalysis.blogspot.com

Peers S., *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*, in *EU Law Analysis*, 24 settembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com

Peers S., *Temporary Protection for Ukrainians in the EU? Q and A*, in *EU Law Analysis*, 27 febbraio 2022, www.eulawanalysis.blogspot.com

Peers S., *The Draft EU/Turkey Deal on Migration and Refugees: Is It Legal?*, in *EU Law Analysis*, 16 marzo 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com

Peers S., Roman E., *The EU, Turkey and the Refugee Crisis: What could possibly go wrong?*, in *EU Law Analysis*, 5 febbraio 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com

Peers S., *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, in *EU Law Analysis*, 18 marzo 2016, www.eulawanalysis.blogspot.com

Peers S., *The final UK/EU renegotiation deal: legal status and legal effect*, in *EU Law Analysis*, 21 febbraio 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.com>

Peers, S. *The Orbanisation of EU Asylum Law: The Latest EU Asylum Proposals*, in *EU Law Analysis*, 6 maggio 2016, <http://eulawanalysis.blogspot.com>

Ponzano P., *Community and intergovernmental method: an irrelevant debate?*, *Notre Europe Policy Brief*, 2011, n. 23

Poularakis S., *The Case of the Administrative Arrangement on Asylum-Seekers between Greece and Germany: A tale of “paraDublin activity”?*, in *EU Law Analysis*, 8 novembre 2018, www.eulawanalysis.blogspot.com

Previatello M., *L'accesso alle intese informali in materia di riammissione tra vincoli di riservatezza e obblighi di pubblicazione*, ne *I Post di AISDUE*, 30 aprile 2023, www.aisdue.eu

Rasche L., *Ukraine’s refugee plight. A paradigm shift for the EU’s asylum policy?*, Jacques Delors Centre Policy Brief, 23 marzo 2022, <https://www.delorscentre.eu/en/publications/detail/publication/ukraine-a-paradigm-shift-for-the-eus-asylum-policy>

Roman E., *L'accordo UE - Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, in *SIDIBlog*, 21 marzo 2016, www.sidiblog.org

Rossi L. S., *A New Inter-Institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method After the Lisbon Treaty*, Banus E. e a. (a cura di), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Lussemburgo, p. 90 ss.

Savino M., Gatta L., *Temporary protection as a paradigm shift?*, in *Verfassungsblog*, 10 marzo 2022, <https://verfassungsblog.de/on-the-brink-of-a-new-refugee-crisis/>

Servizio giuridico del Parlamento europeo, *Legal opinion*, 17 marzo 2017, disponibile a https://www.asktheeu.org/de/request/legal_advice_on_readmission_coop

Spijkerboer T., *Fact Check: Did the EU-Turkey Deal Bring Down the Number of Migrants and of Border Deaths?*, in *Border Criminologies*, 28 settembre 2016, <https://blogs.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2016/09/fact-check-did-eu>

Stefan O. e a., *EU Soft Law in the EU Legal Order: A Literature Review*, Soft Law Research Network paper, 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3346629

Terry K., *The EU-Turkey Deal, Five Years On: A Frayed and Controversial but Enduring Blueprint*, in *Migration Information Source*, 8 aprile 2021, disponibile a www.migrationpolicy.org

Thym D., *Temporary Protection for Ukrainians: the Unexpected Renaissance of 'Free Choice'*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 7 marzo 2022, www.eumigrationlawblog.eu

Thym D., *Why the EU-Turkey Deal is Legal and a Step in the Right Direction*, in *Verfassungsblog*, 9 marzo 2016, <https://verfassungsblog.de/why-the-eu-turkey-deal-is-legal-and-a-step-in-the-right-direction/>

Tovo C., *Il Consiglio Europeo in tempo di crisi: dall'involuzione istituzionale all'unità nella frammentazione*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2017, www.sidiblog.org

Turnbull-Henson P., *Negotiating the Third Pillar: The Maastricht Treaty and the Failure of Justice and Home Affairs Cooperation among EU Member States*, Paper presented at the 5th Biennial European Community Studies Association Conference, 1997

UNCHR, *UNCHR Global Trends 2015*, 20 giugno 2016, disponibile a <https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/576408cd7/unhcr-global-trends-2015.html>

UNHCR, *News Comment: 1 million refugees have fled Ukraine in a week*, comunicato stampa, 3 marzo 2022, disponibile a <https://www.unhcr.org/news/press/2022/3/62206a824/news-comment-1-million-refugees-fled-ukraine-week.html>

UNHCR, *Operational Data Portal, Ukraine Refugee Situation*, https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine#_ga=2.140764218.92231798.1675669215-1738048717.1675324964

Valletta Summit on migration, *Action Plan*, 11-12 novembre 2015, p. 5, disponibile a https://www.consilium.europa.eu/media/21839/action_plan_en.pdf.

Vanheule D., Van Selm J., Boswell C., *L'attuazione dell'articolo 80 del TFUE sul principio di solidarietà ed equa ripartizione della responsabilità, anche sul piano finanziario, tra gli Stati membri nel settore dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione*, Studio richiesto dalla Commissione LIBE del Parlamento europeo, 2011, https://www.europarl.europa.eu/thinktank/it/document.html?reference=IPOL-LIBE_ET%282011%29453167

Varju M., Czina V., *Hitting where it hurts the most: Hungary's legal challenge against the EU's refugee quota system*, in *VerfassungsBlog*, 17 febbraio 2016, <https://verfassungsblog.de/hitting-where-it-hurts-the-most-hungarys-legal-challenge-against-the-eus-refugee-quota-system/>

Vikarska Z., *The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act*, in *EU Law Analysis*, 29 dicembre 2015, www.eulawanalysisblogspot.com

Vitiello D., *Il diritto di cercare asilo ai tempi dell'Aquarius*, in *SIDIBlog*, 29 giugno 2018, www.sidiblog.org

Weber-Panariello P. A., *The Integration of Matters of Justice and Home Affairs into Title VI of the Treaty on European Union: A step towards more Democracy?*, EUI Working Paper RSC n. 95/32, 1995

Indice della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea

1. Corte di giustizia

Corte di giustizia, sentenza 13 giugno 1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche S.p.A. c. Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio*, causa 9/56

Corte di giustizia, sentenza 5 febbraio 1963, *van Gend & Loos*, causa 26/62

Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1970, *ACF Chemiefarma c. Commissione*, causa 41/69

Corte di giustizia, sentenza 31 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio*, causa 22/70

Corte di giustizia, parere 11 novembre 1975, n. 1/75

Corte di Giustizia, sentenza 14 luglio 1976, *Kramer e a.*, cause riunite 3, 4 e 6/76

Corte di giustizia, parere del 26 aprile 1977, n. 1/76, *Accordo relativo all'istituzione di un Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna*

Corte di giustizia, sentenza 29 ottobre 1980, *SA Roquette Frères c. Consiglio (Isoglucosio)*, causa 138/79

Corte di giustizia, sentenza 10 febbraio 1983, *Lussemburgo c. Parlamento*, causa 230/81

Corte di giustizia, sentenza 10 aprile 1984, *Lussemburgo c. Parlamento*, causa 108/83

Corte di giustizia, sentenza 23 aprile 1986, *Parti écologiste «Les Verts» c. Parlamento europeo*, causa 294/83

Corte di giustizia, sentenza 15 maggio 1986, *Johnston*, causa 222/84

Corte di giustizia, sentenza 10 luglio 1986, *Wybot*, causa 149/85

Corte di giustizia, sentenza 9 luglio 1987, *Repubblica Federale di Germania ed altri c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 281, 283, 284, 285 e 287/1985

Corte di giustizia, sentenza 22 settembre 1988, *Francia c. Parlamento*, cause riunite 358/85 e 51/86

Corte di giustizia, sentenza 27 settembre 1988, *Parlamento c. Consiglio (Comitologia)*, causa 302/87

Corte di giustizia, sentenza 24 ottobre 1989, *Commissione c. Consiglio*, causa 16/88

Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 1990, *Rush Portuguesa*, C-113/89

Corte di giustizia, sentenza 13 marzo 1992, *Industrie- en Handelonderneming Vreugdenhil BV c. Commissione*, causa C-282/90

Corte di Giustizia, sentenza 16 luglio 1992, *Parlamento c. Consiglio*, C-65/90

Corte di Giustizia, parere 19 marzo 1993, n. 2/91, *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro*

Corte di giustizia, sentenza 30 giugno 1993, *Parlamento c. Consiglio e Commissione*, C-181/91 e C-248/91

Corte di giustizia, sentenza 2 marzo 1994, *Parlamento c. Consiglio*, C-316/91

Corte di giustizia, sentenza 1° giugno 1994, *Parlamento c. Consiglio*, C-388/92

Corte di giustizia, sentenza 9 agosto 1994, *Vander Elst*, C-43/93

Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 1994, *Germania c. Consiglio*, C-280/93

Corte di giustizia, parere 15 novembre 1994, n. 1/94, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*

Corte di giustizia, parere 24 marzo 1995, n. 2/92, *Competenza della Comunità o di una delle sue istituzioni a partecipare alla terza decisione modificata del Consiglio dell'OCSE relativa al trattamento nazionale*

Corte di giustizia, sentenza 5 luglio 1995, *Parlamento c. Consiglio*, C-21/94

Corte di giustizia, sentenza 10 giugno 1997, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, C-392/95

Corte di giustizia, sentenza 11 novembre 1997, *Eurotunnel e a.*, C-408/95

Corte di giustizia, sentenza 12 maggio 1998, *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio dell'Unione europea*, C-170/96

Corte di giustizia, sentenza 16 giugno 1998, *Racke*, C-162/96

Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, C-50/00 P

Corte di giustizia, sentenza 5 novembre 2002, *Commissione c. Danimarca*, C-467/98

Corte di giustizia, sentenza 23 marzo 2004, *Francia c. Commissione*, C-233/02

Corte di giustizia, sentenza 9 agosto 1994, *Francia c. Commissione*, C-327/91

Corte di giustizia, ordinanza 13 gennaio 1995, *Roujanski c. Consiglio*, C-253/94P

Corte di giustizia, ordinanza 13 gennaio 1995, *Bonnamy c. Consiglio*, C-264/94P

Corte di giustizia, sentenza 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00 P

Corte di giustizia, sentenza 18 gennaio 2005, *Commissione c. Consiglio*, C-257/01

Corte di giustizia, sentenza 26 maggio 2005, *Tralli c. BCE*, C- 301/02 P

Corte di giustizia, sentenza 13 settembre 2005, *Commissione c. Consiglio*, C-176/03

Corte di giustizia, sentenza 2 giugno 2005, *Commissione c. Lussemburgo*, C-266/03

Corte di giustizia, sentenza 14 luglio 2005, *Commissione c. Germania*, C-433/03

Corte di giustizia, sentenze 24 novembre 2005, *Italia c. Commissione*, cause riunite C-138/03, C-324/03 e C-431/03

Corte di giustizia, parere 7 febbraio 2006, n. 1/03, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*

Corte di giustizia, sentenza 13 marzo 2007, *Unibet*, C-432/05

Corte di giustizia, sentenza 18 dicembre 2007, *Regno Unito c. Consiglio*, C-77/05

Corte di giustizia, sentenza 18 dicembre 2007, *Regno Unito c. Consiglio*, C-137/05

Corte di giustizia, sentenza 6 maggio 2008, *Parlamento c. Consiglio*, C-133/06

Corte di giustizia, sentenza 1° luglio 2008, *Svezia e Turco c. Consiglio*, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P

Corte di giustizia, sentenza 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P

Corte di giustizia, sentenza 25 febbraio 2010, *Brita*, C-386/08

Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 2010, *Commissione c. Germania*, C-518/07

Corte di giustizia, sentenza 20 aprile 2010, *Commissione c. Svezia*, C-246/07

Corte di giustizia, sentenza del 13 ottobre 2011, *Deutsche Post e Germania/Commissione*, cause riunite C-463/10 P e C-475/10 P

Corte di giustizia, 21 dicembre 2011, *Air Transport Association of America*, C-366/10

Corte di giustizia, sentenza 21 dicembre 2011, *N.S. e M.E. e altri*, cause riunite C-411/10 e C-493/10

Corte di giustizia, sentenza 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12

Corte di giustizia, sentenza 30 maggio 2013, *Halaf*, causa C-528/11

Corte di giustizia, sentenza 18 luglio 2013, *Commissione e a. c. Kadi*, cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P

Corte di giustizia, sentenza 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a. c. Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P

Corte di giustizia, 19 dicembre 2013, *Telefónica c. Commissione*, C-274/12

Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2014, *Parlamento c. Consiglio (Mauritius)*, C-658/11

Corte di giustizia, sentenza 13 febbraio 2014, *Ungheria c. Commissione*, C-31/13 P

Corte di giustizia, sentenza 4 settembre 2014, *Commissione c. Consiglio*, causa C-114/12

Corte di giustizia, parere 14 ottobre 2014, *Accettazione dell'adesione di un paese terzo alla Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, conclusa all'Aja il 25 ottobre 1980*, 1/13

Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, 2/13

Corte di giustizia, sentenza 26 novembre 2014, *Parlamento europeo e Commissione europea c. Consiglio dell'Unione europea*, cause riunite C-103/12 e C-165/12

Corte di giustizia, sentenza 14 aprile 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-409/13

Corte di giustizia, sentenza 16 luglio 2015, *Commissione c. Consiglio*, C-425/13

Corte di giustizia, sentenza 14 giugno 2016, *Parlamento europeo c. Consiglio (Tanzania)*, causa C-263/14

Corte di giustizia, sentenza 28 luglio 2016, *Consiglio c. Commissione*, C-660/13

Corte di giustizia, sentenza 26 luglio 2017, *A.S.*, causa C-490/16

Corte di giustizia, sentenza 26 luglio 2017, *Jafari*, causa C-646/16

Corte di giustizia, sentenza 7 marzo 2017, *RPO*, causa C- 390/15

Corte di giustizia, sentenza 6 settembre 2017, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, causa C-643/15 e C-647/15

Corte di giustizia, sentenza 20 febbraio 2018, *Belgio c. Commissione*, C-16/16 P

Corte di giustizia, sentenza 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16

Corte di giustizia, sentenza 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16

Corte di giustizia, sentenza 21 giugno 2018, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, C-5/16

Corte di giustizia, sentenza 4 settembre 2018, *ClientEarth c. Commissione*, C-57/16 P

Corte di giustizia, ordinanza 12 settembre 2018, *NF e a. c. Consiglio europeo*, cause riunite da C-208/17 P a C-210/17 P

Corte di giustizia, parere 30 aprile 2019, *Accord ECG UE-Canada*, 1/17

Corte di giustizia, sentenza 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia*, C-619/18

Corte di giustizia, sentenza 2 aprile 2020, *Commissione c. Polonia, Ungheria e Repubblica Ceca (Meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale)*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17

Corte di giustizia, sentenza 3 dicembre 2020, *Changmao Biochemical Engineering Co. Ltd c. Distillerie Bonollo SpA e a.*, C-461/18 P

Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 2021, *FBF*, C-911/19

Corte di giustizia, sentenza 2 settembre 2021, *Repubblica di Moldova*, C-741/19

Corte di giustizia, sentenza 9 giugno 2022, *Préfet du Gers*, C-673/20

Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2022, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, C-156/21

Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2022, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, C-157/21

Corte di giustizia, sentenza 22 febbraio 2022, *Stichting Rookpreventie Jeugd e a.*, C-160/20

Corte di giustizia, sentenza 14 luglio 2022, *Parlamento c. Consiglio (Sede dell'Autorità europea del Lavoro)*, C-743/19

2. Tribunale

Tribunale, sentenza 17 giugno 1998, *UEAPME c. Consiglio*, T-135/96

Tribunale, sentenza 2 ottobre 2001, *Martinez e a. c. Parlamento*, cause riunite T-222/99, T-327/99 e T-329/99

Tribunale, ordinanza 28 febbraio 2017, *NF c. Consiglio Europeo*, T-192/16

Tribunale, ordinanza 28 febbraio 2017, *NG c. Consiglio Europeo*, T-193/16

Tribunale, ordinanza 28 febbraio 2017, *NM c. Consiglio Europeo*, T-257/16

Tribunale, sentenza 7 febbraio 2018, *Access Info Europe c. Commissione*, T-851/16

Tribunale, sentenza 7 febbraio 2018, *Access Info Europe c. Commissione*, T-852/16

3. Avvocati generali

Avvocato generale A. Dutheillet de Lamothe, Conclusioni del 10 marzo 1971, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, 22/70

Avvocato generale G. F. Mancini, Conclusioni del 31 marzo 1987, *Repubblica Federale di Germania ed altri c. Commissione delle Comunità europee*, cause riunite 281, 283, 284, 285 e 287/1985

Avvocato generale G. Tesauro, Conclusioni del 28 novembre 1995, *Paesi Bassi c. Consiglio*, C-58/94

Avvocato generale F. G. Jacobs, Conclusioni del 21 marzo 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c. Consiglio*, C-50/00 P

Avvocato generale S. Alber, Conclusioni del 25 settembre 2003, *Francia c. Commissione*, C-233/02

Avvocato generale P. Léger, Conclusioni del 27 aprile 2004, *Commissione c. Consiglio*, C-257/01

Avvocato generale J. Kokott, Conclusioni dell'8 settembre 2005, *Parlamento c. Consiglio*, C-540/03

Avvocato generale V. Trstenjak, Conclusioni del 30 giugno 2009, *Audiolux e a.*, C-101/08

Avvocato generale E. Sharpston, Conclusioni del 26 novembre 2015, *Consiglio c. Commissione*, C-660/13

Avvocato generale E. Sharpston, Conclusioni del 20 giugno 2017, *Mengesteab*, C-670/16

Avvocato generale Y. Bot, Conclusioni del 26 luglio 2017, *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*, cause C-643/15 e C-647/15

Avvocato generale M. Bobek, Conclusioni del 12 dicembre 2017, *Belgio c. Commissione*, C-16/16 P

Avvocato generale M. Bobek, Conclusioni del 15 aprile 2021, *FBF*, C-911/19

Indice della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

Sentenza *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, 21 gennaio 2011, n. 30696/09

Indice della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia

Corte internazionale di giustizia, sentenza 19 dicembre 1978, *Piattaforma continentale nel mare Egeo (Grecia c. Turchia)*

Corte internazionale di giustizia, sentenza 1° luglio 1994, *Caso relativo alla delimitazione marittima ed a questioni territoriali tra Qatar e Bahrain (competenza e ammissibilità) (Qatar c. Bahrain)*

Corte internazionale di giustizia, sentenza 10 ottobre 2002, *Frontiera terrestre e marittima tra Camerun e Nigeria (Camerun c. Nigeria)*

Indice degli atti e dei documenti dell'Unione

Regolamenti

Regolamento (CEE) n. 1612/68 del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (G.U.C.E. L 257 del 19 ottobre 1968)

Regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità,(G.U.C.E. L 149 del 5 luglio 1971)

Regolamento (CE) n. 1683/1995 del Consiglio, del 29 maggio 1995, che istituisce un modello uniforme per i visti (G.U.C.E. L 164 del 14 luglio 1995)

Regolamento (CE) n. 2317/1995 del Consiglio, del 25 settembre 1995 che determina quali siano i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri (G.U.C.E. L 234 del 3 ottobre 1995)

Regolamento (CE) n. 574/1999 del Consiglio, del 12 marzo 1999, che determina quali siano i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri (G.U.C.E. L 72 del 18 marzo 1999)

Regolamento (CE) n. 789/2001 del Consiglio, del 24 aprile 2001, che conferisce al Consiglio competenze esecutive per quanto concerne talune disposizioni dettagliate e modalità pratiche relative all'esame delle domande di visto (G.U. L 116 del 26 aprile 2001)

Regolamento (CE) n. 790/2001 del Consiglio, del 24 aprile 2001, che conferisce al Consiglio competenze esecutive per quanto concerne talune disposizioni dettagliate e modalità pratiche relative all'esecuzione dei controlli e della sorveglianza alla frontiera (G.U. L 116 del 26 aprile 2001)

Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (G.U. L 145 del 31 maggio 2001)

Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (G.U. L 50 del 25 febbraio 2003)

Regolamento (CE) 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 (G.U. L 349 del 25 novembre 2004)

Regolamento (CE) n. 2252/2004 del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativo alle norme sulle caratteristiche di sicurezza e sugli elementi biometrici dei passaporti e dei documenti di viaggio rilasciati dagli Stati membri (G.U. L 385 del 29 dicembre 2004)

Regolamento (CE) n. 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (G.U. L 105 del 13 aprile 2006)

Regolamento (UE) n. 439/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 2010, che istituisce l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (G.U. L 132 del 29 maggio 2010)

Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l' «Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (G.U. L 180 del 29 giugno 2013)

Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (G.U. L 180 del 29 giugno 2013)

Regolamento (UE) n. 1053/2013 del Consiglio del 7 ottobre 2013 che istituisce un meccanismo di valutazione e di controllo per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen e che abroga la decisione del comitato esecutivo del 16 settembre 1998 che istituisce una Commissione permanente di valutazione e di applicazione di Schengen (G.U. L 295 del 6 novembre 2013)

Regolamento (UE) n. 515/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce, nell'ambito del Fondo sicurezza interna, lo strumento di sostegno finanziario per le frontiere esterne e i visti e che abroga la decisione n. 574/2007/CE (G.U. L 150 del 20 maggio 2014)

Regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni n. 573/2007/CE e n. 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio (G.U. L 150 del 20 maggio 2014)

Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (G.U. L 77 del 23 marzo 2016)

Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2016, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio (G.U. L 251 del 16 settembre 2016)

Regolamento (UE) 2017/458 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 marzo 2017, che modifica il regolamento (UE) 2016/399 per quanto riguarda il rafforzamento delle verifiche nelle banche dati pertinenti alle frontiere esterne (G.U. L 74 del 18 marzo 2017)

Regolamento (UE) 2017/850 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che modifica il regolamento (CE) n. 539/2001 che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (Ucraina) (G.U. L 133 del 22 maggio 2017)

Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo (G.U. L 303 del 28 novembre 2018)

Regolamento (UE) 2019/788 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, riguardante l'iniziativa dei cittadini europei (G.U. L 130 del 17 maggio 2019)

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 (G.U. L 295 del 14 novembre 2019)

Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (G.U. L 433I del 22 dicembre 2020)

Regolamento (UE) 2021/2303 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 dicembre 2021 relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010 (G.U. L 468 del 30 dicembre 2021)

Regolamento (UE) 2022/922 del Consiglio del 9 giugno 2022 sull'istituzione e sul funzionamento di un meccanismo di valutazione e di monitoraggio per verificare l'applicazione dell'acquis di Schengen, che abroga il regolamento (UE) n. 1053/2013 (G.U. L 160 del 15 giugno 2022)

Direttive

Direttiva 73/148/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1973, relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati Membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi (G.U.C.E. L 172 del 28 giugno 1973)

Direttiva 91/477/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1991, relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi (G.U.C.E. L 256 del 13 settembre 1991)

Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (G.U.C.E. L 281 del 23 novembre 1995)

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 (G.U. L 212 del 7 agosto 2001)

Direttiva 2005/85/CE del Consiglio del 1° dicembre 2005 recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato (G.U. L 326 del 13 dicembre 2005)

Direttiva 2002/90/CE del Consiglio, del 28 novembre 2002, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali (G.U. L 328 del 5 dicembre 2002)

Direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, (G.U. L 348 del 24 dicembre 2008)

Direttiva 2009/50/CE del Consiglio, del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati (G.U. L 155 del 18 giugno 2009)

Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (G.U. L 337 del 20 dicembre 2011)

Direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (G.U. L 343 del 23 dicembre 2011)

Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (G.U. L 180 del 29 giugno 2013)

Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (G.U. L 180 del 29 giugno 2013)

Direttiva 2014/66/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari (G.U. L 157 del 27 maggio 2014)

Direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari (G.U. L 132 del 21 maggio 2016)

Direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2021 sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, e che abroga la direttiva 2009/50/CE del Consiglio (G.U. L 382 del 28 ottobre 2021)

Decisioni

Decisione della Commissione 85/281/CEE dell'8 luglio 1985 che istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti degli Stati terzi (G.U.C.E. L 217 del 14 agosto 1985)

Decisione 88/384/CEE della Commissione dell'8 giugno 1988 che istituisce una procedura di comunicazione preliminare e di concertazione sulle politiche migratorie nei confronti dei paesi terzi (G.U.C.E. L 183 del 14 luglio 1988)

Decisione 1999/435/CE del Consiglio del 20 maggio 1999 che definisce l'*acquis* di Schengen ai fini della determinazione, in conformità del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, della base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'*acquis* (G.U. L 176 del 10 luglio 1999)

Decisione 1999/436/CE del Consiglio del 20 maggio 1999 che determina, in conformità delle pertinenti disposizioni del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea, la base giuridica per ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'*acquis* di Schengen (G.U. L 176 del 10 luglio 1999)

Decisione 1999/437/CE del 17 maggio 1999 relativa a talune modalità di applicazione dell'accordo concluso dal Consiglio dell'Unione europea con la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sull'associazione di questi due Stati all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen (G.U. L 176 del 10 luglio 1999)

Decisione 1999/439/CE del Consiglio del 17 maggio 1999, relativa alla conclusione dell'accordo con la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia sulla loro associazione all'attuazione, all'applicazione e allo sviluppo dell'*acquis* di Schengen (G.U. L 176 del 10 luglio 1999).

Decisione 1999/848/CE del Consiglio del 13 dicembre 1999, relativa alla piena applicazione dell'*acquis* di Schengen in Grecia (G.U. L 327 del 21 dicembre 1999)

Decisioni 2000/365/CE del Consiglio, del 29 maggio 2000, riguardante la richiesta del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord di partecipare ad alcune disposizioni dell'*acquis* di Schengen (G. U. L 131 del 1° giugno 2000)

Decisione 2000/777/CE del Consiglio del 1° dicembre 2000, relativa alla messa in applicazione dell'*acquis* di Schengen in Danimarca, Finlandia e Svezia nonché in Islanda e Norvegia (G.U. L 309 del 9 dicembre 2000)

Decisione 2002/192/CE del Consiglio, del 28 febbraio 2002, riguardante la richiesta dell'Irlanda di partecipare ad alcune disposizioni dell'*acquis* di Schengen (G.U. L 64 del 7 marzo 2002)

Decisione 2004/927/CE del Consiglio del 22 dicembre 2004 che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'articolo 251 di detto trattato (G.U. L 396 del 31 dicembre 2004)

Decisione del Consiglio 2008/79/CE, Euratom, del 20 dicembre 2007, recante modifica del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia (G.U. L 24 del 29 gennaio 2008)

Decisione 2009/882/UE del Consiglio europeo relativa all'adozione del suo regolamento interno, 1° dicembre 2009 (G.U. L 315 del 2 dicembre 2009)

Decisione 2010/131/UE del Consiglio del 25 febbraio 2010 relativa all'istituzione del comitato permanente per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna (G.U. L 52 del 3 marzo 2010)

Decisione n. 281/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 marzo 2012, che modifica la decisione n. 573/2007/CE che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale «Solidarietà e gestione dei flussi migratori» (G.U. L 92 del 30 marzo 2012)

Decisione (PESC) del Consiglio, del 18 maggio 2015, relativa a un'operazione militare dell'Unione europea nel Mediterraneo centromeridionale (EUNAVFOR MED) (G.U. L 122 del 19 maggio 2015)

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 (G.U. L 239 del 15 settembre 2015)

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 (G.U. L 248 del 24 settembre 2015)

Decisione (UE) 2015/1814 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 ottobre 2015, relativa all'istituzione e al funzionamento di una riserva stabilizzatrice del mercato nel sistema dell'Unione per lo scambio di quote di emissione dei gas a effetto serra e recante modifica della direttiva 2003/87/CE (G.U. L 264 del 9 ottobre 2015)

Decisione della Commissione, del 24 novembre 2015, relativa al coordinamento delle iniziative dell'Unione e degli Stati membri tramite un meccanismo di coordinamento — lo strumento per la Turchia a favore dei rifugiati (G.U. C 407 del 8 dicembre 2015)

Decisione (UE) 2016/551 del Consiglio, del 23 marzo 2016, che stabilisce la posizione che dev'essere adottata a nome dell'Unione europea in sede di comitato misto per la riammissione in merito a una decisione del comitato misto per la riammissione sulle modalità di attuazione per applicare gli articoli 4 e 6 dell'accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare tra l'Unione europea e la Repubblica di Turchia a decorrere dal 1° giugno 2016 (G.U. L 95 del 9 aprile 2016)

Decisione di esecuzione (UE) 2016/894 del Consiglio, del 12 maggio 2016, recante una raccomandazione per un controllo temporaneo alla frontiera interna in circostanze eccezionali in cui è a rischio il funzionamento globale dello spazio Schengen (G.U. L 151 del 8 giugno 2016)

Decisione della Commissione relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, di un'"Azione congiunta UE-Afghanistan sulle questioni di migrazione", 19 settembre 2016, C (2016) 6023 def.

Decisione (UE) 2016/1754 del Consiglio del 29 settembre 2016 che modifica la decisione (UE) 2015/1601 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia (G.U. L 268 del 1° ottobre 2016)

Commission decision on the signature of the EU-Bangladesh Standard Operating Procedures for the Identification and Return of Persons without an Authorisation to Stay, 8 settembre 2017, C (2017) 6137 def.

Decisione (UE) 2020/135 del Consiglio del 30 gennaio 2020 relativa alla conclusione dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica (G.U. L 29 del 31 gennaio 2020)

Decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022 che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea (G.U. L 71 del 4 marzo 2022)

Decisioni-quadro

Decisione-quadro del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali (G.U. L 328 del 5 dicembre 2002)

Azioni comuni

Azione comune del 4 marzo 1996, adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, sul regime di transito aeroportuale, 96/197/GAI (G.U. L 63 del 13 marzo 1996)

Accordi interistituzionali

Accordo interistituzionale «Legiferare meglio» tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea, 13 aprile 2016, (G.U. L 123 del 12 maggio 2016)

Consiglio europeo

Comunicato finale del Vertice di Parigi, 9-10 dicembre 1974, in *Bollettino delle Comunità Europee*, n. 12, 1974

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 25-26 giugno 1984, Fontainebleau

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 29-30 marzo 1985, Bruxelles

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni, 8-9 dicembre 1989, Strasburgo

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni, 25-26 giugno 1990, Dublino

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni, 28-29 giugno 1991, Lussemburgo

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni, 9-10 dicembre 1991, Maastricht

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 24-25 giugno 1994, Corfù

Presidenza Consiglio Europeo, Conclusioni 11-12 dicembre 1998, Vienna

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 3-4 giugno 1999, Colonia

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 15-16 ottobre 1999, Tampere

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 10-11 dicembre 1999, Helsinki

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 14-15 dicembre 2001, Laeken

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 21-22 giugno 2002, Siviglia

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 4-5 novembre 2004, Bruxelles

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 21-22 giugno 2007, Bruxelles

Presidenza Consiglio europeo, Conclusioni 15-16 ottobre 2008, Bruxelles

Consiglio europeo, Conclusioni 10-11 dicembre 2009, Bruxelles

Consiglio europeo, Conclusioni 26-27 giugno 2014, Bruxelles

Consiglio europeo, Riunione straordinaria del Consiglio europeo, 23 aprile 2015 - dichiarazione, comunicato stampa, 23 aprile 2015, disponibile a <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/04/23/special-euco-statement/>

Consiglio europeo, Conclusioni 25-26 giugno 2015, Bruxelles

Consiglio europeo, *Remarks by President Donald Tusk after his meeting with President of Turkey, Recep Tayyip Erdoğan*, comunicato stampa, 9 settembre 2015, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2015/09/09/tusk-remarks-turkey-president-erdogan/>

Consiglio europeo, Riunione informale dei capi di Stato o di governo, 23 settembre 2015 – Dichiarazione, comunicato stampa, 23 settembre 2015, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/09/23/statement-informal-meeting/>

Consiglio europeo, Conclusioni 15 ottobre 2015, Bruxelles

Riunione dei capi di Stato o di governo dell'UE con la Turchia, 29.11.2015 - Dichiarazione UE-Turchia, comunicato stampa, 29 novembre 2015, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/11/29/eu-turkey-meeting-statement/>

Consiglio Europeo, Conclusioni 17-18 dicembre 2015, Bruxelles

Consiglio Europeo, Conclusioni, 18-19 febbraio 2016, Bruxelles

Riunione dei capi di Stato o di governo dell'UE con la Turchia, 7 marzo 2016, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/international-summit/2016/03/07/>

Consiglio europeo, Osservazioni del presidente Donald Tusk dopo la riunione dei capi di Stato o di governo dell'UE con la Turchia, comunicato stampa, 7 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/07/tusk-remarks-eu-turkey-meeting/>

Dichiarazione dei capi di Stato o di governo dell'UE, comunicato stampa, 8 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/08/eu-turkey-meeting-statement/>

Consiglio Europeo, Conclusioni 17-18 marzo 2016, Bruxelles

Consiglio europeo, Dichiarazione UE – Turchia, 18 marzo 2016, comunicato stampa, 18 marzo 2016, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>

Consiglio europeo, Conclusioni 22-23 giugno 2017, Bruxelles

Consiglio europeo, Conclusioni 19 ottobre 2017, Bruxelles

Consiglio europeo, Conclusioni 29 giugno 2018, Bruxelles

Consiglio europeo, Conclusioni 18 ottobre 2018, Bruxelles

Consiglio europeo, Conclusioni 13-14 dicembre 2018, Bruxelles

Consiglio europeo, Conclusioni 20 giugno 2019, Bruxelles

Consiglio europeo, *Remarks by President Charles Michel after his meeting in Ankara with President Recep Tayyip Erdoğan*, comunicato stampa, 6 aprile 2021, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/04/06/remarks-by-president-charles-michel-after-his-meeting-in-ankara-with-president-recep-tayyip-erdogan/>

Consiglio europeo, Conclusioni 24 febbraio 2022, Bruxelles

Commissione europea

Commissione delle Comunità europee, Proposta di direttiva del Consiglio relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti la lotta contro la migrazione clandestina e l'occupazione illegale, 5 aprile 1978, COM (78) 86 (G.U.C.E. C 97 del 22 aprile 1978)

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Consiglio, «La consultazione relativa alle politiche di migrazione nei confronti degli Stati terzi», 27 marzo 1979, COM (79) 115 def.

Commissione delle Comunità europee, Proposta di direttiva del Consiglio relativa alla semplificazione dei controlli e delle formalità cui debbono sottostare i cittadini degli Stati membri che attraversano le frontiere intracomunitarie, COM (84) 749 def.

Commissione delle Comunità europee, Modifica della proposta di direttiva del Consiglio relativa alla semplificazione dei controlli e delle formalità cui debbono sottostare i cittadini degli Stati membri che attraversano le frontiere intracomunitarie, COM (85) 224 def.

Commissione delle Comunità europee, Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo, Il completamento del mercato interno, 14 giugno 1985, COM (85) 310 def.

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione sull'abolizione dei controlli sulle persone alle frontiere interne della Comunità, 7 dicembre 1988, COM (88) 640 def.

Commissione delle Comunità europee, Proposta di direttiva del Consiglio relativa alla protezione delle persone rispetto al trattamento dei dati a carattere personale, presentata dalla Commissione il 27 luglio 1990, COM (90) 314 def. (G.U.C.E. C 277 del 5 novembre 1990)

Commissione delle Comunità europee, Proposta modificata del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, COM (92) 422 def. (G.U.C.E. C 311 del 27 novembre 1992)

Commissione delle Comunità europee, Relazione al Consiglio relativa all'applicazione dell'articolo K.9 alla politica di asilo, 4 novembre 1993, SEC (93) 1687 def.

Commissione delle Comunità europee, Proposta di decisione del Consiglio che stabilisce la Convenzione relativa al controllo delle persone all'attraversamento delle frontiere esterne, 10 dicembre 1993, COM (93) 684 def. (G.U.C.E. C 11 del 15 gennaio 1994)

Commissione delle Comunità europee, Proposta di regolamento, sulla base dell'articolo 100C del Trattato che istituisce la Comunità europea, che determina quali siano i paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto per l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri, COM (93) 684 def. (G.U.C.E. C 11 del 15 gennaio 1994)

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulle politiche d'immigrazione e di asilo, 23 febbraio 1994, COM (94) 23 def.

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio in merito all'eventuale applicazione dell'articolo K.9 del Trattato sull'Unione Europea, 22 novembre 1995, COM (95) 566 def.

Commissione delle Comunità europee, «*Council Meeting - Justice and Home Affairs 27-28 May 1999*», comunicato stampa, C/99/168, 27-28 maggio 1999, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PRES_99_168

Commissione delle Comunità europee, Proposta di direttiva del Consiglio 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 i rifugiati e gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, 24 maggio 2000, COM (2000) 303 def.

Commissione delle Comunità europee, Proposta di direttiva del Consiglio relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo, 5 settembre 2001, COM (2001) 386 def.

Commissione delle Comunità europee, Libro Bianco sulla governance europea, 12 ottobre 2001, COM (2001) 428 def.

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Verso una gestione integrata delle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, 7 maggio 2002, COM (2002) 233 def.

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti, 2 giugno 2004, COM (2004) 401 def.

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento Europeo - Esito dello screening delle proposte legislative pendenti dinnanzi al legislatore, 27 settembre 2005, COM (2005) 462 def.

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione contro Consiglio), 23 novembre 2005, COM (2005) 583 def.

Commissione delle Comunità europee, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Corte di Giustizia delle Comunità europee, per adattare le disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva, 28 giugno 2006, COM (2006) 346 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Ripercussioni dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona sulle procedure decisionali interistituzionali in corso, 2 dicembre 2009, COM (2009) 665 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di valutazione per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen, 16 novembre 2010, COM (2010) 624 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Valutazione degli accordi di riammissione dell'UE, 23 dicembre 2011, COM (2011) 76 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, L'approccio globale in materia di migrazione e mobilità, 18 novembre 2011, COM (2011) 743 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo a norma dell'articolo 294, paragrafo 6, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea riguardante la posizione del Consiglio sull'adozione di una proposta di decisione del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica della decisione 573/2007/CE che istituisce il Fondo europeo per i rifugiati per il periodo 2008-2013, nell'ambito del programma generale "Solidarietà e gestione dei flussi migratori" e che abroga la decisione 2004/904/CE del Consiglio ("istituzione di un programma comune di reinsediamento UE"), 9 marzo 2012, COM(2012) 110 def.

Commissione europea, Dichiarazione della Commissione 2012/C 93/07 (G.U. C 93 del 30.3.2012)

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attività della Task Force "Mediterraneo", 4 dicembre 2013, COM (2013) 869 def.

Commissione europea, *Joint Foreign and Home Affairs Council: Ten point action plan on migration*, comunicato stampa, 20 aprile 2015, consultabile a https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_4813

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Agenda europea sulla migrazione, 13 maggio 2015, COM (2015) 240 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Piano d'azione dell'UE contro il traffico di migranti (2015-2020), 27 maggio 2015, COM (2015) 285 def.

Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, 27 maggio 2015, COM (2015) 286 def.

Commissione europea, Raccomandazione della Commissione relativa a un programma di reinsediamento europeo, 8 giugno 2015, C (2015) 3560 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, 9 settembre 2015, COM (2015) 450 def.

Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia, della Grecia e dell'Ungheria, 9 settembre 2015, COM (2015) 451 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un elenco comune dell'UE di paesi di origine sicuri ai fini della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, e che modifica la direttiva 2013/32/UE, 9 settembre 2015, COM (2015) 452 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Piano d'azione dell'UE sul rimpatrio, 9 settembre 2015, COM (2015) 453 def.

Commissione europea, *Minutes of the 2138th meeting of the Commission held in Brussels on Wednesday 16 September 2015*, 23 settembre 2015, PV (2015) 2138 final

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Gestire la crisi dei rifugiati: misure operative, finanziarie e giuridiche immediate nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione, 23 settembre 2015, COM (2015) 490 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Gestire la crisi dei rifugiati: stato di attuazione delle azioni prioritarie intraprese nel quadro dell'agenda europea sulla migrazione, 14 ottobre 2015, COM (2015) 510 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 562/2006 per quanto riguarda il rafforzamento delle verifiche nelle banche dati pertinenti alle frontiere esterne, 15 dicembre 2015, COM (2015) 670 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Una guardia costiera e di frontiera europea e una gestione efficiente delle frontiere esterne dell'Europa, 15 dicembre 2015, COM (2015) 673 def.

Commissione europea, *EU - Turkey joint action plan*, comunicato stampa, 15 ottobre 2015, https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5860_en.htm

Commissione europea, Parere sulla necessità e proporzionalità dei controlli di frontiera alle frontiere interne ripristinati da Germania e Austria, 23 ottobre 2015, C (2015) 7100 def.

Commissione europea, Raccomandazione della Commissione per un programma volontario di ammissione umanitaria gestito con la Turchia, 11 gennaio 2016, COM (2015) 9490 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Ritorno a Schengen - Tabella di marcia, 4 marzo 2016, COM (2016) 120 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Prossime fasi operative della cooperazione UE-Turchia in materia di migrazione, 16 marzo 2016, COM (2016) 166 def.

Commissione europea, Proposta di decisione del Consiglio che modifica la 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, 21 marzo 2016, COM (2016) 171 def.

Commissione europea, *Implementing the EU-Turkey Agreement – Questions and Answers*, 4 aprile 2016, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_1221

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa, 6 aprile 2016, COM (2016) 197 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Prima relazione sui progressi compiuti nell'attuazione della dichiarazione UE-Turchia, 20 aprile 2016, COM (2016) 231 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide (rifusione), 4 maggio 2016, COM (2016) 270 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, 4 maggio 2016, COM (2016) 271 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'“Eurodac” per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di paese terzo o da un apolide , per l'identificazione di cittadini di paesi

terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto (rifusione), 4 maggio 2016, COM (2016) 272 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio e alla Banca Europea per gli Investimenti sulla creazione di un nuovo quadro di partenariato con i paesi terzi nell'ambito dell'agenda europea sulla migrazione, 7 giugno 2016, COM (2016) 385 def.

Commissione europea, Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (rifusione), 13 luglio 2016, COM (2016) 465 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, 13 luglio 2016, COM (2016) 466 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, 13 luglio 2016, COM (2016) 467 def.

Commissione europea, Raccomandazione (UE) 2016/2256 della Commissione dell'8 dicembre 2016 agli Stati membri sulla ripresa dei trasferimenti verso la Grecia a norma del regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio

Commissione europea, Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Quinta relazione sui progressi compiuti in merito all'attuazione della dichiarazione UE- Turchia, 2 marzo 2017, COM (2017) 204 def.

Commissione europea, Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Quindicesima relazione sulla ricollocazione e il reinsediamento, 6 settembre 2017, COM (2017) 465 def.

Commissione europea, Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione, 15 novembre 2017, COM (2017) 669 def.

Commissione europea, Risposta all'interrogazione parlamentare E-007189/2017, 13 febbraio 2018, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-007189-ASW_IT.html

Commissione europea, Risposta all'interrogazione parlamentare E-000957/2018, 31 maggio 2018, rinvenibile a https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000957-ASW_EN.pdf

Commissione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo all'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo e che abroga il regolamento (UE) n. 439/2010, Contributo della Commissione europea alla riunione dei leader di Salisburgo del 19-20 settembre 2018, 12 settembre 2018, COM (2018) 633 def.

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio, Relazione sullo stato di attuazione dell'agenda europea sulla migrazione, 6 marzo 2019, COM (2019) 126 def.

Commissione europea, Ritiro di proposte della Commissione (G. U. C 210/14 del 21 giugno 2019)

Commissione europea, Risposta all'interrogazione scritta alla Commissione E-001881/2019, 8 luglio 2019, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2019-001881-ASW_EN.html

Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, 23 settembre 2020, COM (2020) 609 def.

Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione], 23 settembre 2020, COM (2020) 610 def.

Commissione europea, Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, 23 settembre 2020, COM (2020) 611 def.

Commissione europea, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, 23 settembre 2020, COM (2020) 612 def.

Commissione europea, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente le situazioni di crisi e di forza maggiore nel settore della migrazione e dell'asilo, 23 settembre 2020, COM (2020) 613 def.

Commissione europea, Proposta modificata di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l'«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione] e del regolamento (UE) XXX/XXX [regolamento sul reinsediamento], per l'identificazione di cittadini di paesi terzi o apolidi il cui soggiorno è irregolare e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818, 23 settembre 2020, COM(2020) 614 def.

Commissione europea, *Speech by Vice-President Schinas on the New Pact on Migration and Asylum*, 23 settembre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1736

Commissione europea, *A fresh start on migration: Building confidence and striking a new balance between responsibility and solidarity*, comunicato stampa, 23 settembre 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/%C3%A9n/ip_20_1706

Commissione europea, *Report from the Commission to the Council, Assessment of third countries' level of cooperation on readmission in 2019*, 10 febbraio 2021, COM (2021) 55 def., non pubblicato e disponibile a <https://www.statewatch.org/media/2297/eu-com-readmission-report-on-cooperation-restricted-com-2021-55-final.pdf>.

Commissione europea, *Statement by President von der Leyen following the meeting with Turkish President Erdoğan*, comunicato stampa, 6 aprile 2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_21_1603

Commissione europea, Ritiro di proposte della Commissione (G.U. C 143/5 del 23 aprile 2021)

Commissione europea, Proposta di decisione di esecuzione del Consiglio che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'articolo 5 della direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea, 2 marzo 2022, COM (2022) 91 def.

Commissione europea, Risposta all'interrogazione scritta P-002904/2022, 10 novembre 2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2022-002904-ASW_EN.html

Commissione europea, *Relocation: EU solidarity in practice*, https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/migration-management/relocation-eu-solidarity-practice_en, ultimo accesso: 22 luglio 2023.

Commissione e Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza

Commissione europea, Alto Rappresentante dell'Unione, Comunicazione congiunta al Parlamento europeo e al Consiglio, Affrontare la crisi dei rifugiati in Europa: il ruolo dell'azione esterna dell'UE, 9 settembre 2015, JOIN (2015) 40 def.

Consiglio

Consiglio delle Comunità europee, Risoluzione del 21 gennaio 1974, relativa ad un programma di azione sociale (G.U.C.E. C 13 del 12 febbraio 1974)

Consiglio delle Comunità europee, Risoluzione del 9 febbraio 1976, relativa ad un programma d'azione a favore dei lavoratori migranti e dei loro familiari, (G.U.C.E. C 34/2 del 14 febbraio 1976)

Consiglio delle Comunità europee, Conclusioni del 22 novembre 1979, in *Bollettino delle Comunità europee*, n. 11, 1979

Consiglio delle Comunità europee, Risoluzione del 27 giugno 1980 relativa ad orientamenti per una politica comunitaria del mercato del lavoro, (G.U.C.E. C 168 del 8 luglio 1980)

Consiglio delle Comunità europee, Risoluzione del 16 luglio 1985 sugli orientamenti per una politica comunitaria delle migrazioni, (G.U.C.E. C 186 del 26 luglio 1985)

Consiglio dell'Unione europea, *Rapport du Conseil sur le fonctionnement du Traité sur l'Union européenne*, in *RTDE*, 1995, p. 343 ss.

Consiglio dell'Unione europea, Conclusioni del 20 giugno 1994 sull'eventuale applicazione dell'articolo K.9 del Trattato sull'Unione europea alla politica di asilo (G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996)

Consiglio dell'Unione europea, Risoluzione del Consiglio del 20 giugno 1994 sulle limitazioni all'ammissione di cittadini extracomunitari nel territorio degli Stati membri per fini di occupazione (G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996)

Consiglio dell'Unione europea, Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 concernente la limitazione all'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri ai fini dell'esercizio di un'attività professionale autonoma (G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996)

Consiglio dell'Unione europea, Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 1994 sull'ammissione di cittadini di paesi terzi nel territorio degli Stati membri a fini di studio (G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996)

Consiglio dell'Unione europea, Raccomandazione del Consiglio del 30 novembre 1994 concernente l'adozione di un documento di viaggio standard (lasciapassare) per l'allontanamento di cittadini di paesi terzi (G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996)

Consiglio dell'Unione europea, Raccomandazione del Consiglio relativa ad un accordo bilaterale standard sulla riammissione fra uno Stato membro e un paese terzo (G.U.C.E. C 274 del 19 settembre 1996)

Consiglio dell'Unione europea, Sessione del Consiglio Giustizia e Affari Interni del 4-5 dicembre 2006, comunicato stampa, doc. 15801/06, <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=IT&f=ST%2015801%202006%20INIT>

Consiglio dell'Unione europea, Nota sul Progetto di decisione del Consiglio che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'articolo 251 di detto trattato, doc. 16081/04, 16 dicembre 2004

Presidenza del Consiglio, Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, doc. 13440/08 del 24 settembre 2008

Consiglio dell'Unione europea, Nota sul Comitato di coordinamento nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (ex Comitato dell'articolo 36 o CATS) - Continuazione fino al 1° gennaio 2012 e nuova valutazione da parte del Coreper, doc. 16070/09 del 16 novembre 2009

Consiglio dell'Unione europea, Nota sul Comitato strategico sull'immigrazione, le frontiere e l'asilo- Continuazione fino al 1° gennaio 2012 e nuova valutazione da parte del Coreper, doc. 16072 del 16 novembre 2009

Consiglio dell'Unione europea, Nota "Il futuro del CATS", doc. 17187/11 del 18 novembre 2011

Consiglio dell'Unione europea, Nota "Il futuro dello CSIFA", doc. 17182/11 del 18 novembre 2011

Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council meeting, 3405th Council meeting Justice and Home Affairs*, 20 luglio 2015, doc. 11097/15, rinvenibile a <https://www.consilium.europa.eu/media/22985/st11097en15.pdf>

Consiglio dell'Unione europea, Progetto di processo verbale Consiglio Giustizia e Affari Interni del 22 settembre 2015, 13 ottobre 2015, doc. 12295/15

Consiglio dell'Unione europea, Conclusioni del Consiglio dell'Unione europea e degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio sulla lotta al terrorismo, comunicato stampa, 20 novembre 2015, <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2015/11/20/jha-conclusions-counter-terrorism/>

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza a COREPER e Consiglio, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un meccanismo di ricollocazione di crisi e modifica il regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide - Stato dei lavori, 1° dicembre 2015, doc. 14513/15

Consiglio dell'Unione europea, Progetto di decisione di esecuzione del Consiglio recante raccomandazione relativa alla correzione delle gravi carenze individuate nella valutazione del 2015 dell'applicazione da parte della Grecia dell'acquis di Schengen nel settore della gestione delle frontiere esterne, 12 febbraio 2016, doc. 5985/16

Consiglio dell'Unione europea, Nota del Segretariato generale a COREPER/Consiglio, *Draft Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU – Adoption*, 22 settembre 2016, doc. 12191/16

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza a COREPER/Consiglio, 4 ottobre 2016, doc. 12724/16

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza a COREPER/Consiglio, 28 novembre 2016, doc. 14708/16

Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council meeting, 3560th meeting General Affairs*, 25 settembre 2017, doc. 12484/17 rinvenibile a <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12484-2017-INIT/en/pdf>

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza a COREPER/Consiglio, 6 ottobre 2017, doc. 12802/17

Consiglio dell'Unione europea, Nota del Segretariato generale al COREPER e al Consiglio, *Admission procedures for the return of Ethiopians from European Union Member States*, 18 dicembre 2017, doc. 15762/17, rinvenibile a <http://www.statewatch.org/news/2018/jan/eu-council-refugees-return-ethiopians-15762-17.pdf>

Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council meeting, 3593rd Council meeting Agriculture and Fisheries*, 29 gennaio 2018, doc. 5710/18, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5710-2018-INIT/en/pdf>

Consiglio dell'Unione europea, *Note from Presidency to Permanent Representative Committee, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast) - New Dublin: Reversing the Dynamics*, 9 aprile 2018, doc. 7674/18

Consiglio dell'Unione europea, Risposta all'interrogazione parlamentare E-000958/2018, 19 giugno 2018, rinvenibile a https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000958-ASW_EN.html

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza a COREPER/Consiglio, Riforma del sistema europeo comune di asilo e reinsediamento, 26 febbraio 2019, doc. 6600/19

Consiglio dell'Unione europea, *Working paper on Guidelines on temporary arrangements for disembarkation*, 12 giugno 2019, WK 7219/2019 INIT

Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council meeting, 3717th Council meeting Justice and Home Affairs*, 7-8 ottobre 2019, doc. 12837/19, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12837-2019-INIT/en/pdf>

Consiglio dell'Unione europea, *Outcome of the Council meeting, 3756th Council meeting Justice and Home Affairs*, 13 marzo 2020, doc. 6582/20, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6582-2020-INIT/en/pdf>

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Commissione alle delegazioni, *Joint Declaration on Migration Cooperation between Afghanistan and the EU*, 13 gennaio 2021, doc. 5223/21

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza alle delegazioni, *Migration and asylum: a gradual approach for the benefit of the European Union and all Member States*, 17 gennaio 2022, doc. 5361/22

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza al Consiglio, Risposta europea alla situazione in Ucraina – azioni da intraprendere, 26 febbraio 2022, doc. 6654/22

Consiglio dell'Unione europea, Consiglio straordinario "Giustizia e affari interni", 27 febbraio 2022, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2022/02/27/>

Consiglio dell'Unione europea, Riunione straordinaria del Consiglio dell'Unione europea (Giustizia e Affari Interni) 27 febbraio 2022, Progetto di processo verbale, 10 marzo 2022, doc. 6746/22

Consiglio dell'Unione europea, Nota della Presidenza al Consiglio, *Migration et asile: première étape*, 1° marzo 2022, doc. 6264/22, <https://www.statewatch.org/media/3216/eu-council-asylum-migration-gradual-approach-first-phase-6264-22.pdf>

Consiglio dell'Unione europea, Consiglio "Giustizia e affari interni", 3 e 4 marzo 2022, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2022/03/03-04/>

Consiglio dell'Unione europea, Consiglio Giustizia e Affari Interni 3 e 4 marzo 2022, Progetto di processo verbale, 18 marzo 2022, doc. 6872/22

Consiglio dell'Unione europea, Consiglio dell'Unione europea (Giustizia e affari interni), 9 e 10 giugno 2022, comunicato stampa, <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/jha/2022/06/09-10/>

French Presidency of the Council of the European Union, *First step in the gradual implementation of the European Pact on Migration and Asylum: modus operandi of a voluntary solidarity mechanism*, comunicato stampa, 22 giugno 2022, <https://wayback.archive-it.org/12090/20221120105510/https://presidence-francaise.consilium.europa.eu/en/news/first-step-in-the-gradual-implementation-of-the-european-pact-on-migration-and-asylum-modus-operandi-of-a-voluntary-solidarity-mechanism-1/>

Consiglio dell'Unione europea, Risultati dei lavori - Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione dell'asilo e della migrazione e che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e la proposta di regolamento (UE) XXX/XXX [Fondo Asilo e migrazione] - Orientamento generale, 13 giugno 2023, doc. 10443/23

Consiglio dell'Unione europea, Risultati dei lavori - Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE - Orientamento generale, 13 giugno 2023, doc. 10444/23

Consiglio dell'Unione europea, Consiglio Giustizia e affari interni 8 e 9 giugno 2023, Progetto di processo verbale, 10 luglio 2023, doc. 10506/1/23

Parlamento europeo

Parlamento europeo, Risoluzione sull'unione dei passaporti e l'abolizione dei controlli delle persone alle frontiere intracomunitarie, 9 giugno 1983 (G.U.C.E. C 184 del 11 luglio 1983)

Parlamento europeo, Risoluzione sulla firma dell'accordo addizionale di Schengen, 23 novembre 1989 (G.U.C.E. C 323 del 27 dicembre 1989)

Parlamento europeo, Risoluzione sull'Accordo di Schengen e sulla Convenzione, sul diritto di asilo e lo statuto di rifugiato elaborata dal gruppo ad hoc «Immigrazione», 14 giugno 1990, (G.U.C.E. C 175/170 del 16 luglio 1990)

Parlamento europeo, Risoluzione sulla libertà di circolazione dei cittadini e sui problemi relativi alla sicurezza nazionale nella Comunità, 13 settembre 1991, (G.U.C.E. C 267 del 14 ottobre 1991)

Parlamento europeo, Risoluzione sull'armonizzazione delle politiche di accesso ai territori degli Stati membri della CEE in vista della libera circolazione delle persone (art. 8 A del Trattato CEE) nonché sull'elaborazione di una Convenzione intergovernativa tra i 12 Stati membri della CEE, 22 febbraio 1991 (G.U.C.E. C 72 del 18 marzo 1991)

Parlamento europeo, Interrogazione scritta alla Commissione del 29 ottobre 1992 e relativa risposta, E-2692/92 (G.U.C.E. C 349 del 9 dicembre 1994)

Parlamento europeo, Risoluzione sull'entrata in vigore degli accordi di Schengen, 19 novembre 1992 (G.U.C.E. C 337 del 21 dicembre 1992)

Parlamento europeo, Risoluzione sull'Accordo di Schengen e la politica d'asilo del 6 aprile 1995 (G.U.C.E. C 109 del 1° maggio 1995)

Parlamento europeo, Risoluzione sulla Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sulla politica di immigrazione e asilo, 21 settembre 1995 (G.U.C.E. C 269 del 26 ottobre 1995)

Parlamento europeo, Raccomandazione del Parlamento europeo destinata al Consiglio e al Consiglio europeo sul futuro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nonché sulle condizioni per rafforzarne la legittimità e l'efficacia, 14 ottobre 2004, (2004/2175(INI))

Parlamento europeo, Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, Relazione sul progetto di decisione del Consiglio che assoggetta taluni settori contemplati dal titolo IV, parte terza, del trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'articolo 251 del trattato CE, 13 dicembre 2004, doc. A6-0072/2004

Parlamento europeo, Risoluzione sull'*acquis* di Schengen, 6 maggio 1999 (G.U.C.E. C 279 del 1° ottobre 1999)

Parlamento europeo, Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, Relazione sul progetto di regolamento del Consiglio che istituisce un meccanismo di valutazione per verificare l'applicazione dell'*acquis* di Schengen, 10 giugno 2013, doc. A7-0215/2013

Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo sulle recenti tragedie nel Mediterraneo e sulle politiche dell'UE in materia di migrazione e asilo, 29 aprile 2015, 2015/2660(RSP)

Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo sulla migrazione e i rifugiati in Europa, 10 settembre 2015, 2015/2833(RSP), P8_TA (2015)0317

Parlamento europeo, Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di decisione del Consiglio che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia, della Grecia e dell'Ungheria, 17 settembre 2015, (G.U. C 316 del 22 settembre 2017).

Parlamento europeo, Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 15 settembre 2016 sulla proposta di decisione del Consiglio che modifica la 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, doc. P8_TA (2016)0354

Parlamento europeo, Interrogazione orale al Consiglio, 22 marzo 2016, O-000053/2016, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/O-8-2016-000053_IT.html

Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione, 12 aprile 2016, 2015/2095(INI)

Parlamento europeo, *Conclusions of the European Council meeting of 17 and 18 March 2016 and outcome of the EU-Turkey summit (debate)*, 13 aprile 2016, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-8-2016-04-13-ITM-005_EN.html?redirect

Parlamento europeo, Interrogazione orale alla Commissione, *'EU-Afghanistan Joint Way Forward on migration issues': Role and consultation of the European Parliament*, 13 ottobre 2016, O-000123/2016, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/O-8-2016-000123_EN.html

Parlamento europeo, Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione), 6 novembre 2017, A8-0345/2017

Parlamento europeo, Interrogazione scritta alla Commissione, Stato dell'attuazione dell'azione congiunta UE-Afghanistan per il futuro in materia di questioni migratorie dell'UE: rimpatri in Afghanistan, 22 novembre 2017, E-007189/2017, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2017-007189_IT.html

Parlamento europeo, Risoluzione sulla situazione in Afghanistan, 14 dicembre 2017, 2017/2932 RSP

Parlamento europeo, Interrogazione scritta alla Commissione, 15 febbraio 2018, *Agreement between the EU and Ethiopia on return procedures*, E-000957-18, rinvenibile a https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000957_EN.html?redirect

Parlamento europeo, Interrogazione scritta al Consiglio, 15 febbraio 2018, , *Agreement between the EU and Ethiopia on return procedures*, E-000958-18, rinvenibile a https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-000958_EN.html

Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo sull'attuazione del regolamento Dublino III, 17 dicembre 2020, P9_TA(2020)0361

Parlamento europeo, Risoluzione sulla protezione dei diritti umani e la politica migratoria esterna dell'UE, 19 maggio 2021, P9_TA(2021)0242

Parlamento europeo, Interrogazione scritta alla Commissione, *Relocations of migrants in Europe*, 1° settembre 2022, P-002904/2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-9-2022-002904_EN.html

Corte dei conti dell'Unione europea

Corte dei conti dell'Unione europea, *EU readmission cooperation with third countries: relevant actions yielded limited results* Special Report, 2021, n. 17

Servizio europeo per l'azione esterna

Servizio europeo per l'azione esterna, *Joint Way Forward on migration issues between Afghanistan and the EU*, 2 ottobre 2016, https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_afghanistan_joint_way_forward_on_migration_issues.pdf

Servizio europeo per l'azione esterna, *Joint Declaration on Migration Cooperation between Afghanistan and the EU*, 26 aprile 2021, https://www.eeas.europa.eu/sites/default/files/jmcd_-_english_version_signed_26apr2021.pdf

Mediatore europeo

Mediatore europeo, *Decision of the European Ombudsman in the joint inquiry into complaints 506-509-674-784-927-1381/2016/MHZ against the European Commission concerning a human rights impact assessment in the context of the EU-Turkey Agreement*, 18 gennaio 2017

Mediatore europeo, *Decisione sul rifiuto da parte della Commissione europea di concedere l'accesso del pubblico a un accordo informale con la Gambia in merito al rimpatrio di migranti (caso 1271/2022/MIG)*, 1° settembre 2022

Decisione sul rifiuto da parte del Consiglio dell'UE di concedere l'accesso del pubblico a documenti relativi ad accordi informali con paesi terzi in materia di rimpatrio di migranti (accordi di riammissione) (caso 815/2022/MIG), 1° settembre 2022

ABBREVIAZIONI

CDE: *Cahiers de Droit Européen*
CMLR: *Common Market Law Review*
CMS: *Comparative Migration Studies*
CILJ: *Cambridge International Law Journal*
CYELP: *Croatian Yearbook of European Law & Policy*
CYELS: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*
DCSI: *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*
DIC: *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*
DPCE: *Diritto pubblico comparato ed europeo*
DUDI: *Diritti umani e diritto internazionale*
DUE: *Il Diritto dell'Unione Europea*
ECLR: *European Constitutional Law Review*
EFAR: *European Foreign Affairs Review*
EJLR: *European Journal of Law Reform*
EJML: *European Journal of Migration and Law*
ELJ: *European Law Journal*
ELR: *European Law Review*
EPL: *European Public Law*
FSJ: *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*
GYIL: *German Yearbook of International Law*
ICLQ: *International and Comparative Law Quarterly*
JCMS: *Journal of Common Market Studies*
JDI: *Journal du droit international*
JEI: *Journal of European Integration*
JEPP: *Journal of European Public Policy*
MJECL: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*
RDCE: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*
RDE: *Rivista di diritto europeo*
RDI: *Rivista di diritto internazionale*
RIDPC: *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*
RMC: *Revue du Marché Commun*
RMCUE: *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*
RMUE: *Revue du Marché Unique Européen*
RRDE: *Revista Romana de Drept European*
RTDE: *Revue Trimestrielle de Droit Européen*
RUE: *Revue de l'Union européenne*
SIE: *Studi sull'integrazione europea*
YEL: *Yearbook of European Law*