

IL SISTEMA 'DUBLINO' NON È DEROGABILE: NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DEL 26 LUGLIO 2017, CAUSA C-646/2016, *JAFARI*

CHIARA DI STASIO*

Sommario

1. Premessa. – 2. Il caso *Jafari*: i fatti all'origine del ricorso. – 3. L'ingresso "tollerato" nello Stato membro di primo ingresso di cittadini di uno Stato terzo diretti verso un altro Stato membro per chiedere protezione internazionale non equivale ad un visto ed è "illegale".

Suggerimento di citazione

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. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Ricercatrice di Diritto Internazionale nell'Università degli Studi di Brescia.
Contatto: chiara.distasio@unibs.it

1. Premessa

Con sentenza pronunciata il 26 luglio 2017, nel caso *Jafari*¹, la Corte di Giustizia dell'Unione europea torna sulla questione della competenza a trattare la domanda di protezione internazionale che, in base alle norme contenute nel regolamento Dublino III², è fondamentalmente attribuita allo Stato membro di primo arrivo e ne sancisce, ancora una volta, l'inderogabilità, anche in presenza di un notevole afflusso di migranti. La posizione della Corte suscita qualche perplessità, se si considera che la sentenza viene resa proprio mentre in seno alle istituzioni europee si sta discutendo della riforma del regolamento c.d. "Dublino III" e dell'intero sistema europeo comune di asilo (SECA). La Commissione europea, infatti, il 4 maggio 2016, ha presentato la proposta per un regolamento Dublino IV³, che si pone, insieme alla proposta di riforma del reg. 603/2013/UE (Eurodac)⁴ e del reg. 439/2010/UE, che istituisce l'Ufficio per il sostegno per l'asilo (EASO)⁵, come il primo passo verso la modifica dell'intero sistema europeo comune di asilo che è stato completato, in una seconda fase, il 13 luglio 2016, grazie alla presentazione delle proposte di rifusione della "direttiva accoglienza"⁶ e di trasformazione delle "direttive qualifiche"⁷ e della "direttiva procedure"⁸ in due regolamenti.

La riforma è ormai improcrastinabile soprattutto in quanto il "sistema Dublino" che, come si è detto, fissa la competenza a trattare la domanda di protezione internazionale in capo allo Stato membro di primo ingresso, è oggetto da diverso tempo di numerose critiche. Esso, infatti, da un lato, disincentiva gli Stati di primo arrivo a dare piena attuazione alla normativa europea, in quanto tali Paesi, generalmente posti ai confini dell'UE, a causa della loro posizione geografica sono interessati da una maggiore pressione migratoria e, quindi, si trovano inevitabilmente a doverne gestire il peso maggiore, soprattutto nei momenti di forte pressione, quale quello che stiamo vivendo.

¹ Sent. della Corte giust., 26.7.2017, C- 646/16, *Khadija Jafari e Zainab Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, ECLI:EU:C:2017:586.

² Cfr. reg. 604/2013/UE 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 (rifusione), in GUUE, L 180, del 29.06.2013, pp. 31 ss. Su di esso v. M.M. PAPPALARDO, *Respingimenti in mare ed emergenza immigrazione: nuove prospettive nel sistema Dublino III*, in *Com. Int.*, 2013, p. 793-814.

³ COM (2016)270. Su di essa v. diffusamente, C. DI STASIO, *La crisi del «Sistema Europeo Comune di Asilo» (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2017, p. 207-246.

⁴ COM (2016) 272.

⁵ COM (2016)271.

⁶ COM (2016) 465.

⁷ COM (2016) 466.

⁸ COM (2016)467.

D'altro lato, esso impedisce ai richiedenti asilo di poter scegliere, a priori, il Paese membro al quale richiedere asilo.

Va, per altro, rilevato, che la Corte di giustizia è già stata investita della questione della legittimità dell'applicazione automatica del regolamento Dublino III. In una serie di pronunce⁹, conformemente per altro alla Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰, essa ha sancito che l'applicazione rigorosa delle norme previste dal "sistema Dublino" rischia di ledere i diritti dei richiedenti asilo, in particolare il divieto di *refoulement*, quando questi ultimi sono automaticamente rinviiati verso lo Stato membro di primo ingresso, che non è in grado di offrire loro sostegno e protezione, in quanto esso presenta evidenti lacune nel sistema di asilo.

2. Il caso *Jafari*: i fatti all'origine del ricorso

Nel caso in esame, la legittimità dell'applicazione automatica del "sistema Dublino" non riguarda la questione dei trasferimenti, ma quella degli arrivi. I fatti all'origine del procedimento principale si collocano tra settembre 2015 e marzo 2016; un periodo caratterizzato da un afflusso eccezionale di richiedenti asilo e da una situazione di "crisi umanitaria" nei Balcani occidentali¹¹. Si è trattato del più imponente movimento di massa di persone attraverso l'Europa dalla seconda guerra mondiale ed esso ha determinato le circostanze assolutamente straordinarie che caratterizzano il contesto delle causa in esame. La Corte è, infatti, chiamata a pronunciarsi sul caso riguardante due famiglie afgane, fuggite dall'Afghanistan nel 2015 in Austria, attraverso la rotta dei Balcani occidentali. Inizialmente, esse entrano nel territorio dell'Unione europea in Grecia, dove trascorrono tre giorni, prima di lasciare il territorio dell'Unione europea e farvi nuovamente ingresso attraverso la Croazia. Le autorità croate organizzano, poco dopo, il loro trasferimento in autobus fino in Slovenia. Il 15 febbraio 2016, le autorità slovene consegnano loro documenti di polizia che indicano che la rispettiva destinazione di viaggio è, per una di loro, la Germania, per l'altra l'Austria. Una volta raggiunta

⁹ Cfr. Corte giust., 21.12.2011, causa C-411/10 e 493/10, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department e M.E.*, in Racc. 2011, I-1390; 10.12.2013, causa C-394/12, *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, ECLI:EU:C:2013:813; 30.5.2013, causa C-528/11, *Zubeyr Frayeb Halaf c. Darzhavna agentsia za bezbantsite pri Ministerskia savet*, ECLI:EU:C:2013:342.

¹⁰ Cfr. tra le più significative le sentenze della Corte EDU, 21.01. 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ric. n. 30696/09, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>; 23.02.2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ric. n. 27765/09, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>; 21.10.2014, *Sharifi et al. c. Italia e Grecia*, ric. n. 16643/09, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155921>.

¹¹ Oggetto del procedimento di cui trattasi è la rotta migratoria dei Balcani occidentali. La suddetta rotta comporta un viaggio via mare e/o via terra dai Paesi mediorientali verso la Turchia in direzione occidentale verso la Grecia e poi attraverso i Balcani occidentali (*ex* Repubblica jugoslava di Macedonia, Serbia, Croazia, Ungheria e Slovenia).

l'Austria, le famiglie Jafari presentano domanda di protezione internazionale.

Il competente ufficio austriaco, ai sensi dell'art. 34 del reg. "Dublino III", chiede informazioni alle autorità slovene circa i documenti di polizia in possesso dei richiedenti. Le autorità slovene rispondono che i richiedenti non erano registrati in Slovenia ad alcun titolo rilevante ai fini dell'applicazione del reg. "Dublino III" e che essi avevano semplicemente attraversato la Slovenia, provenendo dalla Croazia. Le autorità austriache ritengono che la Croazia sia lo Stato membro competente per l'esame della domanda e che il primo ingresso delle famiglie nell'Unione europea attraverso la Grecia sia stato illegale, atteso che, in quanto cittadini afgani, erano tenuti a essere in possesso di visti. Poiché, tuttavia, nella procedura d'asilo greca, perdurano lacune strutturali, la Croazia (Stato in cui detti cittadini erano transitati verso l'Austria) deve essere considerata lo Stato membro competente ai sensi del reg. "Dublino III". L'Austria, pertanto, formula una richiesta di presa in carico nei confronti della Croazia, Stato effettivo di primo ingresso, la quale non dà seguito alla richiesta. La domanda di protezione internazionale viene dichiarata irricevibile dalle autorità austriache, che dispongono il trasferimento delle richiedenti in Croazia. Queste ultime presentano ricorso alla Corte amministrativa federale austriaca la quale, il 10 ottobre 2016, respinge i ricorsi rilevando che, in assenza di visto, il loro ingresso in Croazia è stato irregolare in base a quanto stabilito dal "Codice Schengen" e che non si possono dedurre argomentazioni contrarie dal fatto che la Croazia abbia "ammesso" i richiedenti sul suo territorio. I richiedenti impugnano tale decisione di fronte al giudice del rinvio, opponendo di essere state ammesse in Croazia, Slovenia e, infine, Austria sulla base dell'art. 5, par. 4, lett. c) del previgente "Codice Schengen"¹², ancora in vigore all'epoca dei fatti, che prevede che i cittadini dei Paesi terzi che non soddisfano una o più condizioni per il rilascio del visto, possono essere autorizzati ad entrare in uno Stato membro per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali.

Il Verwaltungsgerichtshof Wien (Corte suprema amministrativa, Vienna) sospende il procedimento e sottopone alla Corte di giustizia dell'UE un rinvio pregiudiziale, volto a chiarire una serie di questioni, ovvero: i) se il regolamento Dublino III debba essere interpretato in collegamento con altri atti dell'UE; ii) se la cooperazione e le facilitazioni fornite dagli Stati di transito

¹² Cfr. reg. 610/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che modifica il reg. 562/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), la convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, i regolamenti 1683/957CE e 539/2001/CE del Consiglio e i regolamenti 767/2008/CE e 810/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio. Oggi tale regolamento è stato sostituito dal reg. 2016/399/UE 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 (codice frontiere Schengen).

dell'Unione europea equivalgano a visti nell'accezione di detto regolamento; iii) come debba essere interpretata l'espressione «ha varcato illegalmente (...) la frontiera»; iv) se cittadini dei Paesi terzi ai quali è stato consentito l'ingresso nell'area Schengen durante la crisi umanitaria rientrano nelle eccezioni alle normali regole di cui al "Codice frontiere Schengen"; e v) cosa debba intendersi per «ingresso con esenzione dal visto» nell'accezione del regolamento Dublino III.

3. L'ingresso "tollerato" nello Stato membro di primo arrivo di cittadini di uno Stato terzo diretti verso un altro Stato membro per chiedere protezione internazionale non equivale ad un visto ed è "illegale"

La sentenza in esame suscita diversi rilievi e perplessità circa le conclusioni cui perviene. Essa appare anacronistica e si assesta su posizioni conservatrici, in quanto la Corte pare volutamente evitare di riflettere sulla circostanza che gran parte delle problematiche, emerse nella fattispecie oggetto del suo esame, dipendono proprio dal criterio dello Stato di primo ingresso previsto dal reg. "Dublino III". Tale criterio, come si è già rilevato, finisce per accollare allo Stato di primo arrivo il peso maggiore in termini di gestione delle ondate migratorie, soprattutto in periodi di emergenza. Non solo, ma tale meccanismo non consente al richiedente asilo di scegliere lo Stato membro di destinazione. Stupisce pertanto il fatto che la Corte si ostini a "preservarlo" giungendo addirittura a negare "valore" all'autorizzazione concessa dallo Stato di primo ingresso ai cittadini di Paesi terzi diretti verso altri Stati membri, in cerca di protezione internazionale. Nel caso in esame, infatti, l'analisi non può risolversi concludendo per una violazione della normativa europea in materia di attraversamento dei confini, senza prendere in dovuta considerazione l'eccezionalità della situazione a causa della quale gli Stati di primo ingresso, in assenza di parallele misure adottate dall'Unione europea, hanno dovuto utilizzare l'espedito delle "autorizzazioni" per alleviare la pressione migratoria lungo i propri confini.

In particolare, tra i quesiti posti dal giudice del rinvio, la Corte è chiamata a rispondere a due ordini di questioni. Innanzitutto, le è chiesto di chiarire se l'articolo 12, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera *m*), del reg. "Dublino III" debba essere interpretato nel senso che possa essere qualificato come "visto" (di ingresso) il fatto che le autorità di uno Stato membro tollerino il transito sul proprio territorio di un numero straordinariamente elevato di cittadini di Stati terzi, privi dei requisiti di ingresso, che intendono presentare domanda di protezione internazionale in un altro Stato membro.

L'art. 12 del regolamento Dublino, al par.1, dispone che: «se il richiedente è titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità, lo Stato membro competente per l'esame della domanda di protezione internazionale è quello che

ha rilasciato tale titolo». Al riguardo va rilevato che la Corte non sembra in grado di chiarire a quale fattispecie sia assimilabile l'«attraversamento tollerato» delle frontiere. Essa esclude che si tratti di un visto. Secondo i giudici di Lussemburgo, infatti, per la nozione di «visto» il legislatore, all'art. 2 lett. *m*) del reg. «Dublino III», ha fornito una definizione di visto autonoma, senza far riferimento al «Codice visti». Ai sensi del reg. «Dublino III» devono, infatti, essere considerati «visti» non solo quelli per soggiorni di breve durata o transito aeroportuale, previsti nel «Codice visti», ma anche quelli per soggiorni di lunga durata, che non rientrano nell'ambito del «Codice visti» e che possono essere rilasciati ai sensi della normativa nazionale¹³, non essendoci, in relazione ad essi, una disciplina uniforme a livello europeo. Inoltre, alcuni Stati membri che sono vincolati al regolamento Dublino III, non fanno parte del «Codice visti»¹⁴ e, di conseguenza, i visti rilasciati ai sensi delle rispettive normative nazionali devono essere considerati visti ai sensi del regolamento Dublino.

Non solo, ma il regolamento Dublino III specifica che il visto è «un'autorizzazione o (una) decisione di uno Stato membro» che è necessaria per il transito o per l'ingresso nel territorio di uno Stato. Da tale definizione, la Corte desume, da un lato, che il visto consiste in un atto formalmente adottato da una pubblica amministrazione e non può, quindi, risolversi in una mera «tolleranza» e, dall'altro, che il visto non coincide con l'ammissione, in quanto si tratta di un atto che deve essere richiesto prima, proprio per consentire tale ammissione o ingresso nel territorio dello Stato. Ad avvalorare la tesi della Corte, vi è, infine, la circostanza secondo cui gli Stati membri vincolati al «Codice visti» devono rilasciare i visti secondo un modello uniforme, forma che differisce dall'autorizzazione all'ingresso che secondo il «Codice Schengen» consta di un timbro sul documento di viaggio.

La Corte, infine, pur riconoscendo che l'ammissione nel territorio e il rilascio dei visti possano avvenire per motivi umanitari, sottolinea che il legislatore ha mantenuto una distinzione netta fra i due atti. Il ragionamento della Corte sul punto appare poco chiaro. Il visto per motivi umanitari alla frontiera, o visto territorialmente limitato (VTL) (art. 25 «Codice visti») può, infatti, consentire l'accesso limitatamente allo Stato di emissione, può essere concesso anche alla frontiera, a norma dell'art. 35 «Codice visti» e può essere autorizzato in taluni casi ove ricorrano le condizioni di cui all'art. 5, par. 4, lett. *b*)¹⁵ del «Codice Schengen», ovvero i richiedenti devono essere in posses-

¹³ Cfr. sent. Corte giust., 7.03.2017, causa C-638/16 PPU, *X. e X.*, EU:C:2017:173, punti 41 e 44. Sulla sentenza v. C. FAVILLI, *Visti umanitari e protezione internazionale: così vicini così lontani*, in *Dir. um. dir. int.*, 2/2017, p. 553-561.

¹⁴ V. considerando n. 36 e n. 37 del reg. «Dublino III».

¹⁵ Cfr. art. 5, par. 4, lett. *b*) reg. 610/2013/CE: «*b*) i cittadini di paesi terzi che soddisfano le

so di tutti i requisiti richiesti dal par. 1 dello stesso articolo (un documento di viaggio valido, una giustificazione del viaggio e condizioni del soggiorno, nessuna segnalazione nel SIS, non costituire una minaccia per la sicurezza) tranne che del visto. Al contrario, l'ingresso per motivi umanitari è previsto dall'art. 5, l'art. par. 4, lett. c) dello stesso. Tale norma prevede che i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano una o più delle condizioni di cui al paragrafo 1, di cui si è detto, possono essere autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali. Secondo la Corte, il caso in esame non rientra nella fattispecie del VTL, ma nemmeno in quella dell'attraversamento della frontiera per motivi umanitari.

La Corte, pertanto, conclude che la pratica di tollerare l'ingresso e il transito di cittadini di Paesi terzi che non soddisfano le condizioni di ingresso non può essere qualificata come "visto" ai sensi dell'art.12 del regolamento Dublino III. Secondo la Corte, dunque, neppure l'emergenza migratoria del 2015-2016, periodo in cui migliaia di persone sono arrivate in Europa dalla Siria e dall'Iraq, in fuga da violente guerre civili, può esimere lo Stato membro di primo ingresso dalla sua competenza. Peraltro, l'emergenza umanitaria non concederebbe la possibilità per il Paese membro di primo arrivo neppure di emettere autorizzazioni di viaggio valide per il tutto il territorio dell'Unione. La Corte, infatti, nel prosieguo della sentenza, arriva ad affermare che tale ingresso è "illegale", sebbene sia stato autorizzato, ritenendo addirittura irrilevante la circostanza che il cittadino di uno Stato terzo sia entrato nel territorio degli Stati membri sotto la sorveglianza delle autorità competenti, senza sottrarsi in alcun modo al controllo frontaliero¹⁶. I giudici di Lussemburgo,

condizioni di cui al paragrafo 1, salvo la lettera b), e che si presentano alla frontiera possono essere ammessi nel territorio degli Stati membri se è stato loro rilasciato un visto alla frontiera a norma degli articoli 35 e 36 del regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti)". Il par. 1, sempre dell'art. 5, così dispone: «1. Per soggiorni previsti nel territorio degli Stati membri, la cui durata non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni, il che comporta di prendere in considerazione il periodo di 180 giorni che precede ogni giorno di soggiorno, le condizioni d'ingresso per i cittadini di paesi terzi sono le seguenti: a) essere in possesso di un documento di viaggio valido che autorizza il titolare ad attraversare la frontiera (...); b) essere in possesso di un visto valido, se richiesto (...), salvo che si sia in possesso di un permesso di soggiorno valido o di un visto per soggiorni di lunga durata in corso di validità; c) giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto e disporre dei mezzi di sussistenza sufficienti, sia per la durata prevista del soggiorno sia per il ritorno nel paese di origine o per il transito verso un paese terzo nel quale l'ammissione è garantita, ovvero essere in grado di ottenere legalmente detti mezzi; d) non essere segnalato nel [sistema d'informazione Schengen (SIS)] ai fini della non ammissione; e) non essere considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare non essere oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi".

¹⁶ V. punto 90 della sentenza.

dunque, sembrano in grado solo di escludere che l'ammissione nel territorio di uno Stato membro non equivalga ad un visto, ma non ne sanno spiegarne significato e portata. Sul punto l'avvocato generale, nelle sue conclusioni¹⁷, aveva avuto modo di chiarire che pur non essendo in presenza di un visto, in quanto non sono state adempiute nel caso di specie le formalità richieste, nelle circostanze eccezionali della causa di cui trattasi, uno Stato membro avrebbe potuto applicare la deroga di cui al "Codice Schengen", che gli consente di autorizzare cittadini di Paesi terzi a varcare la frontiera esterna per motivi umanitari in virtù di obblighi internazionali, di cui appunto all'art. 5, par 4, lett. c). L'avvocato generale non ritiene necessario che gli Stati membri abbiano effettuato una verifica individuale con riferimento alla persona interessata, dal momento che, a suo avviso, il suddetto requisito non costituisce una condizione necessaria per invocare la deroga.

Non solo, dunque, la Corte nega valore di visto all'ammissione tollerata nel territorio di uno Stato, ma come si diceva, rispondendo al secondo gruppo di questione ritiene che si tratti di "attraversamento illegale". Nel secondo gruppo di questioni, la Corte sposta l'attenzione sulla nozione di "attraversamento irregolare" ai sensi dell'articolo 13 del reg. "Dublino III". Segnatamente, essa è chiamata a chiarire se il cittadino di un Paese terzo, il cui ingresso è stato tollerato dalle autorità di un primo Stato membro nella situazione di afflusso di un numero straordinariamente elevato di cittadini di Paesi terzi, abbia «varcato illegalmente» la frontiera di detto primo Stato membro ai sensi della disposizione in questione¹⁸.

La Corte muove dalla constatazione dell'assenza di una definizione di "attraversamento irregolare" all'interno del regolamento Dublino III. Ciò premesso, i giudici di Lussemburgo ritengono opportuno fare riferimento agli atti adottati dal legislatore europeo in materia di controlli alle frontiere, come alla c.d. "direttiva rimpatri"¹⁹, anche se la relativa nozione non può essere dedotta direttamente da essi²⁰. Pertanto, la Corte ritiene necessario, conformemente ad una consolidata giurisprudenza, determinare il significato della locuzione "attraversamento irregolare" sulla base dell'accezione abituale dei termini, prendendo in considerazione il contesto in cui sono usati e gli obiettivi perseguiti dalla normativa di appartenenza. Con riferimento alla nozione abituale di "attraversamento irregolare", ai sensi del reg. "Dublino III", se-

¹⁷ V. Conclusioni dell'avvocato generale, 8.06.2017, cause C-490/16 e C- 646/16 A.S. c. *Repubblica di Slovenia e Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, ECLI:EU:C:2017:443.

¹⁸ V. punto 48 della sentenza *Jafari*.

¹⁹ Cfr. dir. 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6.12.2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, in GUUE L 348 del 24.12.2008.

²⁰ V. punto 72 della sentenza *Jafari*.

condo la Corte, esso si realizza quando il confine viene varcato senza rispettare le condizioni richieste dalla normativa applicabile allo Stato membro interessato. Nel caso di specie, tali condizioni sono contenute nel “Codice Schengen” che si applica anche alla Croazia. Tuttavia, la normativa sull’attraversamento delle frontiere, può contenere deroghe o eccezioni, come quella prevista dall’art. 5, par. 4 lett. c), del “Codice Schengen”. Per quanto riguarda la facoltà, prevista in tale ultima norma, di autorizzare per motivi umanitari i cittadini di Paesi non UE, privi dei requisiti di ingresso, a recarsi nel territorio di Paesi dell’UE, la Corte ricorda che tale autorizzazione è valida soltanto per il territorio dello Stato membro interessato, e non anche per gli altri Stati membri. Quindi l’art. 5, par. 4 lett. c) non può comportare che sia regolare l’attraversamento della frontiera da parte di un cittadino di uno Stato terzo che è stato da quest’ultimo ammesso al solo scopo di consentirgli di “transitare” verso un altro Stato membro, al fine di presentarvi domanda di protezione internazionale. Di conseguenza, uno Stato membro che abbia deciso di autorizzare, per ragioni umanitarie, l’ingresso nel suo territorio, di un cittadino di un Paese non UE, senza visto e non beneficiante di un’esenzione dal visto, è responsabile di tale ingresso, senza alcun esonero.

La Corte conclude, quindi, che l’attraversamento di una frontiera, in violazione dei requisiti imposti dalla normativa applicabile nello Stato membro interessato, deve essere considerato “illegale” ai sensi del reg. “Dublino III”. Secondo la Corte, infatti, una diversa interpretazione dell’art. 13 del reg. Dublino sarebbe incompatibile con l’economia generale e gli obiettivi dello stesso, contenuti nel considerando 25. Tale considerando, infatti, mette in luce la necessità di «instaurare un equilibrio tra i criteri di competenza in uno spirito di solidarietà», che va coniugata con l’altrettanto importante esigenza di gestire le frontiere esterne nell’interesse, non solo dello Stato membro ai cui confini viene effettuato il controllo, ma anche di tutti gli Stati membri che hanno abolito i controlli alle frontiere interne. Ne consegue che gli artt. da 12 a 14 del reg. “Dublino III” non possono essere interpretati, senza che sia messa in discussione l’economia generale del regolamento, in maniera tale da escludere la competenza dello Stato membro che ha deciso, invocando ragioni umanitarie, l’ingresso nel suo territorio del cittadino di un Paese non UE privo di visto e che non beneficia di un’esenzione dal visto²¹. Secondo la Corte, non assume alcun rilievo la circostanza che tale cittadino sia entrato nel territorio degli Stati membri sotto la sorveglianza delle autorità competenti senza sottrarsi in alcun modo al controllo frontaliero²², in quanto gli artt. 12 e 13 del regolamento Dublino III non servono a sanzionare comportamenti il-

²¹ V. punto 89 della sentenza.

²² V. punto 90 della sentenza.

leciti, ma a determinare la competenza di uno Stato.

La Corte lascia così ancora irrisolta la questione del valore da attribuire all'autorizzazione concessa dallo Stato di primo ingresso in caso di massiccio afflusso. Tuttavia, come aveva sottolineato anche l'avvocato generale nelle sue conclusioni, non si può pensare che in caso di forte afflusso, solo lo Stato di primo ingresso se ne faccia carico. Ciò è contrario proprio a quello spirito di solidarietà tante volte invocato nella decisione dalla Corte a cui fa riferimento anche il reg. "Dublino III" al considerando n. 25. L'avvocato generale aveva, infatti, sostenuto che la regola dello Stato di primo ingresso non è applicabile quando si verifica una situazione di grande afflusso di richiedenti asilo da Paesi terzi nel territorio dell'Unione europea. In una tale circostanza che, secondo l'avvocato generale, non è stata espressamente prevista né disciplinata dal reg. "Dublino III", l'attraversamento tollerato della frontiera non può ritenersi "illegale", anzi il Paese di primo ingresso (nel caso in esame la Croazia) deve necessariamente aprire le sue frontiere per permettere alle persone di attraversare il proprio territorio verso altri Stati membri (nel caso di specie Slovenia e Austria) che diventano responsabili per l'esame della richiesta d'asilo, ai sensi dell'art. 3, par. 2 del regolamento Dublino²³. Secondo l'avvocato generale, se gli Stati membri di confine, quali la Croazia, fossero ritenuti competenti per accogliere e gestire numeri eccezionalmente elevati di richiedenti asilo, vi sarebbe il rischio concreto che semplicemente non siano in grado di far fronte alla situazione²⁴.

Nel caso in esame, non siamo di fronte ad una situazione ordinaria, ma di emergenza e le "ricette" per uscirne elencate dalla Corte non sono sufficienti perché non hanno funzionato o non sono state attuate. È certamente vero, come ha sottolineato la Corte che nell'ambito della normativa europea esistono misure dirette a fronteggiare le emergenze come quella in esame, tuttavia esse o non sono mai state attuate o si sono rivelate fallimentari. Tra quelle elencate dalla Corte, la direttiva 2001/55/CE²⁵ poteva essere la risposta più adeguata anche nel caso di specie, tuttavia non è mai stata applicata. La direttiva 2001/55 sulla protezione temporanea di sfollati stabilisce, infatti, *standard* minimi per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati, nonché la promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'acco-

²³ Cfr. art. 3, par. 2, reg. "Dublino III": "Quando lo Stato membro competente non può essere designato sulla base dei criteri enumerati nel presente regolamento, è competente il primo Stato membro nel quale la domanda è stata presentata".

²⁴ V. punto 234 delle conclusioni dell'avvocato generale.

²⁵ Cfr. Dir. 2001/55/CE del Consiglio, del 20 luglio 2001, sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi, in GUCE, L 212, 7.08.2001, p. 12-23.

glienza. La durata della protezione temporanea è di un anno (rinnovabile fino ad altri due anni in caso di persistenza dei motivi) e, previsione molto importante, non pregiudica la possibilità di chiedere protezione internazionale. Le persone protette hanno accesso ad una serie di diritti in materia lavorativa, sociale, sanitaria, nonché di ricongiungimento familiare. La direttiva 2001/55/CE contiene un Capo (il VI) dedicato alla “solidarietà”, che non si limita al Fondo europeo per i rifugiati, ma obbliga gli Stati membri ad indicare la propria capacità di accoglienza e a cooperare tra loro per il trasferimento della residenza delle persone da uno Stato all'altro (con il consenso delle persone interessate), con il conseguente trasferimento dell'obbligo di protezione al secondo Stato membro. Il meccanismo previsto dalla Direttiva sulla protezione temporanea non è finora mai stato attivato, benché richieste in tal senso siano state avanzate dal governo italiano durante gli arrivi via mare di persone provenienti dalla Tunisia, durante la cosiddetta “Primavera araba”.

Illusorio appare, poi, l'altro strumento suggerito dalla Corte per fronteggiare la crisi, ovvero l'adozione di misure *ex art.* 78 TFUE, sulla cui base sono state approvate le due decisioni, la n. 1523/2015 del 14 settembre 2015²⁶ e n. 2015/1601 del 22 settembre 2015²⁷, relative al ricollocamento dei richiedenti asilo. Nonostante l'avvocato generale Bot Yves nelle conclusioni del 26 luglio 2017²⁸, abbia sostenuto che i ricorsi presentati da Ungheria e Slovacchia e Ungheria²⁹ per chiedere l'annullamento di tali decisioni debbano essere respinti, ritenendo le medesime pienamente legittime, in quanto il meccanismo in esse contenuto contribuirebbe realmente e in modo proporzionato a far sì che la Grecia e l'Italia possano far fronte alle conseguenze della crisi migratoria del 2015, i dati sugli effettivi ricollocamenti finora eseguiti non appaiono incoraggianti. Le misure in questione non hanno, infatti, sortito l'effetto di alleggerire la pressione sul sistema di asilo di Italia e Grecia. Nella risoluzione del 18 maggio 2017³⁰, il Parlamento europeo ha tirato le somme proprio ri-

²⁶ Cfr. Dec. 1523/2015/UE del Consiglio, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in GUUE L 239, 15.09.2015, p. 146–156.

²⁷ Cfr. Dec. 1601/2015/UE del Consiglio del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, in GUUE L 248, 24.09.2015, p. 80–94.

²⁸ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, 26.07.2017, cause C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, ECLI:EU:C:2017:618.

²⁹ Cfr. Corte giust., ric. 2.12. 2015, causa C-643/15, *Repubblica slovacca c. Consiglio dell'Unione europea* <http://curia.europa.eu>; ric. 3.12.2015, causa C-647/15, *Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea* <http://curia.europa.eu>. I due ricorsi sono attualmente ancora pendenti. I motivi alla base del ricorso slovacco sono stati pubblicati: si tratta di sei punti in cui si lamenta la violazione di principi generali dell'ordinamento UE, quale quello di proporzionalità, ma anche di democrazia partecipativa ed equilibrio istituzionale, nonché la violazione delle forme sostanziali.

³⁰ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 18.05.2017, su come far funzionare la procedura

guardo al piano di ricollocamento: questo mirava al ricollocamento in altri Stati membri di 160.000 richiedenti asilo dall'Italia e dalla Grecia. Tuttavia i risultati non sono stati quelli sperati: gli obblighi rispettati equivalgono in percentuale solo all'11% delle promesse fatte³¹.

I giudici di Lussemburgo precisano, infine, che, a prescindere da tali misure, è sempre possibile, alla luce dello spirito di solidarietà, che a norma dell'art. 80 TFUE dovrebbe essere sotteso a tutte le misure adottate nell'ambito della politica migratoria, che in caso di massiccio afflusso di migranti altri Stati membri decidano di prendersi in carico le domande di protezione internazionale. Infatti, la «clausola di sovranità» contenuta nell'art. 17, par. 1 del regolamento Dublino, consente loro di esaminare domande di protezione nazionale ad essi presentate, anche se tale esame non sia di loro competenza. La Corte tuttavia omette di osservare che tale clausola è stata utilizzata in poche circostanze.

I giudici di Lussemburgo, infine, ricordano che, conformemente alla loro precedente giurisprudenza³², il trasferimento di un richiedente asilo verso lo Stato competente d'ingresso è vietato qualora, a fronte di un numero eccezionalmente elevato di cittadini di Paesi non europei, determinati a richiedere protezione internazionale, vi sia un concreto pericolo che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti in caso di realizzazione di tale trasferimento. In questo modo spiegano l'impossibilità di rinviare le richiedenti in Grecia, Paese caratterizzato da pesanti lacune nel sistema di asilo e Stato di effettivo primo ingresso.

La decisione in esame sembra avere un sapore decisamente politico. Ancora una volta la Corte perde l'occasione per iniziare a "smantellare" quel sistema Dublino che nel tempo ha mostrato di non funzionare bene, come provano anche i fatti alla base della decisione in commento. Allo stesso modo, sembrano non funzionare le misure "tampone" e temporanee finora escogitate dalle istituzioni europee, e menzionate dalla Corte, per uscire dalle situazioni di emergenza, come quella verificatasi nella fattispecie in esame. La sentenza in commento appare ancora più sorprendente perché sembra stridere con un'altra decisione, pronunciata lo stesso giorno, nel caso C- 670/16 *Mengesteab contro Bundesrepublik Deutschland*³³, nella quale invece sembra esserci una piccola apertura, da parte dei giudici di Lussemburgo alla modifica del "sistema Dublino III". La Corte, infatti, ha statuito che un richiedente asilo

di ricollocazione - 2017/2685(RSP).

³¹ Al 27 aprile 2017 sono stati ricollocati soltanto 17.903 richiedenti asilo, 12.490 dei quali dalla Grecia e 5.413 dall'Italia.

³² V. la giurisprudenza cit., *supra*, note 9 e 10.

³³ Cfr. sent. Corte giust., 26.07.2017, causa C-670/16, *Tsegezab Mengesteab c. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2017:587.

può far valere in giudizio la circostanza che uno Stato membro è divenuto competente per l'esame della sua domanda a seguito della scadenza del termine di tre mesi di cui tale Stato membro dispone per chiedere ad altro Stato membro di prendere in carico il richiedente. Il caso riguarda un cittadino eritreo, Tsegezab Mengesteab, la cui domanda di asilo è stata presentata alle autorità tedesche il 14 gennaio 2016 dopo che questi era arrivato in Italia e attraversato l'Europa verso Nord. Solo il 19 agosto dello stesso anno, l'Agenzia federale tedesca per l'immigrazione e i rifugiati aveva deciso di rinviare il caso alle autorità italiane, in linea con le regole poste dal regolamento Dublino. Il regolamento prevede, infatti, che la richiesta di presa in carico debba essere formulata al più tardi entro un termine di tre mesi dalla data di presentazione della domanda di protezione internazionale e che, dopo la scadenza di tale termine, la competenza per l'esame della domanda spetti allo Stato membro in cui la domanda di protezione internazionale è stata presentata.