



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2023, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale†
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giondonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EUI e Ricamatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marini, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna



COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricamatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno

Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2023, n. 2**

Editoriale

Alla ricerca di un *fil rouge* tra diritti (e nuovi orizzonti tematici degli stessi) nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa' p. 5
Ugo Villani

Combating Violence against Women and Domestic Violence from the Istanbul Convention to the EU Framework: The Proposal for an EU Directive p. 21
Elisabetta Bergamini

Competenze concorrenti dell'UE e degli Stati membri in materia di asilo nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia relativa al trattamento di cittadini irregolari di paesi terzi p. 42
Pieralberto Mengozzi

La genitorialità tra biodiritto e *regulatory competition* nello spazio giuridico europeo p. 56
Gisella Pignataro

La partecipazione dei cittadini alla riforma dell'Unione europea tra nuovi modelli partecipativi e vecchi problemi p. 93
Angela Maria Romito

Le vittime di mutilazioni genitali femminili tra riconoscimento dello *status* di rifugiato e (discutibile) giurisprudenza europea sui rimpatri p. 121
Valentina Zambrano

FOCUS

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ordinamento italiano: nuovi sviluppi sostanziali e procedurali

Il Focus contiene i testi rivisti di alcune delle relazioni tenute in occasione del Convegno internazionale organizzato presso l'Università degli Studi di Salerno (17 aprile 2023)

Introduzione p. 146
Guido Raimondi



- Il ruolo dell'Avvocatura dello Stato nella difesa dello Stato italiano nei giudizi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo p. 152
Gabriella Palmieri Sandulli
- La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo traccia nuove coordinate in tema di diritto all'informazione, tra oblio e *whistleblowing* p. 166
Raffaele Sabato
- Il nuovo istituto della c.d. revisione europea p. 173
Giovanni Diotallevi
- Il ruolo dell'avvocato nei più recenti assetti della tutela "multilivello" dei diritti umani p. 187
Anton Giulio Lana
- Commenti e Note**
- Free Movement of Lawyers between the European Union and the United Kingdom p. 195
Umberto Aleotti
- Digitalizzazione della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale e tutela dei dati personali nel diritto dell'UE: alla ricerca di una compatibilità (im)possibile p. 216
Marco Buccarella
- I contraddittori orientamenti delle Corti sul diritto all'oblio nell'ambito dello spazio europeo dei "nuovi" diritti umani p. 237
Donatella Del Vescovo



COMPETENZE CONCORRENTI DELL'UE E DEGLI STATI MEMBRI IN
MATERIA DI ASILO NELLA GIURISPRUDENZA PIÙ RECENTE
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA RELATIVA AL TRATTAMENTO DI CITTADINI
IRREGOLARI DI PAESI TERZI

Pieralberto Mengozzi*

SOMMARIO: 1. Il contenzioso più recente relativo all'applicazione delle norme UE in materia di asilo ed al potere degli Stati membri nei confronti di cittadini di Paesi terzi irregolari. – 2. La disciplina in materia del diritto dell'Unione e la sua coesistenza con il diritto degli Stati membri. – 3. L'applicazione di dette disposizioni del diritto UE ed i casi *A.S.* e *Jafari*. – 4. L'atteggiamento che la Corte ha assunto con la sentenza adottata il 2 aprile 2020 con riferimento all'applicazione dell'art. 72 TFUE. – 5. La pronuncia *M.A.* del 30 giugno 2022 e la rilevante precisazione da parte della Corte di giustizia del coordinamento tra i poteri degli Stati membri e i diritti di persone irregolari di Paesi terzi. – 6. L'atteggiamento interferente sull'esercizio concreto del potere degli Stati membri di applicare l'art. 72 TFUE caratterizzante la sentenza del 2022. – 7. *Segue*: le ragioni dell'atteggiamento assunto dalla Corte con la nuova sentenza. – 8. Il parallelismo che l'inquadramento dell'ordinamento degli Stati membri ad opera del diritto UE risultante dalla sentenza *M.A.* presenta rispetto a quello che già emergeva dalla pronuncia *DEB*.

1. Il contenzioso più recente relativo all'applicazione delle norme UE in materia di asilo ed al potere degli Stati membri nei confronti di cittadini di Paesi terzi irregolari

Il contenzioso più recente relativo all'applicazione delle norme UE in materia di asilo ed al potere degli Stati membri nei confronti di cittadini di Paesi terzi irregolari è insorto in modo diverso nei casi *A.S.*¹ e *Jafari*² affrontati nelle sentenze del 26 luglio 2017 e in

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna. Indirizzo e-mail: pieralberto.mengozzi@unibo.it.

¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 26 luglio 2017, *A.S. c. Republika Slovenija*, causa C-490/16.

² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 26 luglio 2017, *Khadija Jafari e Zainab Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, causa C-646/16.

quelli da essa affrontati successivamente nelle sentenze del 2 aprile 2020 (Commissione europea c. Repubblica ceca e Ungheria)³ e del 30 giugno 2022 (M.A.)⁴.

Nei casi *A.S.* e *Jafari* cittadini di Paesi terzi, dopo avere attraversato diversi Stati non membri ed essere pervenuti in Austria ed in Slovenia, avevano avanzato domande di protezione internazionale davanti alle autorità di questi due Paesi. Queste avevano ritenuto le loro domande irricevibili in quanto il paragrafo 1 dell'art. 13 del Regolamento 604/2013 (Dublino III)⁵ permette a cittadini di Paesi terzi trovantisi in uno Stato membro di presentare tali domande a condizione che essi vi si trovino come regolari, cioè a condizione che la loro presenza in detti territori non sia illegale. Pervenuto il caso alla Corte di giustizia, l'Avvocato generale Sharpston, nelle sue conclusioni, riferendosi ad entrambi i casi, ha sostenuto che detto Regolamento non ha potuto tener conto degli afflussi massicci di cittadini di Paesi terzi intervenuti dopo la sua adozione e che l'ingresso del signor A.S. e delle famiglie Jafari è invece avvenuto nel quadro di tali afflussi. Dato che gli Stati membri di transito dell'Unione hanno non solo tollerato gli attraversamenti in massa della frontiera, ma hanno facilitato attivamente sia l'ingresso sia il transito attraverso il proprio territorio, il potere dell'Austria e della Slovenia di non accogliere la domanda in questione non avrebbe potuto essere applicato; ciò tanto più perché il Codice Frontiere Schengen consente loro di autorizzare cittadini di Paesi terzi a varcare la frontiera esterna per motivi umanitari. La Corte è stata chiamata a decidere se questa posizione dell'Avvocato generale fosse accoglibile.

Nel caso deciso dalla Corte con la pronuncia del 2 aprile 2020 si era in presenza di ricorsi per inadempimento, presentati dalla Commissione contro Polonia, Ungheria e Repubblica ceca, per violazione di misure di ricollocazione adottate dal Consiglio europeo a seguito dell'afflusso di persone di Stati terzi in evidente bisogno di protezione internazionale che essa aveva già considerato nel precedente caso. Per contrastare quei ricorsi Polonia ed Ungheria hanno addotto un potere previsto dall'art. 72 TFUE, che riserva loro una competenza che hanno preteso essere esclusiva per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna nell'ambito di atti adottati nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia di cui al Titolo V del TFUE. Ne è seguito che la Corte di giustizia ha dovuto, innanzitutto, stabilire se misure nazionali, adottate sulla base di quel potere, fossero escluse dall'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione⁶; e, poi, se il fatto che uno Stato membro invochi violazioni dell'ordine pubblico e della sicurezza interna causate dall'improvviso e largo arrivo di cittadini di Paesi terzi gli consentisse, ai sensi di una propria legge interna, di privare – *de facto* –

³ Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2020, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e altri*, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17.

⁴ Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 30 giugno 2022, *M.A.*, causa C-72/22.

⁵ Regolamento (UE) n. 604/2013 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*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 31- 59.

⁶ Corte di giustizia, *Commissione europea contro Repubblica di Polonia e altri*, cit., punto 70.

persone in soggiorno irregolare nel proprio territorio del diritto di presentare una domanda di protezione internazionale⁷.

Il caso che ha portato alla decisione della Corte di giustizia del 30 giugno 2022 si è posto davanti alla Corte Amministrativa Suprema di Lituania. I giudici lituani si erano trovati in presenza di un cittadino di un Paese terzo che aveva attraversato irregolarmente la frontiera e sulla base di un articolo della legge lituana sugli stranieri, destinato a trovare applicazione in relazione a situazioni di emergenza determinate da un largo afflusso di migranti, era stato internato. Nel corso di una procedura seguita a tale internamento quella persona aveva manifestato l'intenzione di avanzare domanda di protezione internazionale. Ma a causa del trattenimento si trovava nell'impossibilità di presentarla. E, per effetto di detta legge, in ragione di quella emergenza, solo i richiedenti asilo potevano farlo.

I giudici lituani hanno allora posto alla Corte di giustizia il problema di stabilire la compatibilità con la direttiva procedure⁸ e con la direttiva accoglienza⁹ di norme lituane applicabili a persone trovatisi in una situazione del genere.

2. La disciplina in materia del diritto dell'Unione e la sua coesistenza con il diritto degli Stati membri

Tutti e tre i casi di cui sopra, pur essendo in un modo o in un altro legati al fatto che si era prodotto un afflusso massiccio negli Stati membri di cittadini di Paesi terzi, richiedevano una precisazione della disciplina dell'asilo nel diritto dell'Unione europea e della sua coesistenza con il diritto degli Stati membri.

La prima disposizione che si imponeva all'attenzione della Corte per quanto riguarda il regime UE della materia era l'art. 18 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, il quale prevede che il diritto d'asilo è garantito, oltre che nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal Protocollo del 31 gennaio 1967, relativo allo status dei rifugiati, dal TUE e dal TFUE. Accanto ad essa, la Corte doveva tenere presenti il par. 2 dell'art. 3 TUE, e l'art. 67, par. 2, l'art. 72, l'art. 78, par. 2, considerati assieme all'articolo 80 TFUE.

L'art. 3 TUE prevede che l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, 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. Questo spazio costituisce, di conseguenza, il quadro entro cui, come precisato al n. 2 dell'art. 67 TFUE, l'Unione sviluppa una politica comune

⁷ Corte di giustizia, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e altri*, cit., punto 72.

⁸ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 60- 95.

⁹ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, *recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale*, del 26 giugno 2013, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, pp. 96-116.

fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti di cittadini di Paesi terzi. Ai sensi di questo articolo e del suo disposto combinato con l'art. 78 TFUE questa politica volge a stabilire un sistema europeo comune in materia di asilo che include uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di Paesi terzi valido in tutta l'Unione, uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di Paesi terzi che necessitano di protezione internazionale, un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio di cittadini di Paesi terzi¹⁰.

Con riferimento a casi in cui uno o più Stati membri debbano affrontare una situazione d'emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello Stato membro o degli Stati membri interessati. Esso delibera previa consultazione del Parlamento europeo.

Trattandosi di competenza di natura concorrente, la competenza dell'Unione coesiste con quella degli Stati membri e di cui è manifestazione l'art. 72 TFUE, ai sensi del quale il Titolo V, dedicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, "non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza nazionale"¹¹.

3. L'applicazione di dette disposizioni del diritto UE ed i casi *A.S.* e *Jafari*

L'applicazione dell'insieme delle disposizioni del diritto UE indicate nel paragrafo precedente, al fine di stabilire i limiti entro i quali le autorità di uno Stato membro possono invocare i poteri ad esso riconosciuti da detto art. 72, è stata invocata nelle cause *A.S.* e *Jafari*. In questo caso, come visto, si poneva il problema della conformità con il paragrafo 1 dell'art. 13 del Regolamento Dublino III del rifiuto da parte di autorità austriache di considerarsi competenti ad esaminare domande di protezione internazionale di cittadini di Paesi terzi entrati e soggiornanti irregolarmente in Croazia in presenza di una circostanza eccezionale, costituita dall'arrivo di un numero straordinariamente elevato di stranieri. L'Austria ha reagito con il blocco temporaneo dello spazio Schengen reintroducendo il controllo alle frontiere interne¹². Le autorità giudiziarie austriache si erano rivolte alla Corte di giustizia per chiedere se la reintroduzione di tali controlli dovesse essere considerata legittima alla luce dell'art. 5

¹⁰ Per una tale presentazione del regime della materia cfr. U. VILLANI, *Il cammino europeo tra crisi e sviluppi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2023, p. 13 ss.

¹¹ Per una connotazione d'una competenza dell'Unione come esclusiva in relazione ad una materia, però, solo eventualmente legata al diritto d'asilo cfr. G. CAGGIANO, *Recenti sviluppi del regime delle frontiere esterne nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia a vent'anni dal consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 389.

¹² G. CAGGIANO, *Recenti sviluppi del regime delle frontiere esterne nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., p. 408.

lettera c) del Codice Frontiere Schengen¹³ e dell'art. 6, paragrafo 4, della direttiva rimpatri¹⁴ (a termini dei quali, rispettivamente, “i cittadini di Paesi terzi ... possono essere autorizzati da uno Stato membro ad entrare nel suo territorio per motivi umani” e “in qualsiasi momento gli Stati membri possono decidere di rilasciare per motivi caritativi, umanitari o di altra natura un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiorno ad un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel territorio è irregolare”).

Da queste disposizioni l'Avvocato generale Sharpston, come già anticipato, aveva dedotto che l'Unione fosse competente a stabilire la legittimità dell'attraversamento delle frontiere che dividono la Croazia dall'Austria e dalla Slovenia in quanto questo era “stato tollerato” in violazione delle norme applicabili e si poteva ritenere che fosse stato autorizzato per ragioni umanitarie e in deroga alle condizioni di ingresso generalmente imposte ai cittadini di Paesi terzi¹⁵. La Corte, invece, ha ritenuto che le competenze dell'Austria e della Slovenia, legate alla loro sovranità ed alla difesa delle loro frontiere, non dovessero essere derogate. Ha considerato che il rilievo dato dagli artt. 67 paragrafo 2, 78 paragrafo 3 ed 80 TFUE all'idea di solidarietà non può avere alcuna incidenza sul fatto che un cittadino di un Paese terzo ammesso nel territorio di un primo Stato membro, senza che fossero soddisfatti i requisiti di ingresso in linea di principio richiesti in tale Stato membro, vi fosse stato ammesso nella prospettiva di un transito verso un altro Stato membro al fine di presentare in quest'ultimo una domanda di protezione internazionale. A suo avviso quella persona deve essere considerata come una persona che ha “varcato illegalmente” la frontiera di tale primo Stato membro ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento Dublino III, indipendentemente dal fatto che tale attraversamento sia stato tollerato o autorizzato in violazione delle norme applicabili ovvero che sia stato autorizzato invocando ragioni umanitarie e derogando ai requisiti di ingresso in linea di principio imposti ai cittadini di paesi terzi¹⁶. Per essa queste circostanze non sono tali da avere una qualche incidenza sull'interpretazione o sull'applicazione della disposizione sopra citata¹⁷ nonostante il fatto che il paragrafo 2 dell'art. 67 specifichi che l'Unione sviluppa una politica comune in materia d'asilo “fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini”.

La Corte ha, così, optato per un'interpretazione del paragrafo 1 dell'art. 13 del Regolamento Dublino III imperniata su una considerazione di questo come avente solo l'obiettivo di realizzare una solidarietà tra gli Stati membri attraverso una ripartizione tra essi della competenza ad esaminare le richieste in questione, che non può essere derogata

¹³ Regolamento (CE) n. 562/2006 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)*, del 15 marzo 2006, in GUUE L 105 del 13 aprile 2006, p. 1 ss.

¹⁴ Direttiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, *recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, del 16 dicembre 2008, in GUUE L 348 del 24 dicembre 2008, p. 98 ss.

¹⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Eleanor Sharpston presentate l'8 giugno 2017, *A.S. c. Repubblica di Slovenia e Jafari*.

¹⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, *A.S.*, cit., punto 39.

¹⁷ *Ivi*, punto 40 e Corte di giustizia, Grande Sezione, *Jafari*, cit., punti da 93 a 100.

perché è nell'interesse di tutti¹⁸. Per farlo ha utilizzato due argomenti. Il primo tratto dal 25° considerando di quel Regolamento, secondo il quale la determinazione dello Stato membro competente a norma di esso sia stata compiuta secondo presupposti riflettenti uno spirito di solidarietà, da cui la Corte ha tratto motivo per affermare che “gli sforzi comuni per la gestione delle frontiere esterne ... sono stati posti in essere nell'interesse non solo dello Stato membro dalle cui frontiere esterne viene effettuato il controllo ma anche di tutti gli Stati membri che hanno abolito il controllo di frontiera interno”¹⁹. Il secondo argomento è tratto dai lavori preparatori del Regolamento Dublino III, secondo il quale i criteri di competenza degli Stati membri sono stati basati sull'idea che “ogni Stato membro è responsabile nei confronti di tutti gli altri Stati membri, della sua politica in materia d'ingresso e di soggiorno di cittadini di Paesi terzi e deve assumerne le conseguenze con spirito di solidarietà e di leale cooperazione”²⁰.

4. L'atteggiamento che la Corte ha assunto con la sentenza adottata il 2 aprile 2020 con riferimento all'applicazione dell'art. 72 TFUE

La Corte ha assunto un atteggiamento diverso con la sentenza del 2 aprile 2020 nel caso *Commissione contro Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*. Il caso deciso con questa sentenza concerneva l'applicabilità da parte di quegli Stati, in relazione ad un afflusso massiccio di cittadini di Paesi terzi, del potere di tutelare il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna loro riconosciuto dall'art. 72 TFUE con riguardo alla ricollocazione nei loro territori di un rilevante numero di quelle persone stabilito dal meccanismo temporaneo istituito con le Decisioni 2015/1523²¹ e 2015/1601²².

Pronunciandosi al riguardo la Corte, pur affermando che è compito dello Stato membro che invoca il beneficio dell'art. 72 TFUE dimostrare la necessità di avvalersi in

¹⁸ Per un'interpretazione della posizione a questo modo presa dalla Corte come espressione di un approccio intergovernativo al diritto dell'Unione europea cfr. F. MUNARI, *La Corte di giustizia e i nuovi soggetti istituiti nel quadro dell'Unione economica e monetaria*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano. De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, 2018, p. 669, nota 52. Per ulteriori osservazioni in tal senso cfr. F. FERRI, *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. 527 ss.; M.C. CARTA, *Il “nuovo” Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*, in questa *Rivista*, 2021, p. 19 e A. RIZZO, *Ricollocazione infracomunitaria e principio di solidarietà: un nuovo paradigma per le politiche d'asilo dell'Unione*, in *La Comunità internazionale*, 2017, p. 417.

¹⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Jafari*, cit., punto 85.

²⁰ Ivi, punto 88.

²¹ Decisione (UE) 2015/1523 del Consiglio, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, del 14 settembre 2015, in GUUE L 239 del 15 settembre 2015, p. 146 ss.

²² Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, *che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia*, del 22 settembre 2015, in GUUE L 248 del 24 settembre 2015, p. 80 ss.

concreto della deroga da esso prevista²³, ha in modo netto precisato che, in principio, alle sue autorità debba essere riconosciuto un “ampio margine di discrezionalità” allorché esse stabiliscono se un cittadino di un Paese terzo, destinato ad essere ricollocato, costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico nel loro territorio²⁴. Per stabilire, nel quadro di detta procedura, dei limiti a tale potere discrezionale di ciascuno Stato membro, ha, però, indicato dei doveri a cui esso si deve attenere: deve basarsi, al termine di un esame caso per caso, “su elementi concordanti, oggettivi e precisi” atti a sospettare che il richiedente asilo rappresenti un pericolo attuale o potenziale.

In linea con ciò la Corte ha potuto affermare che il meccanismo ritenuto violato da quegli Stati ostava a che, nell’ambito della procedura di ricollocazione, essi invocassero perentoriamente, ai soli fini di prevenzione generale e senza dimostrare un rapporto diretto con un caso individuale, l’art. 72 TFUE per giustificare una sospensione, o perfino una cessazione, dell’attuazione degli obblighi ad essi incombenti in forza della Decisione 2015/1523 e della Decisione 2015/1601. Non è, perciò, per essa, lecito dedurre una riserva generale, inerente al Trattato, che escluda dall’ambito d’applicazione di questo qualsiasi provvedimento adottato per motivi di quel genere. Ha, peraltro, precisato che “la portata delle esigenze relative al mantenimento dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale non può essere determinata unilateralmente da ogni Stato membro senza il controllo delle Istituzioni”, anche perché non si può dire che “simili misure esulino del tutto dall’applicazione del diritto dell’Unione”²⁵.

5. La pronuncia *M.A.* del 30 giugno 2022 e la rilevante precisazione da parte della Corte di giustizia del coordinamento tra i poteri degli Stati membri e i diritti di persone irregolari di Paesi terzi

Nel caso che ha portato alla sentenza del 30 giugno 2022, come visto, si poneva il problema di stabilire la compatibilità con la direttiva procedure e con la direttiva accoglienza di norme lituane implicanti l’internamento di persone irregolari richiedenti protezione internazionale destinate ad essere applicate nella situazione d’urgenza causata

²³ Corte di giustizia, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e altri*, cit., punto 147.

²⁴ Per un’applicazione di tale idea nell’art. 5 della Decisione (UE) 2015/1601 cfr. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 6 settembre 2017, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell’Unione europea*, cause riunite C-643/15 e C-647/15, punto 22, 7, a termini del quale “gli Stati membri conservano il diritto di rifiutare la ricollocazione del richiedente solo qualora sussistano fondati motivi per ritenere che la persona in questione costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l’ordine pubblico”. Su tale sentenza cfr. 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 on line*, 2018/1, p. 197 ss., G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell’Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, p. 62 ss.

²⁵ Corte di giustizia, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e altri*, cit., punto 143, ove, in senso conforme, sono richiamate le precedenti sentenze della Corte di giustizia del 15 dicembre 2009, *Commissione c. Danimarca*, C-461/05, punto 51, e del 4 marzo 2010, *Commissione c. Portogallo*, C-38/06, punto 62.

dal già più volte ricordato afflusso massiccio nel territorio dell'Unione di persone di Stati terzi.

Con riferimento alla direttiva accoglienza si è posto per la Corte di giustizia il problema di stabilire se la legislazione della Lituania fosse compatibile con essa per il fatto che il richiedente protezione internazionale trovandosi in posizione irregolare poteva costituire, di per sé, per quel Paese un rischio ai sensi dell'art. 72 TFUE o se, invece, le autorità di quel Paese avessero dovuto accertare che il suo comportamento individuale rappresentasse una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave per un interesse fondamentale per la sicurezza interna od esterna.

Nella pronuncia resa il 2 aprile 2020 la Corte era partita dalla premessa che in principio alle autorità di uno Stato membro dev'essere riconosciuto un ampio margine di discrezionalità allorché esse stabiliscono se un cittadino di un Paese terzo, destinato ad essere ricollocato, costituisca un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico nel suo territorio. Per stabilire, nel quadro di detta procedura, dei limiti a tale potere discrezionale di ciascuno Stato membro ha indicato dei doveri a cui esso si deve attenere.

Con la sentenza del 30 giugno 2022 la Corte ha, innanzitutto, con tono diametralmente opposto a quello che ha caratterizzato la sentenza del 2020, a) specificamente indicato che l'articolo 72 TFUE va interpretato ristrettivamente, b) ha dato segno, sia pure implicitamente, di considerare che la possibilità per la Lituania, stabilita dall'art. 140 della propria legge sugli stranieri, di stabilire che un afflusso massiccio di persone nel proprio territorio la legittimano ad internare cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare non è compatibile con il diritto UE e c) ha affermato che l'applicazione di quella legge *de facto* priva quei cittadini del diritto di presentare una domanda di protezione internazionale nel territorio di tale Stato²⁶. E, poi, ancor più significativamente, per rinforzare l'affermazione del diritto di quelle persone, essa ha lamentato che il Governo lituano ha ommesso d'indicare quale sarebbe l'effetto dell'ammissione di quelle persone a presentare domanda d'asilo sul mantenimento dell'ordine pubblico e sulla salvaguardia della sicurezza interna nel proprio territorio.

È in linea con l'indicata differenza di tono della sentenza del 2022 rispetto a quello della sentenza del 2020 il distinto linguaggio utilizzato dalle due sentenze. Mentre nella sentenza del 2020 la Corte aveva ritenuto che le misure prese da uno Stato membro per garantire l'ordine pubblico e la sicurezza interna ed esterna nel proprio territorio non "esulano del tutto dall'applicazione del diritto dell'Unione"²⁷, nella nuova sentenza, con espressione molto più pregnante, ed in linea con quanto immediatamente sopra rilevato,

²⁶ Corte di giustizia, Prima Sezione, *M.A.*, cit., punto 72. Sull'esistenza di doveri dello Stato in cui si trovi un immigrato irregolare di rispettare i suoi diritti minimi previsti anche da un principio di *jus cogens* cfr. F. MARIÑO MENÉNDEZ, *Los derechos de los extranjeros en el Derecho Internacional*, in F. MARIÑO MENÉNDEZ (ed.), *Derechos de extranjería, asilo y refugio*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995, p. 116 citato da P. A. F. SÁNCHEZ, *Immigrazione irregolare e diritti umani: la prospettiva della Corte EDU e della Corte UE*, in *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia a vent'anni dal consiglio europeo di Tampere*, cit., p. 447. A quest'ultimo autore faccio riferimento anche per quanto afferma a p. 452 ss.

²⁷ Corte di giustizia, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e altri*, cit., punto 143.

è arrivata a parlare di un “rigoroso inquadramento cui è soggetto il potere riconosciuto alle autorità nazionali competenti” nei confronti di un richiedente asilo irregolare.

6. L'atteggiamento interferente sull'esercizio concreto del potere degli Stati membri di applicare l'art. 72 TFUE caratterizzante la sentenza del 2022

Come risulta inequivocabilmente confrontando quanto riportato delle pronunce *A.S.* e *Jafari* con quanto contenuto nella pronuncia *M.A.*, è rilevante la differenza di questa rispetto alla prima. Con quest'ultima la Corte, per rinforzare il diritto di cittadini di Paesi terzi presenti in uno Stato membro in situazione irregolare, sopra evidenziato, ha affermato che la Lituania non poteva escludere che un cittadino di uno Stato terzo soggiornante irregolarmente nel suo territorio fosse ammesso a presentare domanda di protezione internazionale senza precisare quale potesse essere “l'effetto di una siffatta misura sul mantenimento dell'ordine pubblico e sulla salvaguardia della sicurezza interna nella situazione di emergenza collegata all'afflusso massiccio di migranti” di cui si trattava²⁸. È, così, rilevantemente intervenuta sulle modalità di esercizio del potere di uno Stato membro di derogare al rispetto del Titolo V TFUE. Ha, con ciò, in modo drastico superato una constatazione non specificamente interferente sull'esercizio concreto del potere degli Stati membri contenuta nella pronuncia del 2020, secondo cui i giudici austriaci avevano legittimamente rigettato le domande di protezione internazionale di cittadini di Stati terzi in ragione del fatto che l'Austria avrebbe dovuto dimostrare la necessità di avvalersi della deroga di cui all'art. 72 TFUE. E l'Austria non l'ha fatto.

7. Segue: le ragioni dell'atteggiamento assunto dalla Corte con la nuova sentenza

Quali le ragioni del nuovo atteggiamento che la Corte ha assunto nella sentenza resa il 30 giugno 2022 (*M.A.*) rispetto a quello espresso nella pronuncia del 26 luglio 2017 (*Jafari*) e a quello risultante dalla precisazione che ha compiuto rispetto a quanto contenuto nella pronuncia del 2 aprile 2020 (*Commissione contro Polonia, Ungheria e Repubblica ceca*) ?

La ragione di detto cambiamento e di detta precisazione discende dal fatto che con l'ultima pronuncia la Corte ha superato quanto essa aveva assunto nelle sentenze *A.S.* e *Jafari*. Queste ultime sentenze hanno suscitato perplessità per il fatto che hanno interpretato l'art. 13 del Regolamento 604/2013 (Dublino III) non tenendo conto del fatto che esso è stato adottato dopo la riforma dei trattati istitutivi che ha modificato o aggiunto determinate disposizioni di diritto primario e che hanno mirato a realizzare un livello più elevato di solidarietà tra Stati membri. A questo riguardo si è rilevato che l'art. 80 TFUE postula una solidarietà sensibilmente diversa rispetto a prima e che esso, in casi come

²⁸ Corte di giustizia, Prima Sezione, *M.A.*, cit., punto 73.

Jafari ed *A.S.*, avrebbe potuto essere utilizzato anche allo scopo di fornire una chiave di lettura alternativa, o per lo meno più evoluta. Si è sostenuto che in questi casi vi fossero condizioni favorevoli per uno sforzo interpretativo chiarificatore sulle prospettive d'applicazione pratica dell'art. 80 TFUE in quanto tale nei rapporti tra Stati membri, anche con l'obiettivo di garantire il rispetto dei diritti dei richiedenti protezione internazionale²⁹. E, aggiungo io, in tale sforzo la Corte di giustizia nei casi *A.S.* e *Jafari*, per pervenire ad un risultato diverso rispetto a quello a cui è pervenuta, nell'interpretazione dell'art. 13 del Regolamento Dublino III alla luce delle novità intervenute con il Trattato di Lisbona, avrebbe potuto tenere in linea di conto l'incidenza indiretta su di esso del secondo paragrafo dell'art. 67 e gli artt. 1, 4, 6, 7, 18, 21, 24 e 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. A termini del primo l'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo "fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini di Paesi terzi". Secondo detti articoli della Carta si è affermata, in modo sempre più rilevante, l'idea secondo cui il diritto UE attribuisce centralità alle persone ed intende assicurare il pieno rispetto della dignità umana³⁰. Di tutto questo la Corte non ha tenuto conto nei casi *A.S.* e *Jafari*. Lo ha, invece, fatto nel caso *M.A.* anche alla luce di una valorizzazione dell'idea di solidarietà come produttiva di effetti giuridicamente rilevanti ove espressamente precisata settorialmente in disposizioni del Trattato, contenuta nella pronuncia *OPAL* del 15 luglio 2021³¹, che di detta sentenza *M.A.* ha, di fatto, costituito un importante elemento ispiratore³². Si può ritenere che per queste ragioni la Corte, nel caso *M.A.*, abbia, come sopra rilevato, innovativamente, ed in modo tanto forte, affermato il diritto di un cittadino di un Paese terzo, il cui soggiorno in uno Stato membro è irregolare, di presentare una domanda di protezione internazionale nel territorio di uno Stato membro.

²⁹ Cfr. gli scritti di F. MUNARI, *La Corte di giustizia e i nuovi soggetti istituiti nel quadro dell'Unione economica e monetaria*; F. FERRI, *Il regolamento "Dublino III" tra crisi migratoria e deficit di solidarietà: note (dolenti) sulle sentenze Jafari e A.S.*; M.C. CARTA, *Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione*; A. RIZZO, *Ricollocazione infracomunitaria e principio di solidarietà: un nuovo paradigma per le politiche d'asilo dell'Unione*, sopra citati in nota 18.

³⁰ Per un'attribuzione del riconoscimento di uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un Paese terzo che necessita di protezione internazionale cfr. U. VILLANI, *Il cammino europeo tra crisi e sviluppi*, cit., p. 13 ss.

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 2021, *Repubblica federale di Germania c. Commissione europea*, causa C-848/19. Su di essa rinvio a PIERALBERTO MENGOZZI, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione Europea*, Bologna, 2022, p. 123 ss.

³² Sull'incidenza capace di essere esercitata da questa sentenza in relazione all'interpretazione di norme relative a settori diversi da quello energetico cfr. G. CONTALDI, *La solidarietà europea in campo economico ai tempi della pandemia da COVID-19*, in *Ordine Internazionale e Diritti Umani*, 2020, p. 447.

8. Il parallelismo che l'inquadramento dell'ordinamento degli Stati membri ad opera del diritto UE risultante dalla sentenza *M.A.* presenta rispetto a quello che già emergeva dalla pronuncia *DEB*

Quanto rilevato a proposito dell'atteggiamento assunto dalla Corte con la pronuncia *M.A.* del 2022, con riferimento all'esercizio delle responsabilità degli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna, rientra pienamente nel tipo di *encadrement* da parte del diritto UE degli ordinamenti degli Stati membri, che generalmente si ritiene abbia avuto luogo con riferimento a settori diversi, quali, ad esempio, quello relativo alla gestione da parte di questi ultimi della loro autonomia procedurale³³ e quello relativo all'ammissione alle spese giudiziali ed all'ammissione al gratuito patrocinio di persone giuridiche davanti ai giudici nazionali³⁴.

Con riferimento specifico alle spese giudiziali ed all'ammissione al gratuito patrocinio davanti ai giudici nazionali, la Corte è specificamente intervenuta con la pronuncia pregiudiziale che ha reso il 22 dicembre 2010 nel caso *DEB*³⁵ su richiesta del *Kammergericht* tedesco. In quel caso i ricorrenti nel giudizio principale, nel contesto di un procedimento per responsabilità dello Stato introdotto ai sensi del diritto dell'Unione, ponevano il problema della conformità con tale diritto dell'applicazione di alcune norme del codice di procedura civile tedesco. A termini di esse a) una parte che, in ragione della propria situazione personale e finanziaria, non sia in grado di pagare le spese giudiziali, o possa pagarle solo in parte oppure a rate, ha diritto al gratuito patrocinio ove ne faccia richiesta, se l'azione o la difesa in giudizio ha sufficienti possibilità di successo e non appare pretestuosa e b) l'ammissione ad esso comporta che "lo Stato federale o il Land possa esigere dalla parte interessata il pagamento delle spese giudiziarie di notifica sostenute o da sostenere e la soddisfazione dei crediti vantati dai legali incaricati e ad esso trasferiti solo conformemente a quanto disposto dal giudice".

La Corte, tenuto conto delle spiegazioni dell'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, le quali, conformemente all'art. 6, n. 1, terzo comma TUE ed all'art. 52, n. 7, della prima corrisponde all'art. 6 n. 1 della CEDU, non ha solo considerato che occorreva riformulare la questione avanzata dai giudici del rinvio come una questione di applicazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva. Ha ritenuto che le norme del codice di procedura civile in questione, considerate dalla Germania come

³³ Per quanto riguarda l'*encadrement* da parte del diritto UE dell'autonomia procedurale degli Stati membri, indicato anche come *droit de regard* del primo sul secondo, v. PIERALBERTO MENGOZZI, *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, in *Quaderni della rivista Il Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2011, p. 13 e p. 69, nonché a K. LENAERTS, *L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des Etats membres*, in *Melanges J.P. Jacquè*, Dalloz, 2010, p. 421 ss. ed a R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino 2011, p. 362 ivi citati.

³⁴ A.M. ROMITO, *Accesso gratuito alla giustizia anche per le imprese europee*, in *Sud in Europa*, maggio 2011, p. 22; M. CASTELLANETA, *Gli Stati non possono escludere in via automatica il "gratuito patrocinio" per le persone giuridiche*, in *Guida al diritto*, 2011, n. 6, p. 110 ss.; D. SIMON, *Protection juridictionnelle effective*, in *Europe*, 2011, février Comm. n. 2, p. 9 ss.

³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH contro Bundesrepublik Deutschland*, causa C-279/09.

ricadenti nella sua competenza esclusiva³⁶, dovessero essere inquadrate da detto principio quale sancito dall'art. 47 della Carta. Ciò al fine di stabilire se, nel contesto in questione, quel principio dovesse considerarsi ostare a quelle norme.

I giudici di Lussemburgo hanno innanzitutto ricordato che, conformemente all'art. 6, n. 1, comma 3 TUE ed all'art. 52, n. 7, della Carta, le spiegazioni relative a detto art. 47 devono essere prese in considerazione per l'interpretazione di quest'ultima e che il secondo comma dello stesso art. 47 della Carta corrisponde all'art. 6, n. 1, della CEDU. Alla luce di ciò hanno richiamato che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ricomprende il diritto alla giustizia nel diritto ad un equo processo e da ciò trae conseguenze positive per gli utilizzatori di giustizia senza escludere la loro applicabilità anche a persone giuridiche. Facendo proprie le condizioni che la CEDU ha posto per assicurare detto carattere al processo, essi – i giudici del Lussemburgo - hanno superato quanto rigidamente risultante dal codice di procedura civile tedesco. E, sull'esempio di quanto fatto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, hanno lasciato ai giudici del rinvio di risolvere il problema che è stato a questi posto; hanno, però, indicato che l'applicazione dell'art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea può ricomprendere anche per le persone giuridiche l'esonero dal pagamento di un anticipo sulle spese giudiziali e/o l'assistenza legale. Intervenendo, poi, più analiticamente sull'esercizio dei poteri che i giudici del rinvio devono esercitare, hanno precisato che spetta loro verificare se le condizioni di concessione del gratuito patrocinio costituiscano una limitazione del diritto di accesso alla giustizia che lede la sostanza stessa di tale diritto, se tendano a uno scopo legittimo e se sussista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. A quest'ultimo riguardo hanno indicato che i giudici tedeschi chiamati a pronunciarsi in via principale devono tener conto a) dell'oggetto della controversia, b) della ragionevole possibilità di successo della persona giuridica richiedente di essere ammessa al gratuito patrocinio, c) della posta in gioco per quest'ultima e d) della complessità del diritto e della procedura applicabile nonché della capacità finanziaria dei soci o azionisti di questa e della possibilità per essi di procurarsi la somma necessaria ad agire in giudizio.

Ne risulta che con la pronuncia *M.A.* del 2022 la Corte di giustizia non si è comportata in modo diverso da quanto fatto nel caso *DEB*. Ha assunto, come in questo caso, un atteggiamento interferente sull'esercizio concreto del potere degli Stati membri. L'ha fatto, però, dato il carattere molto delicato che il problema della tutela dell'ordine pubblico presenta per gli Stati membri rispetto a quello dell'ammissione di persone giuridiche al gratuito patrocinio, compiendo una precisazione. Con riferimento a richieste di protezione internazionale da parte di immigrati irregolari ha precisato l'obbligo di quegli Stati di indicare quale potesse essere l'effetto di non concedere una tale protezione sul mantenimento dell'ordine pubblico o sulla salvaguardia della sicurezza interna nella situazione d'emergenza collegata all'afflusso massiccio di migranti di cui si trattava nel

³⁶ Sul delicato problema della determinazione di una materia come oggetto di competenza esclusiva degli Stati membri cfr. M.E. BARTOLONI, *Competenze puramente statali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2015, p. 340 ss.

caso di specie. Vi ha proceduto sostenuta dal già menzionato accresciuto avvertimento della necessità di esprimere un'equa solidarietà nei confronti dei cittadini di Stati terzi, previsto dal secondo comma dell'art. 67 TFUE.

ABSTRACT: Lo scritto analizza l'evoluzione che la giurisprudenza della Corte di giustizia ha avuto in materia a partire dal rispetto attribuito ai poteri sovrani degli Stati membri e dall'indifferenza alle ragioni umanitarie invocate nelle sentenze *A.S.* e *Jafari* del 2017. Rilevati i due cambiamenti che si sono avuti con la sentenza *Commissione contro Polonia ed altri* e con la pronuncia del 30 giugno 2022, *M.A.*, l'autore ha evidenziato l'atteggiamento specificamente interferente sull'esercizio concreto del potere degli Stati membri di applicare l'art. 72 TFUE caratterizzante quest'ultima sentenza. Ha individuato le ragioni di questo atteggiamento in una valorizzazione *ex novo* dell'idea di solidarietà come produttiva di effetti giuridicamente rilevanti ove espressamente precisata settorialmente in disposizioni del Trattato, quali gli articoli 67 ed 80 TFUE, contenuta nella pronuncia *OPAL* del 15 luglio 2021. Conclude rilevando il parallelismo che l'inquadramento dell'ordinamento degli Stati membri ad opera del diritto UE risultante dalla sentenza *M.A.* presenta rispetto a quello che già emergeva dalla pronuncia *DEB*.

KEYWORDS: immigrati irregolari – inquadramento UE dei poteri degli Stati membri – solidarietà – pronuncia *OPAL* – art. 72 TFUE

CONCURRENT COMPETENCES OF THE EU AND MEMBER STATES IN THE FIELD OF ASYLUM AND THE MOST RECENT CASE-LAW OF THE COURT OF JUSTICE CONCERNING THE TREATMENT OF IRREGULAR STAYING THIRD-COUNTRY NATIONALS

ABSTRACT: The paper analyses the development that the Court of Justice' case law marked compared to the indifference to humanitarian needs expressed in the *A.S.* and *Jafari* judgments of 2017. Making reference to the two changes that occurred with the *Commission v. Poland and others* judgment and the *M.A.* judgment of 30 June 2022, the author highlights the specifically interfering attitude on the concrete exercise of Member States' power to apply Article 72 TFEU characterising the latter judgment. He identifies the reasons for this attitude in an *ex-novo* valorisation of the idea of solidarity as producing legally relevant effects when expressly specified sectorally in Treaty provisions, such as articles 67 and 80 TFEU, contained in the *OPAL* ruling of 15 July 2021. He concludes by noting the parallelism that the framing

of the Member States' legal order by EU law resulting from the *M.A.* judgment presents with the one that had already emerged from the *DEB* judgment.

KEYWORDS: irregular immigrants – EU framing of the powers of the member States – solidarity – *OPAL* ruling – art. 72 TFEU.