

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 1/2019

### LA SENTENZA DEL TRIBUNAL SUPREMO SPAGNOLO SULLA MANCATA ATTUAZIONE DELLA RICOLLOCAZIONE: LEZIONI DALLA SPAGNA?

di David Moya e Andrea Romano

***Abstract:** Stop Mare Mortum, una ONG che promuove l'apertura di vie legali e sicure per i rifugiati che arrivano in Europa, ha chiesto al Tribunal Supremo spagnolo di dichiarare che il Governo non aveva rispettato le due decisioni del Consiglio del 2015 che istituiscono un meccanismo europeo di ricollocazione di emergenza volto a distribuire alcuni richiedenti asilo arrivati in Grecia e in Italia durante la cosiddetta crisi migratoria. Il Tribunal Supremo – la più alta autorità del sistema giudiziario spagnolo, le cui decisioni non possono essere impugnate – ha deciso che il Governo non aveva rispettato gli obblighi a cui la Spagna era vincolata. Dopo aver delineato il contesto del giudizio, l'articolo affronterà, tra l'altro, la questione della legittimazione processuale della ONG e l'esecuzione degli obblighi imposti dalla sentenza. Da ultimo, si intende soffermare l'attenzione sulla rilevanza del ricorso di Stop Mare Mortum in altri paesi dell'UE, chiedendosi se simili azioni potrebbero essere intraprese al fine di sollecitare i Governi a rispettare i loro obblighi di solidarietà.*

***Abstract:** Stop Mare Mortum, an NGO advocating for legal and safe pathways for refugees to arrive to Europe, asked the Spanish Supreme Court to declare that the Spanish Government had failed to respect the two 2015 Council Decisions establishing an EU Emergency Relocation Mechanism aimed at distributing some of the asylum seekers arrived in Greece and Italy during the so-called "refugee crisis". The Supreme Court, the highest authority in the Spanish judicial system, whose decisions cannot be appealed, held that the Government failed to respect the obligations Spain was bound to. After having sketched the context and background of the judgment, the article will elaborate on the legitimacy of the NGO to file its plaintiff and on the Government's implementation of the obligations that follow the judgment. Ultimately, it will discuss the relevance of the Stop Mare Mortum's plaintiff in other EU countries, wondering ourselves whether similar actions could be filled in order to urge Governments to comply with their solidarity obligations.*

# LA SENTENZA DEL *TRIBUNAL SUPREMO* SPAGNOLO SULLA MANCATA ATTUAZIONE DELLA RICOLLOCAZIONE: LEZIONI DALLA SPAGNA?

---

di David Moya e Andrea Romano\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La ricollocazione come meccanismo di redistribuzione dei richiedenti asilo nell’Unione europea di fronte alla crisi migratoria. – 2.1. Il fallimento della ricollocazione e i rimedi attuati in ambito europeo e nazionale. – 3. La sentenza del *Tribunal Supremo* STS 1168/2018. – 4. Commento della sentenza. – 4.1. L’“apertura” della legittimazione attiva e il sindacato del Tribunale sulla gravità del mancato adempimento del Governo. – 4.2. I problemi relativi alla esecuzione forzata degli obblighi di ricollocazione. – 5. Conclusione.

## 1. Introduzione

Può la società civile, attraverso le Corti, influenzare i Governi nazionali affinché questi rispettino i loro doveri di solidarietà e partecipino in buona fede ai meccanismi di redistribuzione interna dei richiedenti asilo? Questa, in estrema sintesi, sembra una delle chiavi di lettura della vicenda che ha condotto la ONG spagnola *Stop Mare Mortum* a ricorrere dinanzi al *Tribunal Supremo* (d’ora in avanti: il Tribunale) al fine di far accertare il mancato rispetto da parte della Spagna degli obblighi stabiliti nelle decisioni UE 2015/1523 e 2015/1601 del Consiglio relative alla ricollocazione dei richiedenti asilo dall’Italia e dalla Grecia verso gli altri Stati membri. Nella sentenza che ne è seguita il *Tribunal Supremo* ha parzialmente accolto il ricorso della ONG sostenendo che lo Stato spagnolo ha effettivamente disatteso gli obblighi previsti nelle suddette decisioni ed è pertanto tenuto a conformarvisi<sup>1</sup>. La sentenza desta interesse sotto numerosi profili: in primo luogo, è significativo quanto statuito dal Tribunale secondo cui l’attività esecutiva degli obblighi comunitari assunti dai Governi è soggetta al sindacato giurisdizionale dei giudizi nazionali. In secondo luogo, è degno di nota che un’entità, espressione della società

---

\* David Moya è Professore di Derecho Constitucional presso l’Universitat de Barcelona (UB) ([dmoaya@ub.edu](mailto:dmoaya@ub.edu)). Andrea Romano è Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate, Sapienza Università di Roma ([andrea.romano85@gmail.com](mailto:andrea.romano85@gmail.com)).

1. Cfr. Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta Sentencia núm. 1.168/2018, 9 luglio 2018, <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=8447862&links=%221168%2F2018%22&optimize=20180712&publicinterface=true>.

civile, sia riuscita a far valere di fronte ad una sede giurisdizionale nazionale il mancato adempimento di uno dei molteplici impegni assunti dagli Stati membri nel corso della crisi migratoria. In terzo luogo, e in collegamento con quest'ultimo punto, la sentenza chiama ad interrogarsi sulle sue ricadute esterne, sollevando l'interrogativo se simili azioni potrebbero essere intraprese in altri Stati europei al fine di sollecitare i Governi a rispettare i loro obblighi di solidarietà. Prima di analizzare nel dettaglio questa decisione, verrà brevemente chiarito il contesto nel quale si è mosso il giudice spagnolo, illustrando il contenuto delle decisioni sulla ricollocazione (2) ed evidenziando la mancata attuazione delle stesse in sede nazionale (2.1). Prendendo le mosse dal mancato adempimento degli obblighi europei in sede nazionale, si volgerà lo sguardo alla vicenda spagnola (3), analizzandone i profili di maggiore interesse (3.1 e 3.2) di carattere procedurale e sostanziale (3.1 e 3.2) e valutando, infine, se la pronuncia possa avere ripercussioni in altri Stati dell'UE (4)<sup>2</sup>.

## **2. La ricollocazione come meccanismo di redistribuzione dei richiedenti asilo nell'Unione europea di fronte alla crisi migratoria**

In risposta alla crisi migratoria la Commissione europea ha pubblicato il 13 aprile 2015 l'Agenda europea per la migrazione che prevedeva, tra le varie misure, l'adozione di «un meccanismo temporaneo di distribuzione delle persone con evidente bisogno di protezione internazionale, in modo da garantire la partecipazione equa ed equilibrata di tutti gli Stati membri allo sforzo comune», utilizzando come base giuridica l'art 78, par. 3 TFUE<sup>3</sup>. Non si trattava della prima volta che un piano di ricollocazione interno veniva proposto tra gli Stati membri in quanto già in passato con i programmi EUREMA si era sperimentata la possibilità di una ripartizione dei rifugiati tra i paesi europei<sup>4</sup>. Nel mese di settembre dello stesso anno, il Consiglio ha adottato due decisioni riguardanti la ricollocazione dei richiedenti asilo dall'Italia e dalla Grecia verso altri paesi dell'Unione europea, con l'obiettivo di fornire assistenza a questi due paesi nella gestione dell'arrivo

---

2. Le considerazioni che seguono costituiscono lo sviluppo di due precedenti contributi: N. Caicedo, A. Romano, *El incumplimiento del programa de reubicación: consecuencias y perspectivas futuras*, 30 ottobre 2017, CER-Migracions, <http://cermigracions.org/en/blog/el-incumplimiento-del-programa-de-reubicaci%C3%B3n-consecuencias-y-perspectivas-futuras> e D. Moya, *I governi nazionali sono responsabili per la violazione delle quote di ricollocazione dei rifugiati? A proposito della sentenza del Tribunal Supremo sulla relocation*, 31 luglio 2018, Diritti comparati, <http://www.diritticomparati.it/autore/david-moya/>.

3. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle Regioni, Agenda europea sulla migrazione, COM(2015)240 final, p. 5.

4. Cfr. al riguardo EASO fact-finding report on *intra-EU relocation activities from Malta*, luglio 2012, <https://www.refworld.org/pdfid/52aef8094.pdf>.

straordinario di migranti e richiedenti asilo sulle loro coste<sup>5</sup>. In estrema sintesi, la decisione del 14 settembre 2015 prevedeva il trasferimento di 40.000 richiedenti asilo dall'Italia (24.000) e dalla Grecia (16.000) verso altri paesi dell'UE che accettavano, volontariamente, di farsi carico delle loro richieste di asilo<sup>6</sup>. La decisione successiva del 22 settembre si differenziava rispetto alla prima sotto diversi profili; tra questi ci si limita a sottolineare che, per un verso, essa aumentava il numero di persone da ricollocare di 120.000 persone (per un totale di 160.000<sup>7</sup>) e, per altro, verso, trasformava la ricollocazione da meccanismo volontario in un sistema di quote obbligatorie specifiche per ciascuno Stato membro<sup>8</sup>.

Entrambe le decisioni stabilivano che la ricollocazione si sarebbe applicata esclusivamente nei riguardi dei richiedenti asilo che avevano presentato la loro domanda di protezione internazionale al loro arrivo in Italia o in Grecia e nella misura in cui tali Stati fossero competenti per le rispettive domande secondo i criteri del regolamento Dublino<sup>9</sup>. Inoltre, le decisioni stabilivano che i destinatari delle misure di ricollocazione sarebbero stati coloro che appartenevano alle nazionalità il cui tasso di riconoscimento dell'asilo fosse pari o superiore al 75% secondo i dati medi trimestrali di Eurostat<sup>10</sup>. Infine, da un lato, veniva riconosciuta la necessità di dare priorità ai richiedenti ritenuti vulnerabili ai sensi della direttiva 2013/33/UE, con particolare riferimento ai minori e ai richiedenti bisognosi di cure mediche<sup>11</sup>: l'attuazione di tale previsione, tuttavia, come illustrano le relazioni della Commissione, è stata altamente problematica, in particolare per quanto

---

5. Cfr. per un'analisi dettagliata del contenuto dei provvedimenti – qui solamente tratteggiati – E. Guild, C. Costello, V. Moreno-Lax, C. Velentza, D. Vitiello, and N. Zaun, *Implementation of the 2015 Council Decisions establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece*, 2017, <https://www.ceps.eu/publications/implementation-2015-council-decisions-establishing-provisional-measures-area>; M. Di Filippo, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in questa *Rivista*, n. 2.2015; si veda inoltre M. Fullerton, *Borders, Bans, and Courts in the European Union*, in *Roger Williams U. L. Rev.*, 2018, p. 393 ss. per suggestivi spunti comparativi tra l'esperienza europea e quella statunitense.

6. 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.

7. Va sottolineato che il numero stabilito di 160.000 si è successivamente ridotto ulteriormente (98.000), dal momento che la decisione 2016/1753 ha consentito agli Stati membri di adempiere alla propria quota anziché mediante la ricollocazione tramite altri programmi di ammissione legale (ai sensi dell'art. 1 della decisione 2016/1754 che si basava sull'art. 4.2 della decisione 2015/1601. Cfr. <https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/relocations-very-far-from-target-commission-admits/>.

8. 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.

9. Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 (Regolamento Dublino), cfr. capo III.

10. Cfr. art. 3.2 decisione 2015/1523 e art. 3.2. decisione 2015/1601.

11. Considerando n. 33 e art. 5 decisione 2015/1523 e art. 5.3 decisione 2015/1601.

riguarda i minori non accompagnati da ricollocare dall'Italia<sup>12</sup>. D'altro canto, era fatta salva la possibilità da parte degli Stati membri di ricollocazione di rifiutare l'accettazione di un richiedente asilo per ragioni di sicurezza nazionale oppure per ordine pubblico e se trovavano applicazione le ipotesi di esclusione previste nella direttiva qualifiche.

### 2.1. *Il fallimento della ricollocazione e i rimedi attuati in ambito europeo e nazionale*

Il mancato rispetto degli obblighi previsti nelle decisioni del Consiglio da parte della Spagna che ha dato origine alla sentenza in commento non è un caso isolato, come noto. Infatti, a seguito della scadenza del piano (settembre 2017), i dati della Commissione europea del 14 novembre 2017 indicavano che erano state ricollocate solo 31.503 persone<sup>13</sup>. Pur essendo scaduto il termine, la ricollocazione è proseguita e il numero totale dovrebbe essere di 34.705 secondo gli ultimi dati disponibili (30 ottobre 2018). Il tasso medio di attuazione del piano – comparando l'impegno originario di 160.000 richiedenti da ricollocare con l'esito della ricollocazione – da parte degli Stati rispetto alla quota assegnata è stato solo del 17,3%. Inoltre, è possibile riscontrare una persistente assenza di omogeneità tra gli Stati membri: in primo luogo, sembra che due Stati (l'Irlanda, che pur non essendo vincolata dalle decisioni ha esercitato l'*otp-in*<sup>14</sup>, e Malta) abbiano accolto una quota di richiedenti superiore rispetto a quella di competenza. Un ridotto numero di Stati membri ha realizzato la ricollocazione in misura quasi pari alla quota prevista (Finlandia, Lussemburgo, Germania). La maggior parte degli Stati, per converso, si colloca al di sotto del 50% di *compliance*, potendosi distinguere tra un primo gruppo, medio-basso, tra il 30 e il 50% (e.g. Belgio, Francia, Romania), e un altro, basso, al di sotto di tale soglia (Bulgaria, Croazia e Spagna). Concludono l'insieme i paesi che non hanno mai preso parte alla ricollocazione (Ungheria, Polonia, Repubblica Ceca)<sup>15</sup>. Se si

---

12. Soprattutto nella prima fase della ricollocazione. In seguito grazie anche all'impulso della Commissione anche la ricollocazione dei minori stranieri non accompagnati ha conosciuto una accelerazione. Ad ogni modo, al 31 dicembre 2017, dei più di 4.000 minori eleggibili secondo i *report* della Commissione (cfr. ad es. COM(2016) 791 final, *Eighth report on relocation and resettlement*, p. 12), solo 99 erano stati ricollocati dall'Italia, secondo i dati del Ministero dell'interno:

[http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/cruscotto\\_statistico\\_giornaliero\\_31-12-2017.pdf](http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/cruscotto_statistico_giornaliero_31-12-2017.pdf).

13. Commissione europea, *Relocation: EU Solidarity Between Member States*. Bruxelles: European Commission, 2017. [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20171114\\_relocation\\_eu\\_solidarity\\_between\\_member\\_states\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20171114_relocation_eu_solidarity_between_member_states_en.pdf).

14. Cfr. COM(2016) 165 final, *First report on relocation and resettlement*, p. 3. In virtù dei protocolli 21 e 22 allegati al TFUE, l'Irlanda, al pari del Regno Unito, non era vincolata dalla decisione: il 6 ottobre 2015, come anche i tre Stati associati di Schengen (Svizzera, Norvegia e Liechtenstein), ha deciso di esercitare l'*opt-in*: sulle ragioni dell'adesione cfr. <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/SP15000505>.

15. Elaborazione dei dati da parte degli autori confrontando il *pledge* indicato nella decisione 2015/1601 e gli ultimi dati disponibili relativi ai ricollocamenti indicati nella nota precedente.

escludono questi ultimi, quindi, si può collocare la Spagna tra i paesi che si sono dimostrati maggiormente restii a partecipare al programma di ricollocazione: infatti, l'impegno a ricollocare 9.323 richiedenti è stato largamente disatteso, essendo stati trasferiti solo un totale di 1.257 candidati, vale a dire il 13,4%, che colloca il paese iberico ben al di sotto della media europea sopra ricordata<sup>16</sup>.

Il fallimento della *relocation* che emerge da questi dati può essere ricondotto a molteplici fattori. In primo luogo occorre segnalare la problematicità del criterio di applicazione personale delle decisioni le quali, come detto, riguardavano i cittadini che appartengono alle nazionalità il cui tasso di riconoscimento della protezione internazionale è del 75% secondo i dati trimestrali di Eurostat<sup>17</sup>. Questa regola significa che la ricollocazione – considerando le prime trenta nazionalità per richieste di asilo – si applicava unicamente ai cittadini siriani ed eritrei, mentre rimaneva preclusa per cittadini di paesi tuttora caratterizzati da aree di conflitto come l'Afghanistan o la Somalia. In particolare è bene sottolineare che le richieste di asilo dei cittadini di questi ultimi paesi, almeno in alcuni Stati europei, hanno un tasso di riconoscimento talvolta ben al di sopra del 75%<sup>18</sup>. Tuttavia, dal momento che i tassi di riconoscimento sono estremamente variabili tra Stati membri i cittadini di questi paesi non erano eleggibili per la ricollocazione. Va ricordato che questa restrizione circa i criteri di eleggibilità – unitamente agli effetti della dichiarazione UE-Turchia che ha ridotto drasticamente gli arrivi – ha determinato che nel corso dell'esecuzione del piano di ricollocazione il numero dei richiedenti ricollocabili sia stato inferiore a quello previsto. Un secondo aspetto discutibile riguarda il rifiuto di ricollocazione espresso da diversi Stati membri: secondo i dati di ECRE, al mese di maggio 2018, su 24.911 richieste di ricollocazione presentate dalle autorità greche, 1.311 erano state rifiutate dagli Stati membri<sup>19</sup>. Le ragioni specifiche del rifiuto di ricollocazione sono state raramente fornite basandosi gli Stati, nella maggior parte dei casi, su aspetti legati alla sicurezza nazionale. In particolare, dalla lettura delle relazioni della Commissione sembra che sul rifiuto di ricollocazione possa avere avuto un ruolo rilevante la tendenza ad una ricollocazione selettiva (*choisie*, per

---

16. Può essere utile ricordare che anche nel programma di reinsediamento è possibile riscontrare una limitata partecipazione della Spagna il cui tasso di adempimento delle Conclusioni del Consiglio del luglio 2015 è stato pari al 44% dell'impegno assunto.

17. Nel suo Ninth Report on Relocation and Resettlement, COM (2017) 74 final, p. 2 la Commissione ha evidenziato che tale requisito era rispettato dai cittadini provenienti da Siria, Eritrea, Burundi, Qatar, Yemen.

18. I dati sono consultabili sul portale Eurostat, *Asylum and first time asylum applicants by citizenship, age and sex Monthly data (rounded)*. Ad esempio per il collettivo afgano si consideri che mentre in Italia il tasso di riconoscimento delle domande è del 91.6% in Bulgaria è dell'1.4%: cfr. i dati elaborati sulla base dei dati Eurostat, raccolti dal Migration Policy Institute: *Asylum Recognition Rates in the EU/EFTA by Country, 2008-2017*.

19. European Council on Refugees and Exilees, ECRE, *Relocation of asylum seekers in Europe. A view from receiving countries*, May 2018, p. 3 ss.



rievocare le politiche dell'immigrazione selettiva portate avanti dalla Francia), basata cioè sulla scelta del profilo dei richiedenti da ricollocare<sup>20</sup>. In effetti, le decisioni affermavano la possibilità di tener conto delle qualifiche, delle competenze linguistiche e dei legami familiari nella determinazione dello Stato di ricollocazione al fine di facilitare il processo di integrazione dei richiedenti ricollocati<sup>21</sup>. Come chiarito dalla Commissione, spettava alle autorità greche e italiane realizzare il *match* tra il richiedente e lo Stato di ricollocazione<sup>22</sup>, senza poter ricorrere ad un illegittimo *cherry picking*<sup>23</sup>. Ebbene, gli Stati in alcuni casi hanno presentato elenchi di preferenze dei richiedenti i quali, anziché servire da strumento di scelta per un migliore processo di integrazione, si sono trasformati in ulteriori ipotesi di rifiuto della ricollocazione al di fuori delle ipotesi previste dalle decisioni (*supra*). Secondo le relazioni della Commissione sull'attuazione della *relocation*, gli Stati hanno applicato rigorosi criteri di preferenza, rifiutando di accettare determinati profili o nazionalità (si veda, ad esempio, il caso degli eritrei non ricollocati in Bulgaria, segnalato in uno dei *report* della Commissione<sup>24</sup>), i richiedenti aventi malattie, famiglie numerose o minori non accompagnati. Questi criteri di selezione non solo sopprimono gli obiettivi di ricollocazione, ma sollevano anche problemi sotto il profilo del rispetto del principio di non discriminazione e, inoltre, contrastano con l'obiettivo di dare priorità alla protezione dei gruppi vulnerabili stabilito nelle decisioni del Consiglio.

Di fronte al mancato rispetto del piano di ricollocazione da parte degli Stati membri si sono aperti diversi scenari. Il primo si è svolto in ambito europeo ed ha comportato l'avvio

---

20. Cfr. COM(2017) 212 final, *Eleventh Report on Relocation and Resettlement*, p. 5: «However, with some Member States of relocation the matching has become a burdensome and time consuming procedure due to the very restrictive preferences expressed (e.g., only single mothers with children) sometimes in negative terms (e.g., no single men, no Eritreans), or due to additional requirements, such as specific lists of persons that have been identified by an NGO from the Member State of relocation working in Italy or Greece. Unduly restrictive preferences have become a way to exclude candidates or select only a very narrow group of applicants rather than to allow for a better matching process that facilitates integration».

21. Cfr. considerando n. 34, decisione 2015/1526 e considerando n. 24, decisione 2015/1601: nel «determinare lo Stato membro di ricollocazione si dovrebbe tenere conto, in particolare, delle qualifiche e delle caratteristiche specifiche dei richiedenti interessati, quali le loro competenze linguistiche e altre indicazioni individuali basate su dimostrati legami familiari, culturali o sociali che potrebbero facilitarne l'integrazione nello Stato membro di ricollocazione».

22. Cfr., in particolare, COM(2017) 212 final, *Eleventh report on relocation and resettlement*, p. 6 «It is for the Greek and Italian authorities to carry out the matching procedure taking into account any family, linguistic, social, cultural or other links that may exist between the individual applicant and the potential Member State of relocation. Ultimately, the Greek and Italian authorities are solely responsible for the final decision. It is neither up to the applicants nor to the Member State of relocation to choose».

23. Utilizza tale espressione la Commissione in COM(2017) 202 final, *Tenth Report on Relocation and Resettlement*, p. 6.

24. Cfr. Report from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. *Eleventh report on relocation and resettlement*, COM(2017) 212 final.

[https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170412\\_eleventh\\_report\\_on\\_relocation\\_and\\_resettlement\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170412_eleventh_report_on_relocation_and_resettlement_en.pdf), p. 6.

di una procedura di infrazione da parte della Commissione contro gli Stati che si erano rifiutati di procedere alla ricollocazione dei richiedenti asilo (Ungheria, Polonia, Repubblica ceca)<sup>25</sup>. Il seguito di questo scenario deve ancora svolgersi dinanzi alla Corte di Giustizia in quanto la Commissione ha proposto ricorso *ex art. 258 TFUE* ritenendo che la risposta di questi tre Stati non fosse stata soddisfacente, lamentando, in particolare, la violazione dell'art. 5, par. 2 della decisione 2015/1601. La Corte non si è ancora pronunciata al riguardo (cause C-718/17, C-715/17, C-719/17). Un secondo scenario, sempre in ambito europeo, si è anch'esso svolto dinanzi al giudice di Lussemburgo ma diversamente da quanto appena detto sono stati gli Stati membri riluttanti a dare esecuzione alla ricollocazione a fare ricorso contro le istituzioni europee: con la sentenza del 6 settembre 2017, la Corte di Giustizia si è pronunciata sul ricorso di annullamento proposto dalla Slovacchia (che non era stata destinataria della procedura di infrazione) e dell'Ungheria contro le decisioni del Consiglio (causa C-647/15 e C-643/15), a cui si è aggiunta la Polonia intervenuta in giudizio, sebbene il Governo polacco in carica al momento dell'adozione delle decisioni e di diverso orientamento politico aveva votato a favore del piano di ricollocazione. Nella sentenza – in estrema sintesi – la Corte di Lussemburgo ha chiarito che la decisione sulla ricollocazione dei richiedenti asilo dalla Grecia e dall'Italia è conforme al diritto dell'Unione europea, riconoscendo la legittimità della base giuridica utilizzata per l'adozione delle decisioni e rigettando l'asserita violazione del principio di proporzionalità<sup>26</sup>.

Il terzo scenario è quello della attivazione di vie nazionali per ottenere il rispetto degli obblighi europei, di cui l'iniziativa della ONG Stop Mare Mortum e la conseguente sentenza del *Tribunal Supremo* rappresenta, ad oggi, l'esempio probabilmente più significativo. Il dissenso rispetto alla mancata attuazione degli impegni assunti nell'Agenda europea sulla migrazione e, in particolare dei ritardi nell'esecuzione della *relocation*, si è tradotto in diverse iniziative: talvolta queste hanno assunto la forma di forma di rapporti informativi<sup>27</sup>, talaltra si sono risolte in appelli, anche congiunti, di ONG

---

25. Cfr. i comunicati stampa relativi, rispettivamente, alla comunicazione circa l'apertura della procedura di infrazione sul sito della Commissione europea [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-1607\\_EN.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1607_EN.htm) e alla decisione della Commissione di ricorrere alla Corte di giustizia [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-5002\\_EN.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5002_EN.htm).

26. Si veda per un accurato esame della sentenza B. De Witte, L. Tsourdi, *Court of Justice 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, 55, p. 1457 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*, v. 31, n. 3, 2017, <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/451>.

27. Cfr. ad es. il rapporto di ECRE citato alla nota 19.



ai Governi nazionali e alle istituzioni comunitarie<sup>28</sup>. In particolare, nel contesto spagnolo, oltre all'iniziativa della ONG catalana Stop Mare Mortum, va sottolineata l'attività di altre organizzazioni come la *Comisión Española de Ayuda al Refugiado* (CEAR) che ha lanciato una campagna sulla mancata attuazione del piano di ricollocazione (*reubicación*) e ha pubblicato numerosi studi al riguardo<sup>29</sup>. Rispetto a tali iniziative la via giudiziaria intrapresa da Stop Mare Mortum è una delle più incisive. Non si tratta, peraltro, del primo caso: infatti, già in precedenza una fondazione olandese (*We Gaanz ze Halen - Let's Bring Them Here*) aveva presentato un ricorso contro il Governo dei Paesi Bassi dinanzi al Tribunale distrettuale dell'Aia per non aver ottemperato al rispetto della quota di *relocation* assegnata<sup>30</sup>. Sebbene il ricorso sia stato rigettato<sup>31</sup> può essere considerato come un tentativo pionieristico rispetto alla spinta della società civile verso l'adempimento degli obblighi comunitari da parte dei governi nazionali.

### 3. La sentenza del *Tribunal Supremo* STS 1168/2018

La ONG Stop Mare Mortum ha chiesto al *Tribunal Supremo* di dichiarare che le decisioni del Consiglio contenevano obblighi sufficientemente chiari e concreti che il Governo spagnolo non aveva rispettato<sup>32</sup>. Per fare ciò, l'ONG si è basata sulla summenzionata sentenza della Corte di Giustizia (Grande sezione), Repubblica slovacca e Ungheria contro Consiglio dell'Unione europea. Prima di analizzare e cercare di spiegare perché la sentenza del *Tribunal Supremo* può diventare un punto di riferimento su questo tema, è necessario chiarire una questione procedurale che risulta centrale: l'ONG Stop Mare Mortum ha presentato un ricorso contenzioso-amministrativo direttamente dinanzi al *Tribunal Supremo* successivamente ad una previa richiesta al Governo spagnolo (allora guidato dal Partido Popular), con cui aveva chiesto che venissero rispettati gli obblighi

---

28. Cfr. in questo senso l'appello congiunto presentato da alcune organizzazioni italiane prima del Consiglio UE del 22 e del 23 giugno, disponibile all'indirizzo: <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/appello-congiunto-9-reti-organizzazioni-della-societa-civile-al-consiglio-europeo-del-22-23-giugno/>.

29. Cfr., *ex multis*, Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), *¿Qué pasó con los compromisos de acogida de refugiados?*, 28 settembre 2018, <https://www.cear.es/que-paso-con-los-compromisos-de-acogida-de-refugiados/>.

30. B. Oomen, *Relocation and its Numbers – Which Role for the Courts?*, <http://eumigrationlawblog.eu/relocation-and-its-numbers-which-role-for-the-courts/>.

31. Sentenza del Rechtbank Den Haag, del 24 marzo 2017, disponibile (in olandese) al seguente link: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:2809>.

32. A commento della sentenza si veda inoltre G. Pelacani, *Il Tribunal Supremo condanna il governo spagnolo per l'inadempimento dei suoi obblighi di ricollocazione, ma è bene non farsi illusioni*, SIDI blog, <http://www.sidiblog.org/2018/10/09/il-tribunal-supremo-condanna-il-governo-spagnolo-per-linadempimento-dei-suoi-obblighi-di-ricollocazione-ma-e-bene-non-farsi-illusioni/>; A. Rosano, *La sentenza del Tribunal Supremo di Spagna del 9 luglio 2018 sui meccanismi di ricollocazione di migranti del 2015: note a prima lettura*, Rivista Eurojus, <http://rivista.eurojus.it/la-sentenza-del-tribunal-supremo-di-spagna-del-9-luglio-2018-sui-meccanismi-di-ricollocazione-di-migranti-del-2015-note-a-prima-lettura/>.

derivanti dal meccanismo di ricollocazione di emergenza dell'UE. Tale richiesta (*solicitud de requerimiento*<sup>33</sup>), tuttavia, era stata completamente ignorata senza che venisse fornita una risposta ufficiale al riguardo<sup>34</sup>. In queste circostanze, l'inerzia del Governo ha determinato un'accelerazione della via giudiziaria davanti all'organo superiore della magistratura competente in questo tipo di situazioni. Da un punto di vista strategico, l'accesso diretto al *Tribunal Supremo* è stato molto utile per l'ONG, da un lato, perché ciò ha abbreviato le lungaggini dei procedimenti giudiziari, garantendo una risposta entro un periodo di tempo ragionevole e, dall'altro, in quanto le sentenze di tale organo non possono essere impugnate con mezzi ordinari, essendo la più alta Corte del paese.

Entrando nel merito della decisione, la sentenza prende le mosse dalla giurisprudenza comunitaria e, segnatamente, dalla citata sentenza della Corte di Giustizia del 6 settembre 2017, mediante la quale il Giudice europeo ha rigettato le molteplici doglianze di ordine procedurale e sostanziale avanzate dall'Ungheria e dalla Slovacchia riconoscendo, tra l'altro, la legittimità della base giuridica adottata e statuendo che la decisione non viola il principio di proporzionalità<sup>35</sup>. Tuttavia, nel caso di specie, il problema era più complesso, perché la Spagna non si era rifiutata di adempiere ai suoi obblighi, ma lo aveva fatto in modo inefficiente. A questo punto, il Tribunale ricorda che l'istituzione competente per il monitoraggio e la valutazione delle misure adottate da uno Stato membro per adempiere agli obblighi derivanti dal diritto dell'UE è in linea di principio la Commissione europea la quale può, inoltre, avviare una procedura di infrazione contro gli Stati che resistono a tale adempimento oppure, in alternativa, può valutare i problemi e gli ostacoli della legislazione esistente.

Tuttavia, il Tribunale, in virtù dell'effetto diretto e della natura vincolante delle norme europee<sup>36</sup> ha ricordato che la Commissione non è l'unica istituzione incaricata di

---

33. Prevista dagli artt. 54 e 66 della Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Il testo della *Solicitud de requerimiento* è disponibile sul sito internet di Stop *Mare Mortum*: cfr. <https://stopmaremortum.files.wordpress.com/2017/04/escrito-fundamentado-de-solicitud-de-requerimiento.pdf>.

34. Sulla base dell'istituto del *silencio administrativo*: cfr. art. 24, Ley 39/2015, cit.

35. Per un'analisi dei vizi lamentati dai ricorrenti e della risposta della Corte cfr. Penasa, *op. cit.*

36. Si veda al riguardo il sesto *fundamento jurídico* della pronuncia in commento: «Respecto de la obligatoriedad de las Decisiones, hemos de afirmar que en principio será obligatoria en todos sus elementos, si bien, cuando designe destinatarios concretos, sólo será obligatoria para éstos.». Su questo aspetto il Tribunale si basa sulla giurisprudenza europea, in particolare su CGUE, del 15 luglio 1963, ricordando che «la Decisión se caracteriza por el número limitado de destinatarios a los que se dirige, lo que no significa que no puedan tener alcance general» e, più recentemente su una pronuncia del Tribunale dell'UE del 14 giugno 2010: «Así, una decisión que tiene como destinatario a un Estado miembro tiene alcance general si se aplica a situaciones determinadas objetivamente y produce efectos jurídicos respecto a categorías de personas definidas de forma general y abstracta (véase en este sentido el auto del Tribunal de Justicia de 8 de abril de 2008, Saint Gobain Glass Deutschland/Comisión, C-503/07.». In secondo luogo il Tribunale afferma: «[...] si bien los efectos de una Decisión no pueden ser idénticos a los de un Reglamento, esta diferencia no excluye que el resultado final sea el mismo que el de un Reglamento directamente aplicable: la posibilidad de que los justiciables los

sorvegliare la corretta applicazione del diritto dell'UE; a livello nazionale spetta ai giudici comuni verificare l'adeguatezza della disciplina e dell'azione di governo rispetto agli obblighi imposti dalla legislazione comunitaria<sup>37</sup>.

La seconda questione chiave che il Tribunale esamina riguarda l'impossibilità di rispettare le quote. La difesa dell'Avvocatura dello Stato spagnola, infatti, si basava su due argomenti, affermando che da un lato, il meccanismo europeo era temporaneo e al momento della controversia era già terminato e dall'altro sostenendo che la procedura di ricollocazione operava al di fuori della volontà del Governo spagnolo. In relazione all'argomento secondo cui il piano era terminato, il giudice spagnolo ricorda che la stessa Commissione aveva reso noto che gli obblighi giuridici degli Stati membri non terminavano nel mese di settembre 2017 e che la procedura di ricollocazione sarebbe dovuta proseguire *within a reasonable timeframe thereafter*<sup>38</sup>. Rispetto al secondo profilo, il Tribunale ammette che ci possono essere molti fattori che ostacolano la ricollocazione dei richiedenti asilo dalla Grecia e dall'Italia, come già indicato dalla stessa Commissione europea nelle sue relazioni di monitoraggio e riconosce anche che alcune di queste difficoltà potrebbero non essere imputabili al Governo spagnolo. Tuttavia, a questo punto,

---

invocuen ante sus propios órganos jurisdiccionales, y teniendo en cuenta que la obligación controvertida no está sujeta a condición alguna y es lo suficientemente clara y precisa para producir efecto directo en las relaciones entre los Estados miembros y sus justiciables». El mismo razonamiento hizo el Tribunal en su Sentencia de 10 de noviembre de 1992, al afirmar: «(...) dichas disposiciones pueden tener efecto directo cuando el recurso a las posibilidades de establecer excepciones de tal modo reconocidas puede ser objeto de control jurisdiccional (en el mismo sentido, véase la sentencia de 4 de diciembre de 1974, Van Duyn, 41/74, Rec. p. 1337, apartado 7).».

37. Cfr. il *fundamento jurídico* n. 4 e 5 in cui il Tribunale respinge l'argomento dell'Avvocatura dello Stato secondo cui l'unico organo che può vigilare sull'adempimento della normativa dell'Unione europea da parte degli Stati è la Commissione europea. L'Avvocatura statale spagnola fa leva sugli artt. 17 TUE e 78.3 TFUE dai quali si evincerebbe l'esclusione della competenza in materia degli organi nazionali e, segnatamente, del Tribunale che, al contrario, avrebbe dovuto presentare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Al riguardo il Tribunale afferma «Esta Sala no comparte los argumentos de la contestación a la demanda y considera que tiene competencia para ejercitar el control de la actividad de la Administración nacional en el cumplimiento y ejecución de las obligaciones derivadas de la normativa de la Unión al margen de que la Comisión tenga atribuida la tarea de supervisar la observancia del derecho comunitario, en su calidad de guardiana de los Tratados, por el artículo 211 TCE (antiguo artículo 155).». Ciò posto, e avendo già evidenziato il carattere obbligatorio e l'effetto diretto delle decisioni del 2015, il Tribunale conclude nel punto in diritto n. 8 che «A partir de los anteriores razonamientos [...], resulta posible que el control de su cumplimiento pueda realizarse por los tribunales nacionales, atendiendo a la acción ejercitada por personas o entidades legítimas, posibilidad que no contradice los poderes y competencias de la Comisión para plantear, si lo considera oportuno y de forma potestativa, un procedimiento por incumplimiento frente al Estado miembro». In effetti, la conclusione del Tribunale è logica dato che la posizione dell'Avvocatura spagnola implica l'esistenza di un sindacato esclusivo ed escludente della Commissione e della Corte di Giustizia e, al contempo, colloca l'attività degli Stati al di fuori del controllo giurisdizionale delle Corti nazionali, dimenticando in questo modo che il giudice nazionale è anche giudice comunitario così come che il controllo dell'attività dell'amministrazione è affidato ai Tribunali dall'art. 106.1 della Costituzione spagnola.

38. Cfr. COM (2017) 212 final, *Eleventh Report on Relocation and Resettlement*, p. 12, cit.: «In any case, pursuant to the Council Decisions, Member States' legal obligations do not stop after September 2017. Therefore, the relocation procedure set out in those Decisions must still be carried out by the Member States for eligible applicants within a reasonable timeframe thereafter.».

è significativo che la Spagna non abbia deciso di ricorrere alla sospensione del meccanismo di ricollocazione (usata per la Svezia)<sup>39</sup> e neppure alla clausola di emergenza prevista dalla seconda decisione (usata per l’Austria) che prevedeva la possibilità per gli Stati di richiedere, in circostanze eccezionali e per un fondato motivo, la riduzione fino al 30% della quota di competenza<sup>40</sup>.

Alla luce di tutto ciò, i giudici hanno concluso che la Spagna non è stata abbastanza diligente nel fornire posti sufficienti nel quadro del meccanismo di ricollocazione in modo tale che il numero concordato di richiedenti asilo potesse essere ricollocato dalla Grecia o dall’Italia. Pertanto, condanna la Spagna alla prosecuzione della ricollocazione nei termini previsti dalle decisioni del Consiglio e agli accordi successivi che le istituzioni comunitarie adotteranno<sup>41</sup>.

#### 4. Commento della sentenza

##### 4.1. *L’“apertura” della legittimazione attiva e il sindacato del Tribunale sulla gravità del mancato adempimento del Governo*

Nel prosieguo verranno analizzati tre aspetti di questa sentenza che risultano di interesse: primo, la capacità dei giudici nazionali di verificare il rispetto degli obblighi imposti dalle norme dell’Unione europea sullo Stato e la questione connessa dell’accesso alla giurisdizione contenzioso-amministrativa della ONG a difesa di interessi generali; secondo, il motivo e la gravità di tale non-conformità da parte dello Stato spagnolo rispetto agli obblighi dell’UE; terzo, l’esecuzione degli obblighi imposti dalla dichiarazione della mancata attuazione degli stessi. Quest’ultimo è un aspetto nuovo e particolarmente complesso su cui il Tribunale non si è ancora pronunciato e che, pertanto, verrà analizzato in un paragrafo a parte (cfr. *infra* 4.2).

---

39. In presenza di una «situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini di paesi terzi in uno Stato membro», l’art. 9 della decisione affida al Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, la possibilità di adottare misure temporanee a beneficio di uno Stato membro: tali misure possono comprendere tanto la sospensione della partecipazione di tale Stato alla ricollocazione – come appunto previsto per la Svezia – quanto misure di compensazione per gli Stati beneficiari della *relocation*, Italia e Grecia.

40. L’art. 4, co. 5 e 6 prevede una procedura di alleggerimento degli oneri statali di ricollocazione derivanti dalla decisione che si articola in tre fasi: la decisione prevede che in presenza di circostanze eccezionali e per fondati motivi, uno Stato membro possa notificare al Consiglio e alla Commissione la propria incapacità temporanea a partecipare alla ricollocazione fino al 30% della quota di competenza, purché ciò sia compatibile con i valori fondamentali dell’UE (art. 2 TUE). A questo punto la Commissione valuta la fondatezza dei motivi e presenta al Consiglio delle proposte in merito a tale richiesta di sospensione fino al 30% della quota di competenza. Infine, il Consiglio, entro un mese, decide sulle proposte avanzate dalla Commissione.

41. In relazione alle spese, trattandosi di una decisione di *incumplimiento parcial*, il Tribunale decide di non procedere alla condanna alle spese.

Il primo elemento di interesse della sentenza riguarda il summenzionato profilo procedurale. È noto, infatti, che i Tribunali in Spagna non possono agire di propria iniziativa nell'ambito della giurisdizione amministrativa (*contencioso-administrativo*). È per questo motivo che un fattore decisivo per l'esito del ricorso è stato il riconoscimento in capo alla ONG della capacità di rappresentare l'interesse generale o di alcune categorie di persone dinanzi ai Tribunali amministrativi – e si tratta di un aspetto che era tra i principi fondanti della ONG in questione. Pertanto, l'interpretazione estensiva delle regole procedurali sulla legittimazione attiva – in linea con la precedente giurisprudenza consolidata del giudice spagnolo – insieme all'accesso diretto al Tribunale e la chiara opposizione di quest'ultimo a sollevare, come richiesto dal Governo, un rinvio pregiudiziale alla CGUE su questo argomento<sup>42</sup> convergono perfettamente in questo caso nel sostenere l'ammissibilità del ricorso e il suo successivo esito positivo. Questa "apertura" della legittimazione attiva per sindacare l'azione del Governo e dell'amministrazione è fondamentale per garantire l'accesso alla giustizia degli enti e delle associazioni che difendono interessi diffusi, come la tutela dell'ambiente, o per proteggere categorie che non potrebbero altrimenti difendersi direttamente davanti al Tribunale, come avviene nel caso dei richiedenti protezione internazionale "ricollocabili". È noto, infatti, che esistono molti ostacoli nell'accesso alla giustizia, sia di carattere procedurale che di natura economica o materiale e non sempre le istituzioni che sono preposte alla difesa della legalità della Costituzione e degli Statuti delle Comunità autonome (ad es. la *Defensoría del Pueblo*, la *Fiscalía*) assumono o possono assumere la difesa di tali interessi. In tali casi, come la Convenzione di Aarhus ha già evidenziato nel settore dell'ambiente, l'estensione della legittimazione attiva ai rappresentanti della società civile (associazioni, sindacati e altri tipi di organizzazioni) e la reinterpretazione del concetto di soggetto danneggiato legittimato ad agire, costituiscono strumenti estremamente efficaci per "completare" il controllo di legalità in alcune aree del diritto, promuovendo, al contempo, una maggiore partecipazione della società civile all'amministrazione della giustizia. Il quadro giuridico era quindi favorevole ad un intervento giudiziario che accertasse tale violazione. Peraltro, in questo caso, è da sottolineare come la controversia non sia sorta avverso una specifica condotta dell'amministrazione spagnola ma, al contrario, a causa di

---

42. Il Tribunale nel punto in diritto n. 7, dopo aver ricordato l'effetto utile delle decisioni e la conseguente possibilità dei Tribunali nazionali di sindacare l'adempimento dei vincoli europei da parte degli Stati membri, rileva che la decisione in ordine alla possibilità di sollevare il rinvio pregiudiziale spetta al Tribunale stesso: «en tanto conviene recordar que la decisión de dirigirse en vía prejudicial al Tribunal de Justicia, es una decisión que le corresponde en exclusiva al Juez nacional, pues sólo él es quien, en un determinado momento del proceso, puede albergar las dudas que le lleven al planteamiento de la cuestión». Al riguardo, il giudice spagnolo fa riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia Salonia C-12/1980 del 16 giugno 1981.

una sua omissione, determinata dalla mancata azione in relazione a una serie di obblighi chiari e dettagliati stabiliti da una norma dell'Unione europea.

In questo senso, è parimenti interessante che il Tribunale presuma che la ripartizione tra gli Stati membri delle quote di ricollocazione rappresenti l'assunzione di un obbligo sufficientemente specifico ed esecutivo in quanto contenuto in una norma europea, vale a dire la decisione del Consiglio. Infatti, le decisioni sono norme che producono effetti giuridici e impongono obblighi diretti agli Stati membri (cfr. al riguardo i punti in diritto n. 4, 5 e 7 della pronuncia)<sup>43</sup>. Del resto, come già evidenziato, la pronuncia ricorda all'Avvocatura dello Stato che se la Spagna avesse riscontrato delle difficoltà per il pieno rispetto delle decisioni, avrebbe dovuto accettare il meccanismo specifico di sospensione temporanea dello stesso (come la Svezia all'epoca) e che, per converso, al di fuori delle ipotesi che la decisione contempla, la violazione degli obblighi da essa imposti non è ammissibile.

In relazione al secondo aspetto di interesse della sentenza e cioè con riferimento ai motivi e alla gravità dell'inottemperanza da parte della Spagna, si evidenziano due possibili interpretazioni. La prima è una lettura "forte" dell'inadempimento ed è quella avanzata dai ricorrenti secondo cui la Spagna aveva posto in essere, in misura maggiore rispetto ad altri Stati membri, un deliberato piano ostruzionista che si traduceva nel procedere alla ricollocazione con il contagocce per scoraggiare i paesi beneficiari delle decisioni ad inviare i richiedenti da ricollocare verso la Spagna. Questo implicava evidentemente una malafede da parte del Governo spagnolo e una possibile violazione dell'art. 105 CE e dell'art. 40 della legge 40/2015. La seconda è, invece, una lettura debole dell'inadempimento del Governo spagnolo prospettata dal Tribunale secondo cui anche se lo sforzo compiuto dalla Spagna era chiaramente insufficiente a raggiungere la quota di 19.449 rifugiati da ricollocare, ciò deriva ad una mancanza di diligenza da parte delle autorità spagnole. Per converso, diversamente da quanto avanzato dai ricorrenti, non

---

43. Cfr. l'art. 288 del TFUE – «La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi» – che va letto anche alla luce degli artt. 254.3 TCE e 297.2 TFUE, tra gli altri. Occorre ricordare che secondo la giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia gli atti previsti all'art. 288 TFUE sono soggetti al sindacato della Corte a prescindere dalla procedura seguita per la loro adozione o dalla loro forma (CGUE *Comisión v. Consejo*, C-22/70). Come la Corte aveva già affermato nella pronuncia *IBM v. Commissione* C-60/81, punto 9 «possono essere oggetto di un'azione di annullamento ai sensi dell'art. 173 i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di questo. Invece, la forma in cui tali atti o decisioni sono adottati è, in linea di massima, irrilevante ai fini della possibilità di impugnarli con un'azione di annullamento». Al riguardo, cfr. J. Fairhurst, *Law of the European Union*, 9th Pearson, 2012, P. Craig and G. De Búrca, *EU Law*, Oxford University Press, 4<sup>th</sup> Ed. 2008; A. von Bogdandy J. Bast and F. Arndt: *Legal Instruments in European Union Law and their Reform: a Systematic Approach on an Empirical Basis*, 23 YEL 91, 2004, pp. 103-106, B. de Witte, *Legal Instruments and Law-Making in the Lisbon Treaty in The Lisbon Treaty, EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty* S. Griller, J. Ziller (eds.), Springer 2008.



ritiene che la circostanza secondo cui la quota spagnola di rifugiati ricollocati sia al di sotto del 13% della cifra impegnata nel 2015, rappresenti una tattica orientata a frenare la ricollocazione dei rifugiati, fornendo ogni mese numeri insignificanti. Probabilmente, il Tribunale ha preferito percorrere questa strada per l'assenza di elementi di riscontro che dimostrassero una condotta deliberatamente ostruzionista e in malafede. Ciononostante, il dubbio sul fatto che l'amministrazione spagnola abbia avuto un comportamento "ostruzionista" oltre alla grave mancanza di diligenza percorre l'intera sentenza.

#### 4.2. *I problemi relativi alla esecuzione forzata degli obblighi di ricollocazione*

Come anticipato, si intende adesso volgere lo sguardo ad una questione inedita. La sentenza, infatti, apre il dibattito sull'esecuzione di una condanna giudiziaria nei confronti di uno Stato per il mancato rispetto delle quote di ricollocazione stabilite a livello europeo. È una questione che l'Avvocatura dello Stato aveva già addotto a motivo del rigetto del ricorso, sostenendo che la richiesta di adempimento della decisione non fosse possibile dato che il periodo di ricollocazione era terminato. Tuttavia, il Tribunale, pur senza escludere che nella fase di esecuzione della sentenza tale richiesta possa essere presa in considerazione, aveva ritenuto che ciò non impedisse la condanna dello Stato. È evidente che, trovandosi già in fase di esecuzione, la linea argomentativa dello Stato si sia articolata sull'impossibilità di ricollocare diverse migliaia di richiedenti asilo, facendo leva sulla natura temporanea della *relocation* (settembre 2015-settembre 2017), sul fatto che le strutture e l'organizzazione che avevano consentito il funzionamento della ricollocazione fossero già state smantellate, nonché sulla circostanza secondo cui non vi fossero persone in grado di soddisfare i requisiti per la ricollocazione. Inoltre, la difesa statale ha anche valorizzato il profilo secondo cui la ricollocazione era una eccezione provvisoria rispetto al regolamento Dublino che tuttora regola la competenza per l'esame delle domande di protezione internazionale. Di fronte a questa trama argomentativa sembra possibile svolgere alcune considerazioni riguardo alle possibilità di esecuzione materiale della sentenza.

In primo luogo, il Governo dovrebbe identificare l'organo competente per l'esecuzione della condanna (sia esso nell'ambito del Ministero dell'interno o del Ministero del lavoro) che, come tale, ne sarà responsabile sotto due profili: da un lato, esso sarà tenuto ad astenersi dall'adottare misure che possano pregiudicare l'esecuzione della sentenza (art. 108.2 della *Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, d'ora in avanti LJCA); d'altro canto, la sua responsabilità potrebbe venire in considerazione in caso di violazione o inottemperanza di questa sentenza o di future pronunce anche sotto forma di sanzioni coercitive o di responsabilità penale (art. 112 LJCA).

In secondo luogo, è chiaro che in Grecia e in Italia esistono ancora, all'inizio del 2019, persone ricollocabili; tale circostanza è facilmente verificabile e prescinde dalla discussione interna nelle istituzioni dell'Unione sulla questione se il meccanismo di ricollocazione debba essere considerato concluso e non sia più possibile ricollocare i richiedenti asilo provenienti da tali paesi attraverso tale meccanismo (il Parlamento si è opposto, la Commissione suggerisce di continuare a ricollocarli, ma alcuni Stati membri e il Consiglio sembrano considerarlo terminato). Una questione distinta, peraltro, concerne la discussione sull'adozione di un meccanismo di ricollocazione permanente nell'Unione. A questo proposito, l'adempimento della sentenza avrebbe sicuramente bisogno di una formula simile all'apertura di una procedura eccezionale di accoglienza internazionale, magari con un numero chiuso pari a circa 17.000 richiedenti che potrebbe applicarsi ai richiedenti che si trovano in Italia e in Grecia e che soddisfino i requisiti per la ricollocazione. In fin dei conti, questa formula non sarebbe molto distante dalle cosiddette quote annuali (*contingentes anuales*) con le quali il Governo spagnolo autorizzava ogni anno la concessione di permessi di soggiorno per nuovi lavoratori stranieri (in un numero pari a circa 30.000 all'anno, secondo i dati precedenti al 2008 quando esplose la crisi economica e questo meccanismo, praticamente, si paralizzò). Fatte salve le dovute distinzioni tra lavoratori migranti e richiedenti asilo, si fa qui riferimento ad un numero di persone che è quasi la metà di quello che allora era considerato del tutto normale, e di conseguenza perfettamente gestibile. Questo sarebbe l'unico modo realmente percorribile per accertare se le persone sono potenzialmente ricollocabili da questi paesi, dal momento che le richieste in proposito della Grecia o dell'Italia non sono del tutto chiare o verificabili. Se lo Stato non riuscisse ad adempiere, potrebbe valutarsi che fosse lo stesso Tribunale ad ordinarlo in conformità con l'art. 108.1.a LJCA.

Sempre nella prospettiva di dischiudere nuove possibilità per l'adempimento della sentenza nella sua interezza, o nella misura più vicina possibile agli obblighi previsti, si potrebbe pensare ad altre opzioni, tra cui la possibilità di comunicare alle istituzioni coinvolte (Commissione europea, autorità greche e italiane per l'asilo, l'OIM, l'EASO, etc.) che, in virtù della sentenza del Tribunale, il Governo è obbligato a rispettare secondo buona fede l'impegno alla ricollocazione e a chiedere la collaborazione delle stesse istituzioni al fine di renderlo efficace. In quest'ottica, si potrebbe immaginare di pianificare una offerta di quote relativamente alle persone che tuttora devono essere ricollocate dalla Grecia e dall'Italia, calendarizzare tale offerta e conseguentemente agevolare le procedure da seguire per il trasferimento in Spagna dei richiedenti, sempre nell'ambito dei criteri delle decisioni del Consiglio ("prima possibile"). Ancora, si dovrebbe valutare il costo economico e in termini di risorse umane che il Governo sarebbe chiamato a sostenere per ottemperare ai suoi obblighi di ricollocazione nonché alla sua copertura finanziaria.

Approfondendo questa prospettiva, si potrebbe pensare alla creazione di un Fondo Temporaneo per la Ricollocazione in Spagna che potrebbe essere uno strumento molto utile per facilitare la cogestione con altri attori, in particolare con le ONG da parte del Governo per adempiere agli obblighi imposti dalla sentenza.

In terzo luogo, anche se le precedenti forme di esecuzione non fossero realizzabili o risultassero impossibili da rispettare, esiste una ulteriore possibilità di cercare forme alternative di esecuzione ai sensi dell'art. 105.2 LJCA che fa riferimento a «misure necessarie che garantiscono la massima efficacia dell'esecuzione [delle sentenze]». Questa opzione consente di trovare formule per il rispetto degli obblighi imposti dalla sentenza che, ad esempio, fanno pensare all'introduzione di eccezioni al regolamento di Dublino al fine di consentire l'ingresso in Spagna di coloro che ne fanno richiesta dall'Italia o dalla Grecia e che preferiscono che sia la Spagna ad esaminare le loro domande, nonostante non soddisfino nessuno dei requisiti di ricollocazione (per data di ingresso, per nazionalità, etc.). Si potrebbe, inoltre, ampliare il *pledge* dei posti dedicati al reinsediamento all'interno del meccanismo europeo dato che si tratta di un istituto in parte simile alla ricollocazione. Oppure, addirittura, si potrebbe pensare alla creazione di un meccanismo straordinario di reinsediamento spagnolo che sia complementare a quello europeo e che permetta di condurre i destinatari in Spagna direttamente dai paesi terzi in cui si trovano. In realtà, le possibili formule di esecuzione alternativa della sentenza non sono evidentemente limitate a quelle qui suggerite; è possibile, infatti, immaginare molte altre possibili soluzioni per eseguire in modo equivalente il mandato della sentenza. Se non dovesse risultare possibile ricollocare i richiedenti asilo dalla Grecia e dall'Italia potrebbe proporsi di offrire protezione internazionale a un numero equivalente di persone sotto altre formule, anche se leggermente diverse. In realtà, questa opzione ha come limite solo l'immaginazione del Governo (o dei Tribunali), ma il suo interesse potrebbe risiedere proprio nel costituire un interessante laboratorio per esplorare nuovi modi di accogliere le persone che hanno bisogno di protezione internazionale.

Infine, sembra logico pensare che nell'ambito di un'azione intentata per conto dell'interesse collettivo, la ONG ricorrente non sia direttamente interessata dall'inerzia del Governo, con la conseguenza che l'azione attivata secondo l'art. 109 LJCA per chiedere il risarcimento per i danni e le perdite causate sarebbe carente sotto il profilo della legittimazione attiva. Tuttavia, è necessario sfumare questa considerazione: sebbene in questo caso le persone direttamente danneggiate lo sono in astratto, ciò includerebbe tutti coloro che non sono stati in grado di beneficiare della ricollocazione in Spagna. Allo stesso modo, non è meno vero che una forma risarcitoria potrebbe essere attribuita agli altri danneggiati indiretti di questa decisione che sono l'Italia e la Grecia, a condizione che tali fondi vengano assegnati a questi due Stati per il rafforzamento dei loro meccanismi di

protezione ed accoglienza, potendo anche essere da loro stessi gestiti (o dalla Spagna in collaborazione con essi, anche tramite il Ministero degli esteri), sotto forma di sovvenzioni alle ONG che assistono i richiedenti in questo campo<sup>44</sup>.

Naturalmente, si tratta di mere speculazioni su alcune ipotesi di adempimento, per così dire, per equivalente, in forma specifica, oppure alternative agli obblighi di ricollocazione, o sotto forma di rimborso indiretto dei richiedenti danneggiati dalla condotta omissiva del Governo spagnolo. Tuttavia, in tutte queste considerazioni aleggia una questione di merito che il Tribunale dovrà affrontare se, come sembra che succederà, il Governo dovesse rilevare l'impossibilità di eseguire la sentenza e dovesse chiedere al Tribunale di dichiararlo. In tal caso, il Tribunale dovrà decidere se accettare tale affermazione del Governo oppure adottare un ruolo maggiormente attivo ordinando al Governo di adottare forzatamente alcune delle misure sopra elencate, pena l'adozione di sanzioni o l'apertura di un procedimento di *desobedencia* nei confronti del Tribunale (*desacato*). A questo proposito, va ricordato che il diritto all'esecuzione delle sentenze rientra nel diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva previsto dall'art. 24.1 della Costituzione spagnola e che l'esecuzione non serve unicamente a soddisfare i diritti e gli interessi della parte ricorrente – che in questo caso sono gli interessi diffusi e collettivi dei richiedenti asilo che non sono stati ricollocati – ma ha anche un funzione dissuasiva e una preventiva, essendo funzionale ad evitare ulteriori violazioni da parte del Governo o dell'amministrazione dei propri obblighi. Del resto, la mancata attuazione degli obblighi in materie come quella in questione, sarebbe altrimenti “gratuita” e priva di conseguenze e da ciò si diffonderebbe il senso di impunità e la tentazione di non eseguire o financo disobbedire le decisioni dei Tribunali. Un'opzione, quest'ultima, che può costituire unicamente la *extrema ratio* e che può presentarsi unicamente di fronte alla impossibilità reale di percorrere altre opzioni.

## 5. Conclusione

Tutte le considerazioni che precedono sono riconducibili ad una determinata finalità e cioè quella di garantire che gli Stati rispettino gli obblighi di ricollocazione dei richiedenti asilo nell'ambito del meccanismo temporaneo istituito dagli stessi Stati membri all'interno del Consiglio, il quale, a sua volta, costituiva un modo di specificare gli obblighi derivanti

---

44. Nel momento in cui si scrive (gennaio 2019) non è ancora chiaro se il Governo non possa essere obbligato dal Tribunale ad adempiere ai suoi impegni. D'altra parte, come indicato nel testo, nel caso in cui si prevedesse il risarcimento nella fase esecutiva, è opportuno chiedersi se esso spetti alle parti lese reali (rifugiati) o al ricorrente (*Stop Mare Mortum*). Ad ogni modo se non si ammette l'esecuzione diretta o con mezzi alternativi e non si provvede al risarcimento, lo Stato non sarebbe in alcun modo vincolato dal giudizio: ne deriverebbe una sostanziale assenza di conseguenze per il mancato adempimento e l'impunità del Governo. Tuttavia, il caso è tuttora in deliberazione proprio sulla forma dell'esecuzione e non si può anticipare quale opzione sceglierà il Tribunale.

dal principio della solidarietà europea. Molto è stato scritto sul principio di solidarietà<sup>45</sup>, in particolare se sia azionabile (*exhibilidad juridica*) dal punto di vista giuridico oppure se sia un semplice principio generale. È chiaro, tuttavia, che quando tale principio si traduce nell'assunzione da parte degli Stati membri di una serie di obblighi che le istituzioni dell'Unione europea hanno previsto, tali obblighi sono portatori di valori di solidarietà, in linea con quanto affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea del 6 settembre 2017. Il Tribunale spagnolo, in questa materia, contribuisce a rafforzare il principio generale di leale cooperazione tra gli Stati e l'Unione europea (art. 4.3) attraverso il principio di solidarietà tra gli Stati nel settore dell'immigrazione e dell'asilo (art. TUE 78.3 TFUE).

Al contempo, la sentenza del Tribunale pone diverse domande e presenta alcune linee di azione che mostrano numerose implicazioni oltre i confini dell'esperienza spagnola. In primo luogo, è ragionevole chiedersi perché la Commissione europea sia stata così moderata con gli Stati membri, dati i loro bassi tassi complessivi di conformità con le proprie quote di richiedenti: come mai non sono state avviate le procedure di mancato rispetto degli obblighi assunti nei confronti degli Stati membri che erano maggiormente inefficaci e inadempienti rispetto al meccanismo di ricollocazione, nonostante le denunce di numerose ONG? In secondo luogo, e ciò pare ancora più importante, se il ragionamento del Tribunale ha fondamento, potrebbero essere intentati simili procedimenti in altri paesi dell'UE per obbligare i Governi a rispettare tali quote o per cercare rimedi equivalenti? Se così fosse, saremmo testimoni di come la società civile mediante le Corti costringa i Governi, a volte riluttanti, ad adempiere ai loro doveri di solidarietà nei confronti degli altri Stati membri e a partecipare in buona fede a meccanismi concreti per la distribuzione dei rifugiati. Ma anche al di là di questa possibilità, che con il tempo diventa sempre più teorica che reale, ciò che è veramente importante è che si tratta di un monito a tutti gli Stati membri che sono vincolati dagli obblighi del diritto internazionale e dell'Unione europea che non sono solo i Tribunali sovranazionali ad esserne garanti, ma che anche i Tribunali nazionali rivestono un ruolo cruciale nell'assicurare la tutela dei diritti e il rispetto dei principi, in questo caso di solidarietà, dell'Unione europea. In particolare, tale monito è particolarmente importante in un momento come quello attuale in cui vi sono obblighi chiari – applicabili anche ai diritti dei richiedenti asilo e al principio di solidarietà

---

45. Si veda, per tutti, il numero monografico del *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, *Special issue: Searching for solidarity in the EU asylum and border policies: Constitutional and operational dimensions*, vol. 24 5, October 2017; si veda inoltre lo *European Journal of Public Law*, *Special issue: Solidarity, a political issue*, Vol 26 (1), 2014; J. Bast, *Deepening Supranational Integration: Interstate Solidarity in EU Migration Law*, in *European Public Law*, 2, 2016, pp. 289-304; I. Domurath (2013) *The Three Dimensions of Solidarity in the EU Legal Order: Limits of the Judicial and Legal Approach*, in *Journal of European Integration*, 2013, pp. 459-475.

e condivisione degli oneri – che si riferiscono a questioni come il salvataggio dei rifugiati da parte delle ONG e agli obblighi di salvataggio e sbarco nei porti del Mediterraneo. In alcuni casi, le azioni dei Governi come quello italiano, maltese o più recentemente, quello spagnolo, per quanto riguarda le operazioni di salvataggio effettuate da queste navi, potrebbero essere affrontate in sede giudiziaria da un Tribunale (si veda al riguardo, per gli obblighi dell'UE in questione la direttiva procedure 2013/32, il regolamento (UE) n. 656/2014 sulla sorveglianza delle frontiere marittime o la direttiva 2017/2109/UE sulla registrazione delle persone dirette ai porti dell'UE), per limitarsi a fare un esempio di notizie dolorose che provengono dalla cronaca degli ultimi giorni.

In conclusione, la possibilità che la società civile possa avere una influenza sull'esecuzione degli obblighi comunitari degli Stati attraverso i giudici nazionali rappresenta una buona notizia, non solo per gli Stati dell'Unione che gestiscono flussi di rifugiati alle frontiere esterne ma anche per l'Unione nel suo complesso. Al riguardo, il Consiglio e il Parlamento europeo dovrebbero compiere uno sforzo supplementare per concordare l'istituzione di un meccanismo permanente di ricollocazione tra gli Stati membri ma anche creare strumenti che contribuiscano indirettamente a progettare un sistema che faciliti la creazione di vie legali e sicure di accesso alla protezione internazionale in Europa. Inoltre, l'esistenza di un meccanismo permanente di questo tipo faciliterebbe l'adempimento di condanne future da parte degli Stati che non dovessero rispettare le proprie quote. Tale meccanismo, infatti, costituirebbe uno strumento attraverso il quale forzare i Governi – se così disposto dalle rispettive autorità giudiziarie – a rispettare i propri obblighi in materia di protezione internazionale.