



Freedom, Security & Justice:  
European Legal Studies

*Rivista giuridica di classe A*

2021, n. 2

EDITORIALE  
SCIENTIFICA



## DIRETTORE

**Angela Di Stasi**

Ordinario di Diritto Internazionale e 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 - Giudice della Corte Costituzionale

**Giuseppe Tesaurò**, 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 Verona

**Giandonato Caggiano**, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre

**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 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 REFEREEES

**Bruno Barel**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova

**Marco Benvenuti**, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"

**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

**Ida Caracciolo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS

**Federico Casolari**, Associato 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

**Marcello Di Filippo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa

**Rosario Espinosa Calabuig**, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València

**Pietro Gargiulo**, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo

**Giancarlo Guarino**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"

**Elspeth Guild**, Associate Senior Research Fellow, CEPS

**Victor Luis Gutiérrez Castillo**, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén

**Ivan Ingravallo**, Associato 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, European University Institute

**Simone Marinai**, 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

**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

**Leonardo Pasquali**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa

**Piero Pennetta**, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno

**Emanuela Pistoia**, Associato 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

**Alessandra A. Souza Silveira**, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho

**Angel 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

**Francesco Buonomenna**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

**Caterina Fratea**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona

**Anna Iermano**, Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

**Angela Martone**, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

**Michele Messina**, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina

**Rossana Palladino** (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

*Revisione 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](http://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**  
**2021, n. 2**

**numero monografico**

**VERSO UN QUADRO COMUNE EUROPEO ED UNA NUOVA GOVERNANCE DELLA  
MIGRAZIONE E DELL'ASILO**

**TOWARDS A COMMON EUROPEAN FRAMEWORK AND A NEW GOVERNANCE OF  
MIGRATION AND ASYLUM**

- In memoriam*** p. 1
- Presentazione** p. 2  
*Angela Di Stasi*
- Editoriale**  
La tutela (negata) dei migranti e dei rifugiati nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo p. 4  
*Paulo Pinto de Albuquerque*
- Saggi, Articoli e Commenti**  
Il "nuovo" Patto europeo sulla migrazione e l'asilo: recenti sviluppi in materia di solidarietà ed integrazione p. 9  
*Maria Cristina Carta*
- La normalizzazione della detenzione amministrativa alle frontiere esterne dell'Unione nel Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo p. 43  
*Eleonora Celoria*
- La trasformazione dell'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo in un'Agenzia per l'asilo: una lettura in prospettiva della proposta di riforma nel contesto del Nuovo Patto europeo su migrazione e asilo p. 71  
*Marcella Cometti*
- Il "Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo" e la protezione dei minori migranti p. 95  
*Francesca Di Gianni*
- Accesso alle procedure di protezione internazionale e tutela delle esigenze umanitarie: la discrezionalità in capo agli Stati membri non viene intaccata dal Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo p. 124  
*Caterina Fratea*



- Environmental migrants: UN recent and “soft” sensitivity v. EU deafening silence in the New European Pact on Migration and Asylum p. 150  
*Francesco Gaudiosi*
- Captured between subsidiarity and solidarity: any European added value for the Pact on Migration and Asylum? p. 167  
*Luisa Marin, Emanuela Pistoia*
- Sul partenariato UE-Stati terzi in ambito migratorio: le proposte del Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo in tema di rafforzamento delle capacità di *border management* p. 194  
*Daniele Musmeci*
- The European Union’s Policy on Search and Rescue in the New Pact on Migration and Asylum: Inter-State Cooperation, Solidarity and Criminalization p. 215  
*Francesca Romana Partipilo*
- Il Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo ed i migranti ambientali: una categoria “dimenticata”? p. 245  
*Francesca Perrini*
- Osservazioni sul ruolo del Consiglio europeo in relazione al “Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo” p. 261  
*Nicola Ruccia*
- Quote di ricollocazione e meccanismi di solidarietà: le soluzioni troppo “flessibili” del Patto dell’Unione europea su migrazione e asilo p. 281  
*Teresa Russo*
- The ‘inward-looking’ securitization of the EU external migration policy in the *New Pact on Migration and Asylum*: a critical appraisal from a perspective of international law with reference to migration from Africa p. 305  
*Pierluigi Salvati*
- L’*Informal International Lawmaking* in materia di riammissione: prassi e implicazioni sul rapporto tra diritto internazionale e diritto dell’Unione europea p. 324  
*Alessandra Sardu*
- Il Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo dalla prospettiva della vulnerabilità: un’occasione mancata p. 351  
*Chiara Scissa*



Il fenomeno migratorio oltre l'ordinario: riflessioni sulla proposta della Commissione circa un solido sistema di preparazione e di risposta alle crisi e a situazioni di forza maggiore

p. 388

*Susanna Villani*



## ACCESSO ALLE PROCEDURE DI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E TUTELA DELLE ESIGENZE UMANITARIE: LA DISCREZIONALITÀ IN CAPO AGLI STATI MEMBRI NON VIENE INTACCATA DAL NUOVO PATTO SULLA MIGRAZIONE E L'ASILO

Caterina Fratea\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le clausole discrezionali contenute nel regolamento Dublino III. – 3. I visti umanitari previsti dal regolamento n. 810/2009 (codice dei visti) e la giurisprudenza delle Corti sovranazionali sull'accesso al territorio degli Stati membri per ragioni di carattere umanitario. – 4. Gli altri canali di accesso legale all'Unione europea previsti dal nuovo Patto. – 5. Riflessioni conclusive.

### 1. Premessa

La gestione del fenomeno migratorio rappresenta un tema che ciclicamente torna al centro del dibattito politico e, in stretta correlazione, dell'azione giuridica nazionale e sovranazionale, volta ad elaborare soluzioni in grado di dare risposte adeguate ad eventi complessi che incidono, da un lato, sulla sovranità e, potenzialmente, sulla sicurezza dei paesi di accoglienza, e, dall'altro, sul rispetto dei diritti fondamentali dei soggetti coinvolti. Anche a livello di Unione europea, in concomitanza di ogni crisi migratoria, si ripropone la forte tensione tra questi due aspetti e affiora l'insufficienza degli strumenti normativi esistenti a garantire un efficace controllo delle frontiere esterne assicurando al contempo la tutela dei migranti. In particolare, dalla crisi degli anni 2015-2016, periodo in cui il flusso dei richiedenti asilo e dei migranti in generale ha raggiunto in Europa nuovi e drammatici livelli, le politiche migratorie sono tornate ad occupare un ruolo cruciale nell'agenda politica dell'Unione e il peso dei suoi numeri ha fatto in modo che vi rimanesse anche negli anni successivi.

A queste esigenze tenta di rispondere anche il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, presentato dalla Commissione europea il 23 settembre 2020<sup>1</sup> come nuovo tentativo di

---

#### Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

\* Associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Verona. Indirizzo e-mail: [caterina.fratea@univr.it](mailto:caterina.fratea@univr.it).

<sup>1</sup> Tra i primi commenti si vedano M. BORRACCETTI, *Il Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo e la sua (solo) annunciata discontinuità*, in *Diritti comparati*, 5 novembre 2020, reperibile online; S. CARRERA, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, CEPS Policy

rilanciare il processo di riforma del Sistema Europeo Comune di Asilo (SECA) dopo il fallimento di quello avviato nel 2016<sup>2</sup> e, in particolare, della proposta di modifica del regolamento Dublino III<sup>3</sup>. La principale spinta per la sua riforma era rappresentata dal fatto che, come emerge sin dalla Convenzione del 1990, esso non è concepito né per garantire una distribuzione sostenibile delle responsabilità tra gli Stati membri, né per valorizzare la volontà dei richiedenti asilo circa lo Stato in cui presentare la domanda, quanto piuttosto per garantire l'accesso rapido alle procedure per il riconoscimento della protezione internazionale attraverso l'individuazione di un unico Stato membro competente, evitando i c.d. movimenti secondari. In presenza di acute crisi migratorie, tuttavia, questo impianto non solo non ha prodotto un contenimento degli spostamenti verso altri paesi membri<sup>4</sup>, ma ha altresì comportato che le maggiori responsabilità ricadessero sugli Stati frontalieri<sup>5</sup>. Per tale motivo, la proposta di rifusione prevedeva l'istituzione di un meccanismo collettivo di ricollocazione da attivarsi quando lo Stato competente avesse raggiunto il 150% della propria capacità di accoglienza e un meccanismo sanzionatorio per gli Stati che si fossero sottratti alla ridistribuzione<sup>6</sup>.

---

*Insights*, n. 2020/22, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/whose-pact>; P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 5 ottobre 2020, reperibile online, pp. 1-15; A. DI PASCALE, *Il nuovo Patto per l'immigrazione e asilo, scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus.it*, 2020, reperibile online.

<sup>2</sup> Si trattava di due pacchetti di riforme: il primo comprendeva la rifusione del regolamento Dublino III n. 604/2013, la creazione dell'Agenzia europea per l'asilo, nonché la riforma del regolamento Eurodac n. 603/2013 (proposte COM(2016) 270 final, COM(2016) 271 final e COM(2016) 272 final, tutte del 4 maggio 2016). Il secondo era invece volto a modificare e a rifondere in altrettanti regolamenti la direttiva qualifiche e la direttiva procedure, nonché a rifondere la direttiva accoglienza (proposte COM(2016) da 465 a 467 final del 13 luglio 2016) e ad adottare un nuovo regolamento quadro dell'Unione sul reinsediamento e l'ammissione umanitaria (COM(2016) 468 final del 13 luglio 2016; tutti gli atti delle istituzioni europee sono reperibili al sito <https://eur-lex.europa.eu>). In argomento, G. CAGGIANO, *Prime riflessioni sulle proposte di riforma del Sistema europeo comune di asilo in materia di qualifiche, procedure e accoglienza*, 3 ottobre 2016, [www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org); S. PEERS, *The new EU law on refugees takes shape: More Harmonisation but Less Protection?*, <http://eulawanalysis.blogspot.it>, 23 July 2017; F. PERRINI, *Dalla direttiva 2011/95/UE alla proposta di regolamento qualifiche: quale futuro per la protezione internazionale nell'ordinamento UE?*, in questa *Rivista*, 2017, pp. 56-70.

<sup>3</sup> Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide*, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 31 ss. Sul regolamento, per tutti, C. HRUSCHKA, F. MAIANI, *Dublin III Regulation (EU) n° 604/2013*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *EU Immigration and Asylum Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Munich, 2016, pp. 1478-1604.

<sup>4</sup> Secondo la relazione accompagnatoria della proposta di rifusione del regolamento, nell'UE soggiornava irregolarmente fino al 42% dei richiedenti non effettivamente trasferiti nel quadro del sistema Dublino (COM(2016) 270 final, cit., par. 3.3).

<sup>5</sup> In generale sui limiti del SECA, v., *ex multis*, G. CAGGIANO, *Scritti sul diritto europeo dell'immigrazione*, Torino, 2016, 2<sup>a</sup> ed., p. 51 ss.; C. DI STASIO, *La crisi del "Sistema Europeo Comune di Asilo" (SECA) fra inefficienze del sistema Dublino e vacuità del principio di solidarietà*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, pp. 209-247; C. FAVILLI, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, in *Questione giustizia*, 2018, n. 2, pp. 28-43; ID., *La politica dell'Unione in materia d'immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 361-388.

<sup>6</sup> In base all'art. 44 della proposta, un sistema automatizzato per la registrazione dei migranti istituito a livello centrale avrebbe garantito il monitoraggio della quota di domande di protezione internazionale e l'applicazione del meccanismo di ridistribuzione. *Amplius*, P. MORI, *La proposta di riforma del sistema*

Nonostante tale intento, però, anche nella proposta rimaneva sostanzialmente invariata la gerarchia dei criteri Dublino, con conseguente preponderanza *de facto* di quello, pur astrattamente residuale, di primo ingresso *ex art.* 13, data la assai limitata applicabilità dei criteri speciali. Il regolamento Dublino IV, a causa delle inconciliabili posizioni di Parlamento europeo e Consiglio<sup>7</sup>, non ha visto mai la luce e il SECA, pur avendo armonizzato molti aspetti connessi alla gestione del fenomeno migratorio, ha continuato a mostrare le proprie incongruenze e contraddizioni, come dimostrano le differenze nelle percentuali di riconoscimento della protezione internazionale tra gli Stati, anche terzi<sup>8</sup>, aderenti al sistema Dublino<sup>9</sup>.

Il Patto rappresenta la ripresa del processo riformatore delle politiche di migrazione tramite un intervento composito che comprende, oltre ad una comunicazione che illustra le ragioni e gli elementi di novità della riforma, nove strumenti giuridici: cinque proposte di regolamento, che segnalano la volontà di assicurare un'applicazione uniforme delle nuove disposizioni negli Stati membri, e quattro atti di carattere non vincolante. Oltre a ciò, la Commissione, nella comunicazione accompagnatoria, auspica la pronta approvazione di quattro ulteriori proposte presentate tra il 2016 e il 2018, vale a dire quelle relative alla nuova direttiva accoglienza, al nuovo regolamento qualifiche, al nuovo regolamento quadro dell'Unione sul reinsediamento e l'ammissione umanitaria<sup>10</sup> e alla nuova direttiva rimpatri<sup>11</sup>. Si tratta quindi di un'operazione piuttosto complessa che, come manifestato dalla Presidente della Commissione von der Leyen in occasione del discorso sullo stato dell'Unione 2020, è volta a promuovere un approccio globale e coordinato al fenomeno migratorio che tenga conto di tutti gli aspetti che lo caratterizzano, dai controlli alle frontiere esterne, alla protezione internazionale, ai rimpatri, ai rapporti con i paesi

---

*europo comune di asilo: verso Dublino IV?*, in *Eurojus.it*, 7 settembre 2016, reperibile *online*; ID., *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, pp. 103-113; F. MAIANI, *The reform of the Dublin system and the dystopia of 'sharing people'*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, pp. 622-645; P. DE PASQUALE, *Verso la refusione del regolamento 'Dublino III'*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, pp. 267-288.

<sup>7</sup> Si veda la Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o di un apolide (rifusione) (COM(2016)0270 – C8-0173/2016 – 2016/0133(COD)), Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, Relatore: Cecilia Wikström, A8-0345/2017 del 6 novembre 2017, reperibile al sito internet [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), sulla quale sia consentito rinviare a C. FRATEA, *La tutela del diritto all'unità familiare e i meccanismi di protezione dei minori migranti nel sistema europeo comune di asilo alla luce della proposta di rifusione del regolamento Dublino III: alcune osservazioni sul possibile ruolo degli stati membri*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2018, pp. 129-157, spec. p. 147 ss.

<sup>8</sup> Partecipano al sistema Dublino, in virtù di specifici accordi di associazione, i seguenti paesi dell'area Schengen: Islanda e Norvegia (in GUUE L 93 del 3 aprile 2001 p. 40 ss.), Svizzera (*ivi* L 53 del 27 febbraio 2008, p. 3 ss.) e Liechtenstein (*ivi* L 160 del 18 giugno 2011, p. 37 ss.).

<sup>9</sup> I dati Eurostat relativi al tasso di riconoscimento della protezione internazionale aggiornati al 2020 sono reperibili al sito web [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Main\\_Page](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Main_Page). Cfr. E. GUILD, *Seeking Coherence Among Member States: the Common European Asylum System*, in *Spanish Yearbook of International Law*, 2019, pp. 183-192, spec. p. 188.

<sup>10</sup> V. *supra*, nota 2.

<sup>11</sup> COM(2018) 634 final del 12 settembre 2018.

terzi, evitando il ricorso a soluzioni contingenti ed emergenziali, come quelle che hanno caratterizzato, senza grande successo, la gestione dei flussi e la cooperazione tra Stati negli ultimi anni.

Il Patto è stato presentato come un insieme di atti volti ad assicurare una *governance* efficace ed equa del fenomeno migratorio, improntata alla solidarietà e che riconosca l'accesso al territorio dell'Unione a tutti coloro che sono in possesso dei requisiti richiesti a tal fine. In relazione a quest'ultima finalità, il presente lavoro si propone di analizzare le disposizioni e gli strumenti di diritto dell'Unione europea che, da un lato, consentirebbero di facilitare l'accesso alle procedure per la protezione internazionale e, dall'altro, di promuovere l'apertura di vie di accesso legali all'Unione ai fini del riconoscimento dello *status*. Ciò al fine di verificare se il nuovo Patto abbia apportato, sotto tali aspetti, innovazioni significative o se il quadro sia rimasto sostanzialmente invariato, lasciando in gran parte alla discrezionalità degli Stati membri la possibilità di attivare quegli strumenti che consentirebbero di agevolare l'accoglienza dei richiedenti asilo.

## **2. Le clausole discrezionali contenute nel regolamento Dublino III**

Nell'ambito del descritto perimetro del contributo, il primo esempio che è possibile portare concerne l'attuale regolamento Dublino III. Tale atto, che sarà sostituito, se la relativa proposta sarà approvata<sup>12</sup>, dal regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione stabilisce, come è noto, i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale prevedendo, all'art. 3, che questa possa essere esaminata solo dallo Stato membro individuato come competente in base ai suddetti criteri.

Allo stesso tempo, tuttavia, il regolamento Dublino III prevede due clausole, definite discrezionali, aventi l'obiettivo di rendere più flessibile l'applicazione dei criteri gerarchici individuati, vale a dire quelle contenute ai paragrafi 1 e 2 dell'art. 17<sup>13</sup>. In base alla prima, ciascuno Stato membro può decidere di esaminare una domanda di protezione internazionale presentata da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, anche se tale esame non gli competerebbe in base ai criteri stabiliti nel regolamento. In virtù della seconda, e in senso quasi opposto, lo Stato nel quale è manifestata la volontà di chiedere la protezione internazionale, chiamato alla determinazione dello Stato membro competente, o lo stesso Stato membro competente, può, prima che sia adottata una prima decisione sul merito, chiedere a un altro Stato membro, formalmente non competente in base alle disposizioni del sistema Dublino, di prendere in carico un richiedente se

---

<sup>12</sup> COM(2020) 610 final.

<sup>13</sup> Cfr. S. MORGADES GIL, *La discrecionalidad de los Estados frente al derecho de acceder a un procedimiento de protección internacional: de la cláusula humanitaria en el sistema de Dublín, a la reubicación y los visados humanitarios*, in N. CORNAGO, J.L. DE CASTRO, L. MOURE (Editori), *Repensar la Unión Europea: gobernanza, seguridad, mercado interior y ciudadanía. XXVII Jornadas AEPDIRI*, Valencia, 2019, pp. 292-301, a p. 293.

necessario per procedere al ricongiungimento di persone legate da qualsiasi vincolo di parentela oppure per ragioni umanitarie fondate, in particolare, su motivi familiari o culturali.

Emerge, ad una prima lettura, come il primo paragrafo dell'art. 17 contenga la clausola discrezionale più ampia. Infatti, mentre la c.d. clausola umanitaria prevede che la richiesta ad uno Stato membro di prendere in carico il migrante sia supportata da ragioni specifiche, per quanto espresse in termini molto ampi, la prima clausola discrezionale non prevede alcuna motivazione che giustifichi la scelta dello Stato membro di trattenere la competenza. In realtà, la portata del tutto discrezionale della c.d. clausola di sovranità risulta limitata dall'art. 3, par. 2 del regolamento Dublino III, il quale, formalizzando la giurisprudenza *N.S.*<sup>14</sup>, sancisce il principio di *non refoulement* in relazione ai trasferimenti dei richiedenti asilo tra Stati membri, vietando ad un paese, formalmente non competente sulla base dei criteri enucleati dal regolamento, di trasferire il richiedente verso lo Stato competente qualora vi siano “fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti”, tali da ingenerare il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta. L'art. 3 del regolamento è stato oggetto di ulteriore interpretazione nei casi *C.K.* e *Jawo*. In tali sentenze è stato sancito il divieto di trasferire un richiedente asilo che, rispettivamente, presenti un disturbo mentale o fisico particolarmente grave se ciò comporta il fondato pericolo di un deterioramento significativo e irrimediabile del suo stato di salute<sup>15</sup> oppure che, indipendentemente dalla sua volontà e dalle sue scelte personali, si verrebbe a trovare in una situazione di estrema deprivazione materiale, valutazione da farsi sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente

---

<sup>14</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e M.E.*, ECLI:EU:C:2011:865, par. 94, in relazione al regolamento Dublino II, n. 343/2003. Tutte le sentenze Corte di giustizia sono reperibili al sito <https://curia.europa.eu>. Per un commento, G. CELLAMARE, *Asilo politico: considerata relativa e non assoluta la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali*, in *Guida al diritto*, 2012, n. 6, p. 95; G. MELLON, *The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of N.S. v. Secretary of State for the Home Department (C-411/10)*, in *European Public Law*, 2012, pp. 655-663; G. MORGESE, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronuncia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, pp. 147-162; E. BROUWER, *Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the burden of proof*, in *Utrecht Law Review*, 2013, pp. 135-147. Il divieto sancito dalla sentenza *N.S.* è stato ribadito, in relazione all'art. 3 CEDU, anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo del 21 gennaio 2011, Grande Camera, ricorso n. 30696/09, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*. In argomento, E. REBASTI, *Corte europea dei diritti umani e sistema comune europeo in materia di asilo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, pp. 343-355; L. MAGI, *La protezione dei richiedenti asilo 'par ricochet' o protezione 'par moitié'? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento Dublino II*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, pp. 824-832; V. MORENO-LAX, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, pp. 1-31.

<sup>15</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:127, par. 96, in cui si fa riferimento a condizioni che escludano un “rischio reale e acclarato” che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti, anche in assenza di ragioni serie per ritenere che sussistano carenze sistemiche nello Stato membro competente.

aggiornati e in considerazione del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto UE<sup>16</sup>.

Ne discende come il trattenimento della competenza in capo ad uno Stato al quale non spetterebbe in base ai criteri previsti dal regolamento Dublino III non è solo il risultato di una scelta sovrana, ma è imposto dal medesimo regolamento e dalla Carta quando è in gioco il rispetto di un diritto assoluto tutelato a livello UE e internazionale<sup>17</sup>. Pur avendo la clausola di sovranità portata più ampia rispetto ai casi individuati dalla citata giurisprudenza, potendo essere attivata anche in casi ulteriori rispetto a quelli legati al rispetto della proibizione della tortura e altri trattamenti inumani e degradanti, in tali situazioni la protezione dei diritti umani riduce l'ampiezza della discrezionalità prevista dal primo paragrafo dell'art. 17 del regolamento in virtù di una sorta di prevalenza dell'art. 3, par. 2.

Quanto alla clausola umanitaria, l'attuale formulazione è anch'essa conseguenza della giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale, nel caso *K.*, si era pronunciata sulla sua interpretazione in relazione alla versione contenuta nell'art. 15 del regolamento Dublino II<sup>18</sup>. La lettera della norma precedentemente in vigore faceva infatti riferimento "al ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico" (par. 1) e sembrava contenere una specificazione per il caso in cui la persona interessata fosse dipendente dall'assistenza dell'altra a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, serio handicap o età avanzata: in tali circostanze era previsto che gli Stati membri *potessero* lasciare insieme o ricongiungere il richiedente asilo e un altro parente che si trovasse nel territorio di uno degli Stati membri, a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d'origine (par. 2). Dalla versione italiana della disposizione non emerge con evidenza il nodo interpretativo, in quanto entrambi i paragrafi si esprimono in termini di possibilità, ma in altre versioni linguistiche, tra cui quella tedesca, lingua processuale del caso di specie, il secondo paragrafo si esprime in termini più stringenti, nel senso di lasciare "di regola" ("*im Regelfall*")<sup>19</sup> insieme il richiedente asilo e l'altro parente. A tale proposito, la Corte ha precisato che, sebbene si tratti di una disposizione facoltativa che accorda un ampio potere discrezionale agli Stati membri per decidere di ricongiungere i membri di una stessa famiglia, nonché altri parenti a carico, la previsione va intesa nel senso che uno Stato membro può derogare all'obbligo di lasciare insieme le

---

<sup>16</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 marzo 2019, causa C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218, par. 98.

<sup>17</sup> Sebbene l'art. 3, par. 2 del regolamento Dublino III preveda in tali casi che lo Stato membro che ha avviato la procedura di determinazione del paese competente debba proseguire l'esame dei criteri per verificare se un altro Stato membro possa essere designato, la Corte di giustizia ha in realtà stabilito che "lo Stato membro in cui si trova il richiedente asilo badi a non aggravare una situazione di violazione dei diritti fondamentali di tale richiedente con una procedura di determinazione dello Stato membro competente che abbia durata irragionevole", di fatto imponendo allo Stato di trattenere la competenza in merito alla domanda di protezione internazionale: Corte di giustizia, Grande Sezione, *N.S.*, cit., par. 98.

<sup>18</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 6 novembre 2012, causa C-245/11, *K.*, ECLI:EU:C:2012:685.

<sup>19</sup> Così come quella inglese: "Member States shall *normally* keep or bring together the asylum seeker with another relative" (il corsivo è nostro).

persone interessate solamente se una tale deroga è giustificata dall'esistenza di una situazione eccezionale<sup>20</sup>.

Lo spazio applicativo di tale giurisprudenza, grazie alla quale la norma era stata qualificata in termini giuridicamente vincolanti, è verosimilmente destinato a ridursi in quanto nell'attuale formulazione non è più presente la specificazione di cui all'art. 15, par. 2 del regolamento Dublino II. Più in generale, infatti, l'art. 17, par. 2 del regolamento Dublino III si riferisce alla possibilità di ricongiungere "persone legate da qualsiasi vincolo di parentela", senza alcun riferimento all'obbligo di ricongiungere soggetti contraddistinti da una particolare situazione di vulnerabilità dovuta alle precarie condizioni di salute. La maggiore discrezionalità che il regolamento Dublino III lascia agli Stati membri si è quindi tradotta in una compressione della tutela dei richiedenti asilo.

In ogni caso, tuttavia, sia che l'attivazione della clausola discrezionale risponda alla necessità di rispetto del principio di *non refoulement* sia che rappresenti l'esito di una scelta volontaria delle autorità nazionali, la sua operatività in concreto costituisce un'applicazione del diritto dell'Unione, con conseguente rilievo dei principi e degli standard di protezione da esso previsti, con particolare riferimento alla Carta dei diritti fondamentali<sup>21</sup>. Tale conclusione della Corte è ancor più significativa se si considera che il generale impianto del regolamento Dublino III, ivi compreso il contenuto delle clausole discrezionali, viene confermato dalla proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione<sup>22</sup> e che, pertanto, tale giurisprudenza continuerà ad applicarsi.

La possibilità degli Stati di avvalersi di tali clausole, benché positiva in quanto finalizzata a rendere meno meccanica l'applicazione dei criteri di competenza indicati nel regolamento e a tenere in considerazione quelle esigenze di protezione del migrante che non potrebbero diversamente trovare spazio tramite una asettica determinazione dello Stato responsabile, implica tuttavia che il soggetto richiedente sia già giunto alle frontiere esterne dell'Unione in modo irregolare. Se a ciò si aggiunge che la nuova proposta di regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione introduce, rispetto al sistema attuale, una procedura di verifica alla frontiera (*pre-entry screening*), applicabile ai migranti che giungano alle frontiere esterne sprovvisti dei requisiti per l'ingresso, compresi quanti siano sbarcati a seguito di un'operazione di salvataggio in mare, e che a questa, a determinate condizioni, potrebbe seguire il rimpatrio rapido del migrante<sup>23</sup>, emerge come la possibilità di applicare le clausole in esame sarà ancor più limitata.

<sup>20</sup> Corte di giustizia, *K.*, cit., par. 46. Parla di una sorta di ulteriore criterio per l'attribuzione della responsabilità della domanda di protezione internazionale, S. MORGADES GIL, *The Discretion of States in the Dublin III System for Determining Responsibility for Examining Applications for Asylum: What Remains of the Sovereignty and Humanitarian Clauses After the Interpretations of the ECtHR and the CJEU?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2015, 433-456, spec. p. 450.

<sup>21</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *N.S.*, cit., par. 69; Corte di giustizia, *C.K.*, cit., par. 54.

<sup>22</sup> COM(2020) 610 final, cit., art. 25. Per una disamina generale della proposta v. M.T. MOSCHETTA, *L'impasse Dublino: l'incompiuta riforma dei criteri di competenza nella proposta di regolamento su asilo e immigrazione*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 26 novembre 2020, reperibile online, pp. 78-96.

<sup>23</sup> *Amplius* R. PALLADINO, *Patto sulla migrazione e l'asilo: verso nuove regole sui rimpatri*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 18 novembre 2020, reperibile online, pp. 63-77, spec. p. 72 s.

### 3. I visti umanitari previsti dal regolamento n. 810/2009 (codice dei visti) e la giurisprudenza delle Corti sovranazionali sull'accesso al territorio degli Stati membri per ragioni di carattere umanitario

Al di là di ogni considerazione circa la bontà del funzionamento delle clausole sopra descritte, una politica migratoria lungimirante e che voglia davvero dirsi finalizzata ad una gestione ordinata e integrata dei flussi non dovrebbe solo elaborare dei meccanismi che consentano discrezionalmente (e pertanto senza alcun obbligo in tal senso, eccezion fatta per l'art. 3, par. 2 del regolamento Dublino III) di valorizzare le esigenze umanitarie dei migranti già irregolarmente giunti alle frontiere esterne, bensì puntare ad incentivare vie di accesso legale all'Unione. Ciò consentirebbe non solo di garantire il pieno rispetto dei diritti fondamentali, *in primis* il diritto alla vita, nei tragitti che dai paesi di origine e di transito portano al territorio degli Stati membri, limitando l'operato delle organizzazioni criminali, ma altresì di alleggerire la pressione gravante sui paesi frontalieri.

In tale contesto, avrebbe potuto rivestire un ruolo significativo il regolamento n. 810/2009, c.d. codice dei visti<sup>24</sup>, che disciplina le condizioni e le procedure per il rilascio di visti per il transito o il soggiorno di breve durata, vale a dire non superiore a tre mesi su un periodo di sei (art. 1). Al di là della generale ipotesi di rilascio di un visto uniforme, valido per l'intera area Schengen (per motivi di studio o formazione o per viaggi d'affari, turistici o intrapresi per manifestazioni politiche, scientifiche, culturali, sportive o religiose), l'art. 25, par. 1, lett. *a*), del regolamento prevede "eccezionalmente" il rilascio di visti con validità territoriale limitata<sup>25</sup> quando gli Stati lo ritengano necessario per motivi umanitari di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali<sup>26</sup>, anche in assenza delle condizioni di ricevibilità per il rilascio di un visto uniforme di cui all'art. 19, par. 1 (art. 19, par. 4) o in presenza di uno dei motivi di rifiuto previsti dall'art. 32. Così strutturato, il visto con validità territoriale limitata si presenterebbe come una via di accesso legale e sicura, regolata dal diritto UE, che consentirebbe al migrante che abbia ottenuto il visto presso un'ambasciata o un consolato di uno Stato membro, di presentare domanda di protezione internazionale una volta giunto sul territorio del paese che tale visto ha rilasciato<sup>27</sup>. Il visto umanitario si differenzia pertanto da altre forme di accesso

<sup>24</sup> Regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti), in GUUE L 243 del 15 settembre 2009, p. 1 ss.

<sup>25</sup> Ai sensi del par. 2 dell'art. 25, tale visto può essere valido per il territorio di Stati membri diversi da quello di rilascio solo previo consenso di ciascuno dei paesi interessati.

<sup>26</sup> L'art. 33, inoltre, prevede la possibilità di estendere per ragioni umanitarie il periodo di validità di un visto già rilasciato ad altri fini. I casi in cui è possibile il rilascio del visto *ex art.* 25 corrispondono a quelli indicati dall'art. 5, par. 3, lett. *c*) del codice frontiere Schengen per l'attraversamento delle frontiere esterne in assenza delle condizioni previste a tal fine (regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, *che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone*, in GUUE L 77 del 23 marzo 2016, p. 1 ss., da ultimo modificato con regolamento (UE) 2019/817 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, *ivi*, L 135 del 22 maggio 2019, p. 27 ss.).

<sup>27</sup> Per tale ragione, il visto umanitario viene definito da certa dottrina anche come "*asylum visa*" (V. MORENO-LAX, *Assessing Asylum in Europe, Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under*

legale, in quanto solo una preliminare valutazione dei requisiti è condotta fuori dall'Unione, mentre la decisione finale circa la concessione dello *status* di rifugiato è adottata successivamente all'ingresso del soggetto nel territorio dello Stato membro. In tal modo, esso non solo costituisce una forma organizzata di trasferimento di un cittadino di paese terzo verso uno Stato membro, ma “rappresenta anche una potenziale forma di controllo migratorio extraterritoriale, posto che è lo Stato, tramite le proprie autorità, a effettuare controlli sul soggetto prima che questi raggiunga fisicamente il territorio nazionale”<sup>28</sup>.

Essendo l'art. 25 del codice dei visti formulato in termini piuttosto vaghi, non tali da definire la portata degli obblighi a carico degli Stati in sede di rilascio<sup>29</sup>, la prassi nei diversi paesi membri può essere molto difforme<sup>30</sup>. In relazione a quella italiana, significativa, seppur isolata, è l'ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019 con la quale, a seguito di un ricorso d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c. presentato dalla madre, regolarmente residente in Italia, di un minore nigeriano trattenuto in Libia, viene ordinato al Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale di procedere al rilascio di un visto di ingresso sulla base dell'art. 25 del regolamento n. 810/09 al fine di garantire il rispetto degli obblighi internazionali gravanti sullo Stato italiano. Il riferimento del Tribunale è in particolare all'art. 3 dalla Convenzione di New York del 1989, che codifica il principio del superiore interesse del fanciullo<sup>31</sup>, e all'art. 8 CEDU

---

*EU Law*, Oxford, 2017, p. 106) o “*visa asile*” (E. DELVAL, *La CEDH apelée à trancher la question des “visas asile” laissée en suspens par la CJUE: Leur d’espoir ou nouvelle déception?*, <https://eumigrationlawblog.eu>, 12 February 2019).

<sup>28</sup> F.L. GATTA, *La “saga” dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell’Unione europea e le prassi degli Stati membri*, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, n. 1, pp. 1-48, spec. p. 10. L'Italia ha fatto ricorso al visto *ex art.* 25 del Codice dei visti nel contesto dell'esperienza dei c.d. corridoi umanitari: v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I due Protocolli d'intesa sui “corridoi umanitari” tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il Governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2017, n. 1, pp. 1-31, spec. p. 2; C. PARISI, *La nécessaire harmonisation du visa humanitaire dans le droit de l’Union Européenne au prisme de l’asile*, in questa *Rivista*, 2019, pp. 140-159, spec. p. 156 s.; C. RICCI, *The Necessity for Alternative Legal Pathways: The Best Practice of Humanitarian Corridors Opened by Private Sponsors in Italy*, in *German Law Journal*, 2020, pp. 265-283.

<sup>29</sup> Lo stesso *Manuale per il codice dei visti I* fa riferimento esclusivamente, ma solo a titolo di esempio, alla “malattia grave e improvvisa dell'interessato (comportante l'incapacità di viaggiare) o malattia grave e improvvisa/decesso di un familiare che vive/viveva in uno Stato membro” (Allegato della decisione di esecuzione della Commissione che modifica la decisione della Commissione C(2010)1620 definitivo per quanto riguarda la sostituzione del manuale per il trattamento delle domande di visto e la modifica dei visti già rilasciati, C(2020) 395 final del 28 gennaio 2020, p. 132), lasciando per i restanti possibili casi ampia discrezionalità alle autorità diplomatiche e consolari. Come fa notare V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe*, cit., p. 107, in particolare non si menziona la possibile presentazione della domanda di asilo nel paese membro di rilascio. Sulla nozione e l'apprezzamento dei “motivi umanitari” v. C. PARISI, *La nécessaire harmonisation*, cit., p. 147 ss.

<sup>30</sup> Si veda lo studio a cura di U. JENSEN, *Humanitarian visas: option or obligation?*, *Study for the LIBE Committee*, 2014, p. 41 ss., [http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/eb469bdf-0e31-40bb-8c75-8db410ab13fc/Session\\_2\\_-\\_Study\\_Humanitarian\\_visas.pdf](http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/eb469bdf-0e31-40bb-8c75-8db410ab13fc/Session_2_-_Study_Humanitarian_visas.pdf), da cui emerge come alcuni Stati emettano visti con validità territoriale limitata per motivi umanitari *ex art.* 25 del codice dei visti; altri rilascino visti uniformi di breve durata di norma per motivi turistici, altri ancora visti nazionali di lunga durata, soprattutto quando i visti umanitari hanno una base giuridica espressa nella disciplina interna.

<sup>31</sup> L'art. 3 della Convenzione stabilisce che: “[i]n tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli

che sancisce il diritto all'unità familiare<sup>32</sup>, oltre a ragioni di natura umanitaria, date le precarie condizioni di salute del minore e l'inadeguato livello delle strutture sanitarie e dei servizi sanitari in Nigeria.

La principale questione interpretativa che sembrava porsi in relazione all'art. 25 inerisce all'obbligo o alla facoltà delle autorità nazionali di rilasciare i visti in esso previsti, data la lettera della norma che in un primo momento stabilisce che i visti "sono rilasciati" ("*shall be issued*", nella versione inglese della norma), per poi specificare "quando lo Stato membro interessato [lo] ritiene necessario" ("*when the Member State concerned considers it necessary*"). In realtà, la Corte di giustizia, nella sentenza *X e X* del 2017<sup>33</sup>, non è neppure giunta ad affrontare tale aspetto, stabilendo, in contrasto con le

---

organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente". In argomento, N. CANTWELL, *Chapter 5. Are 'Best Interests' a Pillar or a Problem for Implementing the Human Rights of Children?*, in T. LIEFAARD, J. SLOTH-NIELSEN (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child. Taking Stock after 25 Years and Looking Ahead*, Leiden-Boston, 2017, pp. 61-72; E. LAMARQUE, *I best interests of the child*, in AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza: conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, 2019, pp. 140-161, reperibile alla pagina [https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/agia\\_30\\_anni\\_convenzione.pdf](https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/agia_30_anni_convenzione.pdf); M. MARCHEGIANI, *The Best Interests Principle's Impact on Decisions Concerning Asylum-Seeking and Refugee Children*, in E. BERGAMINI, C. RAGNI (eds.), *Fundamental Rights and the Best Interest of the Child in Transnational Families*, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2019, pp. 39-53, spec. p. 41 ss.

<sup>32</sup> L'ordinanza è reperibile alla pagina <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/libia-tribunale-roma>. Per un commento, E. FRASCA, *L'ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019 che obbliga il Ministero degli Esteri all'immediato rilascio di un visto per motivi umanitari restituisce un senso all'articolo 25 del codice dei visti europeo: politiche del diritto ed esigenze di tutela a confronto*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2019, n. 3, pp. 207-225. La portata di tale provvedimento è stata però limitata dalla sentenza del 28 novembre 2019 in base alla quale "si ritiene che non possa essere applicato l'art. 25 del regolamento visti essendo inibita al giudice adito l'adozione di una pronuncia di condanna dell'amministrazione ad un *facere*, consistente nell'emissione degli atti necessari a consentire l'ingresso degli odierni attori nel territorio italiano. Ciò in quanto il principio della separazione dei poteri dello Stato e la disciplina dei rapporti tra amministrazione e autorità giudiziaria dallo stesso derivante non consentono al giudice ordinario di sostituirsi all'amministrazione nella valutazione dei presupposti per il rilascio di provvedimenti amministrativi che legittimano l'accesso nel territorio nazionale, anche se gli stessi risultino propedeutici alla presentazione di una domanda di protezione internazionale". Nel caso di specie, il riconoscimento del diritto degli attori di accedere al territorio italiano allo scopo di presentare domanda di protezione internazionale ovvero di protezione speciale (però "secondo le forme che verranno individuate dalla competente autorità amministrativa") viene fatto discendere direttamente dall'art. 10, c. 3 Cost. (<https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/08/sentenza-22917.pdf>). Sull'applicazione in via diretta della citata norma costituzionale, v. M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 2, pp. 14-27.

<sup>33</sup> Corte di giustizia, Grazie Sezione, sentenza del 7 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *X e X c. État belge*, ECLI:EU:C:2017:173. Per un commento, F. CALZAVARA, *La sentenza della Corte di Giustizia in tema di visti umanitari: quando la stretta interpretazione rischia di svilire la dignità umana*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, pp. 546-565; A. DEL GUERCIO, *La sentenza X. e X. della Corte di Giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, 2017, pp. 271-291; C. FAVILLI, *Visti umanitari e protezione internazionale: così vicini, così lontani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, pp. 553-561; V. MORENO-LAX, *Asylum visas as an obligation under EU Law: case PPU C-638/16 X, X v. Etat Belge (Part II)*, <https://eumigrationlawblog.eu>, 21 February 2017; S. MORGADES-GIL, *Humanitarian Visas and EU Law: Do States Have Limits to Their Discretionary Power to Issue Humanitarian Visas?*, in *European Papers*, 2017, pp. 1005-1016; M. ZOETEWIJ-TURHAN, S. PROGIN-THEUERKAUF, *CJEU Case C-638/16 PPU, X and X – Dashed hopes for a legal pathway to Europe*, <https://europeanlawblog.eu>, 10 March 2017.

conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi<sup>34</sup>, che una richiesta di visto presentata da un cittadino di un paese terzo per motivi umanitari con l'intenzione di proporre, al momento dell'arrivo nello Stato UE, una domanda di protezione internazionale, non rientra nell'ambito di applicazione del codice, ma unicamente in quello del diritto nazionale<sup>35</sup>. L'orientamento della Corte risulta particolarmente prudente e formalista, non giungendo ad affrontare la questione relativa all'interpretazione della nozione di "obblighi internazionali" ai sensi dell'art. 25 del codice dei visti, come richiesto dal giudice del rinvio. Infatti, in via, si potrebbe dire, preliminare e tramite una sorta di sillogismo<sup>36</sup>, fondandosi sul mero ambito di applicazione materiale del codice dei visti, i giudici giungono ad equiparare ad un visto di lunga durata quello umanitario finalizzato a presentare, una volta giunti nel paese di rilascio, la domanda volta al riconoscimento dello *status* di rifugiato, come se l'elemento intenzionale fosse in grado di modificare la natura del visto richiesto<sup>37</sup>.

La conclusione cui perviene la Corte è asseritamente dettata anche da esigenze di coerenza sistematica con gli atti che compongono il SECA. Ciò in quanto un orientamento contrario equivarrebbe a consentire ai cittadini di paesi terzi di presentare, basandosi su un regolamento concepito per il rilascio di visti per soggiorni di breve durata, domande di visto finalizzate ad ottenere il beneficio di una protezione internazionale nello Stato membro di loro scelta, incentivando il fenomeno dell'*asylum shopping* e ledendo così l'impianto generale del sistema previsto dal regolamento Dublino III. Non essendo il codice dei visti finalizzato ad armonizzare le normative degli Stati membri relative alla protezione internazionale (le basi giuridiche sono del resto diverse trattandosi rispettivamente degli artt. 77 e 78 TFUE), le uniche norme di riferimento in materia devono rimanere quelle riconducibili al SECA, le quali non hanno peraltro applicazione extraterritoriale. In particolare, la direttiva n. 2013/32, che disciplina le procedure applicabili alle domande di protezione internazionale<sup>38</sup>, non prevede in capo agli Stati un obbligo di consentire, di fatto, a cittadini di paesi terzi di presentare una domanda di protezione internazionale presso rappresentanze degli Stati membri situate nel territorio di un paese terzo. Al contempo, dagli artt. 1 e 3 del regolamento Dublino III deriva l'obbligo per gli Stati membri di esaminare qualsiasi domanda di protezione

---

<sup>34</sup> Conclusioni presentate il 7 febbraio 2017, causa C-638/16 PPU, ECLI:EU:C:2017:93. V. MORENO-LAX, *Asylum visas as an obligation under EU Law: case PPU C-638/16 X, X v. Etat Belge (Part I)*, <https://eumigrationlawblog.eu>, 16 February 2017.

<sup>35</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *X e X*, cit., par. 51.

<sup>36</sup> In questi termini si esprime G. RAIMONDO, *Visti umanitari: il caso X e X contro Belgio, C-638/16 PPU*, in *SIDIBlog*, 1° maggio 2017, pp. 1-17, a p. 6.

<sup>37</sup> Tale equiparazione era sostenuta anche dalla Commissione europea nelle proprie osservazioni scritte, in cui si sosteneva che, dato che "il legislatore dell'Unione non ha adottato alcun atto, sul fondamento dell'articolo 79, paragrafo 2, lettera a), TFUE, per quanto riguarda le condizioni di rilascio, da parte degli Stati membri, di visti o di titoli di soggiorno di lunga durata a cittadini di paesi terzi per motivi umanitari, le domande in discussione nel procedimento principale rientrano nell'ambito di applicazione unicamente del diritto nazionale" (Corte di giustizia, Grande Sezione, *X e X*, cit., par. 44).

<sup>38</sup> Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, *recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale*, in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 ss.

internazionale presentata nel territorio di uno Stato membro, incluso alla frontiera e nelle zone di transito, applicandosi le procedure previste dal regolamento esclusivamente a siffatte domande di protezione internazionale<sup>39</sup>, e non anche a quelle presentate a seguito del rilascio di un visto umanitario, che, per come oggi disciplinato, rappresenta sì uno strumento previsto dal diritto dell'Unione da rilasciarsi secondo le scelte discrezionali degli Stati, ma destinato a trovare in prima battuta applicazione al di fuori del territorio dell'UE.

L'approccio della Corte risulta particolarmente restrittivo anche considerando che l'ambito di applicazione della Carta è più esteso rispetto a quello di molti altri trattati sui diritti umani. Ad esempio, a differenza dell'art. 1 della CEDU<sup>40</sup>, la Carta non contiene alcuna "clausola di giurisdizione" quale criterio di delimitazione della responsabilità degli Stati membri. L'unico criterio che ne condiziona l'applicazione è previsto dall'art. 51, in virtù del quale le disposizioni della Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione e agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione<sup>41</sup>. Il diritto di domandare protezione internazionale e l'obbligo di *non refoulement* sanciti dalla Carta avrebbero dunque potuto essere applicati extraterritorialmente se la Corte avesse riconosciuto la riconducibilità del caso di specie al codice dei visti. Del resto, se l'applicazione della Carta fosse subordinata ad un criterio di collegamento territoriale con uno degli Stati membri, oltre al criterio di collegamento con il diritto dell'Unione, l'intera disciplina dei visti sarebbe verosimilmente sottratta al rispetto dei diritti in essa previsti, in aperto contrasto con l'intenzione del legislatore europeo<sup>42</sup>.

Si rileva pertanto una differenza di impostazione rispetto all'interpretazione delle clausole discrezionali contenute nel regolamento Dublino III e replicate nella proposta per un nuovo regolamento sulla gestione dell'immigrazione e l'asilo. Mentre, in relazione

<sup>39</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, *X e X*, cit., par. 48-49.

<sup>40</sup> Ai sensi di tale articolo, "[I]e Alte Parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione".

<sup>41</sup> V. MORENO-LAX, *Accessing Asylum in Europe*, cit., p. 293 ss. *Amplius* sull'art. 51 della Carta, *ex plurimis*, A. DI STASI, *Capitolo II. La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea con particolare riferimento alla Carta*, in A. DI STASI, *Spazio europeo e diritti di giustizia. Il capo VI della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazione giurisprudenziale*, Padova, 2014, pp. 45-109, spec. p. 86 ss.; F. POCAR, *Articolo 51 – Ambito di applicazione*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (diretto da), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2014, pp. 1790-1791; A. WARD, *Article 51 – Field of Application*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford and Portland-Oregon, 2014, pp. 1413-1454; M. BEIJER, *The Limits of Fundamental Rights Protection by the EU*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, p. 221 ss. (anche per l'interpretazione, in ambito sia CEDU sia UE, della nozione di "obbligo positivo" quale dovere alle autorità statali di adottare provvedimenti per salvaguardare i diritti garantiti dalla Convenzione e dalla Carta); T. LOCK, *Article 51 CFR*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, 2019, pp. 2241-2247; A. DI STASI, *The Enlargement of Competences of the European Union between State Sovereignty and the so-called European "Sovereignty": Focus on the Limits of Applicability of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, in *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 2020, pp. 131-154, spec. p. 142 ss.; A. ADINOLFI, C. MORVIDUCCI, *Elementi di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 89 ss.

<sup>42</sup> Conclusioni presentate il 7 febbraio 2017, cit., par. 93, richiamando il considerando 29 del codice dei visti risalente ad un'epoca in cui la Carta non aveva ancora forza obbligatoria.

a quelle, la Corte di giustizia ha stabilito che la loro attivazione apre all'applicazione del diritto dell'UE e ai conseguenti standard di protezione, in relazione ad un'altra possibile scelta discrezionale delle autorità nazionali, vale a dire quella di rilasciare un visto per motivi umanitari ai sensi del regolamento n. 810/2009, i giudici di Lussemburgo negano che la fattispecie rientri nel campo di operatività dell'atto in questione e, pertanto, anche la rilevanza della Carta<sup>43</sup>.

Dopo la presa di posizione della Corte di giustizia nel caso *X e X*, grande interesse destava il ricorso proposto di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *M.N.*<sup>44</sup>, inerente ad una situazione del tutto analoga di presentazione presso l'ambasciata belga a Beirut di una domanda di visto *ex art. 25* del codice dei visti da parte di una famiglia siriana. Tuttavia, la pronuncia della Grande Camera non ha rappresentato un cambio di passo rispetto al diritto dei cittadini di paesi terzi al rilascio di un visto umanitario per fare ingresso in Europa al fine di presentare domanda di protezione internazionale. Anche in tale caso, i giudici di Strasburgo non giungono ad esaminare l'eventuale violazione, tra gli altri, dell'art. 3 CEDU, ma, essendo il campo di applicazione della Convenzione circoscritto alle persone sotto la giurisdizione degli Stati parti della stessa, si limitano a considerare la questione irricevibile, rilevando come i richiedenti non fossero sotto la giurisdizione dello Stato belga per i fatti denunciati. La Grande Camera, infatti, esclude che la circostanza che un paese parte abbia deciso su una domanda di rilascio di visto sia sufficiente a far ritenere il soggetto richiedente "sotto la giurisdizione" di quel paese<sup>45</sup>. Il legame che determina la competenza della Corte EDU non può essere soggettivamente scelto da un soggetto che, non appartenente ad uno Stato contraente, invochi la lesione di diritti e di libertà fondamentali connesse al diniego di visto. Secondo i giudici di Strasburgo, accogliere il ricorso per violazione dell'art. 3 CEDU sarebbe equivalso a sancire un'applicazione quasi universale della Convenzione sulla base delle scelte unilaterali degli individui, indipendentemente dal paese in cui si trovino, e quindi a creare un obbligo illimitato per gli Stati contraenti di consentire l'ingresso a soggetti che potrebbero essere a rischio di trattamenti contrari alla CEDU al di fuori della loro giurisdizione<sup>46</sup>. Una tale estensione del campo di applicazione avrebbe l'effetto di vanificare il principio sancito dal diritto internazionale secondo cui gli Stati parti hanno il diritto di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli

<sup>43</sup> Cfr. S. MORGADES GIL, *Humanitarian Visas and Discretionary Choices in the EU*, in *Spanish Yearbook of International Law*, 2019, pp. 273-284, spec. p. 277.

<sup>44</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 5 maggio 2020, ricorso n. 3599/18, *M.N. e altri c. Belgio*. Per un commento, F. CAMPLONE, *La sentenza M.N. e al. c. Belgio alla luce di X e X: la conferma della prudenza delle Corti o un impulso allo sviluppo di canali di ingresso legali europei?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 3, pp. 239-262; A. MUCCIONE, *Obbligo di non refoulement e richieste di visti umanitari nel sistema della CEDU: la decisione della Grande Camera sul caso M.N. e altri c. Belgio*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, pp. 105-117; A. RICCARDI, *Alla ricerca di una via legale di fuga. Note a margine di M.N. e al. c. Belgio di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, pp. 693-709.

<sup>45</sup> Per un'ampia disamina sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa alla nozione di giurisdizione extraterritoriale rilevante ai fini dell'art. 1 CEDU, v. A. MUCCIONE, *Obbligo di non refoulement*, cit., p. 108 ss. e dottrina ivi citata.

<sup>46</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *M.N.*, cit., par. 123.

stranieri, fatti salvi gli impegni derivanti dai trattati internazionali. Sulla base di queste premesse, la Corte non giunge a pronunciarsi sull'operatività dell'obbligo di *non refoulement* in presenza di una richiesta di visto umanitario presso una rappresentanza di uno Stato parte della CEDU da parte di un soggetto in possesso dei requisiti per l'ottenimento dello *status* di rifugiato una volta giunto nel paese di rilascio del visto stesso.

Facendo leva su argomenti formali (la supposta durata ultratrimestrale del soggiorno nel caso della Corte di giustizia e il difetto di presupposti applicativi della Convenzione nel caso della Corte EDU), entrambe le Corti negano l'esistenza di un obbligo positivo degli Stati, direttamente derivante dall'ordinamento sovranazionale considerato, di rilasciare visti di ingresso per motivi umanitari a chi voglia abbandonare il proprio paese per chiedere protezione internazionale, confermando così che si tratta di una semplice facoltà per i singoli Stati eventualmente introdotta dal loro diritto interno. Una posizione più aperta alle esigenze dei migranti, che non escludesse *ex ante* l'applicazione del diritto UE o della CEDU, ma imponesse alle autorità nazionali non tanto il rilascio del visto, quanto l'esame della relativa domanda<sup>47</sup>, avrebbe potuto rappresentare una soluzione in grado di conciliare le spesso contrapposte esigenze degli Stati e dei soggetti migranti.

Da entrambe le sentenze si ricava implicitamente che una riforma del sistema attuale può realizzarsi solo attraverso un ripensamento, in via legislativa, della *governance* europea dei flussi migratori. Invero, a seguito alla sentenza della Corte di giustizia, l'11 dicembre 2018, il Parlamento europeo aveva approvato una risoluzione volta a promuovere l'adozione di una normativa comune in materia di visti umanitari, chiedendo alla Commissione europea di presentare una proposta di regolamento basata sull'art. 77, par. 2, lett. a) TFUE<sup>48</sup> e finalizzata a definire le procedure e le condizioni per il rilascio del visto umanitario europeo alle persone che necessitano di protezione internazionale<sup>49</sup>. Tuttavia, tale proposta legislativa non è stata avanzata dalla precedente Commissione

---

<sup>47</sup> Sull'assenza di un obbligo in capo agli Stati di rilascio di un visto per motivi umanitari, v. C. FAVILLI, *Visti umanitari*, cit., p. 557 s., sulla base dell'osservazione che altre disposizioni UE in materia di immigrazione e asilo, che pure consentono di adottare e valorizzare le esigenze umanitarie, fanno riferimento alla discrezionalità degli Stati

<sup>48</sup> La norma dispone che "il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure riguardanti: a) la politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata".

<sup>49</sup> Relazione recante raccomandazioni alla Commissione concernenti i visti umanitari (2018/2271(INL)), A8-0423/2018 del 4 dicembre 2018, reperibile al sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu). Già una precedente proposta della Commissione europea di riforma del codice dei visti (COM(2014) 164 final del 1° aprile 2014) non fu approvata e poi ritirata il 3 luglio 2018 in quanto il Parlamento europeo insisteva sulla necessità che l'UE si dotasse di "disposizioni più specifiche sui visti umanitari" ritenendo che "coloro che necessitano di protezione internazionale dovrebbero poter richiedere un visto umanitario europeo direttamente presso qualsiasi consolato o ambasciata degli Stati membri e che, una volta concesso previa valutazione, tale visto umanitario dovrebbe consentire al suo possessore di entrare nel territorio dello Stato membro che lo ha rilasciato, al solo scopo di presentare una richiesta di protezione internazionale": così nella risoluzione del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione (2015/2095(INI)), in GUUE C 58 del 15 febbraio 2018, p. 9 ss., par. 27. Sulla posizione del Parlamento europeo in merito alla proposta del 2014, S. PEERS, *External processing of applications for international protection in the EU*, <http://eulawanalysis.blogspot.com>, 24 April 2014. V. anche S. MORGADES GIL, *Humanitarian Visas and Discretionary Choices*, cit., p. 281 s.

entro il termine prefissato del 31 marzo 2019<sup>50</sup>, né risulta dal nuovo Patto, forse anche perché il buon funzionamento di un tale strumento di derivazione europea, per evitare la pressione su quei paesi membri le cui rappresentanze consolari e diplomatiche sarebbero più facilmente accessibili nei paesi di provenienza dei migranti, avrebbe reso necessaria la parallela introduzione di un meccanismo obbligatorio di ricollocazione, già fallita in passato sia quando istituita come soluzione contingente per far fronte ad una specifica crisi migratoria<sup>51</sup> sia, e ancor di più, quando si è tentata di renderla strutturale in occasione del tentativo di riforma del regolamento Dublino III.

#### 4. Gli altri canali di accesso legale all'Unione europea previsti dal nuovo Patto

Una volta preso atto della chiusura delle Corti europee alla possibilità sia di percorrere la strada dell'art. 25 del codice dei visti sia di prevedere l'applicazione extraterritoriale della CEDU ai casi di richieste di visto formulate presso le rappresentanze degli Stati parti della Convenzione, ed esclusa l'adozione di un atto *ad*

<sup>50</sup> Con riferimento alla risoluzione, la Commissione ha sostenuto che la proposta di regolamento riguardante il quadro dell'Unione per il reinsediamento (COM(2016) 468 final cit.) già rispondeva alle esigenze evidenziate dal Parlamento in merito alla creazione di canali di ingresso protetti, aggiungendo che "it is politically not feasible to create a subjective right to request admission and to be admitted" (*Follow up to the European Parliament non-legislative resolution with recommendations to the Commission on Humanitarian Visas*, SP(2019)149, 1 April 2019, reperibile alla pagina <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/2271>).

<sup>51</sup> Il riferimento è alle due decisioni del Consiglio finalizzate alla ricollocazione in altri Stati membri dei migranti approdati in Italia e in Grecia: decisioni (UE) 2015/1523 e 2015/1601, in GUUE L 239 del 15 settembre 2015, p. 146 ss. e L 248 del 24 settembre 2015, p. 80 ss. Sul punto v. G. CAGGIANO, *Alla ricerca di un nuovo equilibrio istituzionale per la gestione degli esodi di massa: dinamiche intergovernative, condivisione delle responsabilità fra gli Stati membri e tutela dei diritti degli individui*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, pp. 459-487; M. DI FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'Unione europea nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2015, n. 2, pp. 33-60; E. SALIS, *La proposta della Commissione Europea per la relocation: punto di svolta o compromesso al ribasso?*, in *Forum internazionale ed europeo di ricerche sull'immigrazione*, 4 giugno 2015, reperibile al sito internet <http://www.fieri.it>. Sulla portata del principio di solidarietà, anche alla luce della sentenza della Corte di giustizia, Grande sezione, del 6 settembre 2017 sui ricorsi di Repubblica slovacca e Ungheria avverso la decisione 2015/1601, v. U. VILLANI, *Immigrazione e principio di solidarietà*, in questa *Rivista*, 2017, pp. 1-4; G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; C. FRATEA, *Obblighi di solidarietà ed effettività della tutela dei migranti: quale spazio per un ripensamento del sistema Dublino?*, in AA.VV., *Temi e questioni di Diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 703-716. Per un commento alla sentenza della Corte, H. LABAYLE, *La solidarité n'est pas une valeur: la validation de la relocalisation temporaire des demandeurs d'asile par la Cour de Justice (CJUE, 6 septembre 2017, Slovaquie at Hongrie c. Conseil, C-643/15 et C-647/15)*, in *Eurojus*, 12 settembre 2017, reperibile online; S. PEERS, *A Pyrrhic victory? The ECJ upholds the EU law on relocation of asylum seekers*, <http://eulawanalysis.blogspot.it>, 8 September 2017. Si veda altresì la sentenza del 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17, *Commissione europea c. Repubblica di Polonia e a.*, ECLI:EU:C:2020:257, con cui la Corte di giustizia ha dichiarato l'inadempimento di Polonia, Ungheria e Repubblica ceca per aver mancato di conformarsi al meccanismo temporaneo di ricollocazione di richiedenti protezione internazionale. Per un commento, A. LANG, *Gli obblighi si rispettano: note intorno alla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 2 aprile 2020, cause riunite C-715/17, C-718/17 e C-719/17*, in *Osservatorio AIC*, 2020, n. 6, pp. 260-289.

*hoc* dell'Unione in materia di visti umanitari, occorre esaminare se, tra le proposte avanzate nel “Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo” e quelle precedenti di cui la Commissione auspica l’adozione, possano figurare altri strumenti volti a facilitare l’ingresso dei migranti che intendano chiedere protezione internazionale.

In relazione a ciò, la sezione sesta della comunicazione che accompagna il pacchetto di proposte della Commissione è specificamente dedicata alla “cooperazione con i partner internazionali”, considerato quale “prerequisito” per una migrazione correttamente gestita, basata sul partenariato e sulla condivisione delle responsabilità<sup>52</sup>. In particolare, tra gli atti di natura non vincolante contenuti nel nuovo Patto emerge la raccomandazione relativa ai percorsi legali di protezione nell’UE, strettamente collegati alla protezione internazionale<sup>53</sup>. Gli strumenti individuati in tale atto, vale a dire il reinsediamento, l’ammissione umanitaria e i corridoi umanitari, nonché altri percorsi complementari individuati ricorrendo all’impiego di strumenti previsti per altre finalità, si innestano su una fondamentale relazione con gli Stati terzi al fine di conseguire una gestione dell’immigrazione che sia soddisfacente per tutti gli attori coinvolti.

Il reinsediamento rappresenta lo strumento principale, caratterizzato dall’accoglienza volontaria, ad opera degli Stati membri, di soggetti che presentano i requisiti per l’ottenimento della protezione internazionale o comunque particolarmente vulnerabili<sup>54</sup>. Inizialmente, l’impegno dell’UE in relazione a tale strumento era limitato ad un supporto di tipo finanziario ai progetti di reinsediamento promossi a livello nazionale<sup>55</sup>. Tuttavia, in concomitanza dell’acuta crisi migratoria del 2015, l’UE, oltre ad adottare le menzionate decisioni sulla ricollocazione dei migranti giunti in Italia e in Grecia, l’Unione ha altresì riconosciuto, così come emerge dall’Agenda europea sulla migrazione<sup>56</sup>, la necessità di approccio comune sul tema, giungendo a varare due programmi propri di reinsediamento<sup>57</sup>. Inoltre, nel 2016, la Commissione ha avanzato una proposta di regolamento per l’istituzione di un quadro europeo per il reinsediamento<sup>58</sup>, avente

<sup>52</sup> COM(2020) 609 final, cit., par. 6, a p. 19.

<sup>53</sup> Raccomandazione della Commissione relativa ai percorsi legali di protezione nell’UE: promuovere il reinsediamento, l’ammissione umanitaria e altri percorsi complementari, C(2020) 6467 final.

<sup>54</sup> L’attenzione ai soggetti “vulnerabili” è in linea con l’approccio UNHCR al reinsediamento: v. *UNHCR Resettlement Handbook*, p. 36 ss., <https://www.unhcr.org/protection/resettlement/4a2ccf4c6/unhcr-resettlement-handbook-country-chapters.html>.

<sup>55</sup> Oggi tale supporto è garantito dal Fondo Asilo migrazione e integrazione 2014-2020 (Fami) istituito con il regolamento UE n. 516/2014, che verrà sostituito per il periodo 2021-2027 dal Fondo Asilo e migrazione (FAM) (v. COM(2018) 471 final del 12 giugno 2018, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il Fondo Asilo e migrazione).

<sup>56</sup> 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 del 13 maggio 2015, p. 5 ss.

<sup>57</sup> Raccomandazione (UE) 2015/914 della Commissione, dell’8 giugno 2015, relativa a un programma di reinsediamento europeo, C(2015)3560, in GUUE L 148 del 13 giugno 2015, p. 32 ss.; raccomandazione (UE) 2017/1803 della Commissione, del 3 ottobre 2017, sul rafforzamento dei percorsi legali per le persone bisognose di protezione internazionale, C(2017)6504, *ivi* L 259 del 7 ottobre 2017, p. 21 ss. Cfr. A. TOMASELLI, *Sicurezza ed immigrazione nell’UE: Profili di diritto europeo e riflessioni critiche*, in *Cross-Border Journal for International Studies*, 2017, pp. 81-102, spec. p. 90.

<sup>58</sup> COM(2016) 468 final, cit.

principalmente lo scopo di guidare lo sviluppo e l'attuazione dei futuri programmi dell'UE, rendendoli prevedibili e stabilendo una procedura volta a definire piani annuali di reinsediamento, così come i criteri di ammissibilità<sup>59</sup>, senza tuttavia imporre obblighi agli Stati. Sebbene quest'ultimo elemento sia significativo della riluttanza dei paesi membri ad accettare impegni vincolanti in tale campo, ciò non toglie che, negli ultimi anni, si sia registrato a livello globale un notevole aumento del ricorso a questo strumento grazie anche all'intervento delle Nazioni Unite. In particolare, il *Global Compact on Refugees* ha portato all'istituzione del *Global Refugee Forum* per incoraggiare l'impegno della comunità internazionale nei programmi di reinsediamento gestiti dall'UNHCR come mezzo per allentare la pressione sui paesi ospitanti<sup>60</sup>. Ciò ha spinto la Commissione, nel nuovo Patto, ad esprimere l'intenzione di stabilizzare il programma UE di reinsediamento, auspicando l'approvazione della proposta del 2016<sup>61</sup> e, nelle more della procedura legislativa, ad adottare la menzionata raccomandazione. In linea con tale auspicio, la raccomandazione invita gli Stati a “contribuire ai futuri programmi di reinsediamento dell'UE così come a incrementare gradualmente i programmi di reinsediamento esistenti, a riprendere i programmi di reinsediamento precedenti o ad istituirne di nuovi per ampliare il numero di posti disponibili per coloro che necessitano di protezione internazionale”<sup>62</sup> al fine di “confermare la leadership mondiale dell'UE in questo ambito”<sup>63</sup>. Si invitano altresì gli Stati membri a provvedere affinché tutte le fasi del processo di reinsediamento siano condotte secondo norme di “elevata qualità”, in particolare prevedendo la comunicazione di informazioni (a distanza) di orientamento prima della partenza e di informazioni successive all'arrivo, fornendo un'accoglienza e una tutela sanitaria adeguate e sufficienti, al fine di garantire il rapido arrivo in Europa delle persone selezionate. Gli Stati membri sono inoltre incoraggiati a progettare programmi specifici ed efficaci di integrazione e inclusione sociale per le persone reinsediate, che tengano in particolare conto delle eventuali vulnerabilità.

<sup>59</sup> Ai sensi dell'art. 3 della proposta di regolamento, oltre a coloro che potrebbero beneficiare della protezione internazionale, sono soggetti ammissibili al reinsediamento anche coloro che sono inclusi nelle categorie vulnerabili definite nella norma ed i familiari di chi soggiorna legalmente all'interno dell'Unione, ivi compresi i familiari di cittadini dell'Unione che, tuttavia, non dovrebbero incontrare particolari difficoltà ai fini del ricongiungimento. Come sottolinea M. BORRACCETTI, *Le vie legali di accesso all'Unione nel nuovo Patto su asilo e migrazione della Commissione europea*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus “La proposta di Patto su immigrazione e asilo”, 5 ottobre 2020, reperibile *online*, pp. 97-118, appare verosimile si tratti delle categorie di familiari non ricomprese nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 2, della direttiva 2004/38 (p. 105). L'A. sottolinea altresì come, sul piano formale, non sia richiesto un preventivo accertamento del possesso delle caratteristiche necessarie al conseguimento dello *status* di rifugiato da parte di organizzazioni internazionali o delle autorità dello Stato in cui si trovano.

<sup>60</sup> *Global compact on refugees*, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a Marrakech il 17 dicembre 2018, n. A/RES/73/151, par. 17-19. Durante la prima riunione del Forum annuale alla fine del 2019, gli Stati membri si sono impegnati a reinsediare 29.500 rifugiati per il periodo 2020-2021 grazie al supporto finanziario dell'UE (v. il comunicato stampa della Commissione del 18 dicembre 2019, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP\\_19\\_6794](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_19_6794)). La necessità di vie di accesso legale per i richiedenti asilo era espressa anche nella Dichiarazione di New York adottata dall'Assemblea Generale il 13 settembre 2016, n. A/71/L.1, par. 77-78.

<sup>61</sup> COM(2020) 609 final, cit., par. 6.6, alle pp. 25 e 27.

<sup>62</sup> Par. 7 della raccomandazione.

<sup>63</sup> COM(2020) 609 final, cit., par. 6.6, a p. 25.

La principale novità del Patto risiede nella volontà di espandere la ricerca di un approccio comune al tema delle vie di accesso legale includendo altri percorsi di protezione. Oltre al reinsediamento, infatti, la raccomandazione invita gli Stati membri a ricorrere ad altre forme di ingresso, quali l'ammissione umanitaria, che quindi si conferma essere di competenza nazionale senza alcun riferimento, in ossequio alla giurisprudenza *X e X*, all'art 25 del codice dei visti, e la sponsorizzazione da parte di comunità e privati (il riferimento è ai corridoi umanitari), con l'obiettivo di "sviluppare un modello europeo di sponsorizzazione da parte di comunità che, sul lungo periodo, possa portare a migliori risultati in termini di integrazione"<sup>64</sup>.

Tutte le forme di accesso complementari al reinsediamento sono rivolte in particolare alle categorie deboli che, in assenza di una definizione nella raccomandazione, dovranno verosimilmente essere individuate facendo riferimento all'art. 20, par. 3, della direttiva qualifiche, che si riferisce a soggetti quali "i minori, i minori non accompagnati, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta di esseri umani, le persone con disturbi psichici e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale". Anche queste ulteriori ipotesi di accesso legale indicate nella nuova raccomandazione sono accomunate dall'elemento della volontarietà e, come il reinsediamento, prevedono il trasferimento del migrante che abbia dato il consenso da un paese terzo ad uno dell'Unione, sulla base di una dimostrata disponibilità all'accoglienza. In relazione, in particolare, ai programmi di sponsorizzazione, il nuovo Patto pone l'accento sulla promozione del dialogo orizzontale tra gli Stati membri, che valorizzi l'esperienza acquisita da alcuni di essi, e sulla partecipazione dell'Ufficio europeo di supporto all'asilo<sup>65</sup>. L'annunciato coinvolgimento dell'UE rimarrebbe quindi limitato a guidare l'uropeizzazione delle pratiche nazionali attraverso un approccio *bottom-up*, che potrebbe però essere visto come un primo embrionale tentativo verso un approccio più completo dell'UE ai percorsi legali che vada oltre il reinsediamento<sup>66</sup>.

Infine, la raccomandazione individua, come ulteriore possibilità, quella di ricorrere a mezzi alternativi, vale a dire a strumenti sorti per scopi diversi dall'ingresso per motivi umanitari, ma che potrebbero essere utilizzati anche tal fine. Si tratta in particolare della possibilità di facilitare il ricongiungimento familiare, tramite programmi di assistenza che possano rendere più agevole l'accesso alla relativa procedura amministrativa<sup>67</sup>, e dei canali individuati nell'ambito dell'istruzione e della formazione professionale<sup>68</sup>, riconoscendo ad esempio un ruolo alla direttiva sulla mobilità per ricerca e studio<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> COM(2020) 609 final, cit., par. 6.6, a p. 25.

<sup>65</sup> Considerando 29 della raccomandazione.

<sup>66</sup> L. LEBOUF, *Legal Pathways to Protection: Towards a Common and Comprehensive Approach?*, <https://eumigrationlawblog.eu>, 3 December 2020.

<sup>67</sup> Par. 12 della raccomandazione.

<sup>68</sup> Par. 19 ss. della raccomandazione.

<sup>69</sup> Direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, *relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari*, in GUUE L 132 del 21 maggio 2016, p. 2 ss.

Tutte le soluzioni presentate si scontrano con la valenza giuridica fortemente ridotta della raccomandazione che si limita a incoraggiare gli Stati membri ad “offrire percorsi legali per coloro che necessitano di protezione internazionale”<sup>70</sup>. Il risultato del coinvolgimento dell’UE nei percorsi legali di protezione che emerge dal nuovo Patto può pertanto essere qualificato come di *soft harmonization*, basato cioè su disposizioni giuridiche non vincolanti accompagnate da strumenti di supporto alla loro attuazione pratica, come il finanziamento, il sostegno operativo e un forum che promuove il dialogo orizzontale. Non vi sono obblighi giuridicamente vincolanti e il ricorso a *hard provisions* risulta limitato alla creazione del quadro istituzionale e operativo generale sul reinsediamento, tramite il richiamo proposta di regolamento del 2016<sup>71</sup>. Tale scelta mira a conciliare lo sviluppo di un approccio comune con l’opposizione degli Stati membri a impegni giuridicamente vincolanti nei confronti dei soggetti che si trovano al di fuori dei loro territori.

Ciononostante, il, seppur lento, processo di armonizzazione UE in tale ambito non è irrilevante. L’adozione della proposta di regolamento quanto meno consentirebbe, da un lato, di dotare l’Unione di un vero e proprio programma generale di reinsediamento e, dall’altro, di applicare alla procedura di reinsediamento le disposizioni della Carta, riconoscendo una serie minima di diritti sin dal momento dell’inizio della procedura e perciò anche al di fuori del territorio degli Stati membri. Si tratterebbe, in particolare, del diritto all’unità familiare e ad avere una risposta entro un termine ragionevole *ex artt. 7 e 41 della Carta*, tradotti negli artt. 5, ult. c., e 10, par. 4 della proposta<sup>72</sup>. Si ricadrebbe, infatti, in un quadro non dissimile giuridicamente da quello che connota le clausole discrezionali contenute nel regolamento Dublino III, confermate dalla proposta di regolamento sulla gestione dell’asilo e della migrazione. Si tratterebbe cioè della scelta di ricorrere ad uno strumento previsto da un regolamento dell’Unione che, seppur facoltativa, una volta operata, condurrebbe, in virtù di un’applicazione analogica della giurisprudenza *N.S. e C.K.*<sup>73</sup>, a qualificare l’atto interno come attuativo del diritto dell’UE. Si tratta tuttavia di una prospettiva futura ed incerta in quanto, a differenza delle altre proposte adottate dalla precedente Commissione Juncker e richiamate dal nuovo Patto, l’adozione di quella relativa al regolamento su un piano generale di reinsediamento aveva incontrato diversi ostacoli in Consiglio<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Par. 1 della raccomandazione.

<sup>71</sup> L. LÉBOUF, *Legal Pathways*, cit., che sottolinea altresì come il nuovo Patto non risolva un’altra questione delicata che si potrebbe porre soprattutto nel caso di sponsorizzazioni private, vale a dire quella della preferenza di determinati gruppi etnici o religiosi a scapito di altri.

<sup>72</sup> Quest’ultima disposizione, più specificamente, prevede che gli Stati membri prendano una decisione sul reinsediamento di cittadini di paesi terzi o apolidi non appena possibile e non oltre otto mesi dopo la loro registrazione. Gli Stati membri possono estendere tale termine per un periodo di non oltre quattro mesi, qualora il caso in questione comporti questioni complesse in fatto o in diritto. M. BORRACCETTI, *Le vie legali di accesso*, cit., p. 109, sottolinea come nella proposta del 2016 non siano prevista la possibilità di impugnare un’eventuale decisione di diniego, che potrebbe risultare in contrasto con l’art. 47 della Carta.

<sup>73</sup> V. *supra*, nota 21.

<sup>74</sup> M. BORRACCETTI, *Le vie legali di accesso*, cit., p. 101.

In ogni caso, la scelta di avvalersi di programmi di reinsediamento o di altri strumenti che consentano l'accesso legale verso i paesi dell'Unione europea continuerà ad essere legata all'elemento della volontarietà non solo degli Stati, ma anche di tutti gli altri soggetti coinvolti delle procedure di reinsediamento e ammissione: associazioni, organizzazioni non governative, sponsor privati, disposti a sostenere in tutto o in parte gli oneri relativi all'ospitalità e all'integrazione dei migranti selezionati. A tale riguardo, l'aspetto che desta maggiore preoccupazione è che ai due programmi di reinsediamento lanciati dall'UE dal 2015 abbia partecipato un numero limitato di Stati membri, elemento che non rappresenta un precedente promettente in vista della possibile adozione della proposta di regolamento. Sebbene l'adozione della proposta non farebbe in ogni caso sorgere un diritto al reinsediamento, l'auspicio è tuttavia che un programma strutturato, non lasciato alle situazioni contingenti, possa costituire un incentivo importante per l'ampliamento della partecipazione degli Stati membri.

Il quadro che emerge dal nuovo Patto, pertanto, non sembra incidere significativamente sulla situazione attualmente esistente, se non per un ruolo di impulso dell'UE, lasciando in capo agli Stati la scelta effettiva di aprire vie di accesso legale in collaborazione con gli Stati terzi. La circostanza che il Patto, presentato come un'operazione innovativa volta a garantire finalmente una gestione fisiologicamente ordinata dei flussi migratori, non abbia previsto un cambio di rotta in relazione a questi aspetti rappresenta un aspetto insoddisfacente. Il giudizio è confermato se si considera che, oltre all'assenza di misure per la fattiva promozione di canali di ingresso legale, il Patto tende a facilitare i rimpatri dei migranti irregolari grazie a procedure rapide alla frontiera. I due elementi, congiuntamente considerati, delineano un quadro di scarso cambiamento delle logiche sottese alle scelte in materia di immigrazione, che difficilmente condurrà ad una reale trasformazione nella gestione del fenomeno, ancora lontana da un reale spirito di accoglienza e di non negoziabile tutela dei diritti e piuttosto volta a limitare gli ingressi.

## **5. Riflessioni conclusive**

Il cammino verso il riconoscimento di vie di ingresso legali strutturate e permanenti per i migranti è ancora lungo e, per quanto, sin dal Programma di Stoccolma, le politiche migratorie siano state formalmente improntate alla duplice finalità di rafforzare le frontiere esterne dell'Unione europea, facilitando al contempo l'accesso alla protezione internazionale<sup>75</sup>, l'azione dell'Unione sembra continuare a limitarsi alla valorizzazione del primo aspetto. Neppure il diritto UE in materia di visti e attraversamento delle frontiere esterne affronta specificamente la situazione dei rifugiati, eccezion fatta per gli

---

<sup>75</sup> Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, 2 dicembre 2009, documento del Consiglio n. 17024/09, par. 5.1, <https://www.consilium.europa.eu/it/documents-publications/public-register>.

scarni riferimenti contenuti negli artt. 3 e 14 del codice frontiere Schengen<sup>76</sup>, che fanno salvi i diritti dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale.

La giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e Strasburgo relativa al rilascio dei visti umanitari di breve durata ha certamente segnato una tappa in senso restrittivo per la tutela dei soggetti migranti. Le sentenze *X e X* e *M.N.* costituiscono un precedente deludente in un contesto in cui una fuga in avanti dei giudici avrebbe potuto condurre, come spesso accade, anche il legislatore UE a intervenire organicamente sulla materia. Quanto al caso *M.N.*, la Corte EDU, a parziale bilanciamento della propria impostazione, rammenta che la conclusione cui si giunge nel caso di specie non ostacola gli sforzi compiuti dagli Stati per facilitare l'accesso alle procedure di asilo attraverso le loro ambasciate e/o rappresentanze consolari<sup>77</sup>, facendo trasparire l'auspicio ad uno sviluppo della prassi dei punti accesso legale, senza però giungere a pronunciarsi sul rispetto degli obblighi sostanziali discendenti dalla Convenzione in tali contesti<sup>78</sup>.

In relazione invece alla pronuncia della Corte di giustizia, l'intero impianto della sentenza poggia sulla considerazione che la richiesta di visto con l'intenzione di presentare successivamente domanda di protezione internazionale sia idonea ad attribuire a quel provvedimento la natura di visto di lunga durata, come tale escluso dall'ambito di applicazione del codice dei visti. Tale impostazione conduce alla insoddisfacente conclusione in base alla quale, se uno Stato membro decidesse di rilasciare un visto per motivi umanitari *ex art. 25* del codice dei visti al fine di aprire vie legali di accesso alla protezione internazionale, violerebbe il diritto dell'Unione. Non a caso, forse, la citata ordinanza del Tribunale di Roma del 2019 non fa riferimento a tale intenzione nel momento in cui basa la propria motivazione sull'art. 25 del regolamento n. 810/2009. Inoltre, la Corte apporta motivazioni legate all'organicità delle politiche migratorie UE, che richiede che il codice dei visti e gli atti che compongono il SECA vengano letti in modo coerente.

Entrambe le argomentazioni si espongono però a criticità. In primo luogo, desta perplessità la valorizzazione dell'elemento soggettivo alla base della richiesta di visto, che non può rappresentare un elemento tale da modificare né la natura né l'oggetto della domanda del richiedente. Più che un motivo di disapplicazione del codice dei visti, tale intenzione potrebbe rappresentare un motivo di diniego *ex art. 32* del codice<sup>79</sup>, ai sensi del quale, qualora vi siano ragionevoli dubbi sull'intenzione del richiedente di lasciare il territorio degli Stati membri prima della scadenza del visto richiesto, il visto è rifiutato (par. 1, lett. *b*). Tale impostazione avrebbe ricondotto il rilascio dei visti umanitari

---

<sup>76</sup> Regolamento (UE) 2016/399, cit. Cfr. D. SCHMALZ, *Refugees, Democracy and the Law. Political rights at the margins of the State*, London-New York, 2020, p. 38.

<sup>77</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *M.N.*, cit., par. 126.

<sup>78</sup> A. MUCCIONE, *Obbligo di non refolement*, cit., p. 113 s. sottolinea anche l'incongruenza della conclusione della Corte nel caso *M.N.* rispetto al caso *N.D. e N.T. c. Spagna* (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 13 febbraio 2020, ricorsi n. 8675/15 e 8697/15), in cui l'esistenza di punti accesso extraterritoriali viene considerata un elemento in grado di fondare un'eccezione al divieto di espulsioni collettive previsto dall'art. 4 del Protocollo n. 4 allegato alla CEDU, di fatto conducendo ad una contrazione dei diritti previsti dalla Convenzione.

<sup>79</sup> In tal senso anche le conclusioni presentate dall'Avvocato generale il 7 febbraio 2017, cit., parr. 50-51.

nell'ambito di applicazione del diritto UE e limitato il potere discrezionale degli Stati<sup>80</sup>, i quali, rifiutando il visto in presenza di seri elementi comprovanti il rischio del richiedente di essere esposto a tortura o altri trattamenti inumani e degradanti, avrebbero commesso una violazione dell'art. 4 della Carta<sup>81</sup>, oltre che dell'art. 19, par. 2<sup>82</sup>.

Tale soluzione avrebbe consentito di giungere ad una posizione maggiormente garantista nei confronti dei diritti dei migranti e, al contempo, rispettare le prerogative statali. Ciò soprattutto considerando che la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'art. 32, par. 1, lett. b) del codice dei visti riconosce alle autorità nazionali un notevole margine di discrezionalità, stabilendo che l'obbligo di rilasciare un visto uniforme "presuppone che non vi siano ragionevoli dubbi circa l'intenzione del richiedente di lasciare il territorio degli Stati membri prima della scadenza del visto richiesto, considerata la situazione generale del paese di residenza del richiedente e le sue caratteristiche proprie, accertate alla luce delle informazioni da lui fornite"<sup>83</sup>.

In secondo luogo, anche le comprensibili esigenze di coerenza con le norme del SECA avrebbero potuto condurre a conclusioni differenti. A sostegno di quest'ultima lettura, infatti, i giudici si riferiscono impropriamente al caso di una domanda di protezione internazionale presentata presso la rappresentanza di uno Stato membro<sup>84</sup>, quando, a rigore, la domanda di asilo sarebbe proposta nel territorio del paese nel quale si è fatto legalmente ingresso grazie al visto, pertanto senza alcuna diretta incongruenza rispetto alla direttiva procedure. In un tale contesto, si sarebbe potuto cogliere l'occasione per qualificare lo scopo di evitare il c.d. *asylum shopping* come cedevole rispetto all'esigenza superiore di rispetto dell'obbligo di *non refoulement*, anche puntando sulla

<sup>80</sup> V. MORENO-LAX, *Asylum visas as an obligation under EU Law: case PPU C-638/16 X, X v. Etat Belge (Part I)*, cit.: "[t]he fact that an application for either a visa or for international protection under EU law is dismissed on the merits (or even at the admissibility stage) cannot be confounded with the determination of whether the rules of the relevant instruments (...) apply to and govern the examination of the claim".

<sup>81</sup> Su tale disposizione v. M. NOVAK, A. CHARBORD, *Article 4 – Prohibition of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, cit., pp. 61-99; G. ROSSOLILLO, *Articolo 4. Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (diretto da), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, cit., pp. 1666-1670; T. LOCK, *Article 4 CFR*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties*, cit., pp. 2105-2107.

<sup>82</sup> Sul quale v. A. ADINOLFI, *Articolo 19 – Protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (diretto da), *Commentario breve*, cit., pp. 1717-1718; E. GUILD, *Article 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights*, cit., pp. 543-562; T. LOCK, *Article 19 CFR*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties*, cit., pp. 2156-2157. A differenza della CEDU, infatti, la Carta contiene una norma che specificamente codifica il principio di *non refoulement*, nonostante sia scarsamente richiamata dalla Corte di giustizia, che più spesso valorizza, come necessariamente sono tenuti a fare i giudici di Strasburgo in relazione all'art. 3 CEDU, un'interpretazione estensiva dell'art. 4 (cfr. L. GRASSO, *Rispetto dei diritti fondamentali di richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause del Regolamento Dublino II*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2012, pp. 733-739, spec. p. 739; C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018, p. 71).

<sup>83</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 19 dicembre 2013, causa C-84/12, *Rahmanian Koushkaki c. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2013:862, par. 73. Cfr. S. PEERS, *Do potential asylum-seekers have the right to a Schengen visa?*, <http://eulawanalysis.blogspot.com>, 20 January 2014.

<sup>84</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, 7 marzo 2017, *X e X*, cit., par. 49.

valorizzazione dell'art. 12 del regolamento Dublino III. Tale ultima norma, infatti, prevede proprio il criterio legato al rilascio di titoli di soggiorno o visti. Ciò avrebbe consentito di dare applicazione ad uno dei criteri del regolamento più scarsamente utilizzati sebbene gerarchicamente superiore rispetto a quello di primo ingresso irregolare, riducendo la pressione che, in momenti di crisi migratorie acute, caratterizza gli Stati frontalieri e che rappresenta una delle maggiori criticità del sistema attuale, allo stato non superabile a causa dell'assenza di una comune visione tra gli Stati membri, come il nuovo Patto conferma<sup>85</sup>.

Non manca, in dottrina<sup>86</sup>, chi si fa portatore di una posizione ancor più aperta, proponendo un parallelismo con la giurisprudenza *Ruiz Zambrano* e *Dereci* in cui la Corte di giustizia è giunta a ricondurre all'ambito di applicazione delle norme in materia di libera circolazione delle persone anche situazioni puramente interne quando è in gioco il "godimento reale ed effettivo dei diritti connessi allo status di cittadino dell'Unione", soprattutto se il provvedimento di un'autorità nazionale dovesse spingere un cittadino dell'Unione a lasciare il proprio paese di residenza<sup>87</sup>. Applicando inversamente tale orientamento, la Corte avrebbe potuto riportare nell'ambito di operatività del diritto UE anche le "purely external situations" nei casi in cui l'ingresso nel territorio dell'UE sia finalizzato al godimento effettivo di un diritto riconosciuto dalla Carta, a maggior ragione se si ammette l'avvenuta incorporazione del principio di *non refoulement* in una regola di diritto consuetudinario<sup>88</sup>. La costruzione è senz'altro azzardata e certamente quella

<sup>85</sup> Critici sugli strumenti di solidarietà previsti dal nuovo Patto, S. CARRERA, *Whose Pact?*, cit., p. 6 ss.; G. MORGESE, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea nel nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", 23 ottobre 2020, reperibile online, pp. 15-28.

<sup>86</sup> J.-Y. CARLIER, L. LEBOEUF, *The X. and X. case: Humanitarian visas and the genuine enjoyment of the substance of the rights, towards a middle way?*, <https://eumigrationlawblog.eu>, 27 February 2017.

<sup>87</sup> Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenze dell'8 marzo 2011, causa C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124; e 15 novembre 2011, causa C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734. Per un commento ad entrambe, *ex multis*, M.E. BARTOLONI, *Il caso Ruiz-Zambrano: la cittadinanza dell'Unione europea tra limiti per gli Stati membri e garanzie per i cittadini*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011 pp. 652-657; K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *Ruiz-Zambrano (C-34/09) o de la emancipación de la Ciudadanía de la Unión de los límites inherentes a la libre circulación*, in *Revista española de Derecho Europeo*, 2011, pp. 493-521; R. PALLADINO, *Il diritto di soggiorno nel "proprio" Stato membro quale (nuovo) corollario della cittadinanza europea?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, pp. 331-356; V. DI COMITE, *Il desiderio di "vivere insieme" e il mancato diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini europei "statici" alla luce del caso Dereci*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, pp. 463-487; D. GALLO, *La Corte di giustizia rompe il vaso di Pandora della cittadinanza europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, pp. 39-49; E. PAGANO, *Ricongiungimento familiare, cittadinanza e residenza: dal caso Zambrano al caso Dereci*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012, pp. 467-475; P. MENGOZZI, C. MORVIDUCCI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, 2ª ed., Milano, 2018, p. 348 ss.; A. ADINOLFI, C. MORVIDUCCI, *Elementi*, cit., p. 257 ss.

<sup>88</sup> Tra i sostenitori del valore consuetudinario del principio di *non refoulement*: T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, 1989, p. 23; CHOWDHURY, *A Response to the Refugee Problems in Post-Cold War Era: Some Existing and Emerging Norms of International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, 1995, pp. 101-103; R. PISILLO MAZZESCHI, *Il diritto di asilo 50 anni dopo la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, in *Rivista internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1999, pp. 694-703, a p. 700; J. ALLAIN, *The jus cogens Nature of non-refoulement*, in *International Journal of Refugee Law*, 2001, pp. 533-558 spec. p. 538; E. LAUTERPACHT, D. BETHLEHEM, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, in E. FELLER, V. TÜRK, F. NICHOLSON (eds.), *Refugee*

giurisprudenza della Corte trovava nella cittadinanza europea del soggetto potenzialmente privato di un diritto ad essa collegato una posizione particolarmente forte e connotata. Non si può nascondere, tuttavia, come in un caso come *X e X*, tale posizione avrebbe potuto essere giustificata con l'esigenza di dare effettività ad un'altra politica dell'UE, vale a dire quella relativa al controllo delle frontiere esterne, posto che un'incentivazione della migrazione legale, più che un modo per esternalizzare le procedure di asilo, dovrebbe essere considerata un mezzo per garantire che gli arrivi dei migranti avvengano in condizioni di sicurezza.

Per quanto la pressione da parte degli Stati possa aver avuto un peso determinante sulle decisioni delle due Corti<sup>89</sup>, ciò non toglie che la rigida impostazione adottata dalle stesse abbia fatto tramontare la prospettiva di risolvere in via giurisprudenziale una delle numerose contraddizioni insite nel diritto dell'immigrazione: quella per cui l'asilo rappresenta un diritto del migrante, ma non altrettanto l'attraversamento delle frontiere, costringendo chi fugge dal proprio paese a causa di pericoli per l'incolumità personale a mettere nuovamente a rischio la propria vita al fine di ottenere protezione internazionale<sup>90</sup>. Se, astrattamente, gli esiti della giurisprudenza avrebbero anche potuto rappresentare uno stimolo affinché il tema delle vie di accesso legale all'UE potesse essere ripreso sul piano normativo, tale occasione, a causa delle sensibili differenze di posizione tra gli Stati, non è stata colta. È quanto si evince non solo dal nuovo Patto sulla migrazione, da cui non emerge alcun cambio di passo rispetto alla prospettiva di un atto *ad hoc* in materia ai visti umanitari, ma anche dalle precedenti modifiche al codice dei visti<sup>91</sup> e dal regolamento contenente la lista dei paesi terzi i cui cittadini sono soggetti all'obbligo del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne dell'UE<sup>92</sup>. Quest'ultimo, in particolare, non accoglie la possibile ulteriore soluzione di esonerare

---

*Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003, pp. 87-177, a p. 140 ss.; F. LENZERINI, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, pp. 721-761, a p. 731.

<sup>89</sup> Nei giudizi relativi ai casi *X e X* e *M.N.*, sono intervenuti, rispettivamente quattordici e undici governi per sostenere che le decisioni in merito all'ingresso di cittadini stranieri, anche in virtù di visti umanitari, costituiscono una prerogativa di esclusiva competenza degli Stati.

<sup>90</sup> Come confermato dai dati raccolti nell'ambito del *Missing Migrant Project* dell'Organizzazione internazionale per le migrazioni, le rotte del Mediterraneo sono quelle a più alto tasso di mortalità: si veda il sito <https://missingmigrants.iom.int>.

<sup>91</sup> Il regolamento n. 2019/1155 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, in GUUE L 188 del 12 luglio 2019, p. 25 ss., inserisce nel codice dei visti l'art. 25-*bis*, che subordina l'applicabilità di alcune disposizioni di maggior favore contenute nel codice stesso al raggiungimento degli obiettivi di cooperazione del paese terzo in materia di riammissione dei migranti irregolari.

<sup>92</sup> L'art. 8 del regolamento n. 2018/1806 (in GUUE L 303 del 28 novembre 2018, p. 39 ss.) prevede infatti una clausola di salvaguardia che permette di sospendere il regime di esenzione dal visto per i cittadini provenienti da paesi di cui all'allegato II nei casi di: *a*) aumento sostanziale del numero di cittadini di tale paese terzo a cui è stato rifiutato l'ingresso o che soggiornano sul territorio dello Stato membro senza averne il diritto; *b*) aumento sostanziale del numero di domande di asilo presentate da cittadini di tale paese terzo il cui tasso di riconoscimento è basso; *c*) diminuzione nella cooperazione con il paese terzo in materia di riammissione, suffragata da dati adeguati; *d*) rischio accresciuto o minaccia imminente all'ordine pubblico o alla sicurezza interna degli Stati membri, in particolare un aumento significativo dei reati gravi collegati ai cittadini di tale paese terzo, suffragato da informazioni e dati pertinenti, oggettivi e concreti forniti dalle autorità competenti.

dall'obbligo del visto i cittadini provenienti da quei paesi ad alto tasso di riconoscimento dello *status* di rifugiato, ma, anzi, va in direzione opposta, tradendo un inasprimento della dimensione securitaria del controllo delle frontiere esterne<sup>93</sup>.

Pur essendo incontestabile che solo una chiara volontà politica consentirà di accogliere legalmente e strutturalmente i migranti a rischio di tortura o di altri trattamenti inumani e degradanti, in un momento storico in cui appare lontano l'accordo tra i governi riguardo ai temi legati alla migrazione, l'operato delle Corti sovranazionali richiede forse maggiore "spregiudicatezza" al fine di colmare le lacune del SECA e della politica dei visti in nome di una maggiore tutela dei diritti, come avvenuto in passato ad esempio grazie alla citata sentenza *N.S.*<sup>94</sup>. La difficoltà di rinvenire vie di accesso legale all'Unione sembra difficilmente superabile nel breve periodo se un reale cambiamento non viene impresso né dalla Corte di giustizia, che privilegia un approccio basato sulla asettica suddivisione delle competenze tra UE e Stati, né dalla Commissione nel momento in cui propone il nuovo Patto per la migrazione e l'asilo, né dai paesi membri, chiusi acriticamente nelle proprie prerogative e lontani da quello spirito di leale collaborazione indispensabile per consentire che la politica di controllo delle frontiere esterne possa essere gestita in modo realmente sicuro e, al contempo, rispettoso dei diritti.

**ABSTRACT:** Il presente lavoro, anche grazie al richiamo della rilevante giurisprudenza delle Corti sovranazionali, si propone di analizzare le disposizioni e gli strumenti di diritto dell'Unione europea che, da un lato, consentirebbero di facilitare l'accesso alle procedure per la protezione internazionale e, dall'altro, di promuovere l'apertura di vie di ingresso legale nell'Unione ai fini del riconoscimento dello *status*. Ciò al fine di verificare se il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, presentato dalla Commissione europea il 23 settembre 2020, abbia apportato, sotto tali aspetti, innovazioni significative o se il quadro sia rimasto sostanzialmente invariato, lasciando in gran parte alla discrezionalità degli Stati membri la possibilità di attivare quegli strumenti che consentirebbero di agevolare l'accoglienza dei richiedenti asilo.

**KEYWORDS:** protezione internazionale – clausole discrezionali – visti umanitari – reinsediamento – controllo delle frontiere esterne.

---

<sup>93</sup> Una terza opzione potrebbe essere quella dei permessi di viaggio UE finalizzati alla presentazione di domande di protezione internazionale tramite la centralizzazione del processo decisionale e la distribuzione dei richiedenti tramite squadre specializzate dell'Ufficio europeo di supporto all'asilo che effettuano o coordinano le valutazioni all'interno delle rappresentanze del Servizio europeo per l'azione esterna nei paesi terzi (si veda in proposito lo studio di W. VAN BALLEGOIJ, C. NAVARRA *Humanitarian Visas. European Added Value Assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative report (Rapporteur: Juan Fernando López Aguilar)*, European Parliamentary Research Service, European Added Value Unit, October 2018, PE 621.823, p. 18 ss., [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621823/EPRS\\_STU\(2018\)621823\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/621823/EPRS_STU(2018)621823_EN.pdf)).

<sup>94</sup> V. *supra*, par. 2.

ACCESS TO INTERNATIONAL PROTECTION PROCEDURES AND SAFEGUARD OF HUMANITARIAN NEEDS: THE DISCRETION OF THE MEMBER STATES IS NOT AFFECTED BY THE NEW PACT ON MIGRATION AND ASYLUM

**ABSTRACT:** The present paper, also thanks to the reference to the relevant case law of the European supranational Courts, aims to analyse the provisions and instruments of EU law that, on the one hand, could facilitate the access to the international protection procedures and, on the other hand, could promote the opening of legal pathways for the admission to the EU for the purposes of the recognition of the status of refugee. This is aimed at verifying whether the New Pact on Migration and Asylum has brought significant innovations in this regard or whether the framework has remained essentially unchanged, leaving it largely to the discretion of Member States to activate those instruments that would facilitate the reception of asylum seekers.

**KEYWORDS:** international protection – discretionary clauses – humanitarian visas – resettlement – external border control.