



**UNIVERSITÀ
DI PARMA**



Manuale breve su

**IL QUADRO GIURIDICO INTERNAZIONALE ED EUROPEO IN MATERIA DI
IMMIGRAZIONE E ASILO: IL RUOLO DELLE CORTI NAZIONALI
NELL'APPLICAZIONE DELLA CARTA EUROPEA DEI DIRITTI FONDAMENTALI**

Evento di formazione nell'ambito del progetto europeo
E-LEARNING NATIONAL ACTIVE CHARTER TRAINING (E-NACT)

Co-finanziato dal programma “Diritti fondamentali e cittadinanza” della Commissione europea



Il presente manuale è stato redatto da:

*Elena Carpanelli
Alessandra Favi
Marco Inglese
Maria Clara Maffei
Francesca Mussi*

Sommario

1. Il quadro internazionale di riferimento.....	3
1.1. Le norme generali e particolari	3
1.2. Le tutele internazionali dei bambini migranti.....	8
2. La regolamentazione a livello europeo	12
2.1 Gli strumenti adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa.....	12
2.2. La Convenzione europea dei diritti umani e il trattamento dello straniero	12
2.1.1. Il diritto alla vita e a non subire torture o trattamenti inumani o degradanti.....	13
2.1.2. Il diritto a non subire una detenzione arbitraria o illegale.....	14
2.1.3. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare.....	15
2.1.4. Il divieto di espulsioni collettive e i diritti procedurali in caso di espulsione	16
3. Il quadro giuridico di riferimento nell'Unione europea.....	17
3.1. L'art. 18 della Carta: diritto di asilo.....	19
3.2. L'art. 19 della Carta: protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione.....	20
3.3. Dal diritto primario al diritto derivato: il Sistema europeo comune di asilo (SECA).....	22
3.4. Cenni conclusivi	25
3.5. Giurisprudenza minima di orientamento	26
3.6. Bibliografia essenziale (in italiano)	27
Scheda n. 2 – Il rispetto della dignità umana per i richiedenti asilo nell'ambito dell'accoglienza	32
Scheda n. 3 – Il trasferimento del richiedente asilo in base al Regolamento Dublino III e il rispetto dei diritti fondamentali	36
Scheda n. 4 – Le condizioni per la privazione della libertà personale in caso di trattenimento del richiedente protezione internazionale ai fini del suo trasferimento verso lo Stato membro competente	44
Scheda n. 5 – I limiti posti dall'art. 7 della Carta nella valutazione della credibilità del richiedente asilo.....	50
Scheda n. 6 – La clausola umanitaria interpretata alla luce del diritto all'unità familiare	55
Scheda n. 7 – Il rispetto dei diritti fondamentali in caso di rimpatrio di cittadini di Paesi terzi	60
Scheda n. 8 – Il superiore interesse del minore nella determinazione dello Stato membro competente a trattare la domanda di protezione internazionale	65
Scheda n. 9 – Il superiore interesse del minore nel ricongiungimento familiare di beneficiari di protezione internazionale	70
Scheda n. 10 – Il diritto ad essere ascoltato nelle procedure di valutazione della domanda di protezione internazionale	77
Scheda n. 11 – Il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nell'ambito della procedura di valutazione della domanda di protezione internazionale.....	85

1. Il quadro internazionale di riferimento

1.1. Le norme generali e particolari

Nel contesto odierno, il fenomeno migratorio ha assunto tratti peculiari. In primo luogo, esso presenta carattere transnazionale, in quanto presuppone una relazione triangolare tra il migrante, lo Stato di origine e lo Stato di destinazione. Pochi risultano però essere i principi e le norme condivise in materia: l'ingresso degli stranieri sul territorio nazionale è, infatti, materia ancora oggi in massima parte riservata alla sfera di competenza interna dei singoli Stati, i quali si dimostrano riluttanti a discutere il tema in un'ottica integrata sovranazionale. Sebbene il carattere transnazionale e la portata attuale dei flussi migratori abbiano messo in luce l'insufficienza di una gestione del fenomeno a livello nazionale, come correttamente osservato dall'allora Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, François Crépeau, sembra che *“a comprehensive framework for migration governance is still lacking”*¹. In mancanza di un quadro di riferimento unitario, la disciplina attualmente esistente a livello internazionale risulta, quindi, frammentata in una molteplicità di interventi normativi che disciplinano profili specifici del fenomeno, quali la tutela dei diritti umani dei migranti, la repressione del traffico illecito di migranti, la protezione di rifugiati e richiedenti asilo, la regolamentazione della migrazione per lavoro.

Una seconda caratteristica del fenomeno migratorio odierno si rinviene, sul piano strettamente soggettivo, nel carattere “misto” dei flussi². Questa nuova tendenza comporta lo spostamento di diverse categorie di migranti che lasciano il proprio Stato di origine spinti da motivazioni di carattere politico, etnico-politico, economico, ambientale, o da una combinazione di queste. Alla luce di tale eterogeneità, risulta difficile – se non addirittura impossibile – pervenire a una nozione di “migrante” da intendersi quale categoria giuridica autonoma. Se, da un lato, sicuramente apprezzabile è il tentativo effettuato dal Relatore speciale sui diritti umani dei migranti delle Nazioni Unite³, dall'altro lato, è ipotizzabile che la difficoltà di elaborare tale definizione sia riconducibile alla già menzionata circostanza per cui la disciplina del fenomeno migratorio risulta

¹ Si veda il Rapporto del Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, François Crépeau, designato dal Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite, *Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights Questions, including Alternative Approaches for Improving the Effective Enjoyment of Human Rights and Fundamental Freedoms*, doc. A/68/283, 7 agosto 2013, par. 8.

² Secondo la definizione fornita dall'Organizzazione internazionale per le migrazioni (in seguito: IOM), per “flussi misti” s'intendono “complex population movements including refugees, asylum seekers, economic migrants and other migrants”, IOM, *Glossary on Migration*, Geneva, 2004, p. 42.

³ Secondo la definizione fornita dal Relatore speciale sui diritti umani dei migranti, la nozione di “migrante” include “persons who are outside the territory of the State of which they are nationals or citizens, are not subject to its legal protection and are in the territory of another State; persons who do not enjoy the general legal recognition of rights which is inherent in the granting by the host State of the status of refugee, permanent resident or naturalized person or of similar status; and persons who do not enjoy either general legal protection of their fundamental rights by virtue of diplomatic agreements, visas or other agreements”, *Human Rights of Migrants*, doc. E/CN.4/2000/82, 6 gennaio 2000, par. 36.

declinata in una pluralità di interventi normativi a seconda delle diverse modalità della migrazione stessa e del contesto economico, sociale e politico in cui viene inquadrata.

Alla luce della mancanza di un quadro di riferimento unitario, si rende necessario individuare i suddetti interventi normativi in base alle diverse tipologie di soggetti coinvolti.

Una delle sfide maggiori poste dal fenomeno migratorio odierno risiede nella difficoltà a identificare rifugiati e richiedenti asilo all'interno dei flussi misti. La Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati (Ginevra, 28 luglio 1951) (d'ora in avanti: Convenzione sui rifugiati)⁴, tralasciando le restrizioni di carattere geografico e temporale previste all'art. 1, superate con l'adozione del Protocollo relativo allo *status* dei rifugiati (New York, 31 gennaio 1967), all'art. 1 A 2), definisce il rifugiato come colui "che nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure a chiunque essendo apolide e trovandosi fuori dal suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi". La Convenzione sui rifugiati non indica alcuna procedura concreta da seguire per determinare lo *status* di rifugiato, ma impone agli Stati parte di valutare la situazione peculiare di ogni singolo richiedente asilo sulla base di una serie di requisiti da essa sanciti, obbligando in principio le autorità di tali Stati a riconoscere il suddetto *status* qualora gli stessi siano soddisfatti.

Per quanto riguarda la tutela della categoria in esame, l'art. 32 della Convenzione prevede espressamente il divieto di espulsione del rifugiato che risieda regolarmente nel territorio di uno degli Stati parte se non per motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico. A ciò si aggiunga quanto previsto all'art. 33 – espressione del principio di non *refoulement* –, che dispone che nessun rifugiato può essere espulso o respinto verso i confini di territori dove la sua vita o la sua libertà sarebbero minacciate sulla base dei motivi della persecuzione contemplati nella definizione di rifugiato di cui all'art. 1. L'importanza di tale principio è tale che, nel corso del tempo, esso è stato ripreso in numerosi strumenti pattizi, sia a livello universale⁵ sia regionale⁶, ed è oggi tradizionalmente considerato espressione di una norma di diritto internazionale consuetudinario applicabile a tutti i migranti, siano essi rifugiati o meno.

⁴ Della Convenzione sono parti 146 Stati (dati aggiornati al 21 giugno 2019). Tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono parti alla Convenzione.

⁵ Si vedano, in particolare, l'art. 7 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (New York, 16 dicembre 1966), che può ritenersi farvi implicito riferimento, e l'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti (New York, 10 dicembre 1984).

⁶ Si veda, in particolare, quanto previsto all'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Strasburgo, 4 novembre 1950), come interpretato in via giurisprudenziale dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Al pari di quello di rifugiato, la protezione sussidiaria è uno *status* che può essere riconosciuto in seguito alla presentazione di domanda di protezione internazionale. Secondo quanto previsto nell'ordinamento italiano, all'art. 2, lett. g) del decreto legislativo n. 251 del 19 novembre 2007, che dà attuazione alla direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, essa viene accordata a un "cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ai sensi della relativa Convenzione, ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno (...) e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese". L'art. 14 individua il "danno grave", presupposto della protezione sussidiaria, nella condanna a morte o all'esecuzione della pena di morte; nella tortura o altra forma di pena o trattamento inumano o degradante ai danni del richiedente nel suo Paese di origine; nella minaccia grave e individuale alla vita o alla persona di un civile derivante dalla violenza indiscriminata in situazioni di conflitto armato interno o internazionale.

Categoria distinta dai rifugiati è anche quella dei profughi "internazionali" (*displaced persons*)⁷, che si differenziano per il fatto che essi non sono costretti ad abbandonare il loro Stato di origine per la mancanza di protezione da parte di quest'ultimo a fronte di un loro fondato timore di persecuzione, ma, piuttosto, per motivi che attengono a conflitti internazionali, occupazioni straniere e guerre civili.

Tra i fattori incidenti sulla mobilità umana, un ruolo determinante è indubbiamente rivestito da quelli di carattere ambientale. Negli anni più recenti, le catastrofi naturali e il deterioramento connesso al cambiamento climatico hanno accelerato i processi migratori, sottolineando l'urgenza di individuare un sistema di protezione applicabile alle popolazioni indotte a migrare a seguito del verificarsi di tali fenomeni.

La comprensione delle complesse interazioni tra fattore ambientale e mobilità umana e, di conseguenza, l'elaborazione di uno *standard* di tutela adeguato risultano complicate dalla circostanza che non esiste una definizione universalmente accettata di migranti indotti da cause ambientali. Molte, e assai diverse fra loro, sono le espressioni adoperate: "rifugiati ambientali", "rifugiati climatici", "rifugiati ecologici", che costituirebbe la più appropriata in quanto

⁷ Accanto alle *displaced persons* vi è un'altra categoria di migranti, le c.d. *internally displaced persons*, ossia "persons or groups of persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence, in particular as a result of or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of generalized violence, violations of human rights or natural or human-made disasters, and who have not crossed an internationally recognized State border" *Guiding Principles on Internal Displacement*, doc. E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 febbraio 1998, par. 2 (corsivi aggiunti).

comprensiva dei rifugiati ambientali, dei rifugiati climatici e degli individui spinti a migrare da rischi chimico-industriali.

Al di là delle differenti sfumature semantiche, che hanno come conseguenza quella di incidere sulla quantificazione degli individui riconducibili alla categoria in esame, il dibattito brevemente sintetizzato tende a spostare l'attenzione da quello che è il punto sostanziale, vale a dire la dubbia applicabilità del termine "rifugiato" come definito nella Convenzione sullo *status* dei rifugiati alla fattispecie considerata, stante l'assenza del concetto di "ben fondato timore di subire persecuzioni", che non appare individuabile.

È opportuno ricordare che tutti i migranti che non rientrano in autonome categorie giuridiche – e, di conseguenza, non sono tutelati da specifiche forme di protezione (come nei summenzionati casi dei profughi "internazionali", dei migranti ambientali, ma anche nel caso dei migranti economici) – godono comunque, in quanto individui, di tutti i diritti riconosciuti dagli strumenti di diritto internazionale pattizio a tutela dei diritti umani, primo tra tutti il Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, nonché dalle norme di diritto internazionale consuetudinario.

Forme di tutela specifiche sono riservate a coloro i quali rientrano nella categoria dei lavoratori migranti, vale a dire quei soggetti che volontariamente scelgono di stabilirsi in uno Stato diverso da quello di appartenenza con l'intento di svolgervi un'attività lavorativa.

Sul piano giuridico, la Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (d'ora in avanti: ILO) n. 97 sull'emigrazione per il lavoro (Ginevra, 1° luglio 1949; d'ora in avanti: Convenzione sull'emigrazione per il lavoro) e la Convenzione ILO n. 143 sui lavoratori migranti (Ginevra, 24 giugno 1975; d'ora in avanti: Convenzione sui lavoratori migranti) definiscono il lavoratore migrante come "una persona che emigra o è emigrata da un Paese verso l'altro, in vista di una occupazione, altrimenti che per proprio conto; esso include qualsiasi persona ammessa regolarmente in qualità di lavoratore migrante"⁸. Tali definizioni possono considerarsi superate alla luce della nozione di lavoratore migrante contenuta nella Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti dei lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie (New York, 18 dicembre 1990; d'ora in avanti: Convenzione internazionale sui diritti dei lavoratori migranti)⁹. Secondo quanto previsto all'art. 2, par. 1, il lavoratore migrante è definito come "una persona che sarà occupata, è occupata o è stata occupata in un'attività remunerata in uno Stato del quale non è cittadino". La suddetta definizione include sia i migranti irregolari sia quelli regolari. Occorre, tuttavia, precisare che l'Italia e altri Stati industrializzati non sono, però, parti alla Convenzione.

⁸ Art. 11, par. 1, della Convenzione sull'emigrazione per il lavoro e della Convenzione sui lavoratori migranti.

⁹ La Convenzione è entrata in vigore il 1° luglio 2003 e di essa sono parti 54 Stati (dati aggiornati al 21 giugno 2019).

Infine, è necessario tenere in debita considerazione che, negli ultimi decenni, i fenomeni migratori sono divenuti oggetto di interesse per la criminalità organizzata, la quale ha trovato una ricca fonte di reddito nel traffico illecito di migranti (*smuggling of migrants*) e nella tratta di esseri umani (*trafficking in persons*).

Tali fattispecie sono state compiutamente definite nel Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata (Palermo, 15 novembre 2000; d'ora in avanti: Convenzione contro la criminalità organizzata) contro il traffico di migranti via terra, via mare e via aria (Palermo, 15 novembre 2000; d'ora in avanti: Protocollo sul traffico di migranti) e nel Protocollo alla Convenzione contro la criminalità organizzata finalizzato a prevenire, reprimere e punire la tratta di esseri umani, in particolare di donne e minori (Palermo, 15 novembre 2000; d'ora in avanti: Protocollo sulla tratta di esseri umani).

L'art. 3 del primo strumento definisce il traffico di migranti come il “procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato Parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente”, individuando gli elementi costitutivi della fattispecie nello scambio di benefici tra trafficante e migrante; nell'ingresso irregolare nello Stato di destinazione; nel carattere transnazionale.

L'art. 3, lett. a) del Protocollo sulla tratta di esseri umani definisce, invece, la tratta di esseri umani come il “reclutamento, trasporto, trasferimento, l'ospitare o accogliere persone, tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione, di rapimento, frode, inganno, abuso di potere o di una posizione di vulnerabilità o tramite il dare o ricevere somme di denaro o vantaggi per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento. Lo sfruttamento comprende, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione altrui o altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato o prestazioni forzate, schiavitù o pratiche analoghe, l'asservimento o il prelievo di organi”. La fattispecie in esame risulta, dunque, caratterizzata da una pluralità di elementi costitutivi: l'obiettivo cui essa tende, vale a dire lo sfruttamento di un altro essere umano; le modalità con cui si intende raggiungere suddetto obiettivo, che consistono nel ricorso alla coazione fisica o morale dell'individuo da sfruttare o di coloro che ne hanno il controllo legale o sociale; l'assenza del consenso da parte della vittima; l'ampiezza della condotta, che non comprende soltanto la tratta in sé ma anche comportamenti preliminari, complementari o successivi.

Diversamente da quanto previsto nella definizione di tratta di persone, la nozione di traffico di migranti non contiene riferimenti espliciti al consenso prestato dal migrante. Tale scelta è dettata dal fatto che è lo stesso migrante a partecipare in modo volontario al traffico, decidendo liberamente di lasciare il proprio Stato di origine o di residenza attraverso i “servizi” offerti dai trafficanti. La

suddetta circostanza fa sì che non vi sia unanimità circa il riconoscimento degli stessi quali vittime, sebbene essi siano spesso obbligati a ricorrere ai trafficanti in quanto non possono usufruire delle vie legali per emigrare. Forse è proprio al fine di tutelare coloro che si trovano comunque in una posizione di svantaggio e che sono costretti ad avvalersi dei trafficanti che è stata inserita nel Protocollo sul traffico di migranti una disposizione che espressamente esclude la criminalizzazione dei migranti vittime del traffico (art. 5). Inoltre, sebbene i migranti siano di fatto complici nel traffico, il Protocollo sul traffico di migranti garantisce, comunque, uno *standard* minimo di tutela dei loro diritti umani fondamentali: l'art. 16 impone, infatti, agli Stati l'obbligo di proteggere il diritto alla vita, il diritto a non essere sottoposti a tortura o ad altri trattamenti o pene inumani o degradanti, il diritto all'assistenza necessaria in caso di pericolo alla vita in conseguenza del fatto di essere stati oggetti del traffico e, dove applicabile, i diritti garantiti dalla Convenzione sulle relazioni consolari (Vienna, 24 aprile 1963; d'ora in avanti: Convenzione sulle relazioni consolari).

La mancanza di un approccio condiviso alla migrazione internazionale ha spinto l'Assemblea generale delle Nazioni Unite a convocare, nel dicembre 2015, un incontro di alto livello dedicato al tema dei flussi di rifugiati e migranti di massa, tenutosi il 19 settembre dell'anno successivo. In tale occasione è stata adottata la Dichiarazione di New York su migranti e rifugiati, che, evidenziando la responsabilità che grava sulla comunità internazionale relativamente al fenomeno migratorio, ha posto le basi per la successiva adozione del *Global Compact* per una migrazione sicura, ordinata e regolare. Il testo è stato presentato alla Conferenza intergovernativa di Marrakech, tenutasi nel mese di dicembre del 2018, con lo scopo di procedere all'adozione della versione definitiva. Essa è stata approvata il 10 dicembre 2018 con il voto favorevole di 164 Stati, mentre il successivo 19 dicembre 2018 l'Assemblea generale ha sottoposto il testo a votazione, con il risultato definitivo di 152 Stati favorevoli, 12 astenuti e cinque contrari (Israele, Polonia Repubblica Ceca, Stati Uniti e Ungheria).

Il *Global Compact* non ha carattere giuridicamente vincolante. Pertanto, esso non fa sorgere alcun obbligo giuridico in capo agli Stati che lo hanno adottato. Il documento rappresenta piuttosto un esito concordato attraverso trattative intergovernative finalizzato a individuare procedure e definire impegni condivisi da parte della comunità internazionale, in un'ottica di migliore gestione dei fenomeni migratori a livello globale e di valorizzazione della mobilità umana quale motore dei processi di sviluppo sostenibile.

1.2. Le tutele internazionali dei bambini migranti

I bambini migranti godono di tutti i diritti - compatibili con la loro condizione di minore età - riconosciuti nei principali strumenti di diritto internazionale a tutela dei diritti umani, a cominciare dai diritti enunciati nel Patto sui diritti civili e politici (New York, 1966; d'ora innanzi PDGP); tra

questi, in primo luogo, il diritto alla vita (art. 6), inteso nella sua accezione più ampia, che comprende anche il diritto a vivere una vita con dignità (v. sul punto il *Commento generale n. 36 (2018) del Comitato sui diritti umani sull'art. 6 del PDGP*, doc. CCPR/C/GC/36 del 30 ottobre 2018, par. 3), senza discriminazioni di alcun tipo.

Con più preciso riferimento ai bambini e alle loro peculiari esigenze, viene in considerazione la Convenzione sui diritti del bambino (New York, 1989, d'ora innanzi: Conv. bambino); la particolare condizione in cui si trovano i bambini migranti – e ancor di più, tra loro, quelli non accompagnati – li pone in uno stato di accresciuta vulnerabilità e, proprio per questo, le misure di protezione devono essere rafforzate. Ciò era stato sottolineato già nel 2005 dal Comitato dei diritti del bambino – organo di controllo previsto dalla Conv. bambino – con il *Commento generale n. 6 (2005) del Comitato dei diritti del bambino sul trattamento dei bambini non accompagnati e dei bambini separati al di fuori del loro Paese d'origine (CRC/GC/2005/6 del 1° settembre 2005)* che contiene anche una definizione precisa di minore non accompagnato (§ 7) e di minore separato (§ 8).

Più recentemente, la materia è stata affrontata in due distinti Commenti generali. Nel *Commento generale congiunto n. 4 (2017) del Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e i membri della loro famiglia e n. 23 (2017) del Comitato dei diritti del bambino sugli obblighi degli Stati in materia di diritti umani dei bambini nel contesto delle migrazioni internazionali nei Paesi di origine, transito, destinazione e ritorno* (doc. CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 del 16 novembre 2017) sono illustrate e commentate le rilevanti disposizioni della Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e i membri della loro famiglia (New York, 1990; d'ora innanzi: Conv. migranti) e della Convenzione sui diritti del bambino, dalle quali derivano obblighi specifici per gli Stati Parte. Va peraltro sottolineato che, mentre la Conv. bambino è, in assoluto, il trattato con il maggior numero di Stati Parte, le Parti alla Conv. migranti sono solo 54; tra queste non figura l'Italia (dati aggiornati al 18 aprile 2019).

Nel Commento generale sopra menzionato, i due Comitati hanno, in particolare, constatato che, nonostante la Conv. bambino sia loro pienamente applicabile, i minori tra i 15 e 18 anni sembrano godere di una protezione affievolita rispetto agli infra-quindicenni. Nel Commento generale gli Stati sono esortati non solo a predisporre misure adeguate per i minori prossimi ai 18 anni ma anche ad adottare provvedimenti di sostegno dopo tale limite.

Problema preliminare, in caso di bambini migranti, è la **determinazione dell'età** del soggetto. I documenti andranno considerati autentici fino a prova contraria e la persona dovrà godere del beneficio del dubbio. Gli accertamenti volti a determinare la reale età del soggetto dovranno riguardare lo sviluppo fisico e psicologico, ed essere effettuati da pediatri e specialisti.

Per quanto riguarda, più specificatamente, i **diritti** riconosciuti nelle due Convenzioni, vengono in considerazione:

- **il diritto alla libertà** (artt. 16 e 17 Conv. migranti e art. 37 Conv. bambino). Ogni bambino ha il diritto di non essere detenuto per motivi legati all'immigrazione, sua o dei suoi genitori (v. a questo proposito anche gli artt. 3 e 9 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 e l'art. 9 del PDCP). Tale detenzione non può mai essere nell'interesse superiore del minore e potrebbe, anzi, costituire un trattamento crudele, inumano e degradante, come affermato dal Relatore Speciale sulla tortura e le altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti nel suo Rapporto del 2015 (doc. A/HRC/28/68 del 5 marzo 2015, par. 80);

- **le garanzie di una procedura regolare e l'accesso alla giustizia** (artt. 16, 17 e 18 Conv. migranti e artt. 12 e 40 Conv. bambino). In quest'ambito, al bambino dovrà essere garantito:

- il diritto di avere accesso al territorio anche senza documenti e il diritto a essere indirizzato verso le autorità competenti a valutarne i bisogni in materia di tutela dei suoi diritti;
- il diritto a essere informato dell'esistenza di una procedura d'immigrazione e d'asilo, della decisione adottata, delle sue conseguenze e della possibilità di appello;
- il diritto a che la procedura sia condotta da funzionari o giudici specializzati;
- il diritto di essere ascoltato, di prendere parte alla procedura, di essere assistito gratuitamente da un traduttore o interprete;
- il diritto a un accesso effettivo alla comunicazione con gli agenti consolari e il diritto di beneficiare di una protezione consolare che tenga conto dei bisogni specifici del bambino;
- il diritto di essere assistito da un avvocato con formazione specifica adeguata e di poter comunicare con lo stesso;
- il diritto a che le procedure relative ai minori abbiano priorità sulle altre;
- il diritto di appello con effetto sospensivo;
- per i minori non accompagnati, il diritto alla designazione di un tutore;
- il diritto a essere informato compiutamente sui propri diritti;

- **il diritto a un nome, a un'identità e a una nazionalità** (art. 29 Conv. migranti e artt. 7 e 8 della Conv. bambino). In particolare, si segnala come la mancata registrazione alla nascita possa comportare effetti nefasti sul godimento dei diritti dei bambini. Il diritto a una nazionalità mira, tra l'altro, a evitare il rischio di apolidia del minore;

- **il diritto alla protezione della vita familiare** (artt. 14, 17 e 44 Conv. migranti e artt. 9, 10, 11, 16, 18, 19, 20 e 27.4 Conv. bambino). Viene in speciale considerazione il caso in cui un membro della famiglia sia espulso o gli sia impedito l'ingresso nello Stato; ciò può essere considerato un'interferenza arbitraria o illecita nella vita familiare (si veda anche il Commento generale del

Comitato dei diritti umani n. 15 (1986) sulla situazione degli stranieri con riferimento al Patto sui diritti civili e politici, par. 7). Particolare attenzione deve essere riservata alle domande di riunificazione familiare per facilitare il ricongiungimento del minore con i propri genitori. La riunificazione nel Paese d'origine andrà però evitata laddove esista un rischio ragionevole che il rientro nel proprio Paese comporti la violazione di diritti umani del minore;

- **la protezione contro ogni forma di violenza e di maltrattamento, ivi compresi lo sfruttamento, il lavoro minorile, la sottrazione, la vendita o la tratta di bambini** (artt. 11 e 27 della Conv. migranti e artt. 19, 26, 32, 34, 35 e 36 della Conv. bambino);

- **il diritto alla protezione contro lo sfruttamento economico, ivi compresi il lavoro minorile e i lavori pericolosi, le condizioni di impiego e la sicurezza sociale** (artt. 25, 27, 52, 53, 54 e 55 Conv. migranti e artt. 26 e 32 Conv. bambino)

- **il diritto a un tenore di vita sufficiente** (art. 45 Conv. migranti e art. 27 Conv. bambino);

- **il diritto alla salute** (artt. 28 e 45 Conv. migranti e artt. 23, 24 e 39 Conv. bambino).

Il sopra ricordato Commento generale congiunto è completato dal *Commento generale congiunto n. 3 (2017) del Comitato per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e i membri della loro famiglia* e *n. 22 (2017) del Comitato dei diritti del bambino sui principi generali relativi ai diritti umani dei bambini nel contesto delle migrazioni internazionali* (doc. CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 del 16 novembre 2017). I due Comitati identificano quali principi fondamentali:

- **la non discriminazione** (artt. 1 e 7 Conv. migranti e art. 2 Conv. bambino);

- **l'interesse superiore del bambino** (art. 3 Conv. bambino);

- **il diritto del bambino a essere ascoltato, a esprimere la propria opinione e a partecipare** (art. 12 Conv. bambino);

- **il diritto alla vita, alla sopravvivenza e allo sviluppo** (art. 9 Conv. migranti e art. 6 Conv. bambino);

- **il non-refoulement e il divieto di espulsioni collettive** (artt. 9, 10 e 22 Conv. migranti e artt. 6, 22 e 37 Conv. bambino);

- **la cooperazione internazionale;**

- **la diffusione e l'utilizzo del Commento generale dei due Comitati e la menzione delle misure prese per la sua applicazione nel quadro dei rapporti periodici degli Stati Parte;**

- **la ratifica della Conv. migranti e della Conv. bambino e dei suoi Protocolli opzionali.**

Specifici obblighi per gli Stati Parte nei confronti dei bambini migranti derivano anche dalla Convenzione relativa allo status di rifugiato del 1951 e del suo Protocollo del 1997. In questo quadro, particolarmente attivo si è mostrato l'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati che, nel 1997, ha predisposto delle *Linee guida sulle politiche e le procedure per il*

trattamento dei bambini non accompagnati richiedenti asilo; più recentemente, sono state adottate delle *Linee guida sulla protezione internazionale: le domande di asilo dei bambini in applicazione degli artt. 1(A)2 e 1(F) della Convenzione del 1951 e/o del Protocollo del 1967* (doc. HCR/GIP/09/08 del 22 dicembre 2009).

Non da ultimo possono trovare applicazione, anche nel caso dei bambini migranti, le misure di protezione previste dal Protocollo alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale per prevenire, eliminare e punire il traffico di persone, specialmente donne e bambini (New York, 2000).

2. La regolamentazione a livello europeo

2.1 Gli strumenti adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa

Tra gli strumenti giuridici adottati nell'ambito del Consiglio d'Europa, di cui sono membri 47 Stati, tra i quali l'Italia, il trattato internazionale che assume maggiore rilevanza ai fini della tutela dei diritti dei migranti e richiedenti asilo è la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950), entrata in vigore il 3 settembre 1953 (d'ora in avanti "Convenzione europea dei diritti umani" o, più semplicemente, "Convenzione" o "CEDU")¹⁰.

Preme, tuttavia, rilevare come, per i bambini migranti, oltre alle misure previste per tutti gli individui dalla Convenzione, vengono in rilievo i trattati più specificatamente finalizzati alla tutela dei minori, come la Convenzione sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale (Lanzarote, 2007) e la Convenzione sull'azione contro il traffico di esseri umani (Varsavia, 2005), che prevede una tutela rafforzata per le vittime minorenni.

2.2. La Convenzione europea dei diritti umani e il trattamento dello straniero

La Convenzione europea dei diritti umani menziona lo straniero solo in due disposizioni: all'art. 5, par. 1, lett. f), laddove si ammette che ragioni legate all'ingresso irregolare nel territorio dello Stato o allo svolgimento di una procedura di espulsione possano giustificare provvedimenti restrittivi della libertà personale, e all'art. 16, in materia di attività politica degli stranieri. Ulteriori riferimenti allo straniero sono contenuti nei Protocolli addizionali alla Convenzione, che, come tali, vincolano esclusivamente gli Stati che li hanno ratificati. Si tratta, in particolare, del Protocollo n° 4 (Strasburgo, 16 settembre 1963), entrato in vigore il 2 maggio 1968, che, all'art. 4, vieta le

¹⁰ Sulla rilevanza della Convenzione europea dei diritti umani per la tutela dei diritti dei migranti e dei richiedenti asilo si rimanda, tra gli altri, ad A. Del Guercio, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, 2016, p. 139 ss.

espulsioni collettive di stranieri, e del Protocollo n° 7 (Strasburgo, 22 novembre 1984), entrato in vigore il 1° novembre 1988, che, all'art. 1, prevede una serie di garanzie procedurali in caso di espulsione dello straniero regolarmente residente nel territorio di uno Stato. Né la Convenzione né i suoi Protocolli addizionali menzionano, invece, il diritto all'asilo politico.

In generale, la Convenzione europea dei diritti umani si conforma al principio di diritto internazionale secondo cui gli Stati hanno il "diritto inalienabile" di controllare l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione dello straniero¹¹. Tuttavia, sussistono circostanze in cui tale prerogativa statale subisce delle limitazioni. Come si avrà modo di illustrare, seppur succintamente, nei paragrafi seguenti, la Corte europea dei diritti umani ha, infatti, interpretato il testo convenzionale nel senso di limitare la discrezionalità delle autorità statali in materia di trattamento e allontanamento dello straniero. Ne conseguono limiti e doveri aggiuntivi rispetto a quelli espressamente sanciti nei già menzionati Protocolli addizionali.

Tali obblighi vincolano gli Stati parti rispetto a ogni individuo sottoposto alla loro giurisdizione¹². Alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, la giurisdizione dello Stato si estende a situazioni in cui esso controlla, in modo effettivo, determinate aree¹³, o esercita autorità e controllo su individui, al di fuori del proprio territorio.¹⁴ A tale riguardo, preme rilevare come, in casi di respingimenti in alto mare, la Corte abbia affermato la giurisdizione di uno Stato parte alla Convenzione sia in ragione del fatto che l'imbarcazione batteva la sua bandiera sia in virtù dell'autorità esercitata, di fatto, dagli organi di quello Stato nei confronti degli individui intercettati.¹⁵

Nel prosieguo, si darà conto, senza alcuna pretesa di completezza, degli obblighi principali degli Stati parti alla Convenzione e ai Protocolli in materia di trattamento dello straniero.

2.1.1. Il diritto alla vita e a non subire torture o trattamenti inumani o degradanti

Gli Stati parti alla Convenzione europea dei diritti umani non possono trasferire un individuo verso uno Stato rispetto al quale sussiste il rischio concreto che l'espulso corra un pericolo di morte¹⁶, o sia soggetto a tortura o trattamenti inumani o degradanti¹⁷. Tale protezione *indiretta* (o protezione *par ricochet*), che la Corte europea dei diritti umani ha ricollegato, rispettivamente,

¹¹ Si veda, tra gli altri, Corte europea dei diritti umani, *Amuur c. Francia*, ric. n. 19776 /92, sentenza del 25 giugno 1996, par. 41; [GC] *Chahal c. Regno Unito*, ric. n. 22414/93, sentenza del 15 novembre 1996, para. 73.

¹² Convenzione europea dei diritti umani, Art. 1.

¹³ Si veda, *ex multis*, Corte europea dei diritti umani [GC], *Loizidou v. Turkey*, ric. n. 15318/89, sentenza del 23 marzo 1998, par. 62.

¹⁴ Si rimanda, tra gli altri, a Corte europea dei diritti umani, *Al-Skeini et al. c. Regno Unito*, ric. n. 55721/07, sentenza del 7 luglio 2011, par. 136.

¹⁵ Corte europea dei diritti umani [GC], *Hirsi Jamaa et al. c. Italia*, ric. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012, par. 81.

¹⁶ Ad esempio, in quanto condannato a pena di morte. Si veda Corte europea dei diritti umani, *Bader and Kanbor c. Svezia*, 8 novembre 2005, parr. 42-43.

¹⁷ Si veda, tra gli altri, Corte europea dei diritti umani, *Soering c. Regno Unito*, ric. 14038/88, sentenza del 7 luglio 1989, par. 90 ss.

all'art. 2 (“diritto alla vita”) e all'art. 3 della Convenzione europea dei diritti umani (“proibizione della tortura”)¹⁸, i quali sanciscono diritti non sospensibili neppure in condizioni di emergenza che minacciano la vita della nazione¹⁹, è assoluta: essa si applica anche con riferimento a individui reputati pericolosi per la sicurezza nazionale.²⁰ Ne consegue che il dettato convenzionale è violato ogni qualvolta lo straniero sia colpito da una misura di allontanamento verso uno Stato (sia esso di origine o di transito) nel quale corra il rischio reale di subire le condotte vietate dagli artt. 2 e 3 della Convenzione, a prescindere dal fatto che l'individuo subisca poi un'effettiva violazione dei propri diritti. Nel valutare se sussiste effettivamente tale rischio, è necessario prendere in considerazione sia la situazione generale dello Stato di destinazione sia le condizioni individuali dell'interessato²¹. Tali elementi devono essere valutati con riferimento alle conoscenze che lo Stato parte ha o avrebbe dovuto avere al momento dell'espulsione²² e, ai fini di tale esame, l'esistenza di assicurazioni diplomatiche da parte dello Stato di destinazione dovrà essere valutata caso per caso, nella sua dimensione pratica, allo scopo di verificare se esse forniscano una garanzia sufficiente²³.

Laddove lo straniero sia affetto da gravi patologie fisiche o psichiche, in situazioni eccezionali in cui intervengono considerazioni di umanità, anche l'allontanamento verso uno Stato nel quale egli sarebbe impossibilitato a curarsi adeguatamente costituisce una violazione indiretta del divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti²⁴.

Lo Stato parte alla Convenzione ha, infine, un obbligo di tutela *diretta* dei diritti sanciti agli artt. 2 e 3 del medesimo strumento con riferimento al trattamento dello straniero che si trovi sotto la sua giurisdizione. Ciò significa che, ad esempio, con riferimento a situazioni di detenzione dei migranti nel territorio dello Stato, la Convenzione vieta atti arbitrari lesivi del diritto alla vita, torture e altri trattamenti inumani e degradanti.

2.1.2. Il diritto a non subire una detenzione arbitraria o illegale

L'art. 5, par. 1, lett. f) della Convenzione europea dei diritti umani ammette che lo straniero possa essere privato della propria libertà, attraverso l'arresto o la detenzione regolare, qualora tale misura sia necessaria per impedire il suo ingresso illegale nel territorio dello Stato o per facilitare la

¹⁸ Ne consegue che lo Stato che adotta un provvedimento di espulsione verso uno Stato in cui vi sia il rischio che l'individuo rischi la propria vita pone in essere una violazione dell'art. 2 della Convenzione. Laddove, invece, la misura di allontanamento esponga l'interessato al pericolo di subire torture o altri trattamenti inumani e degradanti, si verifica una violazione dell'art. 3 della Convenzione.

¹⁹ Convenzione europea dei diritti umani, art. 15

²⁰ Corte europea dei diritti umani [GC], *Saadi c. Italia*, ric. 37201/06, sentenza del 28 febbraio 2008, par. 138.

²¹ *Ibid.*, par. 130.

²² *Ibid.*, par. 133.

²³ *Ibid.*, par. 148.

²⁴ Corte europea dei diritti umani, *D. c. Regno Unito*, ric. n. 30240/96, sentenza del 2 maggio 1997, par. 54.

sua estradizione o espulsione²⁵. Una tale restrizione non può, tuttavia, essere arbitraria. La Corte europea dei diritti umani ha chiarito, ad esempio, che, laddove la detenzione sia funzionale all'espulsione o all'extradizione dell'individuo, è necessario che il relativo procedimento (di espulsione o estradizione) sia già in corso²⁶. Affinché non sia arbitraria, la detenzione volta a impedire l'ingresso irregolare nel territorio dello Stato deve, invece, rispondere ai seguenti parametri: l'assenza di mala fede o inganno da parte delle autorità che dispongono la detenzione; la conformità dell'ordine di detenzione e della sua esecuzione con l'obiettivo di impedire l'ingresso irregolare nel territorio dello Stato; l'appropriatezza del luogo e delle condizioni di detenzione rispetto al fine per cui la stessa è prevista (tenuto conto che si tratta di individui che non hanno commesso reati); la ragionevolezza della durata della detenzione²⁷. Ciò vale anche con riferimento alla detenzione amministrativa dei richiedenti protezione internazionale, i quali non possono essere ritenuti, per il solo fatto di avere presentato domanda di protezione, "soggiornanti regolari"²⁸. Inoltre, la detenzione deve essere prevista dalla legge ed essere conforme a essa, purché si tratti di norme precise, accessibili e compatibili con lo stato di diritto²⁹.

La Corte europea dei diritti umani ha, infine, sancito che l'art. 5 della Convenzione comporta una tutela indiretta per lo straniero che, ove allontanato, rischi di essere soggetto a detenzione arbitraria nello Stato di destinazione³⁰. Ne consegue che, in tale ipotesi, lo Stato che dispone l'allontanamento contravviene il disposto convenzionale.

2.1.3. Il diritto al rispetto della vita privata e familiare

In caso di allontanamento o respingimento di migranti, l'art. 8 della Convenzione tutela il diritto all'unità familiare dell'interessato. Ne consegue che, qualora il provvedimento pregiudichi effettivamente il diritto dell'espulso o respinto al rispetto dei suoi legami familiari di fatto, al di là del loro riconoscimento giuridico, tale interferenza sarà legittima esclusivamente alle condizioni previste al par. 2 della disposizione in esame: l'espulsione deve essere prevista dalla legge, perseguire un interesse legittimo, ed essere proporzionata rispetto all'obiettivo che intende conseguire³¹. Lo stesso *test* di legittimità si applica anche nei casi in cui l'allontanamento pregiudica il diritto dell'interessato alla vita privata, da intendersi come il diritto all'integrità fisica e

²⁵ Sul tema si rinvia, più in generale, a R. Palladino, *La detenzione dei migranti: regime europeo, competenze statali e diritti umani*, Napoli, 2018, p 19 ss.

²⁶ Corte europea dei diritti umani [GC], *Khlaifia et al. c. Italia*, ric. 16483/12, sentenza del 15 dicembre 2016, par. 90.

²⁷ Corte europea dei diritti umani [GC], *Saadi c. Regno Unito*, ric. n. 13229/03, sentenza del 29 gennaio 2008, par. 74.

²⁸ *Ibid.*, par. 61 ss.

²⁹ Corte europea dei diritti umani [GC], *Khlaifia et al. c. Italia* cit., par. 91.

³⁰ Corte europea dei diritti umani, *El Masri c. ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia*, ric. n. 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012, par. 239.

³¹ Si veda, tra gli altri, Corte europea dei diritti umani, *Moustaquim c. Belgio*, ric. n. 12313/86, sentenza del 18 febbraio 1991, par. 37 ss.

psicologica e, in alcuni casi, a formare e sviluppare relazioni con altri individui³². La valutazione dell'interferenza con entrambi i diritti ed, eventualmente, della proporzionalità della restrizione derivante dal provvedimento di espulsione o diniego di ingresso, deve avvenire caso per caso, tenendo conto di fattori quali: la solidità dei legami, la durata del soggiorno nel territorio dello Stato, il livello di integrazione nel Paese di accoglienza, le conseguenze che l'allontanamento del migrante potrebbe determinare per i familiari che si trovano nello Stato³³. In caso di allontanamento di un genitore, inoltre, anche l'interesse superiore del minore e il suo benessere devono essere presi in considerazione.³⁴ La Corte europea dei diritti umani ha, inoltre, interpretato l'art. 8 della Convenzione nel senso di imporre agli Stati parti l'obbligo positivo di ammettere nel proprio territorio i familiari di migranti che vi soggiornano regolarmente³⁵.

2.1.4. Il divieto di espulsioni collettive e i diritti procedurali in caso di espulsione

Come già anticipato, l'art. 4 del Protocollo n. 4 alla Convenzione europea stabilisce che: “le espulsioni collettive di stranieri sono vietate”. L'espressione “espulsione collettiva” deve essere interpretata in base al significato generale, alla luce del suo uso corrente, ossia nel senso di “allontanamento da un luogo”³⁶. Più in generale, con tale termine si intende ogni misura che impone agli stranieri, in quanto gruppo, di lasciare il territorio dello Stato, salvo il caso in cui un simile provvedimento sia adottato all'esito e sulla base di un esame ragionevole e oggettivo della situazione individuale di ciascuno straniero appartenente al gruppo³⁷. Ad avviso della Corte europea dei diritti umani, ciò significa che ciascun membro del gruppo deve avere la possibilità effettiva di esporre le proprie ragioni contrarie all'espulsione e quest'ultime devono essere esaminate in modo appropriato dalle autorità statali competenti³⁸. Se tale condizione è soddisfatta, il fatto che l'allontanamento di più individui intervenga pressoché simultaneamente non è condizione sufficiente per classificare l'espulsione come “collettiva”³⁹. Ne consegue che, come è stato osservato, “il divieto di espulsioni collettive è venuto ad assumere una dimensione prevalentemente ‘procedurale’ consistente nell'obbligo per gli Stati di apprestare sufficienti garanzie attestanti una presa in esame effettiva, differenziata e dettagliata della situazione individuale dello straniero...”⁴⁰.

³² Si rimanda, *ex multis*, a Corte europea dei diritti umani [GC], *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. 25358/12, sentenza del 24 gennaio 2017, par. 159.

³³ Si veda, ad esempio, Corte europea dei diritti umani [GC], *Üner c. Paesi Bassi*, ric. 46410/99, sentenza del 18 ottobre 2006, par. 57.

³⁴ *Ibid.*, par. 58.

³⁵ Corte europea dei diritti umani, *Şen c. Paesi Bassi*, ric. n. 31465/96, sentenza del 21 dicembre 2001, par. 33 ss.

³⁶ Corte europea dei diritti umani, *Hirsi Jama et al. c. Italia* cit., par. 174.

³⁷ Si veda, ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Conka c. Belgio*, ric. n. 51564/99, sentenza del 5 febbraio 2002, par. 59.

³⁸ Corte europea dei diritti umani [GC], *Khlaifia et al. c. Italia* cit., par. 248.

³⁹ *Ibid.*, par. 252.

⁴⁰ A. Saccucci, *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza migratoria*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2018, p. 34.

Il sistema convenzionale prevede, inoltre, alcune garanzie procedurali in caso di espulsione. Con riferimento ai soli migranti regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, il già citato art. 1 del Protocollo n. 7 della Convenzione richiede, ad esempio, che: l'espulsione sia prevista dalla legge e disposta conformemente ad essa; l'interessato abbia la possibilità di illustrare le ragioni che si oppongono alla sua espulsione e di fare esaminare il suo caso; l'espulso sia messo nelle condizioni di farsi rappresentare davanti alle autorità competenti. Tuttavia, ai sensi del paragrafo 2 della medesima disposizione, tale disciplina è derogabile nel caso in cui l'espulsione sia resa necessaria da ragioni di ordine pubblico o di sicurezza nazionale.

La Corte europea dei diritti umani ha riconosciuto che taluni diritti procedurali spettano altresì ai migranti non regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato: essi discendono dal divieto di espulsioni collettive che, come precedentemente sottolineato, impone l'esame individuale della posizione dell'interessato, il quale deve essere messo nella condizione di poter presentare tutte le ragioni contrarie al suo allontanamento⁴¹.

3. Il quadro giuridico di riferimento nell'Unione europea

Solennemente proclamata in occasione del Trattato di Nizza (2001), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴² (la Carta) è diventata vincolante e con rango primario, ossia avente lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 Trattato sull'Unione europea, TUE), in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2009).

La Carta codifica, rende visibili e sistematizza i diritti fondamentali dell'individuo tutelati nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Inizialmente negletti, tali diritti, a partire dagli anni '70, sono stati enucleati dalla Corte di giustizia tramite un'ampia giurisprudenza che, a sua volta, rinviava alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri⁴³. In seguito, la Corte ha iniziato a riferirsi in maniera sempre più esplicita e puntuale al sistema di protezione offerto dalla Convenzione europea secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁴⁴.

Per garantire un maggiore livello di tutela e di organicità dei diritti fondamentali, oltre a una loro interpretazione coerente in un sistema c.d. multilivello, sin dagli anni '90, si è discusso di una possibile adesione dell'Unione al sistema della Convenzione europea. Detta adesione era stata in un

⁴¹ Si rimanda nuovamente a Corte europea dei diritti umani [GC], *Khalifia et al. c. Italia* cit., par. 238.

⁴² GU C/202, 7 giugno 2016, p. 389 ss.

⁴³ Corte di giustizia, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, sentenza del 17 dicembre 1970; Corte di giustizia, causa 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commissione delle Comunità europee*, sentenza del 14 maggio 1974.

⁴⁴ Corte di giustizia, causa C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE c. Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas*, sentenza del 18 giugno 1991.

primo momento bloccata, poiché il Trattato non prevedeva una base giuridica specifica⁴⁵. L'art. 6 TUE rimediava a questa lacuna, prevedendo esplicitamente che l'Unione aderisca alle Convenzioni europee. Richiesta di un parere in merito, la Corte di giustizia ha statuito che il progetto di adesione comprometterebbe l'unitarietà dell'ordinamento giuridico dell'Unione⁴⁶. Allo stato attuale di sviluppo del diritto dell'Unione, quindi, la tutela dei diritti fondamentali continua a scorrere su binari paralleli: da un lato, attraverso le disposizioni della Carta; dall'altro attraverso quelle della Convenzione europea e l'interpretazione della Corte di Strasburgo.

Le intersezioni tra i due sistemi sono dovute, in primo luogo, all'art. 52, par. 3, della Carta a tenore del quale, in caso di diritti corrispondenti, ad essi debba riconoscersi lo stesso significato e la stessa portata di quanto previsto dalla Convenzione europea. In secondo luogo, le c.d. Spiegazioni relative alla Carta⁴⁷ fanno opportuno riferimento alla Convenzione europea e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, come si vedrà con particolare riferimento agli artt. 18 e 19 della Carta.

I diritti contenuti nella Carta sono rubricati in sette titoli: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia, disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e l'applicazione. Il contenuto delle norme, *rectius*, la portata dei diritti, ricalca la giurisprudenza consolidata della Corte e trae ispirazione, senza soluzione di continuità, dal diritto derivato, dalle tradizioni costituzionali comuni e da una molteplicità di strumenti di diritto internazionale pattizio.

In linea con l'intento di delimitare in modo sempre più preciso le competenze dell'Unione, l'art. 6 TUE ricorda che la Carta non può né estenderle in alcun modo né può introdurre di nuove. La stessa affermazione è poi ripetuta nell'art. 51, par. 2, della Carta. Per quel che riguarda il campo di applicazione, l'art. 51, par. 1, stabilisce che essa sia applicabile alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione e agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione⁴⁸. Ne consegue che, da un lato, un atto dell'Unione può essere impugnato per violazione delle disposizioni della Carta tramite l'art. 263 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE); dall'altro lato, gli Stati membri saranno chiamati a rispettare la Carta quando essi attuano il diritto dell'Unione, per esempio, nelle procedure di trasposizione delle direttive, nell'emanare i mandati di arresto o nelle decisioni di rimpatrio. Inoltre, si segnala che, nell'ambito della procedura legislativa ordinaria, la Commissione, nel proporre nuovi atti di diritto derivato, espleta una c.d. valutazione di impatto per verificare *ex ante* il rispetto dei diritti fondamentali.

⁴⁵ Corte di giustizia, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, parere 2/94 del 28 marzo 1996.

⁴⁶ Corte di giustizia, *Progetto di accordo internazionale – Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – Compatibilità di detto progetto con i Trattati UE e FUE*, parere 2/13 del 18 dicembre 2014.

⁴⁷ GU C/303, 14 dicembre 2007, p. 17 ss.

⁴⁸ Corte di giustizia, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e altri c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform*, sentenza del 21 dicembre 2011.

Occorre ricordare che, nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, a differenze del sistema della Convenzione europea, non esiste un meccanismo diretto di ricorso per lamentare violazioni dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta.

Come si vedrà meglio nel prosieguo⁴⁹, la Carta assume un ruolo di primaria importanza per quel che concerne l'asilo e l'immigrazione. In effetti, al diritto di asilo (art. 18) e alla protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione (art. 19) possono essere affiancati, quantomeno in via di prima approssimazione, anche l'art. 1 (dignità), l'art. 4 (proibizione di tortura e di trattamenti inumani e degradanti), l'art. 6 (libertà e sicurezza), l'art. 10 (libertà di religione), l'art. 15, par. 3 (libertà professionale e diritto di lavorare), l'art. 21 (non discriminazione), l'art. 33 (vita familiare e vita professionale), l'art. 35 (protezione della salute), l'art. 45, par. 2 (libertà di circolazione e di soggiorno). Primaria importanza è poi conferita all'art. 47 (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale) che, grazie a un'interpretazione costante da parte della Corte, ha procedimentalizzato gli obblighi degli Stati membri nei casi, sempre più frequenti, di impugnazioni avverso il diniego di protezione internazionale⁵⁰. Queste disposizioni saranno incidentalmente richiamate nella misura in cui ritenute utili per (ri)costruire i diritti fondamentali, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia, nel Sistema europeo comune di asilo (SECA).

Infine, nell'ambito del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, è sancito che la Corte possa statuire “il più rapidamente possibile” laddove, nel giudizio *a quo*, una persona si trovi in stato di detenzione. Infatti, l'art. 107 del regolamento di procedura della Corte prevede espressamente un rinvio pregiudiziale d'urgenza (c.d. PPU), su domanda della giurisdizione remittente o eccezionalmente d'ufficio da parte della Corte, nelle materie che ricadono nel Titolo V della Parte III del TFUE, inclusi i visti e l'asilo.

Le norme della Carta, quindi, contribuiscono a creare un c.d. fascio di diritti, sostanziali e procedurali, che si dipanano a partire dagli artt. 18 e 19 ma che, complessivamente, creano un sistema coeso di protezione dei diritti fondamentali di ogni individuo.

3.1. L'art. 18 della Carta: diritto di asilo

Ai sensi dell'art. 18 della Carta:

“Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea”.

⁴⁹ V. parr. 3.1 e 3.2.

⁵⁰ Corte di giustizia, causa C-181/16, *Sadikou Gnandi c. État belge*, sentenza del 19 giugno 2018; causa C-201/16, *Majid Shiri*, sentenza del 25 ottobre 2017.

La norma crea un autonomo diritto di asilo nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. La specificazione assume particolare rilievo nella misura in cui nel sistema CEDU non esiste un diritto di asilo in quanto tale ma esso è stato dedotto, tramite la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, dal divieto di tortura, trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. 3 CEDU.

Le Spiegazioni della Carta non offrono particolari elementi per la ricostruzione del diritto in commento. Esse si limitano a indicare che il testo normativo si basa sull'art. 78 TFUE a tenore del quale "L'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di uno Stato terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al Protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo *status* dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti". Dunque, sembra possibile affermare che sia l'art. 18 della Carta sia l'art. 78 TFUE indicano la Convenzione di Ginevra come vincolo esterno per la validità degli atti legislativi emanati nel perseguimento delle politiche comuni di asilo. A detto vincolo esterno, occorre poi aggiungere quello interno di cui all'art. 51 della Carta. In altre parole, gli atti di diritto derivato adottati dalle istituzioni e facenti parte del SECA⁵¹ devono rispettare il Trattato, la Carta e la Convenzione di Ginevra, conformandosi dunque a un triplice parametro di validità, da individuarsi nelle specifiche norme di volta rilevanti.

A tal proposito, la questione che maggiormente rileva, in definitiva, è l'applicabilità del diritto dell'Unione europea e, segnatamente, della Carta. Se nel caso *NS*⁵² la Corte aveva statuito che rientrano nel campo di applicazione di quest'ultima i provvedimenti nazionali di trasferimento di un richiedente asilo, nel caso *X e X*⁵³ la Corte ha affermato che la situazione di una coppia siriana che richiede protezione internazionale nell'ambasciata del Belgio di Beirut non rileva per l'applicazione della Carta, poiché non esistono condizioni di rilascio di visti di lunga durata per motivi umanitari. In altre parole, la protezione dei diritti fondamentali è da circoscriversi alle ipotesi di applicabilità del diritto dell'Unione europea e della Carta.

3.2. L'art. 19 della Carta: protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione

Ai sensi dell'art. 19 della Carta:

“1. Le espulsioni collettive sono vietate.

⁵¹ V. *infra*, par. 4.

⁵² *NS*, cit. *supra*, nota 39.

⁵³ Corte di giustizia, causa C-638/16 PPU, *X e X c. État belge*, sentenza del 7 marzo 2017.

2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti.”

Le Spiegazioni della Carta indicano che l’art. 19, par. 1, ha significato e portata identici a quelli dell’art. 4 del protocollo n. 4 della Convenzione europea⁵⁴. Di conseguenza, ogni decisione di espulsione deve formare oggetto di un esame specifico e individuale; inoltre, la norma impedisce che con un unico provvedimento si possano espellere più individui aventi la nazionalità di un medesimo Stato. Invece, ancora più sinteticamente, secondo le Spiegazioni, l’art. 19, par. 2, incorpora la giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa all’art. 3 della Convenzione europea. In un quadro che non brilla per chiarezza e incisività, occorre formulare alcune osservazioni aggiuntive.

L’art. 19, par. 1, è da ricollegarsi anzitutto all’art. 47 della Carta nella misura in cui le espulsioni collettive sono vietate anche, se non esclusivamente, al fine di garantire il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale da parte dell’interessato. Il rapporto tra l’art. 19, par. 1, e l’art. 47 è quindi simbiotico. Per quanto, poi, le Spiegazioni si limitino a indicare gli individui aventi la stessa nazionalità, è necessario aggiungere che potrebbe ben trattarsi anche di soggetti aventi nazionalità diverse. Ciò che conta, in definitiva, è la circostanza fattuale della collettività – anche transitoria – nella quale determinate persone vengano a trovarsi al momento della eventuale e illegittima decisione di espulsione da parte di uno Stato membro. Una tale decisione è pertanto illegittima se adottata in esecuzione del diritto dell’Unione.

L’art. 19, par. 2, nel riferirsi all’ampia giurisprudenza della Corte di Strasburgo nell’interpretazione dell’art. 3 della Convenzione europea, prevede un elemento di specialità, da rintracciarsi nel Protocollo 24 del Trattato, a tenore del quale tutti gli Stati membri dell’Unione europea si considerano tra di loro paesi di origine sicuri. Pertanto, al cittadino dell’Unione è preclusa la possibilità di richiedere asilo in un altro Stato membro. Tuttavia, sono previste alcune eccezioni di notevole interesse anche se, allo stadio attuale, non sembra siano state mai invocate né siano mai state oggetto di interpretazione da parte della Corte di giustizia. Una prima eccezione consiste nel fatto che uno Stato membro si sia avvalso della possibilità di derogare alle disposizioni della Convenzione europea secondo l’art. 15 di quest’ultima; come noto, la Francia, in seguito agli attentati terroristici di Parigi e Nizza, ha fatto ampio utilizzo di questa possibilità. Una seconda eccezione riguarda invece la procedura di cui all’art. 7 TUE, da adottarsi nei confronti di quegli Stati che abbiano violato (o che stiano violando) in maniera grave e persistente i valori dell’Unione

⁵⁴ Protocollo n° 4 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e della Libertà fondamentali, che riconosce ulteriori diritti e libertà fondamentali rispetto a quelli già garantiti dalla Convenzione e dal primo Protocollo addizionale alla Convenzione. Art. 4 “Le espulsioni collettive di stranieri sono vietate”.

di cui all'art. 2 TUE; come noto, è il caso di Polonia e Ungheria⁵⁵. In ambedue le situazioni, quindi, un cittadino dell'Unione sarebbe legittimato a chiedere asilo in uno Stato membro sul presupposto che il suo Stato di origine, membro dell'Unione, non sia più da considerarsi sicuro.

3.3. Dal diritto primario al diritto derivato: il Sistema europeo comune di asilo (SECA)

Allo stadio attuale di sviluppo del diritto dell'Unione europea, non esiste una definizione univoca di SECA. Ciononostante, esso può descriversi come un insieme di atti legislativi vincolanti, sia direttive, sia regolamenti, che mira a fissare standard omogenei di protezione internazionale con l'obiettivo di sviluppare concetti e criteri comuni e, allo stesso tempo, armonizzare l'interpretazione e l'applicazione del diritto tra gli Stati membri dell'Unione europea.

Il SECA costituisce parte integrante dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG), una delle materie di competenza concorrente dell'Unione europea con gli Stati membri. In tali ambiti l'Unione agisce attraverso norme minime, vale a dire nella sola misura in cui il suo intervento sia idoneo a raggiungere un determinato obiettivo, in ragione delle sue dimensioni e dei suoi potenziali effetti, in maniera migliore, più appropriata o più efficiente rispetto agli Stati membri. Solo in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona allo SLSG è stata estesa la procedura legislativa ordinaria; parimenti, la Corte di giustizia ha acquisito piena giurisdizione in tutta l'area.

Come anticipato, l'art. 78 TFUE è la norma di riferimento per la costruzione del SECA. Essa indica i seguenti ambiti di intervento da parte del Parlamento europeo il Consiglio attraverso l'adozione di apposite misure: 1) status uniforme in materia di asilo; 2) status uniforme in materia di protezione sussidiaria; 3) sistema comune per la protezione degli sfollati in caso di afflusso massiccio⁵⁶; 4) procedure per l'ottenimento e la perdita dello status in materia di asilo o della protezione temporanea; 5) criteri per la determinazione dello Stato membro competente a esaminare la domanda di asilo o di protezione sussidiaria; 6) norme concernenti l'accoglienza; 7) cooperazione con i Paesi terzi. Il SECA si compone dei seguenti atti legislativi, riportati in ordine cronologico: 1) direttiva 2011/95⁵⁷ (Direttiva Qualifiche); direttiva 2013/32⁵⁸ (Direttiva Procedure); direttiva

⁵⁵ Per quel che riguarda la Polonia, da ultimo, v. causa C-192/18, *Commissione c. Repubblica di Polonia*, conclusioni dell'Avvocato generale Tanchev, presentate il 20 giugno 2019. Per quel che concerne l'Ungheria, v. la risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito del Consiglio a constatare, a norma dell'articolo 7, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione (2017/2131(INL)).

⁵⁶ Corte di giustizia, C-646/16, *Khadija Jafari e Zainab Jafari c. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, sentenza del 26 luglio 2017.

⁵⁷ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, GU L 337 del 20.12.2011, pp. 9–26.

⁵⁸ 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 GU L 180 del 29.6.2013, pp. 60–95.

2013/33⁵⁹ (Direttiva Accoglienza); regolamento 2013/603⁶⁰ (Regolamento Eurodac); regolamento 2013/604⁶¹ (Dublino III).

Considerato il rapido evolversi della materia e il numero crescente di pronunce (ad oggi oltre un centinaio), ci si limiterà a offrire alcuni spunti critici e a evidenziare aspetti comuni, nella misura in cui ciò possa contribuire a dare risalto al valore della Carta come parametro di legittimità per la condotta degli Stati membri e delle istituzioni.

Seguendo l'ordine proposto, l'art. 2, lett. a), della Direttiva Qualifiche definisce la nozione di protezione internazionale, ricomprendendovi sia lo status di rifugiato sia lo status di protezione sussidiaria. Ai sensi della successiva lett. d), il rifugiato è il “cittadino di un paese terzo il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza a un determinato gruppo sociale, si trova fuori dal paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di detto paese [...]”. Per la lett. f) dell'art. 2, il beneficiario di protezione sussidiaria è il “cittadino di un paese terzo o apolide che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno [...] e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto paese”⁶². Gli artt. 9-10 definiscono poi gli atti e i motivi di persecuzione.

L'art. 2 lett. b) della Direttiva Procedure, in prima battuta, definisce la nozione di domanda di protezione internazionale, ossia “una richiesta di protezione rivolta a uno Stato membro da un cittadino di un paese terzo o da un apolide di cui si può ritenere che intende ottenere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria, e che non sollecita esplicitamente un diverso tipo di protezione non contemplato nell'ambito di applicazione della direttiva 2011/95/UE e che possa essere richiesto con domanda separata”. Il Capo II elenca poi nel dettaglio i principi fondamentali e le garanzie applicabili all'intera procedura volta all'ottenimento dello status di rifugiato e/o della

⁵⁹ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, GU L 180 del 29.6.2013, pp. 96–116.

⁶⁰ Regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che istituisce l' «Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l'efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un'agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, GU L 180 del 29.6.2013, pp. 1–30.

⁶¹ 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, GU L 180 del 29.6.2013, pp. 31–59.

⁶² Corte di giustizia, causa C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, sentenza del 17 febbraio 2009; causa C-285/12, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, sentenza del 30 gennaio 2014.

protezione sussidiaria. Tra di esse si segnalano: i doveri di informazioni e consulenza (art. 8); il diritto di rimanere nello Stato membro che esamina la domanda⁶³ (art. 9); una disciplina puntuale del colloquio individuale del richiedente (art. 14); l'assistenza e la rappresentanza legale (art. 20).

La Direttiva Accoglienza garantisce taluni diritti ai richiedenti quali, ad esempio, la residenza e la libera circolazione (art. 7), il divieto di trattenimento per il solo fatto di essere un richiedente (art. 8), le garanzie per i soggetti trattenuti (art. 9), nonché le condizioni di trattenimento (art. 10)⁶⁴.

Il Regolamento Eurodac contribuisce alla corretta determinazione dello Stato membro competente a trattare la richiesta di asilo o di protezione sussidiaria secondo i criteri stabiliti dal Regolamento Dublino III. Innanzitutto, occorre rimarcare il principio secondo il quale un solo Stato membro è competente a trattare una singola domanda. A tal fine, il Regolamento Dublino III indica i criteri in ordine gerarchico⁶⁵: 1) in caso di minori non accompagnati, è competente lo Stato membro ove si trovino il padre o la madre o adulti per lui responsabili o fratelli/sorelle; 2) in caso di minori non accompagnati e in assenza di familiari, è competente lo Stato ove il minore ha presentato la richiesta. In caso di familiari, è competente lo Stato ove si trovi un familiare che abbia già ottenuto una protezione internazionale. Se il richiedente è già titolare di un titolo di soggiorno valido o di un visto valido, è competente lo Stato membro che li ha rilasciati. Infine, l'art. 13 indica un criterio residuale, ma che, nell'immaginario collettivo, assurge a pomo della discordia: "quando è accertato, sulla base degli elementi di prova e delle circostanze indiziarie [...] che il richiedente ha varcato illegalmente, per via terrestre, marittima o aerea, in provenienza da un paese terzo, la frontiera di uno Stato membro, lo Stato membro in questione è competente per l'esame della domanda di protezione internazionale. Detta responsabilità cessa 12 mesi dopo la data di attraversamento clandestino della frontiera". Nel caso *Abdullahi*⁶⁶ la Corte ha affermato che i criteri di determinazione dello Stato membro competente possono essere contestati dal richiedente solo laddove sia possibile provare l'esistenza di motivi seri e comprovati di espulso a trattamenti inumani e degradanti secondo l'art. 4 della Carta.

Da ultimo, occorre altresì menzionare il regolamento 2009/810⁶⁷ (Codice dei visti). Innanzitutto, l'art. 1 stabilisce che il Codice dei visti "fissa le procedure e le condizioni per il rilascio del visto di transito o per soggiorni previsti di non più di tre mesi su un periodo di sei mesi". Secondo il successivo art. 21, nell'esaminare la domanda di visto, sullo Stato membro competente grava

⁶³ Corte di giustizia, causa C-18/16, *K. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, sentenza del 14 settembre 2017.

⁶⁴ Corte di giustizia, causa C-60/16, *Mohammad Khir Amayry c. Migrationsverket*, sentenza del 13 dicembre 2017; causa C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, sentenza del 28 aprile 2011.

⁶⁵ Corte di giustizia, cause riunite C-582/17 e C-583/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie c. H. e R.*, sentenza del 2 aprile 2019.

⁶⁶ Corte di giustizia, causa C-394/12, *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, sentenza del 10 dicembre 2013.

⁶⁷ 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), GU L 243 del 15.9.2009, pp. 1-58.

l'obbligo di valutare se il richiedente presenti un rischio di "immigrazione illegale". Condizioni particolari sono previste in caso di richiesta di visto alle frontiere esterne: la validità è infatti ridotta a quindici giorni (art. 25). Da notare poi che i numerosi allegati del Codice dei visti, elencano tutti i Paesi sottoposti a condizioni specifiche. Per esempio, i cittadini di Afghanistan, Bangladesh, Repubblica Democratica del Congo, Eritrea, Etiopia, Ghana, Iran, Iraq, Nigeria, Pakistan, Somalia, Sri Lanka devono essere in possesso di un visto di transito anche per le zone aeroportuali.

Il SECA intende quindi perseguire l'obiettivo di una politica comune di asilo da parte dell'Unione europea che sia improntata al rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo. Ciò avviene, innanzitutto, tramite l'adozione di norme di diritto derivato e grazie alla funzione nomofilattica svolta dalla Corte, sempre più incisiva per il tramite delle molteplici norme della Carta che possono venire in rilievo nell'ipotesi di protezione dei richiedenti asilo, ovvero dei beneficiari di protezione sussidiaria.

3.4. Cenni conclusivi

La Carta ha trovato un terreno di azione privilegiato nel SECA, non solo limitatamente al diritto di asilo e alla protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione, ma anche per tutto quel che riguarda *lato sensu* la tutela di soggetti particolarmente vulnerabili. A disposizioni di carattere sostanziale, se ne sono affiancate altre di carattere procedurale che, anzi, sempre più spesso, assumono specifica importanza al fine di garantire i diritti di cui all'art. 18 e all'art. 19 della Carta. L'ampia e variegata giurisprudenza della Corte conferma il ruolo di parametro di validità della Carta, sia per guidare l'azione delle istituzioni sia nella trasposizione ed esecuzione degli atti di diritto derivato da parte degli Stati membri.

Ciononostante, lo SLSG si caratterizza come una delle aree di competenza concorrente dell'Unione a più alto tasso di litigiosità tra gli Stati membri e le istituzioni, in un continuo conflitto politico prima ancora che giuridico. A tal proposito, occorre ricordare l'annosa questione del ricollocamento dei richiedenti asilo in seguito alla crisi umanitaria del 2015. Infatti, Ungheria e Polonia hanno impugnato, soccombendo in giudizio, due decisioni del Consiglio⁶⁸ che erano state adottate dopo una aspra fase negoziale. Forse occorrerebbe ripensare il senso dell'art. 78 TFUE che, non a caso, utilizza l'aggettivo *comune* per lo sviluppo della politica dell'Unione in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea, e, più in generale, l'impatto del principio di solidarietà nelle politiche di asilo e di immigrazione intraprese dall'Unione.

⁶⁸ Corte di giustizia, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, sentenza del 6 settembre 2017.

3.5. Giurisprudenza minima di orientamento

Le seguenti sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea sono rilevanti ai fini dello studio della materia:

Corte di giustizia, causa 29/69, *Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt*, sentenza del 12 novembre 1969;

Corte di giustizia, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, sentenza del 17 dicembre 1970;

Corte di giustizia, causa 4/73, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c. Commissione delle Comunità europee*, sentenza del 14 maggio 1974;

Corte di giustizia, causa C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE c. Dimotiki Etairia Pliroforissis e Sotirios Kouvelas*, sentenza del 18 giugno 1991;

Corte di giustizia, *Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, parere 2/94 del 28 marzo 1996;

Corte di giustizia, causa C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, sentenza del 17 febbraio 2009;

Corte di giustizia, causa C-61/11 PPU, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, sentenza del 28 aprile 2011;

Corte di giustizia, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N. S. c. Secretary of State for the Home Department e M. E. e altri c. Refugee Applications Commissioner e Minister for Justice, Equality and Law Reform*, sentenza del 21 dicembre 2011;

Corte di giustizia, causa C-394/12, *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, sentenza del 10 dicembre 2013;

Corte di giustizia, causa C-285/12, *Aboubacar Diakité c. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, sentenza del 30 gennaio 2014;

Corte di giustizia, *Progetto di accordo internazionale – Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – Compatibilità di detto progetto con i Trattati UE e FUE*, parere 2/13 del 18 dicembre 2014;

Corte di giustizia, causa C-638/16 PPU, *X e X c. État belge*, sentenza del 7 marzo 2017;

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

Corte di giustizia, causa C-18/16, *K. c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, sentenza del 14 settembre 2017;

Corte di giustizia, causa C-201/16, *Majid Shiri*, sentenza del 25 ottobre 2017;

Corte di giustizia, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio dell'Unione europea*, sentenza del 6 settembre 2017;

Corte di giustizia, causa C-60/16, *Mohammad Khir Amayry c. Migrationsverket*, sentenza del 13 dicembre 2017;

Corte di giustizia, causa C-181/16, *Sadikou Gnandi c. État belge*, sentenza del 19 giugno 2018;

Corte di giustizia, cause riunite C-582/17 e C-583/17, *Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie c. H. e R.*, sentenza del 2 aprile 2019.

Per l'esame dettagliato del contenuto di alcune di queste sentenze, si rinvia alle schede di seguito riportate.

3.6. Bibliografia essenziale (in italiano)

ADINOLFI, *Articolo 18*, in POCAR e BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 1714 ss.;

ADINOLFI, *Articolo 19*, in POCAR e BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p.1717 ss.;

FAVALLI, *Il diritto al gratuito patrocinio nella riforma del sistema europeo comune di asilo (SECA): un passo avanti e due indietro?*, in *Freedom, Security and Justice. European Legal Studies*, 2018, p. 152 ss. (http://www.fsjeurostudies.eu/files/FSJ.2018.II.Favalli_DEF7.pdf);

MORI, *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 25 ss.;

PANELLA, *L'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di immigrazione e la posizione della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 599 ss.

Scheda n. 1 – L’ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali nell’ambito dell’asilo

- Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 2017, causa C-638/16, *X e X c. Belgio*

1. Aspetti centrali

Una domanda di visto con validità territoriale limitata, presentata da un cittadino di un paese terzo per motivi umanitari sulla base del codice visti, presso la rappresentanza dello Stato membro di destinazione situata nel territorio di un paese terzo, con l’intenzione di presentare, dal momento dell’arrivo in tale Stato membro una domanda di protezione internazionale, non rientra nell’ambito di applicazione del codice menzionato, bensì unicamente in quello del diritto nazionale. In base all’art. 51, par. 1, della Carta, come interpretato dalla Corte di giustizia, la Carta non è applicabile a situazioni che non rientrano nel “cono d’ombra” del diritto dell’Unione.

2. A colpo d’occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
• Belgio	<ul style="list-style-type: none"> • Asilo • Visti per motivi umanitari • Spazio di libertà sicurezza e giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 51 par. 1 CDFUE • Regolamento 810/2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice visti) 	<ul style="list-style-type: none"> • Conseil du Contentieux des Étrangers (Commissione per il contenzioso in materia di stranieri) (Belgio) • Corte di giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Verticale: Domanda di pronuncia pregiudiziale sull'interpretazione del codice visti 	<ul style="list-style-type: none"> • Secondo la Corte, la questione non rientra nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

Un nucleo familiare composto da cittadini siriani presentava, sulla base del Codice dei visti⁶⁹, una domanda di visto umanitario con validità territoriale limitata presso l’ambasciata del Belgio a Beirut (Libano). A sostegno di tali domande, i richiedenti affermavano che i visti richiesti miravano

⁶⁹ V. par. 3.3.

a consentire loro di lasciare la città assediata di Aleppo in Siria, al fine di presentare una domanda d'asilo in Belgio.

Tuttavia, l'*Office des étrangers* (Ufficio per gli stranieri) respingeva le loro domande, in quanto emergeva come i soggetti interessati avessero espresso l'intenzione di soggiornare per un periodo superiore ai 90 giorni previsto dal codice visti. A fronte di tale rifiuto, i cittadini siriani avevano quindi adito la Commissione per il contenzioso in materia di stranieri. I ricorrenti facevano valere in particolare che l'art. 18 della Carta prevede un obbligo positivo per gli Stati membri di garantire il diritto d'asilo e che la concessione di una protezione internazionale è l'unico mezzo per evitare il rischio che siano violati l'art. 3 della Convenzione europea e l'art. 4 della Carta. Essi rilevavano inoltre che, in considerazione degli obblighi internazionali che ricadevano sul Belgio, i richiedenti avrebbero dovuto ottenere il rilascio dei visti umanitari richiesti.

La Commissione per il contenzioso, ritenendo dubbia la decisione adottata dall'Ufficio per gli stranieri alla luce del diritto dell'Unione, aveva quindi sospeso il procedimento e adito la Corte di giustizia in via pregiudiziale.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto la Corte ricorda che il codice visti è stato adottato dal legislatore dell'Unione sulla base dell'art. 63 TCE (ora art. 77 TFUE), in forza del quale l'Unione è competente ad adottare misure relative ai visti per i soggiorni di durata non superiore a tre mesi. Le previsioni contenute nel codice visti, quindi, sono dirette a fissare le procedure e le condizioni per il rilascio dei visti di transito o per soggiorni previsti sul territorio degli Stati membri non superiori a 90 giorni su un periodo di 180 giorni.

Nel caso di specie, i cittadini siriani avevano presentato presso l'ambasciata del Belgio in Libano domande di visti per motivi umanitari, basate sul codice dei visti, con l'intenzione di chiedere asilo in Belgio nel momento del loro arrivo in detto Stato membro. Pertanto, la loro intenzione era di ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno la cui validità non fosse limitata a 90 giorni.

A fronte di tale situazione, la Corte ritiene che simili domande, seppur formalmente presentate sulla base del codice visti, non rientrano nell'ambito di applicazione di tale codice. Inoltre, la Corte rileva che il legislatore dell'Unione non ha adottato alcun atto sul fondamento dell'art. 79, par. 2, lett. 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 Stati terzi per motivi umanitari. Pertanto, secondo la Corte, tali domande devono essere considerate come aventi un oggetto differente da quello di un visto di breve durata e rientrano quindi nell'ambito di applicazione unicamente del diritto nazionale.

Poiché la situazione in discussione nel procedimento principale non è disciplinata dal diritto dell'Unione, le disposizioni della Carta, in particolare quelle dei suoi artt. 4 e 18 non risultano alla stessa applicabili.

Arrivare a una conclusione contraria, secondo la Corte, equivarrebbe a consentire ai cittadini di paesi terzi di presentare, basandosi sul codice in parola, domande di visto finalizzate a ottenere il beneficio di una protezione internazionale nello Stato membro di loro scelta, il che lederebbe l'impianto generale del sistema istituito dal regolamento 604/2013 (regolamento Dublino III). Inoltre, questo implicherebbe l'ulteriore conseguenza che gli Stati membri sarebbero tenuti, sulla base del codice dei visti, a 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. Tuttavia, gli atti dell'Unione adottati sul fondamento dell'art. 78 TFUE, che disciplinano le procedure applicabili alle domande di protezione internazionale, non prevedono un obbligo del genere e, al contrario, escludono dal loro ambito di applicazione le domande depositata presso rappresentanze degli Stati membri.

In definitiva, secondo la Corte, una domanda di visto con validità territoriale limitata presentata da un cittadino di un paese terzo per motivi umanitari sulla base del codice visti, presso la rappresentanza dello Stato membro di destinazione situata nel territorio di un paese terzo, con l'intenzione di presentare, dal momento dell'arrivo in tale Stato membro una domanda di protezione internazionale, non rientra nell'ambito di applicazione del codice menzionato, bensì unicamente in quello del diritto nazionale.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

La Corte ha ritenuto che la domanda posta dai cittadini siriani non rientrasse nel “cono d'ombra” del diritto dell'Unione, ma esclusivamente nell'ambito del diritto nazionale. Pertanto, le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali, in particolare quelle dei suoi artt. 4 e 18, considerate dal giudice del rinvio, non potevano essere applicate alla situazione in questione.

Infatti, come noto, dal dettato dell'art. 51, par.1, della Carta, come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Fransson*⁷⁰, la Carta è applicabile solo quando gli Stati membri si “muovono” nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Ove non vi sia un collegamento con

⁷⁰ Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Fransson*

il diritto dell'Unione, diverso dalle disposizioni della Carta invocate, quest'ultima non potrà trovare applicazione.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, il Conseil du Contentieux des Étrangers (Commissione per il contenzioso in materia di stranieri) (Belgio) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

Nella presente sentenza, la Corte di giustizia ha ritenuto che il diritto dell'Unione non fosse applicabile alla questione relativa al rilascio dei visti umanitari sulla base del codice dei visti, in quanto l'intenzione dei richiedenti era chiaramente orientata a prolungare la loro permanenza oltre i 90 giorni concessi da tale visto.

Nel suo ragionamento, la Corte prende in considerazione il contesto generale in cui la domanda in via pregiudiziale si situa, nonché motivazioni ulteriori rispetto a quelle relative all'ambito di applicazione del codice visti. Infatti, secondo la Corte, arrivare a una conclusione contraria, avrebbe consentito a cittadini di Stati terzi di presentare domande di visto finalizzate a ottenere il beneficio di una protezione internazionale nello Stato membro di loro scelta, basandosi sul codice in parola. Il che avrebbe rimesso in discussione e leso l'impianto generale del sistema istituito dal regolamento 604/2013 (regolamento Dublino III). Inoltre, questo avrebbe implicato l'ulteriore conseguenza che gli Stati membri sarebbero stati tenuti, sulla base del Codice dei visti, a 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. Ipotesi esclusa dalla legislazione dell'Unione attualmente in vigore.

d. Altri casi rilevanti

Sull'ambito di applicazione della Carta:

- Corte di giustizia, sentenza del 26 febbraio 2013, C-617/10, *Fransson*.

Scheda n. 2 – Il rispetto della dignità umana per i richiedenti asilo nell’ambito dell’accoglienza

- Corte di giustizia, sentenza del 27 settembre 2012, causa C-179/11, *Cimade e GISTI*

1. Aspetti centrali

Il rispetto dei requisiti previsti dalla direttiva “accoglienza”, letta alla luce degli artt. 1 e 18 della Carta dei diritti fondamentali, s’impone non soltanto nei riguardi dei richiedenti asilo che si trovano nel territorio dello Stato membro competente in attesa della decisione di quest’ultimo in merito alla loro domanda di asilo, ma anche nei confronti dei richiedenti asilo in attesa della determinazione dello Stato membro competente a esaminare tale domanda.

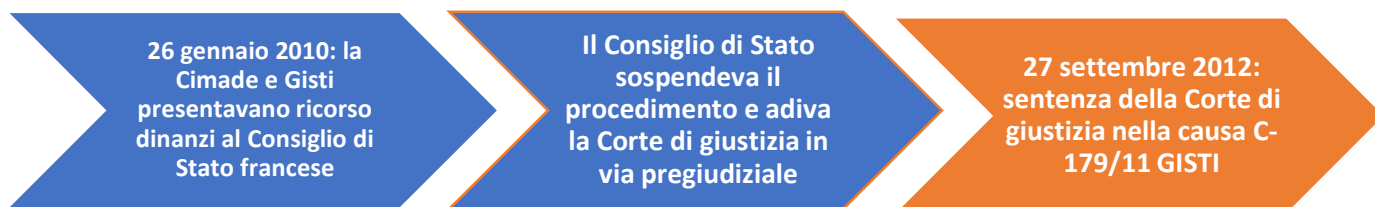
Soltanto il trasferimento effettivo del richiedente asilo da parte dello Stato membro autore della richiesta di presa o ripresa in carico pone fine all’esame della domanda di asilo da parte di tale Stato, nonché alla sua responsabilità in ordine alla concessione delle condizioni di accoglienza.

L’onere finanziario derivante dall’accoglienza grava sullo stesso Stato membro che è tenuto ad assicurare le condizioni di accoglienza al richiedente asilo.

2. A colpo d’occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
• Francia	<ul style="list-style-type: none"> • Asilo • Condizioni di accoglienza • Spazio di libertà sicurezza e giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 1 CDFUE • Direttiva 2003/9/CE relativa alle condizioni di accoglienza per i richiedenti asilo 	<ul style="list-style-type: none"> • Conseil d’État (Francia) • Corte di giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Verticale: Domanda di pronuncia pregiudiziale sull’interpretazione della direttiva 2003/9/CE 	<ul style="list-style-type: none"> • La CG riconosce l’obbligo in capo allo Stato membro di assicurare le misure di accoglienza al richiedente anche in pendenza della richiesta di presa in carico ad un altro Stato membro.

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

La Cimade e il *Groupe d’information et de soutien des immigrés* [Gruppo di informazione e sostegno degli immigrati] (GISTI) proponevano un ricorso avanti al Consiglio di Stato francese.

Tale ricorso era inteso all'annullamento di una circolare interministeriale, con la quale venivano esclusi dal beneficio "ATA" (Assegno temporaneo di attesa) quei richiedenti asilo per cui la Repubblica francese aveva chiesto la presa in carico da parte di un altro Stato membro ritenuto competente ai sensi del regolamento Dublino II. A sostegno del ricorso, i ricorrenti sostenevano che la circolare era contraria agli obiettivi della direttiva 2003/9 relativa alle norme minime sull'accoglienza dei richiedenti asilo [ora rifiuta nella direttiva 2013/33/UE].

Il Consiglio di Stato sospendeva quindi il procedimento e rinviava la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto, la Corte valuta se le condizioni di accoglienza previste dalla direttiva debbano essere assicurate dallo Stato membro anche nel caso in cui quest'ultimo abbia fatto richiesta di presa in carico del richiedente a un altro Stato membro, ritenuto competente in base al regolamento Dublino.

La Corte si sofferma in prima battuta sull'ambito di applicazione della direttiva 2003/9, la quale si applica a tutti i cittadini di paesi terzi che presentano domanda di asilo alla frontiera o nel territorio di uno Stato membro, purché siano autorizzati a rimanere in tale territorio in qualità di richiedenti asilo.

Pertanto, il primo presupposto che deve essere soddisfatto ai fini dell'applicazione della direttiva 2003/9 è quello secondo cui una domanda di asilo deve essere stata depositata alla frontiera o nel territorio di uno Stato membro. Tuttavia, detta direttiva non contiene alcuna disposizione tale da far ritenere che una domanda di asilo possa considerarsi depositata soltanto se è stata presentata alle autorità dello Stato membro competente ad esaminarla. Inoltre, sempre in base al dettato della direttiva, il periodo durante il quale le condizioni materiali di accoglienza – comprendenti alloggio, vitto e vestiario, nonché un sussidio per le spese giornaliere – devono essere riconosciute ai richiedenti comincia nel momento in cui questi ultimi presentano la loro domanda di asilo.

Tale direttiva deve inoltre essere interpretata alla luce della Carta dei diritti fondamentali, in particolare dei suoi artt. 18 (diritto di asilo) e 1 (dignità umana). Pertanto, secondo la Corte, il rispetto dei requisiti previsti dalla direttiva s'impone non soltanto nei riguardi dei richiedenti asilo che si trovano nel territorio dello Stato membro competente in attesa della decisione di quest'ultimo in merito alla loro domanda di asilo, ma anche nei confronti dei richiedenti asilo in attesa della determinazione dello Stato membro competente a esaminare tale domanda.

L'applicazione della direttiva 2003/9 prevede, come secondo presupposto, che i richiedenti asilo siano autorizzati a rimanere nel territorio dello Stato membro interessato in qualità di richiedenti

asilo. Secondo la Corte, i termini “rimanere nello Stato membro” devono essere intesi come indicanti il fatto di rimanere nel territorio – frontiera e zone di transito incluse – non soltanto dello Stato membro nel quale la domanda di asilo viene esaminata, ma anche di quello in cui tale domanda è stata presentata.

In definitiva, quindi, uno Stato membro al quale sia stata presentata una domanda di asilo è tenuto a concedere le condizioni minime di accoglienza dei richiedenti asilo stabilite da tale direttiva anche a un richiedente asilo per il quale detto Stato decida, in applicazione del regolamento Dublino, di indirizzare una richiesta di presa in carico o di ripresa in carico a un altro Stato membro.

In secondo luogo, la Corte valuta in quale momento cessi l’obbligo per lo Stato membro, in cui sia stata presentata una domanda di asilo, di concedere le condizioni di accoglienza a un richiedente per cui sia stata fatta una richiesta di presa in carico ad un altro Stato membro.

La Corte in particolare rileva che deve essere considerato richiedente asilo il cittadino di un paese terzo che abbia presentato una domanda di asilo in merito alla quale non è ancora stata presa una decisione definitiva. A questo proposito, né la decisione dello Stato membro di indirizzare a un altro Stato membro una richiesta di presa in carico del richiedente asilo, né l’accettazione di tale richiesta da parte dello Stato membro interpellato costituiscono una decisione definitiva ai sensi della direttiva 2003/9.

Ne consegue che soltanto il trasferimento effettivo del richiedente asilo da parte dello Stato membro autore della richiesta pone fine all’esame della domanda di asilo da parte di tale Stato, nonché alla sua responsabilità in ordine alla concessione delle condizioni minime di accoglienza. Anche alla luce dell’art. 1 della Carta, l’economia e le finalità della direttiva ostano a che un richiedente asilo venga privato - anche solo per un periodo temporaneo dopo la presentazione di una domanda di asilo, e prima che egli venga effettivamente trasferito nello Stato membro competente – della protezione conferita dalle norme dettate dalla citata direttiva. Solamente nei casi espressamente elencati da tale normativa, ovvero quando il richiedente non rispetti il regime di accoglienza stabilito nello Stato membro, possono essere ridotte o revocate le misure.

Inoltre la Corte affronta la questione di sapere su quale Stato membro gravi l’onere finanziario derivante dalle condizioni di accoglienza. Secondo il giudice dell’Unione, lo stesso Stato che ha l’obbligo di assicurare le misure di accoglienza al richiedente asilo ha anche il relativo onere finanziario.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

La Corte fa espresso riferimento agli artt. 1 e 18 della Carta per interpretare la direttiva relativa alle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo. Essa in particolare fa riferimento alla dignità umana, sancita all'art. 1 della Carta, per assicurare al richiedente asilo, per cui è stata fatta domanda di presa in carico ad un altro Stato membro, le condizioni di accoglienza comprendenti alloggio, vitto e vestiario, nonché un sussidio per le spese giornaliere.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, il *Conseil d'État* (Francia) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

In seguito alla sentenza *GISTI*, la Corte di giustizia ha precisato, nella sentenza *Saciri* (si veda sezione d), cosa debba intendersi per “condizioni materiali di accoglienza” ai sensi del diritto dell'Unione. Esse includono alloggio, vitto e vestiario, forniti in natura o in forma di sussidi economici o buoni, nonché un sussidio per le spese giornaliere. Tale previsione deve essere però letta alla luce della Carta e, in particolare del suo art. 1, cosicché qualora lo Stato membro abbia scelto di concedere le condizioni materiali di accoglienza in forma di sussidi economici o buoni, questi sussidi devono essere forniti dal momento di presentazione della domanda di asilo. Inoltre, “sebbene l'importo dell'aiuto finanziario concesso sia determinato da ciascun Stato membro, esso deve essere sufficiente a garantire un livello di vita dignitoso e adeguato per la salute, nonché il sostentamento dei richiedenti asilo” (par. 40) consentendo loro, in particolare, “di disporre di un alloggio, se del caso, nell'ambito del mercato privato della locazione” (par. 42).

Inoltre, secondo la Corte, il diritto dell'Unione non osta a che, in caso di saturazione delle strutture d'alloggio destinate ai richiedenti asilo, le autorità competenti di uno Stato membro possano rinviare questi ultimi verso organismi appartenenti al sistema generale di assistenza pubblica, purché tale sistema garantisca ai richiedenti il rispetto delle norme previste dalla legislazione dell'Unione.

d. Altri casi rilevanti

Sulla nozione di condizioni materiali di accoglienza:

- Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2014, C-79/13, *Saciri*.

Scheda n. 3 – Il trasferimento del richiedente asilo in base al Regolamento Dublino III e il rispetto dei diritti fondamentali

- Corte di giustizia, sentenza 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU *C. K. e altri*

1. Aspetti centrali

Anche in assenza di ragioni serie di ritenere che sussistano carenze sistemiche nello Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo, il trasferimento di un richiedente ai sensi del regolamento Dublino III può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso che detto trasferimento comporti un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'art. 4 della Carta.

Qualora il trasferimento di un richiedente asilo che presenti un disturbo mentale o fisico particolarmente grave comporti il rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile dello stato di salute dell'interessato, detto trasferimento costituisce un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta.

Spetta alle autorità dello Stato membro interessato adottare tutte le precauzioni necessarie affinché il suo trasferimento si svolga in condizioni che consentano di tutelare in modo adeguato e sufficiente lo stato di salute del richiedente. Nell'ipotesi in cui, tenuto conto della particolare gravità del disturbo del richiedente asilo interessato, l'adozione di dette precauzioni non sia sufficiente a garantire che il suo trasferimento non comporti il rischio reale di un aggravamento significativo e irrimediabile del suo stato di salute, spetta alle autorità dello Stato membro sospendere l'esecuzione del trasferimento dell'interessato, e questo finché il suo Stato gli renda possibile un trasferimento siffatto.

2. A colpo d'occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
<ul style="list-style-type: none"> • Slovenia 	<ul style="list-style-type: none"> • Asilo • Regolamento Dublino III • Spazio di libertà sicurezza e giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Regolamento Dublino III (604/2013) • Art. 4 CDFUE 	<ul style="list-style-type: none"> • Vrhovno sodišče (Corte suprema, Slovenia) • Ustavno sodišče (Corte costituzionale, Slovenia) • Corte di giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Domanda di pronuncia pregiudiziale • Disapplicazione • Interpretazione conforme rispetto sia alla giurisprudenza della CGUE sia della Corte EDU 	<ul style="list-style-type: none"> • La Corte di giustizia ha riconosciuto che, anche in assenza di carenze sistemiche dello Stato membro competente, il trasferimento di un richiedente asilo deve avvenire nel rispetto dell'art. 4 della Carta

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

La sig.ra C.K., cittadina della Repubblica araba siriana, e il sig. H. F., cittadino della Repubblica Araba di Egitto, entravano nel territorio dell'Unione europea mediante un visto validamente rilasciato dalla Croazia. Dopo un breve soggiorno in tale Stato membro, essi attraversavano la frontiera con la Slovenia, con falsi documenti di identità greci. A quel tempo, inoltre, la sig.ra C.K. era incinta. Venivano quindi ammessi al centro di accoglienza per i richiedenti asilo di Lubiana e ciascuno di essi depositava domanda di asilo. Una volta nato il figlio, veniva depositata per quest'ultimo una domanda di protezione internazionale, che veniva trattata unitamente a quelle della sig.ra C.K. e del sig. H.F.

Le autorità slovene, una volta constatata la competenza a trattare tali domande di asilo della Croazia, Stato di primo ingresso, chiedevano alle autorità croate la loro presa in carico. La Croazia riconosceva quindi la propria competenza rispetto a queste persone. A fronte della presa in carico, le autorità competenti della Slovenia emettevano una decisione di rifiuto di esame delle domande di asilo dei richiedenti e disponevano il trasferimento di questi ultimi verso la Croazia.

Gli interessati ricorrevano quindi al tribunale amministrativo, che annullava la decisione e incaricava le autorità competenti di ottenere dalla Croazia la garanzia che la sig.ra C.K., il sig. H.F. e loro figlio avrebbero avuto accesso a trattamenti sanitari adeguati in detto Stato membro. Le autorità della Croazia, interpellate sulla questione, rispondevano che i ricorrenti nel procedimento principale avrebbero beneficiato in Croazia di un alloggio, di cure adeguate e dei trattamenti medici necessari. Le autorità amministrative slovene adottavano quindi nuovamente una decisione di rifiuto di esame delle domande di asilo e disponevano il trasferimento dei richiedenti asilo verso la Croazia.

I richiedenti proponevano quindi ricorso avverso tale decisione dinanzi al tribunale amministrativo, adducendo che il loro trasferimento avrebbe avuto conseguenze negative sullo stato di salute della sig.ra C.K., tali da incidere anche sul benessere del figlio neonato. La sig.ra C.K. aveva infatti avuto una gravidanza a rischio e soffriva, in seguito al parto, di gravi difficoltà psichiatriche. A fronte di tale situazione, il tribunale amministrativo annullava la decisione di trasferimento dei ricorrenti e sospendeva l'esecuzione di detta decisione fino all'adozione di una pronuncia giurisdizionale definitiva. Le autorità slovene proponevano quindi appello avverso tale provvedimento di fronte alla Corte suprema, la quale riformava la sentenza di primo grado e confermava la decisione di trasferimento, sulla base di un rapporto dell'UNHCR, che forniva rassicurazioni sulle buone condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in Croazia. Decorso il termine per impugnare la decisione della Corte suprema, i richiedenti proponevano ricorso alla

Corte costituzionale slovena. Tale Corte statuiva che il trasferimento verso lo Stato membro competente avrebbe potuto esporre i richiedenti a un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti, anche in assenza di carenze sistemiche. Secondo la Corte costituzionale, qualora il trasferimento comportasse tali trattamenti, lo Stato membro sarebbe tenuto ad applicare la clausola discrezionale presente nel regolamento Dublino III. La Corte costituzionale annullava quindi la decisione della Corte suprema e rinviava la causa a quest'ultima, ritenendo che le autorità slovene avrebbero dovuto tenere conto della situazione personale della richiedente in Slovenia al momento del suo trasferimento verso lo Stato membro competente.

La Corte suprema, ritenendo la decisione della Corte costituzionale non in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia, sospendeva il procedimento e formulava quesiti in via pregiudiziale.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto, la Corte valuta se l'applicazione della "clausola discrezionale" di cui all'art. 17 del regolamento Dublino III ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (e possa essere oggetto di una domanda in via pregiudiziale) o ricada solo nell'ambito del diritto nazionale. Secondo la Corte, il potere discrezionale che tale clausola riconosce agli Stati membri fa parte integrante del sistema di determinazione dello Stato membro competente elaborato dal legislatore dell'Unione. Ne consegue che uno Stato membro attua il diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta, anche quando fa uso di detta clausola. Essa pertanto può essere oggetto di una questione in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE.

Successivamente, la Corte passa ad analizzare la questione se il trasferimento di un richiedente asilo, che presenti un disturbo mentale o fisico particolarmente grave e che comporti il rischio accertato di deterioramento del suo stato di salute, possa costituire un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta.

La Corte ricorda in prima battuta che il regolamento Dublino ha istituito un sistema di determinazione rapida dello Stato membro competente per garantire un accesso effettivo e celere alle procedure di concessione di protezione internazionale. Tuttavia, l'applicazione delle disposizioni contenute nel regolamento devono essere interpretate e applicate nel rispetto dei diritti fondamentali, in particolare nel rispetto del divieto di pene o di trattamenti inumani o degradanti, di cui all'art. 4 della Carta. Esso è infatti di importanza fondamentale, poiché ha carattere assoluto in quanto è strettamente connesso al rispetto della dignità umana, di cui all'art. 1 della Carta.

Richiamando la sua precedente sentenza *N.S.*⁷¹, la Corte di giustizia precisa quindi che spetta alle autorità degli Stati membri non effettuare trasferimenti nel contesto del sistema di Dublino verso uno Stato membro ove essi non possano ignorare l'esistenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti. Il legislatore dell'Unione ha poi codificato tale giurisprudenza nel regolamento Dublino III, sottolineando come il trasferimento del richiedente possa essere effettuato esclusivamente in condizioni che escludono che tale trasferimento comporti un rischio reale che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta. Peraltro, a tal riguardo, secondo la Corte non è possibile escludere *ictu oculi* che, dato lo stato di salute particolarmente grave di un richiedente asilo, il suo trasferimento in applicazione del regolamento Dublino III possa comportare per quest'ultimo un rischio siffatto.

Infatti, richiamando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo (in base all'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali), la Corte di giustizia ritiene che l'art. 4 debba essere interpretato nel senso che ricade nella sua portata anche la sofferenza dovuta a una malattia naturalmente sopravvenuta, fisica o mentale, se è o rischia di essere esacerbata da un trattamento risultante da condizioni di detenzione, da un'espulsione o da altri provvedimenti, per il quale le autorità possono essere ritenute competenti. A tal riguardo occorre sottolineare che, per quanto riguarda le condizioni di accoglienza e le cure disponibili nello Stato membro competente, esse sono disciplinate dal diritto dell'Unione; esso prevede le cure mediche e l'assistenza medica necessarie che comportano, almeno, le cure urgenti e il trattamento essenziale delle malattie e dei disturbi mentali gravi. Secondo la Corte, in tale contesto, e conformemente alla fiducia reciproca tra gli Stati membri, sussiste una forte presunzione che i trattamenti medici offerti ai richiedenti asilo negli Stati membri saranno adeguati.

Nel caso di specie, la Corte rileva quindi che, dagli elementi della causa non si può dedurre che sussistano carenze sistemiche della procedura di asilo e delle condizioni di accoglienza dei richiedenti in Croazia, per quanto riguarda, in particolare, l'accesso alle cure sanitarie. Tuttavia, in tale contesto, il trasferimento di un richiedente asilo il cui stato di salute sia particolarmente grave può, di per sé, comportare, per quest'ultimo, un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'art. 4 della Carta. Questo peraltro indipendentemente dalla qualità dell'accoglienza e delle cure disponibili nello Stato membro competente per l'esame della sua domanda. Se il trasferimento comportasse un rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile del suo stato di salute, questo trasferimento costituirebbe quindi un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta.

⁷¹ Si veda punto 5 d) della presente scheda.

Pertanto, ove il richiedente produca elementi oggettivi idonei a dimostrare la gravità particolare del suo stato di salute e le conseguenze significative e irrimediabili che potrebbe comportare un trasferimento nei suoi confronti, le autorità dello Stato membro interessato (comprese quelle giurisdizionali), sono tenute a valutare il rischio che tali conseguenze si verifichino al momento di decidere sul trasferimento o sulla sua legittimità. Infatti, l'esecuzione di tale decisione potrebbe portare a un trattamento inumano o degradante dell'interessato. In particolare, secondo la Corte, occorre - quando si tratti di un disturbo grave di ordine psichiatrico - non limitarsi alle sole conseguenze derivanti dal trasporto fisico della persona da uno Stato membro a un altro, ma prendere in considerazione tutte le conseguenze significative e irrimediabili che risulterebbero dal trasferimento.

Questo tuttavia non vuol dire che lo Stato non possa procedere al trasferimento, purché siano state adottate tutte le precauzioni considerate dal regolamento Dublino, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, relativa all'art. 3 della Convenzione europea. In particolare, infatti, è necessario che il richiedente sia accompagnato per tutto il viaggio da personale medico adeguato, che disponga del materiale, delle risorse e dei medicinali necessari, in modo tale da prevenire qualsivoglia aggravamento della sua salute o qualsivoglia suo atto di violenza verso se stesso o terzi. Tale Stato membro deve poter parimenti assicurarsi che il richiedente asilo interessato benefici di cure fin dal momento del suo arrivo nello Stato membro competente.

Per contro, nell'ipotesi in cui l'adozione di dette precauzioni non fosse sufficiente, in considerazione della particolare gravità del disturbo del richiedente asilo, spetterebbe alle autorità dello Stato membro interessato sospendere l'esecuzione del trasferimento di questa persona per il periodo necessario affinché il suo stato lo renda possibile.

Eventualmente, se dovesse ritenere che lo stato di salute del richiedente asilo interessato non dovrebbe migliorare a breve termine, o che una sospensione di lunga durata della procedura rischierebbe di aggravare il suo stato di salute, lo Stato membro richiedente potrebbe scegliere di esaminare esso stesso la domanda di protezione, facendo uso della «clausola discrezionale». Tuttavia, tale previsione, anche alla luce dell'art. 4 della Carta, non potrebbe risolversi in un obbligo a carico dello Stato membro. In ogni caso, nell'ipotesi in cui lo stato di salute del richiedente asilo interessato non consentisse allo Stato membro richiedente di procedere al suo trasferimento entro la scadenza del termine di sei mesi previsto dal regolamento Dublino III, lo Stato membro competente sarebbe liberato del suo obbligo di prendere a carico l'interessato e la responsabilità sarebbe quindi trasferita al primo Stato membro.

Spetta in ogni caso al giudice nazionale verificare se lo stato di salute della sig.ra C.K. presenti una gravità tale da far sussistere seri dubbi che il suo trasferimento comporterebbe per la medesima un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'art. 4 della Carta.

c. Esito a livello nazionale

Nel marzo 2017, la Corte suprema slovena ha dato esecuzione al trasferimento, non ravvisando la violazione dell'art. 4 della Carta.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

Nella presente sentenza, la Corte suprema slovena aveva inizialmente chiesto chiarimenti circa l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in assenza del quale la Carta non avrebbe potuto essere applicata. Il giudice nazionale aveva infatti chiesto se lo Stato membro avrebbe agito nell'ambito del diritto dell'Unione, nel caso avesse fatto uso del suo potere discrezionale espressamente previsto dalla normativa secondaria (art. 17 del regolamento Dublino III). La Corte di giustizia dà quindi applicazione alla sua giurisprudenza *N.S.* anche rispetto alla clausola di sovranità come prevista dal regolamento Dublino III. Pertanto, gli Stati membri agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione anche quando fanno uso del loro potere discrezionale, espressamente riconosciuto dalla normativa secondaria. Tale conclusione implica che, ai sensi dell'art. 51, par. 1, della Carta, quest'ultima possa trovare applicazione.

La Corte, inoltre, riferendosi espressamente all'art. 4 della Carta, trae un'ulteriore eccezione all'esecuzione del trasferimento di un richiedente asilo rispetto a quella espressamente contemplata dal legislatore dell'Unione. Essa infatti afferma che anche in assenza di ragioni serie di ritenere che sussistano carenze sistemiche nello Stato membro competente, il trasferimento di un richiedente ai sensi del regolamento Dublino può essere effettuato solo in condizioni in cui sia escluso che detto trasferimento comporti un rischio reale e acclarato che l'interessato subisca trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'art. 4 della Carta.

Tale rischio potrebbe verificarsi qualora il richiedente sia affetto da un grave disturbo mentale o fisico. In questo caso, spetta alle autorità dello Stato membro che deve procedere al trasferimento, ed eventualmente ai suoi giudici, eliminare qualsivoglia dubbio serio relativo all'impatto del trasferimento sullo stato di salute dell'interessato. Questo attraverso l'adozione di tutte le precauzioni necessarie affinché il suo trasferimento si svolga in condizioni che consentano di tutelare in modo adeguato e sufficiente lo stato di salute di tale persona.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, *Vrhovno sodišče* (Corte suprema, Slovenia) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

Interazione orizzontale, tra la Corte di giustizia e la Corte di Strasburgo, attraverso il richiamo delle sentenze rilevanti relative all'art. 3 della Convenzione europea.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

La presente sentenza si colloca nel filone giurisprudenziale della Corte di giustizia relativo alla possibilità di sospendere i trasferimenti in base al regolamento Dublino III, ove non sia assicurato il rispetto dei diritti fondamentali.

Rispetto alla sentenza *NS*, la Corte prende in considerazione l'ipotesi in cui, anche in assenza di carenze sistemiche nello Stato membro designato come competente, le autorità dello Stato membro sono tenute a verificare che il trasferimento non comporti una violazione individuale del diritto fondamentale sancito all'art. 4 della Carta.

Tuttavia, in questo caso, la Corte precisa che lo Stato membro può comunque procedere al trasferimento, una volta adottate tutte le precauzioni necessarie affinché il suo trasferimento si svolga in condizioni che consentano di tutelare in modo adeguato e sufficiente lo stato di salute del richiedente. Solo ove, in considerazione della gravità del disturbo, l'adozione di dette precauzioni non sia sufficiente a garantire che il suo trasferimento non comporti il rischio reale di un aggravamento significativo e irrimediabile del suo stato di salute, spetta alle autorità dello Stato membro sospendere l'esecuzione del trasferimento dell'interessato, e questo finché il suo stato gli renda possibile un trasferimento siffatto. In ogni caso, dalla normativa secondaria, letta alla luce dell'art. 4 della Carta, non può essere dedotto un obbligo in capo allo Stato membro di dare applicazione alla clausola discrezionale.

d. Altri casi rilevanti

Trasferimenti in caso di **carenze sistemiche** relative alla procedura o alle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo nello Stato membro competente:

- Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-492/10, *NS e a.*;
- Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 14 novembre 2013, C-4/11, *Puid*;
- Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza 19 marzo 2019, C-163/17, *Jawo*;

- Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 19 marzo 2019, cause C-297/17, C-318/17, C-319/17, C-438/17, *Ibrahim*.

Trasferimenti in caso di violazione individuale di **altri diritti fondamentali** (art. 24 della Carta, relativo al superiore interesse del minore):

- Corte di giustizia, sentenza del 23 gennaio 2019, C-661/17, *M.A.* (v. scheda n.8).

Giurisprudenza Corte europea:

- Corte europea, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. v. Belgio e Grecia*, app. n.30696/09;
- Corte europea, sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, app. n. 29217/12.

Scheda n. 4 – Le condizioni per la privazione della libertà personale in caso di trattenimento del richiedente protezione internazionale ai fini del suo trasferimento verso lo Stato membro competente

- Corte di giustizia, sentenza 15 marzo 2017, causa C-528/15 *Al Chodor*

1. Aspetti centrali

Il trattenimento del richiedente protezione internazionale ai fini del suo trasferimento verso lo Stato membro competente a trattare la sua domanda, costituendo un'ingerenza grave nel suo diritto alla libertà sancito dall'art. 6 della Carta, è soggetto al rispetto di garanzie rigorose, vale a dire, la sussistenza di un fondamento normativo, la chiarezza, la prevedibilità, l'accessibilità e la protezione contro l'arbitrarietà.

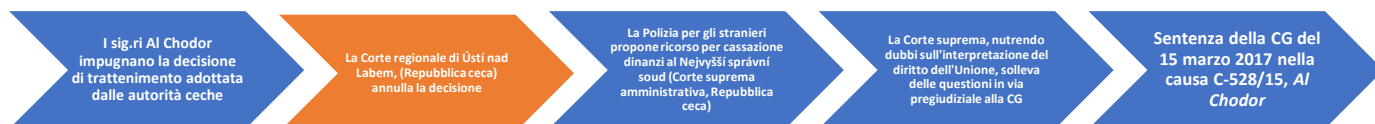
I criteri che definiscono la sussistenza di un rischio di fuga, che costituisce il motivo per un trattenimento, devono essere chiaramente definiti da una norma nazionale cogente di portata generale. In ogni caso, una giurisprudenza consolidata, che sancisca una prassi costante della Polizia per gli stranieri, come nella specie, non può essere considerata sufficiente.

In assenza di detti criteri sanciti in una norma di tal genere, il trattenimento deve essere dichiarato illegittimo.

2. A colpo d'occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
• Repubblica Ceca	<ul style="list-style-type: none"> • Asilo • Regolamento Dublino III • Spazio di libertà sicurezza e giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Regolamento Dublino III (604/2013) • Art. 6 CDFUE 	<ul style="list-style-type: none"> • Nejvyšší správní soud (Corte suprema amministrativa, Repubblica ceca) • Corte di giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Domanda di pronuncia pregiudiziale 	<ul style="list-style-type: none"> • La CG ritiene illegittimo il trattenimento nel caso non vi sia una norma nazionale cogente e di portata generale che definisca i criteri per determinare il rischio di fuga.

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

I sig.ri Al Chodor, cittadini iracheni, si recavano nella Repubblica Ceca, dove venivano sottoposti a un controllo di polizia. Non essendo stati in grado di presentare alcun documento d'identità, la polizia procedeva al loro arresto e, consultando la banca dati Eurodac, rilevava che i medesimi avevano già presentato domanda di asilo in Ungheria.

La polizia per gli stranieri disponeva quindi il trattenimento dei sig.ri Al Chodor per un periodo di 30 giorni, in attesa del loro trasferimento in Ungheria. Essa infatti riteneva che sussistesse un notevole rischio di fuga, in quanto i sig.ri Al Chodor, in attesa di essere trasferiti, non disponevano né di un permesso di soggiorno né di un alloggio nella Repubblica Ceca. Inoltre, contrariamente alle norme che lo vietavano, essi avevano lasciato il campo per rifugiati in Ungheria, senza attendere la decisione sulla propria richiesta d'asilo, allo scopo di recarsi in Germania.

Avverso la decisione relativa al loro trattenimento, i sigg. Al Chodor proponevano ricorso giurisdizionale avanti alla Corte regionale di Ústí nad Labem (Repubblica Ceca), la quale annullava la decisione a motivo che la normativa nazionale non definiva i criteri obiettivi ai fini della valutazione del rischio di fuga.

A seguito dell'annullamento della decisione della Polizia per gli stranieri, i sigg. Al Chodor venivano rimessi in libertà. Essi lasciavano la Repubblica Ceca per una destinazione ignota.

Avverso la sentenza della Corte regionale di Ústí nad Labem, la Polizia per gli stranieri proponeva ricorso per cassazione dinanzi al *Nejvyšší správní soud* (Corte suprema amministrativa, Repubblica Ceca). Essa sosteneva di aver rispettato i criteri fissati dal regolamento Dublino III relativi all'esame di un rischio di fuga, segnatamente una valutazione individuale sulla base delle circostanze del caso di specie, il carattere proporzionale del trattenimento e l'impossibilità di applicare una misura meno coercitiva (art. 28 regolamento Dublino III).

La Corte suprema amministrativa, nutrendo dubbi circa l'interpretazione dei criteri obiettivi che consentano di valutare la sussistenza di un notevole rischio di fuga ove questi non siano definiti dalla legislazione nazionale, sospendeva il procedimento e adiva la Corte di giustizia in via pregiudiziale.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto, la Corte di giustizia ricorda che l'art. 28, par. 2, del regolamento Dublino III consente di trattenere i richiedenti al fine di assicurare le procedure di trasferimento, ove sussista un rischio notevole di fuga, sulla base di una valutazione caso per caso e solo qualora il trattenimento sia proporzionale e non possano essere efficacemente applicate altre misure alternative meno coercitive. L'art. 2, lett. n), del medesimo regolamento definisce, a sua volta, il termine «rischio di

fuga» come la sussistenza, in casi individuali, di motivi basati su criteri obiettivi definiti dalla legge per ritenere che la persona interessata possa fuggire.

La Corte prende quindi in esame la questione se il regolamento Dublino III imponga agli Stati membri di fissare nella legislazione nazionale i criteri obiettivi su cui si basano i motivi per temere la fuga del richiedente protezione internazionale in caso di trasferimento. Viene inoltre affrontato il problema se l'assenza di tale normativa determini l'inapplicabilità dell'art. 28, par. 2, del regolamento.

Secondo la Corte, l'art. 2, lett. n), del regolamento richiede espressamente che i criteri obiettivi che definiscono la sussistenza di un rischio di fuga siano «definiti dalla legge». Poiché tali criteri non sono stati fissati nel regolamento stesso né in alcun altro atto giuridico dell'Unione, la loro formulazione ricade nell'ambito dell'ordinamento nazionale. Infatti, sebbene le disposizioni dei regolamenti, nel contesto delle fonti dell'Unione, producano in genere effetti immediati negli ordinamenti giuridici nazionali, tuttavia, alcune di tali disposizioni possono richiedere, per la loro attuazione, l'adozione di misure di applicazione da parte degli Stati membri.

In seconda battuta, secondo la Corte occorre poi determinare se il termine «legge» di cui all'art. 2, lett. n), del regolamento debba essere inteso nel senso di ricomprendere una giurisprudenza consolidata eventualmente confermativa di una prassi amministrativa costante. Infatti, in base al tenore letterale dell'art. 2, lett. n), del regolamento Dublino III, un'analisi puramente testuale della nozione «definiti dalla legge» non consente di stabilire se una giurisprudenza o una prassi amministrativa costanti possano rientrare nell'ambito di detta nozione.

Per quanto concerne l'obiettivo perseguito dall'art. 2, lett. n), nel combinato disposto con il successivo art. 28, par. 2, del regolamento Dublino III, secondo la Corte occorre sottolineare che, autorizzando il trattenimento di un richiedente al fine di garantire le procedure di trasferimento nel caso in cui sussista un notevole rischio di fuga del richiedente, tali disposizioni prevedono una limitazione all'esercizio del diritto fondamentale alla libertà, sancito all'art. 6 della Carta.

In base all'art. 52, par.1, della Carta, risulta che eventuali limitazioni all'esercizio di tale diritto devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di quest'ultimo, nonché il principio di proporzionalità. Laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, l'art. 52, par. 3, della Carta prevede che il significato e la portata degli stessi siano uguali a quelli conferiti da tale Convenzione, precisando al contempo che il diritto dell'Unione può concedere una protezione più estesa. Ai fini dell'interpretazione dell'art. 6 della Carta, si deve quindi tener conto dell'art. 5 della CEDU, in quanto livello minimo di protezione.

La Corte di giustizia applica quindi lo standard previsto dall'art. 5 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea, affermando che il trattenimento dei richiedenti, costituendo

un'ingerenza grave nel loro diritto alla libertà, è soggetto al rispetto di garanzie rigorose, vale a dire: la sussistenza di un fondamento normativo, la chiarezza, la prevedibilità, l'accessibilità e la protezione contro l'arbitrarietà.

Per quanto concerne la prima di tali garanzie, occorre rilevare che la limitazione all'esercizio del diritto alla libertà si basa, nel caso di specie, sull'art. 28 nel combinato disposto con l'art. 2, lett. n), del regolamento Dublino III, che costituisce un atto legislativo dell'Unione. Quest'ultima disposizione fa, a sua volta, riferimento, per quanto attiene alla definizione di criteri obiettivi che evidenzino la sussistenza di un rischio di fuga, al diritto nazionale. In tale contesto, la Corte ritiene che sia necessario stabilire quale genere di norma soddisfi le altre garanzie, ossia la chiarezza, la prevedibilità, l'accessibilità e la protezione contro l'arbitrarietà.

A tale proposito, secondo la Corte, è essenziale che i criteri che definiscono la sussistenza di un rischio di fuga, che costituisce il motivo per un trattenimento, siano chiaramente definiti da un atto cogente e prevedibile nella sua applicazione. Secondo la Corte, solo una norma di portata generale può soddisfare i requisiti di chiarezza, di prevedibilità, di accessibilità e, in particolare, di protezione contro l'arbitrarietà. Infatti, l'adozione di norme di portata generale offre le garanzie necessarie, poiché tale testo normativo delimita in modo cogente e noto in anticipo, la discrezionalità delle autorità nella valutazione delle circostanze di ciascun caso concreto. Inoltre, i criteri fissati in una norma cogente sono quelli che meglio si prestano al controllo esterno sul potere discrezionale di dette autorità, al fine di tutelare i richiedenti da arbitrarie privazioni di libertà.

Pertanto, i criteri obiettivi su cui si basano i motivi per temere la fuga di un richiedente devono essere fissati in una norma cogente di portata generale. In ogni caso, una giurisprudenza consolidata, che sancisca una prassi costante della Polizia per gli stranieri, come nella specie, non può essere considerata sufficiente.

In assenza di detti criteri sanciti in una norma di tal genere, il trattenimento deve essere dichiarato illegittimo, il che implica l'inapplicabilità dell'art. 28, par. 2, del regolamento Dublino III

In conclusione, la Corte risponde alla questione posta dichiarando che l'art. 2, lett. n), e l'art. 28, par. 2, del regolamento Dublino III, letti nel loro combinato disposto, devono essere interpretati nel senso che essi impongono agli Stati membri di fissare, in una norma vincolante di portata generale, i criteri obiettivi su cui si fondano i motivi per temere la fuga del richiedente oggetto di una procedura di trasferimento. L'assenza di una norma di tal genere determina l'inapplicabilità dell'art. 28, par. 2, del regolamento medesimo.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. *Il ruolo della Carta*

Nella presente sentenza, la Corte di giustizia fa riferimento all'art. 6 della Carta, il quale sancisce il diritto alla libertà e sicurezza di ogni persona. In particolare, la Corte rileva che il trattenimento del richiedente protezione internazionale, nelle more del trasferimento in un altro Stato membro, costituisce una limitazione all'esercizio del diritto alla libertà riconosciuto a quest'ultimo. Pertanto, la Corte richiama l'art. 52, par.1, della Carta, in base al quale eventuali limitazioni all'esercizio di tale diritto devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di quest'ultimo nonché il principio di proporzionalità.

Tuttavia è attraverso il riferimento allo standard di protezione elaborato dalla Corte europea in riferimento all'art. 5 della CEDU che la Corte di giustizia valuta le condizioni in base alle quali una privazione di libertà può legittimamente avvenire. Infatti, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, l'art. 52, par. 3, della Carta prevede che il significato e la portata degli stessi siano uguali a quelli conferiti da tale Convenzione. Ai fini dell'interpretazione dell'art. 6 della Carta, si deve quindi tener conto dell'art. 5 della CEDU in quanto livello minimo di protezione.

b. *Dialogo giuridico*

Interazione verticale tra il giudice nazionale, *Nejvyšší správní soud* (Corte suprema amministrativa, Repubblica Ceca) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

Interazione orizzontale, tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti umani, attraverso il richiamo allo standard di protezione elaborato dalla Corte europea dei diritti umani in relazione all'art. 5 CEDU.

c. *Impatto della decisione della Corte di giustizia*

L'impatto della presente sentenza è di particolare rilievo a livello nazionale, in quanto la Corte di giustizia ha statuito che, in assenza di una norma cogente di portata generale che definisca i criteri per ritenere la sussistenza di un rischio di fuga, il trattenimento deve essere dichiarato illegittimo.

Sulla base di tale pronuncia, infatti, la Corte di Cassazione francese (Pourvoi n° 17-15.160, arrêt n° 1130, sentenza del 27 settembre 2017) ha deciso che le misure di trattenimento di un richiedente asilo dovevano essere considerate illegittime, in quanto l'art. 20, par. 2, del regolamento Dublino III

non era applicabile in mancanza di una norma cogente nella legislazione nazionale che fissasse i criteri di determinazione del rischio di fuga.

d. Altri casi rilevanti

Trattenimento del richiedente asilo in caso di minaccia **all'ordine nazionale e alla sicurezza pubblica**:

- Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 2014, causa C-146/14 PPU, *Mahdi*;
- Corte di giustizia, sentenza del 14 settembre 2017, causa C-18/16, *K.*;
- o Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 15 febbraio 2016, causa C-601/15 PPU, *J. N.*

Scheda n. 5 – I limiti posti dall’art. 7 della Carta nella valutazione della credibilità del richiedente asilo

- Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 2 dicembre 2014, causa da C-148/13 – C 150/13, A. B. C.

1. Aspetti centrali

La Corte valuta i limiti che possono trarsi dalla normativa dell’Unione, in particolare dal rispetto degli artt. 1 e 7 della stessa, quando le autorità nazionali valutano i fatti e le circostanze concernenti l’asserito orientamento sessuale di un richiedente asilo, la cui domanda è fondata su un timore di persecuzione a causa di detto orientamento:

- la valutazione delle domande di concessione dello *status* di rifugiato sulla sola base di nozioni stereotipate associate agli omosessuali non risponde all’obbligo imposto alle autorità competenti di tener conto della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente asilo considerato. Pertanto, il fatto che un richiedente asilo non sia in grado di rispondere a tali domande non può costituire, di per sé, un motivo sufficiente per concludere che egli non sia credibile;
- gli interrogatori concernenti i dettagli delle pratiche sessuali di tale richiedente sono contrari ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta e, segnatamente, al diritto al rispetto della vita privata e familiare, come sancito dall’art. 7 della medesima;
- eventuali “test” per stabilire l’omosessualità o ancora la produzione da parte di detti richiedenti di prove quali registrazioni video dei loro atti intimi sono idonei a ledere la dignità umana il cui rispetto è garantito dall’art. 1 della Carta;
- considerata la delicatezza delle questioni relative alla sfera personale di un individuo e, segnatamente, alla sua sessualità, non si può concludere che il richiedente manchi di credibilità per il solo fatto che, a causa della sua reticenza a rivelare aspetti intimi della propria vita, egli non abbia dichiarato immediatamente la propria omosessualità.

2. A colpo d’occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
• Paesi Bassi	• Asilo • Spazio di libertà sicurezza e giustizia	• Direttiva 2005/85/CE [ora abrogata dalla direttiva 2011/95 • Art. 7 CDFUE	• Raad van State (Paesi Bassi) • Corte di giustizia	• Domanda di pronuncia pregiudiziale	• La CG ritiene le modalità di esame della credibilità del richiedente protezione non compatibili con il rispetto dei diritti fondamentali

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

A, B e C, cittadini di paesi terzi, presentavano richiesta di asilo nei Paesi Bassi. A sostegno delle loro richieste adducevano il timore di essere perseguitati nei rispettivi paesi di origine, a causa della loro omosessualità. Le richieste di asilo venivano però rigettate dal *Staatssecretaris*, autorità competente a esaminare le domande di asilo, a motivo che le dichiarazioni relative alla loro omosessualità erano vaghe, superficiali e prive di credibilità.

Avverso la decisione di rigetto delle loro richieste, A, B e C ricorrevano dinanzi al *Rechtbank 's-Gravenhage* (Corte dell'Aia), il quale respingeva i ricorsi. A, B, e C proponevano quindi appello avverso dette sentenze dinanzi al *Raad van State* (Consiglio di Stato). Quest'ultimo, nutrendo dubbi circa l'interpretazione dei limiti che la direttiva 2004/83 e le disposizioni degli artt. 1 e 7 della Carta imporrebbero quanto alla verifica dell'orientamento sessuale dei richiedenti asilo, decideva di sollevare una questione pregiudiziale avanti alla Corte di giustizia.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto la Corte osserva che la Convenzione di Ginevra costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati e che l'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2004/83 deve essere effettuato nel rispetto di tale Convenzione e dei diritti fondamentali sanciti nella Carta.

La Corte esamina quindi la domanda relativa ai limiti che possono trarsi dalla normativa dell'Unione quando le autorità nazionale valutano i fatti e le circostanze concernenti l'asserito orientamento sessuale di un richiedente asilo, la cui domanda è fondata su un timore di persecuzione a causa di detto orientamento.

Innanzitutto, la Corte ritiene che le dichiarazioni dei richiedenti, tenuto conto del contesto particolare in cui si inseriscono le domande di asilo, possono costituire solo il punto di partenza nel processo di esame dei fatti e delle circostanze previsto dalla direttiva 2004/83. Ne consegue che, benché spetti al richiedente asilo identificare tale orientamento, che costituisce un elemento

rientrante nella sua sfera personale, le domande di concessione dello status di rifugiato motivate da un timore di persecuzione a causa di detto orientamento, così come le domande fondate su altri motivi di persecuzione, possono essere oggetto di un processo di valutazione.

Tuttavia, le modalità di giudizio da parte delle autorità competenti delle dichiarazioni e degli elementi di prova documentali o di altro tipo presentate a sostegno di tali domande devono essere conformi al diritto dell'Unione, in particolare il diritto al rispetto della dignità umana, sancito all'art. 1 della Carta, nonché il diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dall'art. 7 della medesima.

Per quanto riguarda l'esame dei fatti e delle circostanze, esso si articola in due fasi: la prima consiste nell'accertamento delle circostanze di fatto che possono costituire elementi di prova a sostegno della domanda; mentre la seconda si sostanzia nella valutazione giuridica di tali elementi. Quest'ultima fase mira a determinare se, alla luce dei fatti, siano soddisfatti i requisiti sostanziali previsti per il riconoscimento di una forma di protezione internazionale.

In particolare, nell'ambito della prima fase, spetta allo Stato membro interessato cooperare con il richiedente asilo nel momento della determinazione degli elementi significativi di tale domanda. Quanto alle modalità di valutazione delle dichiarazioni e delle prove documentali o di altro tipo addotte dal richiedente, la Corte si interroga sulla compatibilità con il diritto dell'Unione delle verifiche compiute dalle autorità competenti mediante: interrogatori fondati su stereotipi riguardo agli omosessuali; interrogatori dettagliati relativi alle pratiche sessuali di un richiedente asilo; la sottoposizione del richiedente a un "test" volto a dimostrare la sua omosessualità e/o la possibilità per il richiedente di produrre, volontariamente, registrazioni video di suoi atti intimi. Inoltre, la Corte esamina la possibilità per le autorità competenti di concludere per la mancanza di credibilità in base alla semplice circostanza che l'asserito orientamento sessuale del richiedente non sia stato menzionato da quest'ultimo alla prima occasione concessagli per esporre i motivi di persecuzione.

In primo luogo, secondo la Corte, anche se interrogatori vertenti su nozioni stereotipate possono costituire un elemento utile durante l'esame, la valutazione delle domande di concessione dello status di rifugiato sulla sola base di nozioni stereotipate associate agli omosessuali non risponde però all'obbligo per le autorità competenti di tener conto della situazione individuale e delle circostanze personali del richiedente asilo considerato. Pertanto, il fatto che un richiedente asilo non sia in grado di rispondere a tali domande non può costituire, di per sé, un motivo sufficiente per concludere che egli non sia credibile.

In secondo luogo, anche se le autorità nazionali possono procedere, se del caso, a interrogatori destinati a valutare i fatti e le circostanze concernenti l'asserito orientamento sessuale di un richiedente asilo, gli interrogatori concernenti i dettagli delle pratiche sessuali di tale richiedente

sono contrari ai diritti fondamentali garantiti dalla Carta e, segnatamente, al diritto al rispetto della vita privata e familiare, come sancito dall'art. 7 della medesima.

In terzo luogo, quanto alla possibilità, per le autorità nazionali, di accettare l'assoggettamento dei richiedenti asilo a eventuali "test" per stabilire la loro omosessualità o ancora la produzione da parte di detti richiedenti di prove quali registrazioni video dei loro atti intimi, occorre sottolineare che tali elementi, oltre al fatto che non necessariamente hanno valore probatorio, sarebbero idonei a ledere la dignità umana il cui rispetto è garantito dall'art. 1 della Carta.

In quarto luogo, la Corte prende in esame la possibilità per le autorità competenti di ritenere non credibile l'asserito orientamento sessuale del richiedente quando non è stato fatto valere da quest'ultimo alla prima occasione concessa per esporre i motivi di persecuzione. Il giudice dell'Unione ritiene che, considerata la delicatezza delle questioni relative alla sfera personale di un individuo e, segnatamente, alla sua sessualità, non si può concludere che quest'ultimo manchi di credibilità per il solo fatto che, a causa della sua reticenza a rivelare aspetti intimi della propria vita, egli non abbia dichiarato immediatamente la propria omosessualità. Spetta infatti alle autorità nazionali tenere conto delle eventuali vulnerabilità del richiedente.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

Nella presente sentenza, la Corte di giustizia trae dall'art. 7 della Carta, in particolare dal diritto fondamentale alla vita privata, e dall'art. 1 della Carta, i limiti alla modalità di verifica e alle domande che le autorità competenti possono fare quando sono chiamate a valutare i fatti e le circostanze concernenti l'asserito orientamento sessuale di un richiedente asilo.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, il *Raad van State* (Paesi Bassi) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

Successivamente alla sentenza *A.B.C.*, la Corte di giustizia è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi circa la compatibilità con il diritto dell'Unione, in particolare degli artt. 1 e 7 della Carta, di test effettuati dalle autorità nazionali sui richiedenti asilo che comprendono esami

esplorativi e psicologici. Nella sentenza *F* del 2018, infatti, la Corte ha stabilito che gli Stati membri possono prevedere perizie, purché conformi ai diritti fondamentali. Inoltre, le autorità nazionali non devono fondare la loro decisione esclusivamente sulle conclusioni contenute nella relazione peritale e non devono essere vincolate da tali conclusioni nella valutazione delle dichiarazioni del richiedente asilo relative al suo orientamento sessuale. In particolare, secondo la Corte, la realizzazione di una perizia psicologica che ha per scopo, sulla base di test proiettivi della personalità, di fornire un'immagine dell'orientamento sessuale del richiedente, è contraria all'art. 7 della Carta.

d. Altri casi rilevanti

- Corte di giustizia, sentenza del 25 gennaio 2018, causa C-473/16, *F*.

Scheda n. 6 – La clausola umanitaria interpretata alla luce del diritto all’unità familiare

- Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 6 novembre 2012, causa C-245/11, K.

1. Aspetti centrali

In applicazione della clausola umanitaria presente nel regolamento Dublino II, uno Stato membro che non è competente in base ai criteri e meccanismi ivi elencati lo diventa, al fine di mantenere l’unità familiare tra i membri di una stessa famiglia, qualora ricorrano ragioni umanitarie fondate in particolare su motivi familiari o culturali.

La clausola si applica anche nel caso in cui l’interessato sia già presente nel territorio dello Stato membro in cui cerca di ottenere un “ricongiungimento familiare” facendo valere ragioni umanitarie. Rientra inoltre nell’ambito di applicazione della clausola umanitaria sia la situazione in cui è il richiedente asilo a dipendere dall’assistenza del familiare che si trova in uno Stato membro diverso da quello identificato come competente sia, viceversa, quando è il familiare a dipendere dall’assistenza del richiedente.

Infine, la clausola può essere applicata anche quando le ragioni umanitarie risultino sussistenti in capo a una persona, la quale ha solo legami familiari con il richiedente asilo –senza esserne un familiare ai sensi del regolamento – e che è in grado di fornire effettivamente l’assistenza necessaria al richiedente. Inoltre, per poter applicare tale clausola è necessario che i legami familiari esistessero già nel paese di origine.

2. A colpo d’occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
• Austria	• Asilo • Spazio di libertà sicurezza e giustizia	• Regolamento 343/2003 [ora abrogato dal regolamento 604/2013 Dublino III] • Art. 7 CDFUE	• Asylgerichtshof (Austria) • Corte di giustizia	• Domanda di pronuncia pregiudiziale	• La CG interpreta in maniera estensiva la clausola umanitaria alla luce del diritto al mantenimento dell’unità familiare

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

La sig.ra K, dopo essere entrata illegalmente in Polonia e aver depositato una domanda di asilo, si recava in Austria, dove raggiungeva uno dei suoi figli e la sua famiglia.

In particolare, durante la permanenza in territorio austriaco, la sig.ra K instaurava uno stretto legame con la nuora, tanto che quest'ultima si trovava in una situazione di dipendenza rispetto alla prima per la presenza di un neonato e per la grave malattia e la seria disabilità da cui era affetta in seguito a un evento traumatico grave occorso in un paese terzo.

In Austria, la sig.ra K presentava quindi una seconda domanda di asilo. Ritenendo che la Polonia fosse competente per l'esame della domanda d'asilo presentata dalla sig.ra K, le autorità austriache chiedevano a tale Stato membro di riprenderla in carico. La Polonia acconsentiva.

In tali circostanze, le autorità austriache respingevano la domanda di asilo presentata dalla sig.ra K. in Austria, in quanto lo Stato membro competente a decidere su tale domanda era la Repubblica di Polonia. La sig.ra K proponeva quindi ricorso contro tale decisione di rigetto dinanzi all'*Asylgerichtshof* (corte federale austriaca competente in materia di diritto d'asilo). Nutrendo dubbi circa la possibilità di applicare la clausola umanitaria ai sensi del regolamento Dublino II⁷², il giudice decideva di sospendere il procedimento e di sollevare una questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia. Infatti, il giudice si interrogava se, in base a tale clausola, uno Stato membro che non è quello che i criteri elencati al Capo III di tale regolamento individuano come competente per l'esame della domanda presentata da un richiedente asilo, può divenirlo d'obbligo per motivi umanitari.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto la Corte ricorda che il regolamento 343/2003 prevede una disposizione facoltativa che accorda un ampio potere discrezionale agli Stati membri per decidere di «ricongiungere» membri di una stessa famiglia, nonché altri parenti a carico, per ragioni umanitarie fondate in particolare su motivi familiari o culturali. In base a tale clausola, qualora ne ricorrano i presupposti,

⁷² Ai sensi dell'art. 15 del Regolamento Dublino II ("clausola umanitaria"): "Qualsiasi Stato membro può, pur non essendo competente in applicazione dei criteri definiti dal presente regolamento, procedere al ricongiungimento dei membri di una stessa famiglia nonché di altri parenti a carico, per ragioni umanitarie, fondate in particolare su motivi familiari o culturali. In tal caso detto Stato membro esamina, su richiesta di un altro Stato membro, la domanda di asilo dell'interessato. Le persone interessate devono acconsentire. Nel caso in cui la persona interessata sia dipendente dall'assistenza dell'altra a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, serio handicap o età avanzata, gli Stati membri possono lasciare insieme o ricongiungere il richiedente asilo e un altro parente che si trovi nel territorio di uno degli Stati membri, a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d'origine. Se il richiedente asilo è un minore non accompagnato in un altro Stato membro che ha uno o più parenti che possono occuparsi di lui/lei, gli Stati membri cercano di ricongiungere il minore con il(i) parente(i), a meno che ciò sia in contrasto con il migliore interesse del minore. Se lo Stato membro richiesto acconsente a tale richiesta, la competenza dell'esame della domanda gli è trasferita. Le condizioni e procedure d'applicazione del presente articolo, ed anche, eventualmente, meccanismi di conciliazione intesi a comporre le divergenze tra Stati membri circa la necessità o il luogo nel quale procedere al ricongiungimento delle persone interessate, sono adottati conformemente alla procedura di cui all'articolo 27, paragrafo 2".

di regola gli Stati membri lasciano insieme il richiedente asilo e un altro familiare. Pertanto, la Corte precisa che il solo fatto che il richiedente asilo non si trovi più nel territorio dello Stato membro ritenuto competente, ma sia già presente nel territorio dello Stato membro in cui cerca di ottenere un “ricongiungimento familiare” facendo valere ragioni umanitarie, non può avere l’effetto di escludere di per sé l’applicazione della clausola.

Inoltre, la disposizione che prevede la clausola in parola non si riferisce espressamente alla situazione di un richiedente asilo che sia dipendente dall’assistenza di un’altra persona. Il legislatore dell’Unione ha infatti lasciato intendere che tanto la persona dipendente quanto quella da cui si dipende possano riferirsi al richiedente asilo. Rientra quindi nell’ambito di applicazione della clausola umanitaria sia la situazione in cui è il richiedente asilo a dipendere dall’assistenza del familiare che si trova in uno Stato membro diverso da quello identificato come competente sia, viceversa, quella in cui è il familiare a dipendere dall’assistenza del richiedente.

Infine, la clausola può essere applicata anche quando le ragioni umanitarie risultano sussistenti in capo a una persona, la quale ha solo legami familiari con il richiedente asilo – senza esserne un familiare ai sensi del regolamento – e che è in grado di fornire effettivamente l’assistenza necessaria al richiedente. Inoltre, per poter applicare tale clausola è necessario che i legami familiari esistano già nel paese di origine.

Secondo la Corte, quindi, quando ricorrono i presupposti elencati, lo Stato membro che, per ragioni umanitarie, ha l’obbligo di prendere in carico un richiedente asilo diventa lo Stato membro competente per l’esame della domanda d’asilo, anche se lo Stato membro designato come competente non ha presentato nessuna domanda in tal senso. Infatti, esigere una domanda proveniente dallo “Stato membro competente” sarebbe in contrasto con l’obbligo di rapidità, perché prolungherebbe inutilmente il procedimento di determinazione dello Stato membro competente.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

Nella presente sentenza, la Corte di giustizia non menziona espressamente l’art. 7 della Carta. Tuttavia, la Corte, nel suo ragionamento, fornisce un’interpretazione ampia dell’ambito di applicazione della clausola umanitaria, alla luce, in particolare, della necessità di preservare l’unità familiare.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, l'*Asylgerichtshof* (Austria) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

Successivamente alla sentenza *K*, il legislatore dell'Unione ha adottato il regolamento 604/2013 (regolamento Dublino III), che ha rifiutato il regolamento 343/2003. L'art. 16 è quindi la disposizione di riferimento che appare più restrittiva rispetto alla precedente formulazione, come interpretata dalla Corte di giustizia, in quanto sono ora espressamente elencate le categorie di persone che possono fornire assistenza.

Il nuovo art. 16, par.1 e 2, del regolamento Dublino III prevede infatti che:

“1. Laddove a motivo di una gravidanza, maternità recente, malattia grave, grave disabilità o età avanzata un richiedente sia dipendente dall'assistenza del figlio, del fratello o del genitore legalmente residente in uno degli Stati membri o laddove un figlio, un fratello o un genitore legalmente residente in uno degli Stati membri sia dipendente dall'assistenza del richiedente, gli Stati membri lasciano insieme o ricongiungono il richiedente con tale figlio, fratello o genitore, a condizione che i legami familiari esistessero nel paese d'origine, che il figlio, il fratello, il genitore o il richiedente siano in grado di fornire assistenza alla persona a carico e che gli interessati abbiano espresso tale desiderio per iscritto.

2. Se il figlio, il fratello o il genitore di cui al paragrafo 1 risiede legalmente in uno Stato membro diverso da quello in cui si trova il richiedente, lo Stato membro competente è lo Stato membro in cui il figlio, il fratello e o il genitore risiede legalmente, a meno che la salute del richiedente non impedisca allo stesso, per un periodo di tempo significativo, di recarsi in detto Stato membro. In tal caso, lo Stato membro competente è lo Stato membro in cui si trova il richiedente. Detto Stato membro non è soggetto all'obbligo di condurre il figlio, il fratello o il genitore del richiedente nel suo territorio”.

d. Altri casi rilevanti

Rilievo del diritto all'unità familiare nella fase d'esame della domanda di protezione internazionale:

- Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, causa C-652/16, *Ahmedbekova*.

Scheda n. 7 – Il rispetto dei diritti fondamentali in caso di rimpatrio di cittadini di Paesi terzi

- Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 18 dicembre 2014, causa C-562/13, *Abdida*

1. Aspetti centrali

In casi del tutto eccezionali, in cui l'allontanamento di un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia verso un paese nel quale non esistono terapie adeguate violerebbe il principio di *non-refoulement*, gli Stati membri non possono procedere a tale allontanamento, conformemente alla direttiva 2008/115, letta alla luce dell'art. 19, par. 2, della Carta.

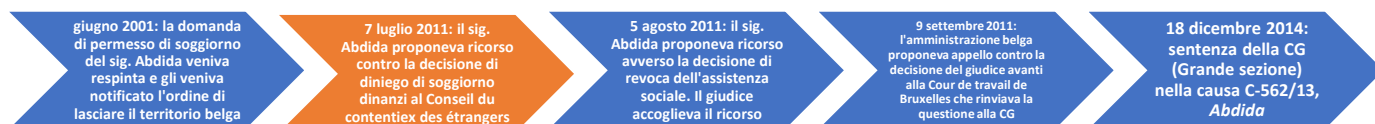
L'effettività del ricorso proposto contro una decisione di rimpatrio, la cui esecuzione può esporre il cittadino di un paese terzo a un rischio serio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute, impone che tale ricorso abbia effetto sospensivo automatico.

Non è compatibile con il diritto dell'Unione una normativa nazionale che non prevede la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di detto cittadino di paese terzo. Questo al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo durante il quale tale Stato membro è tenuto a rinviare l'allontanamento di tale cittadino in seguito alla proposizione del ricorso.

2. A colpo d'occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
• Belgio	<ul style="list-style-type: none">• Immigrazione• Spazio di libertà sicurezza e giustizia	<ul style="list-style-type: none">• Direttiva 2008/115/CE• Art. 19, 47 CDFUE	<ul style="list-style-type: none">• Cour de travail de Bruxelles (Belgio)• Corte di giustizia	<ul style="list-style-type: none">• Domanda di pronuncia pregiudiziale• Riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU	<ul style="list-style-type: none">• La CG riconosce effetto sospensivo automatico del ricorso avverso una decisione di rimpatrio• Gli Stati membri sono tenuti ad assicurare la presa in carico delle necessità primarie di tale cittadino

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

Il sig. Abdida presentava alle autorità competenti una domanda volta a ottenere un permesso di soggiorno per motivi di salute ai sensi della normativa belga, in quanto soffriva di una malattia particolarmente grave.

Tale domanda era dichiarata ricevibile e il sig. Abdida, nelle more del rilascio del permesso, beneficiava dell'assistenza sociale a carico dello Stato. Tuttavia, successivamente, la domanda di permesso di soggiorno veniva respinta e al sig. Abdida veniva ordinato di lasciare il territorio belga. Conseguentemente, le autorità competenti revocavano anche l'assistenza sociale, tranne l'assistenza sanitaria urgente.

Il sig. Abdida ricorreva sia contro il diniego del permesso di soggiorno sia contro la decisione di revocare l'assistenza sociale. Quest'ultimo ricorso veniva accolto dal Tribunale del lavoro. Avverso la pronuncia, proponeva appello l'autorità competente, rilevando che, in applicazione delle pertinenti norme di diritto nazionale, il sig. Abdida non disponeva di un ricorso giurisdizionale sospensivo contro la decisione di diniego di soggiorno e che, nelle more di una decisione su tale ricorso, egli era privo di qualsiasi altra assistenza sociale a parte l'assistenza sanitaria urgente.

Il giudice dell'appello decideva quindi di sospendere il procedimento e rinviare la questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto la Corte di giustizia chiarisce che le domande presentate ai sensi della normativa nazionale, come quella presentata dal sig. Abdida, non costituiscono domande di protezione internazionale. Pertanto la situazione del cittadino di paese terzo che abbia presentato tale domanda non rientra nell'ambito di applicazione delle direttive "qualifiche", "accoglienza" e "procedure".

Tuttavia, la Corte ritiene che, nel caso di specie, le questioni poste dal giudice del rinvio vertono sulle caratteristiche del ricorso che può essere proposto contro la decisione che ordina al sig. Abdida di lasciare il territorio belga a causa dell'irregolarità del suo soggiorno in Belgio, nonché sulle garanzie che devono essere offerte fino alla pronuncia sul ricorso. È pacifico, quindi, che detta decisione costituisce un atto amministrativo che dichiara irregolare il soggiorno di un cittadino di paese terzo e dispone un obbligo di rimpatrio. Essa deve quindi essere qualificata come "decisione di rimpatrio" ai sensi della direttiva 2008/115.

Tale direttiva contiene norme relative ai mezzi di ricorso disponibili contro le decisioni di rimpatrio e alle garanzie offerte ai cittadini di paesi terzi che sono stati oggetto di una decisione siffatta in attesa del rimpatrio. La Corte si interroga, quindi, se una normativa nazionale che conferisce effetto sospensivo al ricorso proposto contro una decisione di rimpatrio, come quella del caso di specie, sia compatibile con la direttiva. Inoltre, la Corte valuta se il diritto dell'Unione osti

anche a una normativa che non preveda la presa in carico delle necessità primarie del cittadino di paese terzo fino alla pronuncia sul ricorso proposto avverso tale decisione. La Corte quindi sottolinea che tale interpretazione deve essere fatta nel rispetto dei diritti fondamentali, in particolare gli articoli 19 e 47 della Carta.

Sebbene la direttiva non imponga che il ricorso presentato contro una decisione di rimpatrio sia munito necessariamente di effetto sospensivo, tuttavia le caratteristiche di tale ricorso devono essere lette alla luce degli artt. 47 e 19, par. 2, della Carta. Riguardo, in particolare, a quest'ultima disposizione, la Corte richiama l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani sul punto in virtù dell'art. 52 par. 3 della Carta. Essa ritiene che, in casi del tutto eccezionali, in cui l'allontanamento di un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia verso un paese nel quale non esistono terapie adeguate violerebbe il principio di non-refoulement, gli Stati membri non possono quindi procedere a tale allontanamento, conformemente alla direttiva 2008/115, letta alla luce dell'art. 19, par. 2, della Carta.

Pertanto, l'esecuzione di una decisione di rimpatrio comportante l'allontanamento di un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia verso un paese nel quale non esistono terapie adeguate potrebbe integrare, in alcuni casi, una violazione della direttiva 2008/115. Secondo la Corte, tali casi eccezionali sono caratterizzati dalla gravità e dall'irreparabilità del pregiudizio derivante dall'allontanamento di un cittadino di paese terzo verso un paese in cui esiste un serio rischio di essere sottoposto a trattamenti inumani o degradanti.

Pertanto l'effettività del ricorso proposto contro una decisione di rimpatrio la cui esecuzione può esporre il cittadino considerato di paese terzo a un rischio serio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute impone, in tali circostanze, che tale ricorso abbia effetto sospensivo. La sospensiva ha infatti il fine di garantire che la decisione di rimpatrio non sia eseguita prima che l'autorità competente abbia avuto la possibilità di esaminare la censura relativa a una violazione della direttiva 2008/115, tenuto conto dell'art. 19, par. 2, della Carta.

In definitiva, la direttiva 2008/115, letta alla luce degli artt. 19, par. 2, e 47 della Carta, deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale che non prevede un ricorso con effetto sospensivo contro una decisione di rimpatrio la cui esecuzione può esporre il cittadino interessato di paese terzo a un rischio serio di deterioramento grave e irreversibile delle sue condizioni di salute.

Trattando invece della questione relativa alla presa in carico delle necessità primarie di un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia, la Corte riconosce che il diritto dell'Unione, nello specifico la direttiva 2008/115, accorda un margine discrezionale agli Stati membri nel

determinare le condizioni basilari per il sostentamento dei cittadini di paesi terzi. Tuttavia la legislazione così adottata deve essere compatibile con gli obblighi derivanti dalla direttiva.

Secondo la Corte, nelle more della definizione del ricorso avverso la decisione di rimpatrio, la garanzia delle prestazioni sanitarie d'urgenza e del trattamento essenziale delle malattie, prevista dalla direttiva 2008/115, nel caso di specie potrebbe essere priva di effetto reale se non fosse accompagnata da una presa in carico delle esigenze basilari del cittadino di paese terzo interessato. Si deve tuttavia osservare che spetta agli Stati membri stabilire la forma che deve rivestire tale presa in carico delle esigenze basilari di tale cittadino.

Pertanto, non è compatibile con il diritto dell'Unione una normativa nazionale che non prevede la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di detto cittadino di paese terzo. Questo al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo durante il quale tale Stato membro è tenuto a rinviare l'allontanamento di tale cittadino in seguito alla proposizione del ricorso.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

La Corte ha interpretato la direttiva 2008/115 nel rispetto degli artt. 19 e 47 della Carta, estendendo in questo modo le tutele accordate al cittadino di paese terzo, destinatario di una decisione di rimpatrio. Essa ha infatti ampliato sia le garanzie procedurali, come da art. 47 della Carta, prevedendo l'effetto sospensivo automatico del ricorso avverso una decisione di rimpatrio, sia le garanzie sostanziali, prevedendo:

- da un lato, che l'allontanamento di un cittadino di paese terzo affetto da una grave malattia verso un paese nel quale non esistono terapie adeguate violerebbe il principio di *non-refoulement*. In questo caso gli Stati membri non possono procedere a tale allontanamento, conformemente alla direttiva 2008/115, letta alla luce dell'art. 19, par. 2, della Carta.
- dall'altro lato, estendendo la tutela del cittadino di stato terzo, in quanto lo Stato membro è tenuto ad assicurare la presa in carico, per quanto possibile, delle necessità primarie di detto cittadino. Questo al fine di garantire che le prestazioni sanitarie d'urgenza e il trattamento essenziale delle malattie possano effettivamente essere forniti nel periodo

durante il quale tale Stato membro è tenuto a rinviare l'allontanamento del soggetto interessato in seguito alla proposizione del ricorso.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, la *Cour du travail* de Bruxelles (Belgio) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

Interazione orizzontale, attraverso il richiamo della Corte di giustizia alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani relativa all'art. 3 della CEDU.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

Nelle sentenze successive, la Corte ha mostrato un approccio apparentemente più restrittivo, rispetto a quello mostrato nella sentenza *Abdida*, soprattutto sul piano delle tutele procedurali.

Nella sentenza *Tall* del 2015, la Corte ha infatti affermato che è compatibile con il diritto dell'Unione, e in particolare con gli artt. 19 e 47 della Carta, la normativa nazionale che non conferisce un effetto sospensivo a un ricorso proposto contro una decisione di non esaminare ulteriormente una domanda di asilo reiterata. Infatti, secondo la Corte sebbene tale decisione non consenta a un cittadino di un paese terzo di ricevere una protezione internazionale, la sua esecuzione non può tuttavia, in quanto tale, comportare l'allontanamento di detto cittadino.

Anche nella sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, la Corte ha ritenuto che “il ricorso proposto avverso una decisione di rimpatrio ai sensi della direttiva 2008/115 deve essere munito di pieni effetti sospensivi, al fine di garantire, nei confronti del cittadino di un paese terzo interessato, il rispetto delle esigenze derivanti dal principio di *non-refoulement* e dall'articolo 47 della Carta. Detta decisione è infatti tale da esporre il cittadino medesimo al serio rischio di essere sottoposto a trattamenti contrari all'art. 18 della Carta, nel combinato disposto con l'art. 33 della Convenzione di Ginevra, ovvero a trattamenti contrari all'art. 19, par. 2, della Carta” (par. 56). Tuttavia “né [...] la direttiva 2005/85 [e la] direttiva 2008/115, né l'articolo 47 della Carta, alla luce delle garanzie sancite dall'articolo 18 e dal successivo articolo 19, paragrafo 2, di quest'ultima, impongono l'esistenza di un doppio grado di giudizio. Rileva, infatti, unicamente l'esperibilità di rimedi dinanzi all'autorità giurisdizionale” (par. 57).

d. Altri casi rilevanti

- Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2015, causa C239/14, *Tall*;
- Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 2018, causa C-181/16, *Gnandi*.

Scheda n. 8 – Il superiore interesse del minore nella determinazione dello Stato membro competente a trattare la domanda di protezione internazionale

- Corte di giustizia, sentenza del 6 giugno 2013, causa C-648/11, *M.A.*

1. Aspetti centrali

Poiché i minori non accompagnati costituiscono una categoria di persone particolarmente vulnerabili, la procedura di determinazione dello Stato membro competente non deve essere prolungata più di quanto strettamente necessario. Questo implica che, in linea di principio, essi non siano trasferiti verso un altro Stato membro, essendo necessario assicurare loro un rapido accesso alle procedure volte al riconoscimento della protezione.

Pertanto qualora un minore non accompagnato, sprovvisto di familiari che si trovino legalmente nel territorio di uno Stato membro, abbia presentato domanda di asilo in più di uno Stato membro, il regolamento Dublino II designa come “Stato membro competente” lo Stato membro nel quale si trova tale minore dopo avervi presentato una domanda di asilo.

Ciò tuttavia non vuol dire che il minore non accompagnato la cui domanda di asilo sia stata respinta nel merito in un primo Stato membro, possa poi imporre a un altro Stato membro di esaminare una domanda d’asilo. Per evitare tale eventuale sovrapposizione, lo Stato membro che è individuato competente, ne informa lo Stato membro nel quale è stata presentata la prima domanda di asilo.

2. A colpo d’occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
<ul style="list-style-type: none"> • Regno Unito 	<ul style="list-style-type: none"> • Asilo • Spazio di libertà sicurezza e giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Regolamento 343/2003 (Dublino II [ora sostituito da Regolamento 604/2013 (Dublino III)]) • Art. 24 CDFUE 	<ul style="list-style-type: none"> • Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Regno Unito) • Corte di giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Domanda di pronuncia pregiudiziale 	<ul style="list-style-type: none"> • E' competente lo Stato membro nel quale si trova il minore non accompagnato dopo avervi presentato domanda di asilo.

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

M.A., B.T. e D.A., minori senza alcun familiare nel territorio degli Stati membri, presentavano una domanda di asilo nel Regno Unito. Dopo aver constatato che essi avevano già fatto domanda di protezione in Italia (M.A. e B.T.) e nei Paesi Bassi (D.A.), le autorità competenti del Regno Unito chiedevano alle autorità italiane e olandesi la presa in carico dei minori, in conformità alle disposizioni del regolamento Dublino II.

I minori presentavano quindi ricorso dinanzi alla *High Court of Justice* (Regno Unito), al fine di far dichiarare l'illegittimità del loro trasferimento. La *High Court* respingeva i ricorsi dei ricorrenti, a motivo che un minore non accompagnato che chiede asilo e che non ha alcun familiare che si trovi legalmente nel territorio di uno degli Stati membri va rinvio verso lo Stato membro in cui ha presentato per la prima volta una domanda in tal senso.

Contro tale decisione M.A., B.T. e D.A. hanno proposto appello dinanzi alla *Court of Appeal (England & Wales) Civil Division* (Regno Unito). Quest'ultima, nutrendo dubbi circa l'interpretazione del regolamento Dublino II, che stabilisce i criteri per determinare lo Stato membro competente a trattare una domanda di asilo, sospendeva il procedimento e sollevava una questione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

La Corte esamina la questione di quale Stato membro debba essere ritenuto competente, alla luce dei criteri enunciati dal regolamento Dublino II, a trattare una domanda di protezione internazionale presentata da un minore non accompagnato sprovvisto di familiari che si trovino legalmente nel territorio di uno Stato membro.

La Corte, innanzitutto, ritiene che la determinazione dello Stato membro competente debba avvenire sulla base della situazione esistente al momento in cui il richiedente asilo ha presentato domanda per la prima volta in uno Stato membro.

Per quanto riguarda i criteri specifici enunciati dal regolamento Dublino II, relativi alla determinazione dello Stato competente a trattare una domanda presentata da un minore non accompagnato, il primo è quello in base al quale lo Stato competente è quello dove si trova legalmente un suo familiare, purché ciò sia nell'interesse del minore. Nel caso di specie, tuttavia, nessun familiare dei minori si trovava legalmente nel territorio di uno Stato membro. Il secondo criterio da tenere in considerazione è quello per cui la competenza spetta allo Stato membro in cui il minore ha presentato la domanda d'asilo. Secondo la Corte, tuttavia, la formulazione della disposizione contenuta nel regolamento Dublino II non consente di per sé di determinare se la domanda d'asilo di cui trattasi sia la prima domanda in tal senso presentata dal minore interessato in uno Stato membro, oppure quella che egli ha presentato da ultimo in un altro Stato membro.

La Corte interpreta quindi tale criterio alla luce dei diritti fondamentali contenuti nella Carta, in particolare l'art. 24, par. 2, consistente nella garanzia che, in tutti gli atti relativi ai minori - siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private - l'interesse superiore del minore sia considerato preminente. Dal combinato disposto degli artt. 24 e 41, par.1, della Carta discende quindi che in tutte le decisioni che adottano gli Stati membri ai sensi del regolamento Dublino, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente.

Secondo la Corte, poiché i minori non accompagnati costituiscono una categoria di persone particolarmente vulnerabili, la procedura di determinazione dello Stato membro competente non deve essere prolungata più di quanto strettamente necessario; questo implica che, in linea di principio, essi non siano trasferiti verso un altro Stato membro. È infatti necessario assicurare loro un rapido accesso alle procedure volte al riconoscimento della protezione. Ciò, tuttavia, non vuol dire che il minore non accompagnato la cui domanda di asilo sia stata respinta nel merito in un primo Stato membro possa poi imporre a un altro Stato membro di esaminare una domanda d'asilo. Per evitare tale eventuale sovrapposizione, lo Stato membro che è individuato competente, deve informare lo Stato membro nel quale è stata presentata la prima domanda di asilo.

Pertanto, qualora un minore non accompagnato, sprovvisto di familiari che si trovino legalmente nel territorio di uno Stato membro, abbia presentato domanda di asilo in più di uno Stato membro, il regolamento Dublino II designa come "Stato membro competente" lo Stato membro nel quale si trova tale minore dopo avervi presentato una domanda di asilo.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

La Corte di giustizia interpreta i criteri menzionati dal regolamento Dublino II relativi ai minori non accompagnati, nel rispetto dell'art. 24 della Carta. Tale interpretazione appare particolarmente estensiva, in quanto la Corte riconosce la competenza a conoscere della domanda di protezione allo Stato membro ove il minore si trovi al momento della presentazione della domanda stessa. La considerazione del superiore interesse del minore comporta quindi una tutela maggiore del richiedente. Infatti, i minori non accompagnati costituiscono una categoria particolarmente vulnerabile di soggetti, il che comporta non prolungare inutilmente la procedura di determinazione dello Stato membro competente, bensì assicurare loro un rapido accesso alle procedure volte al riconoscimento di una forma di protezione.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, *Court of Appeal (England & Wales) Civil Division* (Regno Unito) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

Con l'entrata in vigore del regolamento 604/2013 (Dublino III), i criteri specifici relativi alla determinazione dello Stato competente in caso di minore non accompagnato che faccia domanda di asilo sono contenuti nell'art. 8, che dovrà quindi essere interpretato in base alla sentenza *M.A.*

L'art. 8 rubricato "Minori" prevede infatti che:

"1. Se il richiedente è un minore non accompagnato, è competente lo Stato membro nel quale si trova legalmente un familiare o un fratello del minore non accompagnato, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore. Se il richiedente è un minore coniugato il cui coniuge non è legalmente presente nel territorio degli Stati membri, lo Stato membro competente è lo Stato membro in cui si trova legalmente il padre, la madre o un altro adulto responsabile per il minore, per legge o per prassi di detto Stato membro, o un fratello se legalmente presente.

2. Laddove il richiedente sia un minore non accompagnato che ha un parente presente legalmente in un altro Stato membro e qualora sia accertato in base a un esame individuale che il parente può occuparsi di lui/lei, detto Stato membro provvede al ricongiungimento del minore con il(i) parente(i) ed è lo Stato membro competente, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore.

3. Se familiari, fratelli o parenti di cui ai paragrafi 1 e 2 soggiornano in più di uno Stato membro, lo Stato membro competente è determinato sulla base dell'interesse superiore del minore non accompagnato.

4. In mancanza di un familiare, di un fratello o di un parente di cui ai paragrafi 1 e 2, è competente lo Stato membro in cui il minore non accompagnato ha presentato la domanda di protezione internazionale, purché ciò sia nell'interesse superiore del minore [...]"

Di recente la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione della clausola discrezionale contenuta nel regolamento Dublino III alla luce dell'art. 24, par. 2, della Carta. In particolare, nella sentenza *M.A.* del 2019, la Corte ha ritenuto che, in sostanza, il superiore interesse del minore non comportasse per lo Stato membro, che non è competente in base al regolamento

Dublino III, di fare applicazione della clausola discrezionale e procedere all'esame della domanda di protezione internazionale del minore e dei suoi genitori.

d. Altri casi rilevanti

- Corte di giustizia, sentenza del 23 gennaio 2019, causa C-661/17, *M.A.*

Scheda n. 9 – Il superiore interesse del minore nel ricongiungimento familiare di beneficiari di protezione internazionale

- Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2019, causa C-635/17, E.

1. Aspetti centrali

Rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2003/86 una situazione in cui una domanda di ricongiungimento familiare è presentata da un beneficiario dello status conferito dalla protezione sussidiaria, qualora la disciplina contenuta nella direttiva sia stata resa applicabile alle situazioni in principio escluse, attraverso un richiamo diretto e incondizionato da parte del diritto nazionale.

Le autorità nazionali degli Stati membri, in sede di attuazione della direttiva 2003/86 e di esame delle domande di ricongiungimento familiare, devono procedere a una valutazione individuale che tenga conto di tutti gli elementi rilevanti del caso di specie e che, ove necessario, presti particolare attenzione agli interessi dei minori coinvolti e nella prospettiva di favorire la vita familiare. In particolare, circostanze quali l'età dei minori coinvolti, la loro situazione nel paese di origine e il loro grado di dipendenza dai genitori possono incidere sulla portata e sull'intensità dell'esame richiesto. In ogni caso, nessun elemento preso separatamente può portare automaticamente a una decisione.

Il soggiornante e il suo familiare hanno un obbligo di cooperare con le autorità competenti. Tale obbligo implica che il soggiornante o il suo familiare forniscano tutti gli elementi di prova pertinenti per valutare l'effettività dei vincoli familiari che allegano, ma anche che rispondano alle domande e alle richieste ad essi rivolte, che rimangano a disposizione delle autorità nazionali per colloqui o altre indagini e che spieghino, in caso di impossibilità di fornire documenti ufficiali attestanti i loro vincoli familiari, le ragioni per cui non sono in grado di fornire tali documenti.

Per quanto concerne l'esame da parte delle autorità nazionali competenti del carattere probatorio o plausibile degli elementi di prova, delle dichiarazioni o delle spiegazioni fornite dal soggiornante o dal suo familiare, la valutazione individuale richiesta impone a tali autorità di tenere conto di tutti gli elementi pertinenti. Tali elementi, dichiarazioni e spiegazioni, da un lato, devono essere valutati oggettivamente, tenendo conto delle informazioni sia generali sia specifiche pertinenti, obiettive, affidabili, precise e aggiornate sulla situazione nel paese di origine. Dall'altro lato, le autorità nazionali devono tenere in considerazione anche la personalità del soggiornante o del suo familiare, la situazione concreta in cui essi si trovano e le specifiche difficoltà che devono affrontare.

2. A colpo d'occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
<ul style="list-style-type: none">• Paesi Bassi	<ul style="list-style-type: none">• Immigrazione• Ricongiungimento familiare• Spazio di libertà sicurezza e giustizia	<ul style="list-style-type: none">• Direttiva 2003/86/CE• Art. 24 CDFUE	<ul style="list-style-type: none">• Rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem (tribunale dell'Aia, sede di Haarlem, Paesi Bassi)• Corte di giustizia	<ul style="list-style-type: none">• Domanda di pronuncia pregiudiziale	<ul style="list-style-type: none">• Le autorità competenti degli Stati membri devono tenere conto di elementi oggettivi e soggettivi nel valutare la credibilità del soggetto che chiede il ricongiungimento familiare

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

La sig.ra A., beneficiaria di protezione sussidiaria e regolarmente residente nei Paesi Bassi, presentava alle autorità competenti domanda di ricongiungimento familiare a favore di E., cittadina eritrea. In base a documenti non ufficiali, la sig.ra A risultava essere zia di E. e sua tutrice dalla morte dei genitori biologici.

La domanda veniva respinta dalle autorità competenti, sulla base del fatto che non era stato fornito alcun documento ufficiale relativo all'effettività dei vincoli familiari tra E. e la sig.ra A., dal momento che l'unico documento prodotto a tal fine era stato emesso in modo non autorizzato. Inoltre non era stata fornita alcuna spiegazione plausibile da parte di A circa l'impossibilità di produrre documenti ufficiali. In tali circostanze, le autorità dei Paesi Bassi ritenevano inoltre che non fosse necessario organizzare un colloquio con E. o con la sig.ra A. al fine di stabilire l'effettività del vincolo familiare.

Il ricorso avverso tale decisione veniva respinto. Tuttavia, la causa veniva in seguito riassegnata a una formazione collegiale. Il giudice adiva quindi la Corte di giustizia, nutrendo dubbi circa l'interpretazione della direttiva 2003/86 e, in particolare, riguardo ai mezzi idonei a provare l'esistenza dei vincoli familiari, nel caso in cui il beneficiario della protezione non fornisca alcuna spiegazione plausibile della sua incapacità di fornire documenti ufficiali.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto, la Corte si sofferma sulla sua competenza a statuire sulla questione posta dal giudice del rinvio. Infatti, in base al dettato normativo, la direttiva 2003/86 non si applica quando il soggiornante è un cittadino di un paese terzo, autorizzato a soggiornare in uno Stato membro in virtù di forme sussidiarie di protezione. Tuttavia, da una giurisprudenza consolidata della Corte risulta che quest'ultima è competente a statuire su una domanda in via pregiudiziale in situazioni in cui, anche se i fatti del procedimento principale non rientrano direttamente nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, le disposizioni di detto diritto sono state rese applicabili alla

situazione di specie attraverso un richiamo diretto e incondizionato del diritto nazionale. Secondo la Corte, il caso di specie rientra quindi nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in quanto la normativa dei Paesi Bassi aveva reso applicabile in maniera diretta e incondizionata tale disciplina alla questione oggetto del rinvio. La Corte è pertanto competente a statuire sulla questione.

Riconosciuta la propria competenza, la Corte si sofferma in prima battuta sull'obiettivo perseguito dalla direttiva 2003/86, precisando che tale direttiva, favorendo il ricongiungimento familiare, mira a concedere una protezione ai cittadini di paesi terzi, segnatamente ai minori. La direttiva, in particolare, impone agli Stati membri in alcune ipotesi indicate nella direttiva stessa, di autorizzare il ricongiungimento familiare di taluni familiari del soggiornante senza potersi avvalere di discrezionalità. Tra tali familiari vi sono anche "i figli minorenni, compresi quelli adottati, del soggiornante, quando quest'ultimo sia titolare dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento".

Nell'ipotesi in cui il caso di specie non rientrasse in tale previsione, la Corte comunque ricorda che la direttiva permette agli Stati membri di autorizzare il ricongiungimento anche con altri familiari, qualora essi siano a carico del beneficiario di protezione. La questione oggetto del rinvio rientra quindi nell'ambito di applicazione del diritto.

Successivamente, la Corte prende in esame la valutazione che deve essere effettuata dalle autorità nazionali competenti nell'ambito di una richiesta di ricongiungimento familiare. Il giudice dell'Unione riconosce che tali autorità dispongono di un margine discrezionale, in particolare, nel valutare l'esistenza o meno di vincoli familiari. Tuttavia, il margine discrezionale riconosciuto agli Stati membri non deve essere impiegato dagli stessi in modo tale da pregiudicare l'obiettivo della direttiva 2003/86 e il suo effetto utile. Inoltre, gli Stati membri non devono fornire un'interpretazione a un testo di diritto derivato dell'Unione che sia in contrasto con i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione, in particolare gli artt. 7 e 24 della Carta. Infatti, l'art. 7, che riconosce il diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare, deve essere letto in correlazione con l'obbligo di prendere in considerazione l'interesse superiore del minore, sancito all'art. 24, par. 2, della Carta, e tenendo conto della necessità per un minore di intrattenere regolarmente relazioni personali con i due genitori, come da art. 24, par. 3, della Carta.

Pertanto, gli Stati membri sono tenuti a esaminare le domande di ricongiungimento nell'interesse dei minori coinvolti e nella prospettiva di favorire la vita familiare. A tale riguardo, spetta alle autorità nazionali competenti procedere a una valutazione equilibrata e ragionevole di tutti gli interessi in gioco, tenendo conto in particolare di quelli dei minori coinvolti. Inoltre, l'esame della domanda di ricongiungimento deve essere individuale, deve prendere in debita considerazione la

natura e la solidità dei vincoli familiari della persona, la durata della residenza nello Stato membro nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il rispettivo paese di origine.

Di conseguenza, spetta alle autorità nazionali competenti, in sede di attuazione della direttiva 2003/86 e di esame delle domande di ricongiungimento familiare, procedere, in particolare, a una valutazione individuale che tenga conto di tutti gli elementi rilevanti del caso di specie e che, ove necessario, presti particolare attenzione agli interessi dei minori coinvolti e all'obiettivo di favorire la vita familiare. In particolare, circostanze quali l'età dei minori coinvolti, la loro situazione nel paese di origine e il loro grado di dipendenza dai genitori possono incidere sulla portata e sull'intensità dell'esame richiesto. In ogni caso, nessun elemento preso separatamente può portare automaticamente a una decisione.

La Corte si sofferma poi sugli obblighi incombenti sul soggiornante nonché sul suo familiare, affermando che, in base al disposto della direttiva, una simile domanda deve essere corredata, in particolare, di "documenti che comprovano i vincoli familiari". In mancanza di atti ufficiali, gli Stati membri devono tenere conto anche di altri mezzi idonei a provare l'esistenza di tali vincoli, anche attraverso colloqui o indagini. Pertanto, il soggiornante e il familiare sono tenuti a cooperare con le autorità nazionali competenti, segnatamente ai fini dell'accertamento della loro identità, dell'esistenza dei loro vincoli familiari, nonché delle ragioni che giustificano la loro domanda. Questo comporta che il richiedente deve fornire, per quanto possibile, i documenti richiesti ed eventualmente le spiegazioni e informazioni sollecitate.

Tale obbligo di cooperare implica pertanto che il soggiornante o il suo familiare esibiscano tutti gli elementi di prova pertinenti per valutare l'effettività dei vincoli familiari che allegano, ma anche che rispondano alle domande e alle richieste ad essi rivolte a tale riguardo dalle competenti autorità nazionali. Inoltre essi devono rimanere a disposizione di tali autorità per colloqui o altre indagini e sono tenuti a spiegare, in caso di impossibilità di fornire documenti ufficiali attestanti i loro vincoli familiari, le ragioni per cui non sono in grado di fornire tale documentazione.

Per quanto concerne invece l'esame da parte delle autorità nazionali competenti del carattere probatorio o plausibile degli elementi di prova, delle dichiarazioni o delle spiegazioni offerte dal soggiornante o dal suo familiare, la valutazione individuale richiesta impone a tali autorità di tenere conto di tutti gli elementi pertinenti. Tra tali elementi spiccano l'età, il genere, il livello d'istruzione, l'origine familiare e lo status sociale del soggiornante o del suo familiare interessato, nonché gli specifici aspetti culturali.

Gli elementi, dichiarazioni e spiegazioni, da un lato, devono quindi essere valutati oggettivamente, tenendo conto delle informazioni sia generali sia specifiche pertinenti, obiettive, affidabili, precise e aggiornate sulla situazione nel paese di origine. Esse comprendono, in

particolare, lo stato della legislazione e il modo di applicarla, il funzionamento dei servizi amministrativi e, se del caso, l'esistenza di carenze riguardanti determinate località o determinati gruppi di persone in tale paese.

Le autorità nazionali devono inoltre tenere in considerazione la personalità del soggiornante o del suo familiare, la situazione concreta in cui essi si trovano e le specifiche difficoltà che devono affrontare. In questo modo, i requisiti che possono essere imposti per quanto attiene al carattere probatorio o plausibile degli elementi forniti dal soggiornante o dal familiare, in particolare al fine di determinare l'incapacità di fornire documenti ufficiali che comprovano i vincoli familiari, devono essere proporzionati e dipendono dalla natura e dal livello delle difficoltà cui essi sono esposti. Infatti, la situazione dei beneficiari della protezione richiede un'attenzione particolare, in considerazione delle ragioni che hanno costretto queste persone a fuggire dal loro paese e che impediscono loro di vivere nello stesso una normale vita familiare.

Se il soggiornante viene meno in modo flagrante al dovere di cooperazione su di esso incombente o se risulta chiaramente, sulla base di elementi oggettivi a disposizione delle autorità nazionali competenti, che la domanda di ricongiungimento familiare ha carattere fraudolento, tali autorità nazionali hanno il diritto di respingerla. Al contrario, non verificandosi tali circostanze, la mancanza di documenti ufficiali che comprovano i vincoli familiari, nonché l'eventuale implausibilità delle spiegazioni fornite a tale proposito devono essere considerate semplici elementi di cui tener conto nella valutazione individuale di tutti gli altri elementi. In tal caso, le autorità nazionali competenti non sono comunque sottratte all'obbligo di prendere in considerazione altri mezzi di prova.

Infine, la Corte si sofferma sul caso di specie e sulla conformità ai requisiti della direttiva 2003/86 dell'esame da parte delle autorità dei Paesi Bassi della domanda di ricongiungimento. La Corte rileva che la decisione di rigetto della domanda di ricongiungimento familiare era basata sulla mancanza di certificati di morte dei genitori biologici di E. e sull'implausibilità delle spiegazioni fornite a tale proposito dalla sig.ra A. La Corte tuttavia constata, in primo luogo, che dal fascicolo a disposizione della Corte non risulta alcuna violazione del dovere di cooperazione che incombe sulla sig.ra A. È infatti pacifico che quest'ultima abbia risposto a tutte le domande e richieste che le sono state poste durante il procedimento amministrativo e che, in particolare, essa abbia esposto le ragioni per cui lei stessa ed E. si siano trovati nell'incapacità di fornire i documenti ufficiali che comprovano i vincoli familiari richiesti da dette autorità.

In secondo luogo, la Corte rileva che non è possibile determinare se le autorità nazionali competenti abbiano tenuto conto, ai fini dell'esame della plausibilità delle spiegazioni fornite dalla sig.ra A., delle informazioni generali disponibili relative alla situazione in Eritrea. Infatti, non

appare in maniera chiara se tali autorità abbiano tenuto conto del modo in cui viene applicata la normativa pertinente né del fatto se il funzionamento dei servizi di stato civile di tale paese dipenda eventualmente dai diversi contesti locali. Inoltre, non è possibile verificare se, ed eventualmente in quale misura, l'autorità competente abbia tenuto conto della personalità e della situazione concreta della sig.ra A. e di E., nonché delle specifiche difficoltà che essi si sono trovati ad affrontare, secondo quanto riferiscono, prima e dopo la fuga dal loro paese di origine.

In terzo luogo, nessun elemento evidenzia che l'autorità nazionale avrebbe tenuto conto dell'età di E., della sua situazione di rifugiato in Sudan, paese in cui, stando alle informazioni fornite dalla sig.ra A., egli vivrebbe presso una famiglia affidataria senza alcun legame familiare, o l'interesse superiore di detto minore, come si presenterebbe in simili circostanze. Secondo la Corte, se le affermazioni della sig.ra A. dovessero risultare veritiere, l'accoglimento della domanda di ricongiungimento familiare potrebbe essere l'unico mezzo di garantire a E. la possibilità di crescere all'interno della famiglia. Tali circostanze appaiono quindi tali da influire sulla portata e sull'intensità dell'esame richiesto.

Inoltre, se è pur vero che le autorità nazionali competenti possono ricorrere a procedure finalizzate a individuare le domande fraudolente di ricongiungimento familiare in un contesto di sottrazione di minori o addirittura di tratta di esseri umani, tale circostanza non dispensa le autorità dall'obbligo di tenere conto dell'interesse superiore di un minore.

Pertanto, spetta al giudice del rinvio, che è l'unico ad avere una conoscenza diretta della controversia sottopostagli, verificare in base ai punti enucleati dalla Corte di giustizia, se l'esame della domanda da parte dell'autorità nazionale sia conforme ai requisiti della direttiva 2003/86.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

La Corte di giustizia, nel suo ragionamento, richiama gli artt. 7 (diritto a una vita familiare) e 24, par. 2 (superiore interesse del minore) della Carta. Dalla lettura combinata delle due disposizioni, la Corte trae l'obbligo per gli Stati membri di esaminare le domande di ricongiungimento nell'interesse dei minori coinvolti e nella prospettiva di favorire la vita familiare. A tale riguardo, spetta alle autorità nazionali competenti procedere a una valutazione equilibrata e ragionevole di tutti gli interessi in gioco, tenendo conto in particolare di quelli dei minori.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, il *Rechtbank Den Haag zittingsplaats Haarlem* (tribunale dell'Aia, sede di Haarlem, Paesi Bassi) e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

La sentenza *E.* ha un particolare rilievo a livello nazionale, in quanto fornisce un'analisi dettagliata dell'esame che le autorità nazionali sono tenute a effettuare nel valutare il carattere probatorio o plausibile degli elementi di prova e delle dichiarazioni o delle spiegazioni fornite dal beneficiario della protezione internazionale che fa domanda di ricongiungimento familiare, rispetto alla natura del legame con il familiare.

La Corte fa una distinzione tra la valutazione che le autorità nazionali devono effettuare circa gli elementi oggettivi attinenti alle condizioni del Paese di origine, e riguardo gli elementi soggettivi, attinenti al soggiornante o al suo familiare.

Infatti, tali elementi, dichiarazioni e spiegazioni:

- da un lato, devono essere valutati oggettivamente, tenendo conto delle informazioni sia generali sia specifiche pertinenti, obiettive, affidabili, precise e aggiornate sulla situazione nel paese di origine. Esse comprendono, in particolare, lo stato della legislazione e il modo di applicarla, il funzionamento dei servizi amministrativi e, se del caso, l'esistenza di carenze riguardanti determinate località o determinati gruppi di persone in tale paese;
- dall'altro lato, le autorità nazionali devono tenere in considerazione anche la personalità del soggiornante o del suo familiare, la situazione concreta in cui si trovano e le specifiche difficoltà che devono affrontare.

d. Altri casi rilevanti

Sull'esame della credibilità delle dichiarazioni del richiedente protezione internazionale, nell'ambito della valutazione della sua domanda di protezione:

- Corte di giustizia (Grande sezione), sentenza del 2 dicembre 2014, cause da C-148/13 a C-150/12, *A.B.C.*

Scheda n. 10 – Il diritto ad essere ascoltato nelle procedure di valutazione della domanda di protezione internazionale

- Corte di giustizia, sentenza del 9 febbraio 2017, causa C-560/14, *M.*

1. Aspetti centrali

Nel caso di due procedure distinte per l'esame dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria, il diritto di essere ascoltato prima dell'adozione di una decisione relativa a una domanda di protezione sussidiaria deve consentire al richiedente di esprimersi in maniera circostanziata sugli elementi che devono essere presi in considerazione dall'autorità competente. Inoltre tale diritto implica la possibilità di esporre, qualora il richiedente lo ritenga opportuno, informazioni e valutazioni differenti da quelle già presentate durante il procedimento volto all'esame dello *status* di rifugiato, al fine di motivare la sua domanda e permettere all'amministrazione di procedere con piena cognizione di causa all'esame individuale dei fatti e delle circostanze rilevanti.

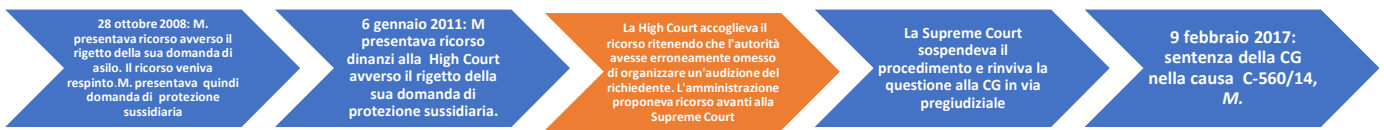
Il diritto di essere ascoltato non implica necessariamente l'organizzazione di un colloquio orale nell'ambito del procedimento volto al riconoscimento della protezione sussidiaria. Tuttavia, un colloquio orale deve intervenire nel caso in cui l'autorità competente non sia oggettivamente in grado, sulla base degli elementi acquisiti attraverso il procedimento scritto e il colloquio orale del richiedente svoltosi nell'ambito dell'esame della domanda di *status* di rifugiato, di determinare con piena cognizione di causa se esistano fondati motivi di ritenere che tale richiedente, se ritornasse nel paese di origine, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno, e se egli non possa o, a causa di tale rischio, non voglia avvalersi della protezione di detto paese.

Deve essere organizzato un colloquio orale anche nel caso in cui, alla luce delle circostanze personali o generali in cui si inserisce la domanda di protezione sussidiaria, segnatamente l'eventuale vulnerabilità specifica del richiedente, dovuta per esempio alla sua età, al suo stato di salute o al fatto che egli abbia subito forme gravi di violenza, risulti che siffatto colloquio sia necessario al fine di consentire all'interessato di esprimersi in modo completo e coerente sugli elementi idonei a suffragare tale domanda.

2. A colpo d'occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
• Irlanda	<ul style="list-style-type: none"> • Asilo • Spazio di libertà sicurezza e giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Direttiva 2004/83/CE [ora abrogata dalla direttiva 2013/32/UE] • Diritto ad una buona amministrazione 	<ul style="list-style-type: none"> • Supreme Court (Corte suprema, Irlanda) • Corte di giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Domanda di pronuncia pregiudiziale 	<ul style="list-style-type: none"> • Secondo la CG il diritto ad essere ascoltati non implica necessariamente il diritto ad un colloquio orale

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

M. entrava in Irlanda con un visto per studenti. Terminati gli studi, egli presentava domanda di riconoscimento dello status di rifugiato, la quale veniva respinta dall'autorità irlandese competente. M. proponeva quindi ricorso avverso il rigetto, che tuttavia veniva a sua volta respinto.

Successivamente, M. presentava domanda di protezione sussidiaria. Tale domanda veniva respinta, in quanto, basandosi sulle decisioni precedenti, l'autorità competente aveva ritenuto che M. non avesse dimostrato l'esistenza di fondati motivi per ritenere che egli rischiasse di subire un grave danno, tenuto conto, in particolare, dei forti dubbi sull'attendibilità delle affermazioni contenute nella sua domanda. Inoltre, un provvedimento di allontanamento veniva emesso nei suoi confronti.

M. proponeva quindi ricorso avverso il rigetto della sua domanda di protezione sussidiaria avanti alla *High Court*. Quest'ultima, riprendendo la sentenza della Corte di giustizia, *M.M.* (C-277/11), dichiarava che l'autorità irlandese competente aveva erroneamente omissso di organizzare un'audizione effettiva del richiedente nell'ambito dell'esame della sua domanda di protezione sussidiaria. La decisione veniva impugnata dall'autorità amministrativa avanti alla *Supreme Court*, la quale sospendeva il procedimento e adiva la Corte di giustizia in via pregiudiziale.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

La Corte prende in esame la normativa in vigore al momento dei fatti, rilevando che la direttiva 2005/85 (ora abrogata dalla direttiva 2013/32/UE) non si applica alle domande di protezione sussidiaria, salvo il caso in cui uno Stato membro abbia istituito un procedimento unico nell'ambito del quale esamina una domanda alla luce delle due forme di protezione internazionale, vale a dire quella relativa allo *status* di rifugiato e quella attinente alla protezione sussidiaria. Tuttavia, nel caso di specie, in Irlanda non vi era un procedimento unico; pertanto, la direttiva non trovava applicazione rispetto alle domanda di protezione sussidiaria.

Tuttavia, la Corte rileva che il diritto di essere ascoltato è parte integrante del rispetto dei diritti della difesa, che costituisce un principio generale del diritto dell'Unione. Ne consegue che l'obbligo di rispettare il diritto di essere ascoltati di cui godono i destinatari di decisioni che incidono in modo rilevante sui loro interessi incombe, in linea di principio, sulle amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano provvedimenti che rientrano nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione. Questo anche quando la normativa applicabile non preveda espressamente una tale formalità.

Richiamando la sentenza *M.M.* del 2012, la Corte ribadisce quindi che, qualora una normativa nazionale preveda due procedimenti distinti, uno successivo all'altro, per l'esame delle domande di riconoscimento dello *status* di rifugiato e delle domande di protezione sussidiaria, il diritto del richiedente di essere ascoltato deve essere pienamente garantito nell'ambito di entrambi i procedimenti.

Tuttavia, secondo la Corte, nel caso di specie, non può desumersi che il diritto di essere ascoltato richieda che si debba necessariamente procedere a un colloquio orale nel corso del procedimento di esame della domanda di protezione sussidiaria. Infatti, nella sua giurisprudenza, la Corte ha semplicemente ricordato la necessità di garantire il rispetto del diritto di essere ascoltato del richiedente la protezione sussidiaria, anche quando quest'ultimo sia già stato sentito nell'ambito dell'esame della sua domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato, senza tuttavia ravvisare un obbligo di organizzare, in qualunque circostanza, un colloquio orale avente ad oggetto la domanda di protezione sussidiaria.

In secondo luogo, in mancanza di una normativa dell'Unione applicabile, spetta all'ordinamento giuridico nazionale stabilire le modalità procedurali per l'esame di una domanda di protezione sussidiaria. Tuttavia lo Stato membro è tenuto a garantire, in tale contesto, la tutela effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e, in particolare, il rispetto del diritto del richiedente la protezione sussidiaria di essere ascoltato. Tale diritto garantisce al richiedente la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, nel corso del procedimento amministrativo, il proprio punto di vista in merito alla sua domanda di protezione sussidiaria ed ai motivi in grado di giustificare che l'autorità competente si astenga dall'adottare una decisione sfavorevole. Inoltre, il diritto di essere ascoltato deve consentire a tale autorità di istruire il fascicolo in modo da adottare una decisione con piena cognizione di causa, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti, e motivare quest'ultima in modo adeguato, affinché il richiedente possa eventualmente esercitare il suo diritto di ricorso.

Pertanto, le modalità secondo cui un richiedente la protezione sussidiaria deve poter esercitare il suo diritto di essere ascoltato prima dell'adozione di una decisione finale devono essere valutate alla

luce delle disposizioni della direttiva 2004/83 che mirano, in particolare, a stabilire norme minime relative ai requisiti che devono soddisfare i cittadini di paesi terzi per beneficiare della protezione sussidiaria. Il diritto di essere ascoltato prima dell'adozione di una decisione relativa a una domanda di protezione sussidiaria deve quindi consentire al richiedente di esporre il proprio punto di vista su tutti gli elementi al fine di motivare la sua domanda. Questo inoltre permette all'amministrazione di procedere con piena cognizione di causa all'esame individuale dei fatti e delle circostanze previste dalla direttiva 2004/83, in modo tale da determinare se esista un rischio effettivo che il richiedente subisca un grave danno, ai sensi di tale direttiva, se ritornasse nel proprio paese di origine.

In tali circostanze, il fatto che un richiedente la protezione sussidiaria abbia potuto illustrare il proprio punto di vista soltanto in forma scritta non può, in via generale, essere considerato un impedimento al rispetto effettivo del suo diritto di essere ascoltato prima dell'adozione di una decisione sulla sua domanda. Infatti, gli elementi pertinenti possono in linea di principio essere utilmente portati alla conoscenza dell'autorità competente mediante dichiarazioni scritte del richiedente la protezione sussidiaria o mediante un formulario predisposto a tale proposito, accompagnati, se del caso, dalle prove documentali che il richiedente intende allegare alla sua domanda. Tali modalità appaiono infatti idonee, secondo la Corte, ad assicurare al richiedente la possibilità di esprimersi in maniera circostanziata sugli elementi che devono essere presi in considerazione dall'autorità competente e di esporre, qualora lo ritenga opportuno, informazioni e valutazioni differenti da quelle già presentate in occasione dell'esame della domanda relativa allo status di rifugiato. Allo stesso tempo, tale meccanismo è in grado di fornire all'autorità competente gli elementi necessari a prendere la sua decisione con piena cognizione di causa e di motivare quest'ultima in modo adeguato.

Inoltre, sebbene un colloquio orale effettuato nel corso del procedimento per accertare lo *status* di rifugiato non sia sufficiente, in quanto tale, a garantire il rispetto del diritto del richiedente di essere ascoltato in merito alla sua domanda di protezione sussidiaria, alcuni elementi e informazioni possono essere tenuti in considerazione dall'autorità competente ai fini dell'esame della domanda di protezione sussidiaria.

Quindi, sebbene l'organizzazione di un nuovo colloquio orale nell'ambito dell'esame della domanda di protezione sussidiaria possa offrire al richiedente l'occasione di aggiungere nuovi elementi a quelli che egli ha già esposto per iscritto, il diritto di essere ascoltato non implica che tale possibilità gli venga offerta.

Tuttavia, secondo la Corte, in alcune circostanze specifiche, l'organizzazione di un colloquio orale appare necessaria affinché sia rispettato il diritto del richiedente di essere ascoltato. Infatti, deve essere organizzato un colloquio orale nel caso in cui l'autorità competente non sia

oggettivamente in grado, sulla base degli elementi di cui dispone in seguito al procedimento scritto e al colloquio orale del richiedente svoltosi nell'ambito dell'esame della sua domanda di *status* di rifugiato, di determinare con piena cognizione di causa gli elementi relativi alla protezione sussidiaria. In particolare, ciò deve avvenire quando l'autorità competente non sia in grado di determinare se esistano fondati motivi di ritenere che tale richiedente, se ritornasse nel paese di origine, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno, e se egli non possa o, a causa di tale rischio, non voglia avvalersi della protezione di detto Paese.

Deve essere organizzato un colloquio orale anche nel caso in cui le circostanze personali o generali in cui si inserisce la domanda di protezione sussidiaria lo richiedano. L'autorità competente deve infatti tenere in considerazione l'eventuale vulnerabilità del richiedente, dovuta per esempio alla sua età, al suo stato di salute o al fatto che abbia subito forme gravi di violenza, e valutare se un tale colloquio sia necessario al fine di consentire al richiedente di esprimersi in modo completo e coerente sugli elementi idonei a suffragare tale domanda.

Infine, la Corte valuta se il richiedente la protezione abbia il diritto di chiamare testimoni e di esaminarli in contraddittorio durante tale colloquio. Tuttavia, secondo il giudice dell'Unione, il diritto di essere ascoltato non implica che un richiedente la protezione sussidiaria benefici del diritto di chiamare testimoni o di esaminarli in contraddittorio durante un eventuale colloquio orale nell'ambito dell'esame della propria domanda.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

La Corte di giustizia, nel suo ragionamento, fa riferimento al diritto di essere ascoltato, quale parte integrante del rispetto dei diritti della difesa, quale principio generale dell'Unione. Esso implica che le amministrazioni degli Stati membri, ogniqualvolta adottino provvedimenti che rientrano nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione e anche quando la normativa applicabile non preveda espressamente siffatta formalità, siano tenute a rispettare il diritto di essere ascoltato di cui godono i destinatari di decisioni che incidono in modo rilevante sui loro interessi. In definitiva, ogniqualvolta le amministrazioni nazionali agiscano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, esse sono tenute ad assicurare il rispetto del diritto del richiedente ad essere ascoltato.

Tuttavia, la Corte opera una distinzione tra il diritto di essere ascoltato e il diritto a un colloquio orale, in quanto il primo deve consentire al richiedente di esporre il proprio punto di vista su tutti gli elementi rilevanti, al fine di motivare la sua domanda e permettere all'amministrazione di procedere con piena cognizione di causa all'esame individuale dei fatti e delle circostanze. Ciò, secondo la Corte, può avvenire anche attraverso dichiarazioni scritte del richiedente o mediante un formulario predisposto a tal proposito.

In ogni caso, però, il colloquio orale deve essere predisposto in alcuni casi specifici. In particolare, nell'ipotesi in cui l'amministrazione non sia oggettivamente in grado di valutare gli elementi a fondamento della domanda di protezione. Ugualmente, il colloquio orale deve essere assicurato qualora la specifica vulnerabilità del richiedente renda necessario consentire all'interessato di esprimersi in modo completo e coerente sugli elementi idonei a suffragare la sua domanda.

Va rilevato che la Corte, nella sentenza in esame, fa riferimento al principio generale e non all'art. 41 della Carta, il quale sancisce il diritto a una buona amministrazione. Tuttavia l'ambito di applicazione di tale disposizione appare limitato alle sole istituzioni, organi e organismi dell'Unione, senza fare menzione degli Stati membri. Il ricorso al principio generale ha permesso quindi alla Corte di ovviare al limitato ambito di applicazione del diritto sancito nella Carta.

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, la *Supreme Court* Irlandese e la Corte di giustizia, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

La sentenza *M.* va a precisare la portata della precedente pronuncia della Corte del 2012 in *M.* *M.* In tale sentenza, il giudice dell'Unione era stato chiamato a pronunciarsi sempre in relazione al diritto ad essere sentito del richiedente protezione in un sistema nazionale caratterizzato dall'esistenza di due procedure distinte e successive ai fini dell'esame, rispettivamente, della domanda volta al riconoscimento dello *status* di rifugiato e della domanda di protezione sussidiaria. Nella pronuncia *M.M.*, la Corte aveva quindi riconosciuto che il diritto ad essere sentito impone che il richiedente debba poter esprimere utilmente le proprie osservazioni prima dell'adozione di qualsiasi decisione che neghi il beneficio della protezione richiesta. In un tale sistema, la circostanza che l'interessato sia già stato validamente sentito durante l'istruzione della sua domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato non implica che si possa eludere tale formalità nell'ambito della procedura relativa alla domanda di protezione sussidiaria. Con la sentenza *M.*, la

Corte chiarisce quindi il contenuto del diritto ad essere sentito e quando tale diritto imponga la predisposizione di un colloquio orale del richiedente da parte delle autorità amministrative nazionali.

Con l'entrata in vigore della direttiva 2013/32/UE, che ha abrogato la direttiva 2004/83, il legislatore dell'Unione ha tuttavia istituito una procedura unica per l'esame della domanda volta al riconoscimento di una forma di protezione internazionale (*status* di rifugiato e protezione sussidiaria). Secondo il dettato normativo contenuto nella direttiva del 2013, il colloquio personale deve essere assicurato al richiedente durante la fase di valutazione della sua domanda da parte delle autorità amministrative nazionali, senza fare distinzione tra la procedura volta a riconoscere lo *status* di rifugiato o la protezione sussidiaria. L'art. 14, par. 1, della direttiva prevede infatti che:

“Prima che l'autorità accertante decida, è data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale con una persona competente, a norma del diritto nazionale, a svolgere tale colloquio. I colloqui personali sul merito di una domanda di protezione internazionale sono condotti dal personale dell'autorità accertante”.

Va tuttavia sottolineato che, in base al considerando n. 58 della direttiva, l'Irlanda e il Regno Unito *“non partecipano all'adozione della presente direttiva, non sono da essa vincolati, né sono soggetti alla sua applicazione”*. Tali Stati membri sono quindi vincolati al rispetto della direttiva 2004/83/CE, ma non della direttiva 2013/32/UE.

Per quanto riguarda invece il diritto ad essere ascoltati durante la fase giurisdizionale, la Corte si è pronunciata nella sentenza *Sacko* del 2017, in riferimento a una domanda manifestamente infondata e alla necessità di predisporre il colloquio orale del richiedente in fase di impugnazione del rigetto della domanda da parte delle autorità nazionali competenti. Secondo la Corte, nel caso di una domanda manifestamente infondata ai sensi della direttiva 2013/32, *“l'obbligo imposto al giudice del rinvio di procedere all'esame completo ed ex nunc risulta, in linea di principio, adempiuto quando detto giudice prende in considerazione le memorie prodotte dinanzi al giudice investito del ricorso nonché gli elementi oggettivi versati al fascicolo amministrativo risultante dalla procedura di primo grado, ivi compresi, all'occorrenza, il verbale o la registrazione del colloquio personale effettuato nel contesto di tale procedura”* (par. 46). Tuttavia, sebbene la direttiva *“non obblighi il giudice adito con un ricorso avverso una decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale ad ascoltare il richiedente in tutti i casi, cionondimeno esso non autorizza il legislatore nazionale a impedire a tale giudice di ordinare lo svolgimento di un'audizione qualora detto giudice, considerando insufficienti le informazioni raccolte in occasione del colloquio personale condotto durante la procedura di primo grado, ritenga necessario organizzare siffatta*

audizione ai fini dell'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto" (par. 48) della domanda.

d. Altri casi rilevanti

- Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2012, causa C-277/11, *M.M.*

Scheda n. 11 – Il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva nell’ambito della procedura di valutazione della domanda di protezione internazionale

- Corte di giustizia, ordinanza del 27 settembre 2018, causa C-422/18 PPU, *FR*

1. Aspetti centrali

La tutela conferita dalle disposizioni della direttiva 2013/32, lette alla luce dell’art. 18 e dell’art. 19, par. 2, nonché dell’art. 47 della Carta, a un richiedente protezione internazionale avverso una decisione che respinge una domanda di protezione internazionale si limita all’esistenza di mezzi di ricorso giurisdizionale. L’art. 47 della Carta, letto alla luce delle garanzie sancite dall’art. 18 e dall’art. 19, par. 2, di quest’ultima, non impone l’esistenza di un doppio grado di giudizio, né che il ricorso negli ulteriori gradi di giudizio debba avere effetto sospensivo automatico. L’introduzione di un ricorso per cassazione contro le decisioni di rigetto di una domanda di protezione internazionale e la scelta di dotarlo, se del caso, di effetto sospensivo automatico rientra, in mancanza di norme fissate dal diritto dell’Unione, nell’ambito dell’autonomia procedurale degli Stati membri, fatto salvo il rispetto dei principi di effettività e di equivalenza.

2. A colpo d’occhio

Paese	Area	Riferimenti al diritto UE	Attori	Tecniche di Interazione giuridica	Esito
<ul style="list-style-type: none"> • Italia 	<ul style="list-style-type: none"> • Asilo • Spazio di libertà sicurezza e giustizia • Art. 47 CDFUE 	<ul style="list-style-type: none"> • Direttiva 2013/32/UE • Diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva 	<ul style="list-style-type: none"> • Tribunale di Milano • Corte di giustizia 	<ul style="list-style-type: none"> • Domanda di pronuncia pregiudiziale 	<ul style="list-style-type: none"> • Secondo la CG, il diritto dell’Unione non impone l’esistenza di un doppio grado di giudizio dotato di effetto sospensivo automatico.

3. Cronologia



4. Descrizione

a. Fatti

Subito dopo essere entrato in Italia, il sig. FR faceva domanda di protezione internazionale presso le competenti autorità nazionali. A seguito del rigetto della sua domanda, il sig. FR

proponeva ricorso avanti al Tribunale di Milano. Il ricorso tuttavia veniva respinto in quanto il sig. FR non soddisfaceva i presupposti per poter beneficiare della protezione internazionale.

FR proponeva quindi ricorso avverso il decreto di rigetto avanti alla Corte di cassazione, chiedendo contestualmente al giudice di primo grado la sospensione dell'esecutività di tale decreto. Il giudice del rinvio, avanti al quale era stata presentata l'istanza di sospensione del provvedimento, sospendeva quindi il procedimento e decideva di rinviare la questione alla Corte di giustizia in via pregiudiziale. Esso infatti rilevava che il diritto dell'Unione non imponesse l'esistenza di un doppio grado di giudizio contro le decisioni di rigetto delle domande di protezione internazionale, dato che questa materia rientra nell'ambito dell'autonomia procedurale degli Stati membri, fatti salvi i principi di effettività e di equivalenza.

In tale contesto, tuttavia, il giudice nutriva dubbi circa la compatibilità con il diritto dell'Unione di una disposizione nazionale che non prevede un effetto sospensivo automatico nei procedimenti di ricorso dinanzi alla Corte di cassazione avverso i provvedimenti pronunciati da un giudice di primo grado. Il giudice del rinvio si interrogava infatti se il sistema dei mezzi di ricorso contro le decisioni di rigetto delle domande di protezione internazionale non violasse il diritto a un ricorso effettivo e quello a un giudice imparziale, nonché il principio di equivalenza.

b. Ragionamento della Corte di giustizia

Innanzitutto, la Corte rileva che, in base al regolamento di procedura, ove una questione pregiudiziale sia identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata. Facendo implicito riferimento alla sentenza emessa il giorno precedente e relative alla stessa questione (C-175/17 e C-180/17), la Corte ha ritenuto che la decisione potesse essere decisa con ordinanza.

La Corte si sofferma quindi sulla questione se la direttiva 2013/32, letta alla luce dell'art. 47 della Carta, osti a una normativa nazionale che non preveda l'effetto sospensivo automatico dell'impugnazione contro un provvedimento giurisdizionale di primo grado che conferma la decisione della competente autorità amministrativa di respingere una domanda di protezione internazionale.

A tale riguardo, la Corte richiama la sua precedente giurisprudenza, rilevando che, sebbene le disposizioni della direttiva 2013/32 impongano agli Stati membri di prevedere un diritto a un ricorso effettivo contro le decisioni di rigetto di una domanda di protezione internazionale, nessuna

di queste disposizioni stabilisce né che gli Stati membri riconoscano il diritto di proporre appello né che l'esercizio di un diritto siffatto si accompagni a un effetto sospensivo automatico.

Tali obblighi non possono nemmeno essere dedotti dalla struttura generale e dalla finalità della direttiva 2013/32. Il suo obiettivo infatti consiste anzitutto – come emerge dal suo considerando 12 – nello sviluppare ulteriormente le norme relative alle procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca della protezione internazionale, così da istituire una procedura comune di asilo nell'Unione. Al contrario, dai considerando di tale direttiva non risulta affatto che essa sia volta a obbligare gli Stati membri a introdurre un secondo grado di giudizio.

Inoltre l'obbligo di effettività del ricorso si riferisce, in base al dettato normativo, solo allo svolgimento del procedimento giurisdizionale di primo grado. Di conseguenza, tale obbligo non può, alla luce dell'obiettivo di detta direttiva, essere interpretato nel senso che impone agli Stati membri di istituire un secondo grado di giudizio, né di richiedere una determinata modalità di svolgimento del medesimo.

Sebbene il diritto dell'Unione non precluda la possibilità che uno Stato membro preveda un secondo grado di giudizio per l'esame dei ricorsi proposti contro le decisioni di rigetto di una domanda di protezione internazionale, tale direttiva non contiene alcuna disposizione relativa all'introduzione e all'organizzazione di un tale grado di giudizio. Inoltre, dalla giurisprudenza della Corte emerge che l'art. 47 della Carta, letto alla luce delle garanzie sancite dagli artt. 18 e 19, par. 2, di quest'ultima, non impone l'esistenza di un doppio grado di giudizio. L'essenziale, infatti, è unicamente che sia possibile esperire un ricorso dinanzi a un'autorità giurisdizionale.

Pertanto, l'introduzione di un ricorso per cassazione contro le decisioni di rigetto di una domanda di protezione internazionale e la scelta di dotarlo, se del caso, di effetto sospensivo automatico rientra, in mancanza di norme fissate dal diritto dell'Unione, nell'ambito dell'autonomia procedurale degli Stati membri, fatto salvo il rispetto dei principi di effettività e di equivalenza. In particolare, per quanto riguarda il principio di equivalenza, emerge dalla giurisprudenza della Corte che il suo rispetto richiede un pari trattamento dei ricorsi basati su una violazione del diritto nazionale e di quelli, analoghi, basati su una violazione del diritto dell'Unione. Tale principio tuttavia non esige l'equivalenza delle norme processuali nazionali applicabili a contenziosi aventi diversa natura. In tale contesto, spetta comunque al giudice nazionale valutare la comparabilità dei ricorsi, in quanto egli ha una conoscenza diretta delle modalità processuali nazionali applicabili. Per quanto riguarda il principio di effettività, si deve constatare che esso non determina, nel caso di specie, obblighi che vadano al di là di quelli derivanti dai diritti fondamentali, in particolare del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, garantiti dalla Carta.

c. Esito a livello nazionale

Non disponibile.

5. Analisi

a. Il ruolo della Carta

Nella presente ordinanza, la Corte di giustizia fa riferimento all'art. 47 della Carta (diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale), quale parametro interpretativo della direttiva 2013/32/UE relativa alle procedure di valutazione delle domande di protezione internazionale. Essa in particolare si sofferma sul fatto che detta direttiva impone agli Stati membri di prevedere solo un ricorso davanti all'autorità giurisdizionale, mentre non impone di prevedere un secondo grado di giudizio. Pertanto, secondo la Corte, l'obbligo di effettività del ricorso contenuto nella direttiva, quale riaffermazione del diritto sancito all'art. 47 della Carta, si riferisce espressamente ed esclusivamente ai procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado. Pertanto le garanzie previste dall'art. 47 della Carta devono essere assicurate in tale grado di giudizio, ma nessun obbligo può essere imposto agli Stati in relazione agli ulteriori gradi di giudizio.

Al contrario, la possibilità di prevedere ulteriori gradi di giudizio con effetto sospensivo automatico rientra nell'autonomia procedurale degli Stati membri, con i limiti del rispetto del principio di equivalenza (ovvero le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di diritto interno) ed effettività (le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione).

b. Dialogo giuridico

Interazione verticale tra il giudice nazionale, il Tribunale di Milano, e la Corte di giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione.

c. Impatto della decisione della Corte di giustizia

Nel ragionamento svolto nell'ordinanza *FR*, la Corte di giustizia fa ampio riferimento alla sua precedente sentenza *X e Y* (causa C-180/17), ove la Corte era stata chiamata a pronunciarsi su un caso analogo. Il giudice dell'Unione infatti aveva valutato l'eventuale sussistenza di un obbligo per gli Stati membri, discendente dalla direttiva 2013/32/UE letta alla luce dell'art. 47 della Carta, di

prevedere un doppio grado di giudizio munito di effetto sospensivo. La Corte, come poi riaffermato anche nella sentenza *FR*, esclude che la direttiva, letta alla luce della Carta, imponga un tale obbligo agli Stati membri che, tuttavia, nell'ambito della loro autonomia procedurale, possono prevedere ulteriori gradi di giudizio con effetti sospensivi.

d. Altri casi rilevanti

- Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 2018, causa C-175/18, *X. e Y.*;
- Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 2018, causa C-180/18, *X.*