



LA SENTENZA *X. e X.* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA SUL RILASCIO DEL VISTO UMANITARIO: ANALISI CRITICA DI UN'OCCASIONE PERSA

ADELE DEL GUERCIO*

ABSTRACT: This *Insight* deals with the decision of the Court of Justice, *X and X v. État belge* (judgment of 7 March 2017, case C-638/16 PPU [GC]), concerning the interpretation of Art. 25 of Regulation (EC) 810/2009 (the Visa Code). The Court found that the facts of the case fall outside the scope of the Visa Code and of the EU law in general. Therefore there would be no obligation, under EU law, to issue humanitarian visas to people seeking international protection. The *Insight* maintains that the judgment is objectionable both from an ethic and a legal perspectives.

KEYWORDS: visa with limited territorial validity – safe access channels – humanitarian grounds – international obligations – international protection – margin of appreciation.

I. PREMESSA

Il 7 marzo 2017 la Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sulla questione del rilascio di un visto per motivi umanitari ai richiedenti asilo in fuga da un contesto bellico nel caso *X e X*.¹ La sentenza non mancherà di far discutere in ragione delle argomentazioni addotte dai giudici di Lussemburgo, i quali hanno escluso, in sostanza, che dal regolamento (CE) 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (codice dei visti) possa essere ricavato un obbligo avente tale contenuto e che tale strumento possa costituire la base giuridica per l'apertura di canali di accesso protetto all'Europa.

* Ricercatore, Università degli Studi di Napoli L'Orientale, adelguercio@unior.it.

¹ Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *X. e X. c. Belgio* [GC].

Con il presente scritto ci si propone pertanto di analizzare la sentenza *X. e X.*, anche alla luce delle osservazioni dell'AG Mengozzi,² di segno diametralmente opposto a quello della pronuncia resa dalla Corte di giustizia.

II. IL PROCEDIMENTO DINANZI ALLA CORTE

La causa su cui si è pronunciata la Corte di giustizia ha avuto origine dalla domanda pregiudiziale proposta dal *Conseil du Contentieux des Étrangers* (Commissione belga per il contenzioso in materia di stranieri), ai sensi dell'art. 267 TFUE, avente ad oggetto l'interpretazione dell'art. 25, par. 1, lett. a) del regolamento 810/2009 (d'ora in avanti, codice dei visti), come modificato dal regolamento (UE) 610/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, che modifica il regolamento (CE) 562/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen), la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, i regolamenti (CE) 1683/95 e (CE) 539/2001 del Consiglio e i regolamenti (CE) 767/2008 e (CE) 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio (codice frontiere Schengen)³ e dagli artt. 4 e 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in poi, la Carta).

La Commissione per il contenzioso in materia di stranieri si era trovata a dover valutare il ricorso di una coppia di nazionalità siriana, con tre figli in tenera età e residente ad Aleppo. La coppia aveva presentato la richiesta per un visto di breve durata con validità territoriale limitata (VTL), contemplato all'art. 25 del codice dei visti, presso l'ambasciata belga a Beirut, in Libano, ed aveva poi fatto ritorno in Siria. L'intenzione dichiarata dalla coppia era quella di giungere in Belgio per poter presentare domanda di protezione internazionale. A sostegno della richiesta di visto i ricorrenti avevano chiamato in causa la situazione precaria della sicurezza in Siria in generale, e ad Aleppo – città assediata – in particolare, e la loro appartenenza alla confessione cristiano ortodossa, in ragione della quale rischiavano di essere perseguitati. Il sig. X. aveva anche dichiarato di essere stato sequestrato da un gruppo terroristico, percosso e torturato, prima di essere rilasciato previo pagamento di un riscatto. Infine veniva fatta presente l'impossibilità di essere registrati come rifugiati nei Paesi limitrofi, in ragione della chiusura della frontiera tra Siria e Libano. Peraltro va tenuto presente – come evidenziato dall'AG Mengozzi nelle sue conclusioni – che dal mese di maggio 2015 era stata sospesa,

² Conclusioni dell'AG Mengozzi, presentate il 7 febbraio 2017, causa C-638/16 PPU, *X. e X. c. Belgio*, sulle quali si rinvia a V. MORENO LAX, *Asylum Visas as an Obligation under EU Law: Case PPU C-638/16 X, X v État belge*, in *EU Migration Law Blog*, 16 febbraio 2017, eumigrationlawblog.eu.

³ A sua volta, il regolamento 610/2013 è stato modificato dal regolamento (UE) 399/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

su ordine del Governo libanese, la registrazione da parte dell'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati (UNHCR) dei rifugiati siriani presenti in Libano.⁴

L'ufficio per gli stranieri belga aveva respinto la richiesta dei ricorrenti, dal momento che era palese la volontà degli stessi di trattenersi in Belgio per un periodo superiore ai 90 giorni (durata massima del visto con validità territoriale limitata) e che quindi a venire in rilievo era l'art. 32 del regolamento 810/2009, che consente di rifiutare il visto quando ci siano ragionevoli dubbi sulle intenzioni del richiedente di lasciare il territorio degli Stati membri prima della scadenza dello stesso. Le autorità belghe sostenevano da un lato che dall'art. 18 della Carta non possa essere ricavato un obbligo positivo per gli Stati membri di garantire il diritto d'asilo, dall'altro che il riconoscimento della protezione internazionale non rappresenti l'unico mezzo per evitare il rischio che vengano violati l'art. 3 Convenzione europea dei diritti umani (in seguito, CEDU) e l'art. 4 della Carta,⁵ come sostenuto dai ricorrenti. Ad avviso delle stesse autorità, l'art. 3 CEDU non sancisce l'obbligo per gli Stati membri di ammettere nel proprio territorio le persone che vivono "una situazione catastrofica", ma solo di non respingerle nel caso in cui abbiano già fatto ingresso (divieto di *refoulement*); inoltre hanno tenuto a precisare che la normativa interna non consente di introdurre una domanda di asilo presso le sedi diplomatiche. Concludevano dunque affermando che autorizzare il rilascio di un visto di ingresso ai richiedenti, affinché potessero presentare una domanda d'asilo in Belgio, avrebbe significato consentire loro di presentare domanda di asilo presso una sede diplomatica. Avremo modo di constatare come la Corte di giustizia avalli nella sostanza tale argomentazione.

Alla luce dei fatti di cui sopra, il giudice del rinvio poneva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

"1) Se gli 'obblighi internazionali' di cui all'articolo 25, paragrafo 1, lettera a), del codice dei visti, si riferiscano all'insieme dei diritti garantiti dalla Carta, fra i quali, segnatamente, quelli garantiti dagli articoli 4 e 18, e se essi comprendano anche gli obblighi imposti agli Stati membri in considerazione della CEDU e dell'articolo 33 della Convenzione di Ginevra.

2) a) Tenuto conto della risposta data alla prima questione, se l'articolo 25, paragrafo 1, lettera a), del codice dei visti, debba essere interpretato nel senso che, fatto salvo il margine di discrezionalità di cui dispone riguardo alle circostanze della causa, lo Stato membro investito di una domanda di visto con validità territoriale limitata è tenuto a rilasciare il visto richiesto, quando sia dimostrato un rischio di violazione dell'articolo 4 e/o dell'articolo 18 della Carta o di un altro obbligo internazionale dal quale esso è vincolato.

b) Se incida sulla risposta a questa questione l'esistenza di collegamenti tra il richiedente e lo Stato membro investito della domanda di visto (ad esempio legami familiari, famiglie d'accoglienza, garanti e sponsor ecc.)."

⁴ Si vuole anche rammentare che il Libano non ha ratificato la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo statuto dei rifugiati e pertanto in detto Paese non è possibile ottenere asilo.

⁵ *X. e X.*, cit., par. 23.

Va da subito segnalato che il giudice nazionale aveva chiesto di sottoporre il rinvio al procedimento pregiudiziale d'urgenza ai sensi dell'art. 107 del regolamento di procedura della Corte, in ragione della drammatica situazione del conflitto armato in Siria, della tenera età dei figli dei ricorrenti, del profilo particolarmente vulnerabile di questi ultimi, appartenenti alla comunità cristiana ortodossa, e del fatto di essere stato adito nel contesto di una procedura di sospensione d'estrema urgenza. La Corte ha accolto la richiesta, motivandola sulla base della circostanza che "è pacifico che [...] i ricorrenti nel procedimento principale correvano il rischio di essere esposti a trattamenti inumani o degradanti, circostanza che deve essere considerata costituire un elemento di urgenza che giustifica l'applicazione degli articoli 107 e seguenti del regolamento di procedura".⁶ Se ne ricava che per la Corte di giustizia – ma altresì per il giudice del rinvio e finanche per le autorità belghe – è assodata la situazione di rischio dalla quale fuggono i ricorrenti e, pertanto – aggiungiamo noi – la sussistenza di motivi umanitari che possono giustificare il rilascio di un visto di breve durata ai sensi dell'art. 25 del codice dei visti.

Benché l'organo giudicante faccia propria questa premessa e, rigettando quanto sostenuto dalle autorità belghe, si dichiari competente a esprimersi, poiché le domande "sono state presentate, per motivi umanitari, sulla base dell'art. 25 del codice dei visti",⁷ la conclusione cui giunge – a margine di una sentenza caratterizzata da estrema brevità, e da argomentazioni contraddittorie e poco condivisibili sotto il profilo giuridico – è che la fattispecie oggetto del rinvio pregiudiziale non rientra nell'ambito di applicazione del codice dei visti e, dunque, del diritto dell'Unione europea. Sono le autorità belghe ad avere erroneamente qualificato la richiesta dei ricorrenti come domanda per l'ottenimento dei visti di breve durata.⁸ In realtà, benché la richiesta sia stata formalmente presentata sulla base dell'art. 25 del regolamento 810/2009, come modificato dal regolamento 610/2013, al fine di ottenere un visto di breve durata con VTL, tenuto conto dello scopo dichiarato dell'ingresso nel territorio belga, ovvero la presentazione di una domanda di protezione internazionale, e dunque della durata del soggiorno, che andrebbe ben oltre i 90 giorni, a venire in rilievo sarebbero visti o titoli di soggiorno di lunga durata rilasciati per motivi umanitari, che rientrano unicamente nell'ambito di applicazione del diritto nazionale.⁹ Non ricadendo la fattispecie oggetto di giudizio nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, secondo la Corte non possono venire in rilievo gli artt. 4 e 18 della Carta.

⁶ Ivi, par. 33.

⁷ Ivi, par. 35-37.

⁸ Ivi, par. 50.

⁹ Ivi, par. 51.

III. UNA LETTURA SISTEMATICA DELLA FATTISPECIE ALLA LUCE DEL QUADRO COMPLESSIVO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

Come si diceva *supra*, chi scrive ha difficoltà a condividere l'*iter* argomentativo della Corte di giustizia. Al fine di evidenziare le incongruenze e gli elementi problematici della pronuncia, si proverà ad offrire della fattispecie in esame un'interpretazione sistematica alla luce del quadro giuridico complessivo dell'Unione europea e dei diritti fondamentali sanciti dalle fonti primarie. Una siffatta lettura conduce a ritenere – contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte – che la fattispecie ricada indiscutibilmente nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea.

A tal fine si ritiene opportuno rammentare che la definizione di una politica comune dei visti si inserisce “nell'ambito del rafforzamento della cooperazione Schengen” e costituisce “una componente fondamentale per la creazione di uno spazio comune senza controlli alle frontiere interne”.¹⁰ Il regolamento 810/2009 è stato adottato, sulla base dell'art. 62, par. 2, TCE, con lo scopo di semplificare il quadro giuridico esistente,¹¹ definendo un “*corpus* normativo comune” in materia di visti, “quale parte di un sistema multistrato inteso a facilitare i viaggi legittimi e a combattere l'immigrazione clandestina tramite un'ulteriore armonizzazione delle legislazioni nazionali e delle prassi per il trattamento delle domande di visto presso le rappresentanze consolari locali”.¹² Il regolamento fissa dunque le procedure e le condizioni per il rilascio, ai cittadini di Paesi terzi individuati sulla base del regolamento (CE) 539/2001 del Consiglio, del 15 marzo 2001, che adotta l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e l'elenco dei paesi terzi i cui cittadini sono esenti da tale obbligo, del visto di transito o per soggiorni previsti di non più di tre mesi su un periodo di sei mesi, nel territorio degli Stati membri.¹³ L'autorità consolare alla quale viene presentata l'istanza per il rilascio del visto verifica il soddisfacimento dei requisiti di cui all'art. 6 del codice frontiere Schengen (già art. 5 nella versione in vigore al momento dell'adozione del codice dei visti), ovvero che il richiedente sia in possesso di un documento di viaggio valido, di un visto (se richiesto), che sia in grado di giustificare lo scopo e le condizioni del soggiorno previsto, che disponga dei mezzi di

¹⁰ Comunicazione della Commissione COM(2006) 403 del 19 luglio 2006 recante proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un codice comunitario dei visti, p. 3.

¹¹ Ivi, p. 4. Come si legge nella comunicazione della Commissione COM(2014) 165 del 1 aprile 2014, relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, una politica in materia di visti più intelligente per la crescita economica, p. 3, “[l]a rifusione ha interessato l'istruzione consolare comune, parti della convenzione di Schengen e 11 decisioni del comitato esecutivo Schengen”. Va segnalato che nella menzionata Relazione non vengono fornite informazioni sul rilascio di visti di breve durata con validità territoriale limitata di cui all'art. 25 del codice dei visti.

¹² Terzo considerando del regolamento 810/2009. Per un'analisi del regolamento in questione si rinvia a S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD, *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Leiden: Brill Nijhoff, 2012, p. 251 *et seq.*

¹³ Art. 1 del regolamento 539/2001.

sussistenza sufficienti, che non sia segnalato nel sistema di informazione Schengen (SIS) ai fini della non ammissione e non sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza interna, la salute pubblica o le relazioni internazionali di uno degli Stati membri, in particolare che non sia oggetto di segnalazione ai fini della non ammissione nelle banche dati nazionali degli Stati membri per gli stessi motivi.¹⁴ A margine della valutazione condotta, l'autorità consolare può decidere di rilasciare un visto uniforme ai sensi dell'art. 24 o un visto con validità territoriale limitata a norma dell'art. 25, o anche di rifiutare il visto sulla base dell'art. 32.¹⁵

È dunque l'autorità statale a valutare se sussistano i motivi umanitari e se sulla base degli stessi sia necessario rilasciare un visto di breve durata con validità territoriale limitata. La valutazione deve basarsi, come suggerito dalla Corte di giustizia nella pronuncia resa sul caso *Koushkaki*, sulla "situazione generale del paese di residenza del richiedente" e sulle "caratteristiche proprie di quest'ultimo, in particolare della sua situazione familiare, sociale ed economica".¹⁶

Come si è detto, i coniugi siriani avevano presentato per l'appunto una richiesta di visto di breve durata con validità territoriale limitata ai sensi dell'art. 25, adducendo la sussistenza di motivi umanitari, circostanza ritenuta fondata dalle autorità belghe, ed anche dalla stessa Corte di giustizia. La suddetta disposizione, al par. 1, lett. a), prevede l'obbligo ("shall be issued" nella versione inglese, "est délivré" in quella francese) di rilasciare *eccezionalmente* al richiedente un visto con validità territoriale limitata "quando, per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali, lo Stato membro interessato *ritiene necessario*: i) derogare al principio dell'adempimento delle condizioni di ingresso di cui all'articolo 5, paragrafo 1, lettere a), c), d) ed e), del codice frontiere Schengen" (attualmente art. 6 del codice frontiere Schengen). Tale tipologia di visto differisce dalle altre previste all'art. 1 del regolamento 810/2009 esclusivamente per l'ambito di applicazione territoriale, limitato ad un solo Stato membro, quello che rilascia il visto, salvo che altri Stati membri non ne accettino la validità. L'art. 6, par. 5, lett. c) del codice frontiere Schengen (già art. 5 nella versione precedente) consente in effetti di autorizzare l'ingresso nel territorio statale, per periodi di durata non superiore ai 90 giorni, del cittadino di un Paese terzo che non soddisfi le condizioni stabilite dallo

¹⁴ Art. 21 del regolamento 810/2009.

¹⁵ Art. 23 del regolamento 810/2009.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 19 dicembre 2013, causa C-84/12, *Koushkaki* [GC], par. 69 *et seq.*, sulla quale si rinvia a S. PEERS, *Do Potential Asylum-Seekers Have the Right to a Schengen Visa?*, in *EU Law Analysis*, 20 gennaio 2014, eulawanalysis.blogspot.it. Si vuole evidenziare come le indicazioni fornite dalla Corte di giustizia nella sentenza ora citata sembrino essere mutuare dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani resa, *ex art. 3 CEDU*, in materia di immigrazione e asilo, sulla quale cfr. A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli: Editoriale scientifica, 2016, parte seconda.

stesso regolamento (già richiamate sopra) qualora vengano in rilievo non meglio definiti motivi umanitari, di interesse nazionale o obblighi internazionali.

Nel caso in esame i ricorrenti ed i loro bambini vivono ad Aleppo, città siriana assediata, in condizione di pericolo costante, e per di più appartengono ad una minoranza religiosa che li pone a rischio di essere perseguitati. Non si nutrono dubbi che tali circostanze vadano ad integrare i “motivi umanitari” di cui all’art. 25 del codice dei visti, e ciò benché gli stessi non trovino definizione né nel codice dei visti, né nel codice frontiere Schengen, analogamente a quanto avviene per gli “obblighi internazionali” cui il suddetto articolo fa riferimento.¹⁷ Nella versione consolidata del Manuale dei visti,¹⁸ così come nel Manuale Schengen,¹⁹ la nozione di “motivi umanitari” sembra limitata alla circostanza che vengano in rilievo questioni connesse alla condizione di salute del richiedente o di un suo familiare, o altre situazioni dovute a forza maggiore (come ad esempio incidenti di vario tipo), e non circostanze riportabili ai bisogni di protezione.²⁰ La richiesta di asilo viene invece fatta ricadere nell’ambito degli “obblighi internazionali”, almeno nel codice frontiere Schengen, poiché nel codice dei visti non vi è alcun riferimento espresso ad eventuali bisogni di protezione (dei richiedenti asilo o di persone vulnerabili). Ad ogni modo, chi scrive ritiene condivisibile l’opinione secondo cui, benché non sia stata fornita una definizione di “motivi umanitari”, “it is contextually clear that the granting of visa to alleviate threats to the applicant’s human rights is covered by the term”.²¹ Anche l’AG Mengozzi, nelle conclusioni sul procedimento in esame, ha rigettato una lettura tanto restrittiva della nozione di “motivi umanitari”. Peraltro, un rapido sguardo alle legislazioni nazionali che prevedono la possi-

¹⁷ A tal riguardo si ritiene opportuno richiamare le conclusioni dell’AG Mengozzi, *X. e X. c. Belgio*, cit., par. 103, ad avviso del quale “non è infatti contestabile che la CEDU e la Convenzione di Ginevra costituiscono tanto un parametro d’interpretazione del diritto dell’Unione in materia di ingresso, di soggiorno e di asilo, quanto un parametro di legittimità dell’azione degli Stati membri nell’attuazione di tale diritto” e costituiscono quegli “obblighi internazionali” cui fa riferimento l’art. 25. In quanto ai “motivi umanitari”, gli stessi non sono precisati nei regolamenti ora citati, né in altri strumenti dell’Unione europea dotati di portata giuridica obbligatoria. In proposito, si rinvia a U. IBEN JENSEN, *Humanitarian Visas: Options or Obligations?*, Study for the LIBE Committee of the European Parliament, 2014, disponibile su www.europarl.europa.eu, p. 18.

¹⁸ Decisione della Commissione C(2010) 1620 del 19 marzo 2010, che istituisce il manuale per le domande di trattamento delle domande di visto e la modifica dei visti già rilasciati; decisione di attuazione della Commissione C(2011) 5501 del 4 Agosto 2011, che modifica la decisione della Commissione C (2010) 1620.

¹⁹ Raccomandazione della Commissione C(2006) 5186 del 6 novembre 2006, che istituisce un “manuale pratico per le guardie di frontiera (Manuale Schengen)” comune, ad uso delle autorità competenti degli Stati membri per lo svolgimento del controllo di frontiera sulle persone.

²⁰ In quanto alla definizione delle “protection-related issued” si rinvia al documento dell’UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: A 10-Point Plan of Action*, 2007, disponibile su www.unhcr.org.

²¹ G. NOLL, J. FAGERLUND, F. LIEBAUT, *Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU Against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure*, Final Report, European Commission, 2003, disponibile su works.bepress.com, p. 235.

bilità di rilasciare un visto di breve durata conferma una sostanziale coincidenza dei motivi umanitari con i bisogni di protezione del richiedente.²²

A tal riguardo si vuole anche far presente che l'art. 25 chiama in causa, oltre che i motivi umanitari, altresì gli "obblighi internazionali", nell'ambito dei quali rientra certamente il diritto di asilo e quello dei rifugiati. La Corte di giustizia avrebbe potuto riformulare il quesito posto dal giudice nazionale, come da giurisprudenza consolidata, di modo da fornire un'interpretazione sistematica della norma. Anche relativamente a tale aspetto l'operato della Corte di giustizia è stato contrassegnato da una certa cautela.

La dottrina si è interrogata sulla questione se, una volta verificata la sussistenza dei "motivi umanitari", dall'art. 25 del regolamento 810/2009 (codice dei visti) sia ricavabile un obbligo in capo alle autorità statali di rilasciare un visto con validità territoriale limitata.²³ Uno degli argomenti contrari ad una lettura estensiva della norma è il riferimento al carattere di eccezionalità della fattispecie ("di rilasciare *eccezionalmente* al richiedente un visto", corsivo aggiunto). Posto che la formulazione della norma è ambigua – come denunciato anche dal Parlamento europeo –,²⁴ va tuttavia rammentato che il diritto derivato dell'Unione europea deve essere interpretato in conformità con i diritti

²² Belgio, Germania, Francia, Ungheria, Lettonia, Lussemburgo, Polonia, Regno Unito prevedono la possibilità di rilasciare un visto di breve durata per motivi umanitari sulla base di una normativa nazionale; Finlandia, Malta e Portogallo rilasciano visti per motivi umanitari, di validità territoriale limitata, sulla base dell'*acquis* di Schengen; Francia e Italia contemplan entrambe le possibilità. In Francia, Italia e Lettonia un visto di breve durata può essere rilasciato anche in caso di situazioni di emergenza (terremoti, conflitti bellici, etc.). In argomento si rinvia a U. IBEN JENSEN, *Humanitarian visas: option or obligation?*, cit., e ai rapporti dello European Migration Network, *The Different National Practices Concerning Granting of non-EU Harmonized Protection Statuses*, 2010, disponibile su www.refworld.org e *Visa Policy as Migration Channel*, 2012, disponibile su bookshop.europa.eu, p. 13 e p. 20 *et seq.* Per quanto riguarda più nello specifico l'Italia, a venire in rilievo sono l'art. 5, comma 6, e l'art. 20 del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dagli interventi normativi successivi (TUI). L'art. 5, comma 6, del TUI consente al questore di rilasciare – su indicazione della Commissioni territoriali per l'esame della domanda di protezione internazionale – un permesso di soggiorno di durata biennale qualora non siano ravvisabili le condizioni per il riconoscimento una forma di protezione internazionale ma la persona non possa essere espulsa per "seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano". In argomento sia consentito rinviare al nostro *Comment – Corte di cassazione (Sez. VI civile), 29 May 2012, No. 15981 (order) T.T. v. Ministro degli Interni*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2013, p. 447 *et seq.* L'art. 20 viene invece in rilievo laddove si presentino "rilevanti esigenze umanitarie, in occasione di conflitti, disastri naturali o altri eventi di particolare gravità in Paesi non appartenenti all'Unione Europea" e ha costituito la base per l'attivazione della protezione temporanea in occasione degli arrivi dal nord-Africa durante la c.d. "primavera araba". Al riguardo si rinvia B. NASCIBENE, A. DI PASCALE, *The 'Arab Spring' and the Extraordinary Influx of People Who Arrived in Italy from North Africa*, in *European Journal of Migration and Law*, 2011, p. 341 *et seq.*

²³ Al riguardo si rinvia a V. MORENO LAX, *Asylum Visas*, cit.; S. PEERS, *Do potential asylum*, cit.; ed anche lo studio del Parlamento europeo, a cura di U. IBEN JENSEN, *Humanitarian Visas*, cit.

²⁴ D. NEVILLE, A. RIGON, *Towards an EU Humanitarian Visa Scheme?*, Briefing del Parlamento europeo, giugno 2016, disponibile su www.europarl.europa.eu.

fondamentali e con i principi generali posti alla base della costruzione europea, come si ricava dalla gerarchia delle fonti e da una giurisprudenza costante della Corte di giustizia.²⁵ Ne deriva un ridimensionamento del margine di discrezionalità che l'art. 25 riconosce indubabilmente alle autorità statali,²⁶ margine di discrezionalità che, secondo un indirizzo consolidato della Corte summenzionata, non può essere esercitato in modo da pregiudicare l'obiettivo e l'effetto utile dell'atto normativo che viene in rilievo.²⁷ Sostiene l'AG Mengozzi nelle conclusioni sul caso *X. e X.* che

“[L]a circostanza che un regolamento dell'Unione riconosca un potere discrezionale conferito agli Stati membri non osta, infatti, come precisato dalla Corte nella sentenza del 21 dicembre 2011, *N.S. e a.* (C-411/10 e C-493/10, EU:C:2011:865, punti 68 e 69), a che gli atti adottati nell'esercizio di tale potere rientrino nell'attuazione del diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, quando risulta che il suddetto potere discrezionale fa parte integrante del sistema normativo stabilito dal regolamento in causa e deve essere esercitato nel rispetto delle altre disposizioni dello stesso”.²⁸

Di conseguenza, una volta accertata la fondatezza dei “motivi umanitari”, ad avviso dell'AG “il codice dei visti esige che esso rilasci a tale cittadino un visto con validità territoriale limitata”.²⁹

²⁵ Cfr. tra le altre Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *NS e ME* [GC], par. 77. Peraltro nella stessa sentenza viene affermato, al par. 78, che tra i diritti fondamentali vanno collocati “i diritti che trovano fondamento nella Convenzione di Ginevra e nel Protocollo del 1967, nonché nella CEDU”. Sulla sentenza si rinvia, tra gli altri, a C. COSTELLO, *Dublin-case NS/ME: Finally, an End to Blind Trust Across the EU?*, in *Asiel & Migrantenrecht*, 2012, p. 83 *et seq.*; S. MORGADES-GIL, *The Discretion of States in the Dublin III System for Determining Responsibility for Examining Applications for Asylum: What Remains of the Sovereignty and Humanitarian Clauses After the Interpretations of the ECtHR and the CJEU?*, in *International Journal of Refugee Law*, 2015, p. 433 *et seq.*; ed anche gli *Atti del Convegno 'Il sistema Dublino' versus la libertà di movimento dei rifugiati in Europa*, in *Diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2014, p. 79 *et seq.*

²⁶ Sulla questione del margine di discrezionalità statale nel contesto del codice dei visti si rinvia a V. MORENO LAX, *Asylum Visas*, cit.

²⁷ Tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*.

²⁸ Conclusioni dell'AG Mengozzi, *X. e X. c. Belgio*, cit., par. 82. Con riguardo alla complessa tematica dell'individuazione dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea si rinvia, tra gli altri, a L.S. ROSSI, *Les rapports entre la Charte des Droits Fondamentaux et le Traité de Lisbonne*, in *Chemins d'Europe: Mélanges en l'Honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris: Dalloz, 2010, p. 609 *et seq.*; A. DI STASI, *L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: ancora a proposito dell'interpretazione dell'articolo 51 paragrafo 1*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, p. 445 *et seq.*; A. TIZZANO, *L'application de la Charte des Droits Fondamentaux dans les États Membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2014, p. 429 *et seq.*; P. MENGOSZI, *La rilevanza giuridica e l'ambito di applicazione della Carta alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 23 *et seq.*; B. NASCIBENE, *Il principio di attribuzione e l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali: l'orientamento della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 49 *et seq.*

²⁹ Conclusioni dell'AG Mengozzi, *X. e X. c. Belgio*, cit., par. 127.

Anche una parte della dottrina³⁰ è dell'opinione che già dalla sentenza *Koushkaki* sia possibile ricavare l'obbligo di rilasciare un visto di breve durata con VTL laddove ricorrano determinate condizioni; viene infatti evidenziato che "the binding nature of the relevant international obligations, along with the EU Charter of Fundamental Rights and the use of the word 'shall' [in Article 25 (1) of the Visa Code], override the discretion suggested by the words 'consider it necessary.' If this argument is correct, then the Koushkaki judgment has opened a significant crack in the wall of 'Fortress Europe' for would-be asylum-seekers".³¹

A tal riguardo appare opportuno richiamare altresì l'attenzione sulla necessità di interpretare il codice dei visti in maniera congruente rispetto all'*acquis* di Schengen, nell'ambito del quale, come si è detto, lo stesso si colloca. Ebbene, il codice frontiere Schengen prevede che, in deroga all'art. 14, la persona non possa essere respinta e vada ammessa nel territorio statale, anche laddove non ottemperi alle condizioni di cui all'art. 6 dello stesso regolamento, nel caso possa derivarne un pregiudizio per il diritto d'asilo o per i bisogni connessi alla protezione internazionale. A sua volta l'art. 25 del codice dei visti prevede il rilascio di un visto di breve durata con VTL qualora le condizioni di ingresso di cui all'art. 6 (già art. 5 al momento in cui è stato adottato) del codice frontiere Schengen non siano ottemperate ma vengano in rilievo motivi umanitari o di interesse nazionale o obblighi internazionali. Non si è persuasi che in un caso si tratti di un *obbligo* e nell'altro di una mera *facoltà* statale, tenuto conto che i due regolamenti – e, più nello specifico, le due disposizioni richiamate – sono strettamente connessi,³² disciplinando il codice dei visti uno degli ambiti volti alla realizzazione di uno spazio senza frontiere interne.³³

Come si è detto, il regolamento 810/2009 ammette la possibilità di rifiutare il visto di ingresso al richiedente. Ai sensi dell'art. 32, infatti, "[f]erme restando le disposizioni di cui all'articolo 25, paragrafo 1, il visto è rifiutato: b) qualora vi siano ragionevoli dubbi [...] sulla sua [del richiedente, n.d.A.] intenzione di lasciare il territorio degli Stati membri prima della scadenza del visto richiesto".³⁴ È proprio questa la fattispecie chiamata in causa dalle autorità belghe per rigettare la domanda dei ricorrenti. Seppure fosse stata accertata la sussistenza dei motivi umanitari, le autorità statali hanno attribuito un peso determinante alla volontà espressa dai coniugi siriani di presentare domanda di protezione internazionale una volta giunti in Belgio, da cui derivano dei dubbi ragionevoli sulle intenzioni degli stessi di lasciare il Paese in questione prima della scadenza del visto con VTL.

³⁰ U. IBEN JENSEN, *Humanitarian visas*, cit., p. 16; V. MORENO LAX, *Asylum Visas*, cit.; S. PEERS, *Do potential asylum-seekers have the right to a Schengen visa?*, cit.

³¹ S. PEERS, *Do potential asylum-seekers have the right to a Schengen visa?*, cit.

³² Di tale avviso anche U. IBEN JENSEN, *Humanitarian Visas*, cit., p. 22.

³³ Tale considerazione trova un riscontro indiretto nella Relazione della commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul codice dei visti dell'Unione (codice dei visti), del 25 aprile 2016, emendamento 27.

³⁴ Art. 32, par. 1, lett. b), del regolamento 810/2009, corsivo aggiunto.

A tal riguardo l'AG Mengozzi, di cui si condivide la posizione sul punto, ha sostenuto che “[l]’intenzione dei ricorrenti nel procedimento principale di chiedere lo status di rifugiati una volta entrati nel territorio belga non può modificare né la natura né l’oggetto delle loro domande. In particolare, essa non può trasformarle in domande di visti di soggiorno di lunga durata né collocare tali domande al di fuori dell’ambito di applicazione del codice dei visti e del diritto dell’Unione”.³⁵

A noi sembra che, una volta accertata la sussistenza delle condizioni di cui all’art. 25, lo Stato membro non possa negare il visto di breve durata con VTL, anche laddove vengano in rilievo i motivi di cui all’art. 32, che si apre con la precisazione “[f]erme restando le disposizioni di cui all’articolo 25, paragrafo 1” (“without prejudice to Article 25(1)” nella versione inglese, “sans préjudice de l’article 25, paragraphe 1” in quella francese). Sia una interpretazione letterale della norma, sia un’interpretazione teleologica e sistematica portano a ritenere che l’art. 32 consenta di rifiutare il visto nelle circostanze di cui al par. 1, lett. a) e b)³⁶ – tra cui anche quella dei ragionevoli dubbi che la persona non abbia intenzione di lasciare il territorio prima della scadenza del visto –, ma che tale rifiuto non sia ammissibile laddove la richiesta di visto sia stata presentata per motivi umanitari, posto il rischio cui andrebbe incontro il richiedente. La sola ipotesi in cui il visto può essere negato dalle autorità consolari si verifica qualora le ragioni umanitarie invocate risultino inadeguate o infondate.³⁷ In tutte le altre circostanze, anche in quelle di cui all’art. 32, par. 1, lett. a) e b), il visto dovrebbe essere rilasciato. Una lettura differente determinerebbe una contraddizione nel quadro del regime dei visti e avrebbe l’effetto di produrre un pregiudizio nell’applicazione dell’art. 25, neutralizzandone di fatto la portata, poiché consentirebbe di rifiutare il visto anche dinanzi alla sussistenza di motivi umanitari – quindi di una situazione di pericolo per il richiedente –, che invece costituisce la ragione stessa per il rilascio.³⁸

³⁵ Conclusioni dell’AG Mengozzi, *X. e X. c. Belgio*, cit., par. 50. In tal senso anche V. MORENO LAX, *Asylum Visas*, cit.

³⁶ La Corte di giustizia, nella sentenza *Koushkaki*, cit., ha precisato che l’elenco di cui all’art. 32 è esaustivo, di conseguenza alle autorità statali non è riconosciuto alcun margine di discrezionalità nel prevedere ulteriori motivi sulla base dei quali rifiutare il visto.

³⁷ In tal senso si esprime P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I due protocolli d’intesa sui “corridoi umanitari” tra alcuni enti di ispirazione religiosa ed il governo ed il loro possibile impatto sulle politiche di asilo e immigrazione*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 2017, p. 24, il quale sostiene che, in caso di rifiuto, il richiedente possa proporre ricorso ai sensi dell’art. 32, par. 3.

³⁸ Ad avviso di J.Y. CARLIER, L. LEBOEUF, *The X. and X. case: Humanitarian visas and the genuine enjoyment of the substance of the rights, towards a middle way?*, in *EU Migration Law Blog*, 27 febbraio 2017, eumigrationlawblog.eu, dal regolamento 810/2009 non può essere ricavato l’obbligo di rilasciare il visto qualora rilevino motivi umanitari, ma solo di motivare il diniego. I due autori ritengono sia individuabile un collegamento tra l’accesso dei cittadini dei Paesi terzi al territorio europeo e la mobilità interna. Viene chiamato in causa il caso *Zambrano* (Corte di giustizia, sentenza dell’8 marzo 2011, causa C-34/09, *Zambrano*), nel quale la Corte di giustizia aveva sostenuto che se, in linea di principio, situazioni puramente interne all’ordinamento statale non ricadono nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea,

Di tale avviso è anche l'AG Mengozzi, il quale ha in effetti fatto derivare dall'art. 25 del codice dei visti l'obbligo positivo in capo alle autorità statali di rilasciare il visto di ingresso per motivi umanitari qualora venga in rilievo il rischio per la persona di subire trattamenti lesivi della sua integrità, in violazione dei valori tutelati dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali. Tale lettura è indubabilmente da preferire alla luce di un'interpretazione teologica e sistematica del codice dei visti, che va inserito in un quadro giuridico complessivo nell'ambito del quale la salvaguardia dei diritti umani ha trovato un'espressione compiuta e di cui costituisce un valore fondante a norma dell'art. 2 TUE.

IV. L'ITER ARGOMENTATIVO DELLA CORTE

Alla luce dell'analisi di cui sopra, riteniamo che l'iter argomentativo della Corte di giustizia sia alquanto discutibile. Infatti, nel momento in cui si accetta che a venire in rilievo nella fattispecie esaminata è il codice dei visti, trova applicazione il diritto dell'Unione e gli obblighi di protezione dei diritti fondamentali che ne derivano. Detto organo ha preso le distanze da tale impostazione ed ha sostenuto che nel caso in esame non ci si troverebbe di fronte ad una richiesta di visto di breve durata, disciplinato dal regolamento 810/2009, ma "di visti o di titoli di soggiorno di lunga durata", rilasciati per motivi umanitari, che esulano dal diritto dell'Unione europea, rientrando esclusivamente nell'ambito di applicazione del diritto nazionale.³⁹ Tale considerazione è condivisa anche dalla Commissione europea, come si ricava dalle osservazioni scritte presentate a margine del ricorso, dalle autorità belghe e dalla gran parte dei quattordici Stati membri intervenuti dinanzi alla Corte. Non essendo la fattispecie in discussione nel procedimento principale disciplinata dal diritto dell'Unione, l'organo giudicante ha concluso pertanto che

tuttavia, qualora l'effetto sia quello di "privare i cittadini dell'Unione del godimento reale ed effettivo dei diritti attribuiti dal loro status di cittadini dell'Unione", anche le situazioni puramente interne ricadono nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE. Alla luce dell'indirizzo adottato in tale sentenza, Carlier e Leboeuf sostengono che "the Court could integrate within the scope of EU law a purely external situation when, and only when, a third country national 'has in fact to' enter on the territory of the Union to genuinely 'enjoy the substance of the rights conferred by virtue of his/her status of human being according to international human rights law, to use the wording of the Zambrano jurisprudence". In vero è d'obbligo segnalare che di recente si è assistito ad un approccio più moderato della Corte di giustizia rispetto alla giurisprudenza di cui la pronuncia resa sul caso *Zambrano* rappresenta l'apice, nella quale ad acquisire un rilievo determinare erano i diritti connessi alla libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea, e la tutela della parità di trattamento. Cfr. Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2014, causa C-333/13, *Dano* [GC]. In argomento si rinvia a R. PALLADINO, *'Ravvicinamento' dello status di immigrato regolare e di cittadino europeo nella recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 728 et seq.

³⁹ *X. e X.*, cit., par. 44.

le disposizioni della Carta, in particolare quelle di cui agli artt. 4 e 18, chiamate in causa dal giudice del rinvio, non sono applicabili.⁴⁰

La Corte di giustizia ha preferito la strada più sbrigativa – ma anche la più contestabile – per sottrarsi ad un esame più puntuale della portata dell'art. 25 del codice dei visti e degli obblighi che derivano in capo agli Stati membri dallo strumento in questione. Tale scelta non sembra essere stata motivata dalla complessità della questione oggetto del procedimento, bensì, a nostro avviso, da valutazioni di tipo politico, dettate dalle difficoltà dimostrate dagli Stati membri e dalla stessa Unione europea di fronte all'arrivo, negli ultimi anni, di un elevato numero di persone in fuga⁴¹ e dal timore di un incremento esponenziale delle richieste di visto presso le rappresentanze diplomatiche degli Stati membri.⁴²

Chi scrive trova censurabili le argomentazioni della Corte di giustizia sia su un piano etico (per le conseguenze che ne derivano per le persone che vogliono cercare rifugio in Europa), sia sul piano giuridico. La richiesta infatti è stata presentata dai coniugi siriani a norma dell'art. 25 del regolamento 810/2009, proprio con lo scopo di ottenere un visto di breve durata con VTL sulla base di motivi umanitari, rispetto alla cui sussistenza né le autorità belghe, né il giudice del rinvio, tantomeno la Corte di giustizia hanno espresso riserve. Alla luce di tali considerazioni, ad essere rilevante non è l'intenzione, espressa dai ricorrenti, di presentare una domanda di protezione internazionale una volta fatto ingresso in territorio belga. Detta intenzione non converte automaticamente la richiesta di visto in una richiesta di asilo diplomatico o di protezione internazionale e, pertanto, non può determinare a priori il rifiuto di processare la richiesta stessa.⁴³ Lungi dal produrre tali conseguenze, i motivi umanitari chiamati in causa nel procedimento principale dovrebbero costituire l'elemento preminente per determinare se sia necessario rila-

⁴⁰ Ivi, par. 45. Secondo l'indirizzo giurisprudenziale ribadito in Corte di giustizia, sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson* [GC], par. 19, "i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione".

⁴¹ Le richieste di protezione internazionale negli Stati membri dell'Unione europea sono state 562.680 nel 2014, 1.255.600 nel 2015 e 1204300 nel 2016. Dati più dettagliati sono disponibili consultando il sito ec.europa.eu. Si ritiene opportuno evidenziare che la percentuale di riconoscimento della protezione internazionale ai richiedenti siriani negli Stati membri dell'UE sfiora il 100 per cento.

⁴² Sulla questione l'AG sostiene, al par. 171: "È certo che la cerchia di persone interessate può risultare più ampia di quella che è attualmente nella prassi degli Stati membri. Tale argomento è tuttavia irrilevante alla luce dell'obbligo di rispettare, in ogni circostanza, i diritti fondamentali a carattere assoluto, fra cui quelli previsti all'articolo 4 della Carta".

⁴³ Sul punto anche V. MORENO LAX, *Asylum Visas*, cit., la quale evidenzia che tale iter argomentativo "would be tantamount to accepting, for instance, that failed asylum seekers were ab initio excluded from the remit of the Qualification Directive and the Asylum Procedures Directive because ex post, upon determination of their claims, it has been concluded that they did not qualify for refugee status or subsidiary protection. The fact that an application for either a visa or for international protection under EU law is dismissed on the merits (or even at the admissibility stage) cannot be confounded with the determination of whether the rules of the relevant instruments (i.e. the CCV or the QD+APD) apply to and govern the examination of the claim".

sciare un visto di breve durata con VTL, decisione che spetta indubbiamente alle autorità statali. Nondimeno il margine di discrezionalità riconosciuto alle stesse non è assoluto, dovendo essere esercitato in conformità con i diritti fondamentali e i principi generali di diritto contemplati dalle fonti primarie del diritto dell'Unione europea (in particolare vengono in rilievo gli artt. 2 e 3 del TUE). Seppure, infatti, allo stato attuale la disciplina in materia di visti si presenti ambigua, chi scrive non può che condividere l'opinione dell'AG Mengozzi, secondo cui questa sarebbe l'unica interpretazione compatibile con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Le autorità consolari sarebbero dunque investite della verifica della sussistenza dei motivi umanitari (o anche degli obblighi internazionali) che giustificano il rilascio di un visto di ingresso a norma dell'art. 25 e potrebbero opporre una decisione negativa solo qualora tali motivazioni non risultassero adeguate.⁴⁴ Laddove, invece, la sussistenza dei motivi umanitari fosse accertata – come nel caso sottoposto all'attenzione della Corte –, il visto di ingresso dovrebbe essere rilasciato, non trovando applicazione l'art. 32, par. 1.

Come si diceva, nel caso di specie la richiesta è stata avanzata per l'ottenimento di un visto con VTL, della durata massima di 90 giorni. Laddove la richiesta fosse stata accolta, le condizioni poste dal regolamento 810/2009 sarebbero state ottemperate, poiché i ricorrenti non si sarebbero trattenuti nel territorio dello Stato membro oltre la scadenza del visto, ma avrebbero presentato domanda di protezione internazionale: di conseguenza, la loro situazione non sarebbe più ricaduta nell'ambito del regime dei visti, bensì in quello relativo alla protezione internazionale,⁴⁵ come disciplinato dalla direttiva 2013/32/UE,⁴⁶ che consente a qualsiasi cittadino di Paese terzo di presentare domanda nel territorio o alle frontiere dello Stato membro, nelle acque territoriali e nelle zone di transito. Il loro status giuridico sarebbe dunque mutato e non si sarebbe venuta a determinare la situazione paventata dalla Corte di giustizia.

Rispetto alla durata del visto, appare opportuno richiamare l'attenzione anche sull'art. 33, par. 1, del codice dei visti, ai sensi del quale

“[i]l periodo di validità e/o la durata del soggiorno, in relazione a un visto rilasciato sono prorogati qualora l'autorità competente di uno Stato membro ritenga che un titolare del visto abbia dimostrato l'esistenza di motivi di forza maggiore o di *ragioni umanitarie* che gli *impediscono di lasciare il territorio degli Stati membri prima della scadenza del periodo di validità del visto o della durata del soggiorno da esso autorizzato*” (corsivo aggiunto).

⁴⁴ Nella comunicazione della Presidenza del Consiglio dell'Unione europea 14213/16 del 14 novembre 2016 al Comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper), riguardo alla proposta di una modifica del codice visti, sono state espresse delle riserve sulla capacità amministrazioni consolari di realizzare col proprio personale le c.d. “pre-asylum procedures”.

⁴⁵ In tal senso anche le conclusioni dell'AG Mengozzi, *X. e X. c. Belgio*, cit., par. 53.

⁴⁶ 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 (rifusione).

Se una disposizione dello stesso regolamento 810/2009 consente di prorogare la durata del visto oltre quella prevista, proprio sulla base di ragioni umanitarie, non si comprende come possa essere ritenuto legittimo il rifiuto del visto, una volta accertata la sussistenza delle ragioni umanitarie ai sensi dell'art. 25, laddove l'intenzione del richiedente sia quella di protrarre il soggiorno oltre la scadenza del visto stesso perché a venire in rilievo è un bisogno di protezione. L'interpretazione restrittiva fornita dalla Corte, per quanto possa essere stata dettata dall'esigenza di non sostituirsi al legislatore in una fase delicata del processo di integrazione europea – e in particolare della definizione della politica migratoria e di asilo dell'Unione –, va a determinare una serie di palesi contraddizioni nella lettura del codice dei visti, e più in generale nel funzionamento dell'*acquis* di Schengen.

Le argomentazioni addotte dalla Corte di giustizia sembrano più che altro dettate da ragioni che poco hanno a che fare con la salvaguardia dei diritti fondamentali contemplati dai Trattati e dalla Carta (in particolare dagli artt. 4 e 18 di quest'ultima, chiamati espressamente in causa nel procedimento), ma che sono più che altro collegate ai timori espressi dalla gran parte dei quattordici Stati intervenienti.⁴⁷ Aderendo alla posizione di questi ultimi, l'organo giudicante rende infatti palese, nei passaggi conclusivi della sentenza, quale sia la reale motivazione che l'ha portato ad escludere la rilevanza della fattispecie sotto il profilo del diritto dell'Unione. La conclusione contraria equivarrebbe, infatti, "a consentire ai cittadini di paesi terzi di presentare, basandosi sul codice in parola [il codice dei visti, n.d.A.], domande di visto finalizzate ad 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".⁴⁸ La Corte si spinge altresì a sostenere che una conclusione diversa rispetto a quella prospettata nella sentenza *X. e X.* "comporterebbe 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", ipotesi non contemplata dalla direttiva 2013/32/UE sulle procedure applicabili alle domande di protezione internazionale.⁴⁹

A tal riguardo preme nondimeno far notare che non ci si troverebbe di fronte alla fattispecie dell'asilo diplomatico poiché l'esame della domanda di protezione internazionale avverrebbe solo in seguito all'ingresso del richiedente nel territorio dello Stato membro, secondo le procedure stabilite dalla direttiva sopra richiamata.

⁴⁷ Ad esempio il governo ceco aveva espresso le proprie preoccupazioni "sulle conseguenze «fatali» per l'Unione che deriverebbero da una sentenza orientata nel senso di obbligare gli Stati membri a rilasciare visti umanitari ai sensi dell'articolo 25, paragrafo 1, lettera a), del codice dei visti", cfr. conclusioni dell'AG Mengozzi, *X. e X. c. Belgio*, cit., par. 5.

⁴⁸ *X. e X.*, cit., par. 48.

⁴⁹ *Ivi*, par. 49.

Ad ogni modo, anche il riferimento alle conseguenze che ne deriverebbero nel funzionamento del regolamento Dublino appare pretestuoso, posto che allo stato attuale uno dei criteri di assegnazione della competenza di esame della domanda di protezione internazionale è proprio quello del rilascio di un visto di ingresso da parte dello Stato membro (art. 12, par. 2, che peraltro fa espressamente riferimento al codice dei visti). Non si è persuasi, pertanto, che una lettura del codice dei visti alla luce dei diritti umani avrebbe l'effetto di stravolgere il funzionamento del sistema europeo comune di asilo; ci sembra invece che proprio tale lettura, fatta propria dall'AG Mengozzi e che ci sentiamo di condividere, sia più coerente con il quadro complessivo del diritto dell'Unione.

V. CONCLUSIONI

Da quanto detto sembra pertanto di poter affermare che ad aver ispirato la pronuncia della Corte di Lussemburgo –⁵⁰ almeno rispetto a quanto dichiarato espressamente nella sentenza *X. e X.* – è la salvaguardia del regime europeo comune di asilo, ed in particolare del c.d. sistema di Dublino –⁵¹ per quanto caratterizzato da forti criticità –⁵² e non la necessità di interpretare il codice dei visti in conformità con i diritti fondamentali, quali garantiti dal diritto dell'Unione e da altre fonti internazionali alle quali lo stesso diritto dell'Unione rinvia (ad esempio la CEDU).⁵³ Dal momento che la Corte ha escluso che la fattispecie chiamata in causa ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, non ha ritenuto necessario interpretare l'art. 25 del codice dei visti alla luce degli artt. 4 e 18 della Carta, e pertanto non è intervenuta sull'altra questione pregiudiziale – in merito alla quale si era ampiamente soffermato l'AG Mengozzi –,⁵⁴ con la quale le si chiedeva se dalle suddette disposizioni derivi un obbligo positivo in capo agli Stati membri

⁵⁰ Sul punto si vedano anche le osservazioni di M. ZOETWEIJ-TURHAN, S. PROGIN-THEUERKAUF, *Cjeu Case C-638/16 Ppu, X And X – Dashed Hopes for a Legal Pathway To Europe*, in *European Law Blog*, 10 marzo 2017, europeanlawblog.eu. In generale sulla sentenza si rinvia anche a E. BROUWER, *The European Court of Justice on Humanitarian Visas: Legal Integrity vs. Political Opportunism?*, in CEPS, 2017, www.ceps.eu.

⁵¹ Regolamento (UE) 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 (rifusione).

⁵² E. GUILD, C. COSTELLO, A.W. MELLON, M. GARLICK, V. MORENO-LAX, *Enhancing The Common European Asylum System And Alternatives To Dublin*, Study for the LIBE Commission of the European Parliament, 2015, disponibile su www.europarl.europa.eu.

⁵³ G. GAJA, *Lo statuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel diritto dell'Unione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p. 677 *et seq.*

⁵⁴ L'atteggiamento di *self-restraint* della Corte di giustizia dell'Unione europea emerge anche dall'ordinanza resa dal Tribunale il 28 febbraio 2017, causa T-192/16, *N.F. c. Consiglio*, avente ad oggetto un'altra questione fondamentale sotto il profilo della tutela dei diritti delle persone coinvolte, quella della legittimità dello *Statement UE-Turchia*. In argomento si rinvia a E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism – A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers – European Forum, Insight* del 15 marzo 2017, www.europeanpapers.eu.

di rilasciare un visto umanitario. Infatti, posto che non ci si trova di fronte – almeno secondo la Corte di giustizia – ad una situazione contemplata dal diritto dell'Unione europea, non è nemmeno necessario il rispetto degli obblighi derivanti dalla Carta dei diritti fondamentali, che, com'è noto, si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione, come pure agli Stati membri, esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione.⁵⁵

Ad ogni modo, quello che preme mettere in evidenza è la conseguenza paradossale che deriva dalla lettura del codice dei visti fatta propria dalla Corte di giustizia: la persona in fuga dal Paese di origine perché a rischio di subire persecuzione o un danno grave non ha altra scelta che affidarsi ai trafficanti di essere umani e affrontare un viaggio lungo e pericoloso per poter provare a raggiungere le frontiere o il territorio degli Stati membri e qui presentare domanda di protezione internazionale. Benché, infatti, come si è visto, nel preambolo del regolamento 810/2009 si affermi espressamente che lo stesso sia stato adottato per “facilitare i viaggi legittimi e scoraggiare l'immigrazione clandestina”, la pronuncia della Corte di giustizia esclude che il codice dei visti possa essere utilizzato per creare dei canali di ingresso legale verso l'Europa. Quest'ultima misura viene tuttavia auspicata in diversi documenti del Consiglio europeo,⁵⁶ della Commissione,⁵⁷ del Parlamento europeo,⁵⁸ nonché dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa,⁵⁹ proprio al fine di prevenire viaggi pericolosi e perdite di vite umane in ma-

⁵⁵ Art. 51, par. 1, della Carta. L'AG ha svolto anche una serie di considerazioni sull'ambito di applicazione *ratione materiae* e *ratione loci* del diritto dell'Unione europea (par. 92 *et seq.*), sulle quali non ci siamo soffermati in questa sede poiché la Corte di giustizia non è intervenuta sulla questione.

⁵⁶ Consiglio europeo, Programma di Stoccolma – Un' Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, 4 maggio 2010.

⁵⁷ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio COM(2013) 869 del 4 dicembre 2013 sull'attività della *Task Force* “Mediterraneo”; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio COM(2016) 197 del 6 aprile 2016, Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa; ed anche G. NOLL, J. FAGERLUND, F. LIEBAUT, *Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims*. cit.

⁵⁸ Risoluzione del Parlamento europeo P8_TA(2016)0102 del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione, nella quale viene espressamente auspicato l'utilizzo dei visti umanitari, da rilasciare presso le ambasciate e gli uffici consolari degli Stati membri nel territorio dei Paesi terzi, per favorire l'ingresso legale e sicuro nel territorio europeo ai richiedenti asilo, in particolare alle persone vulnerabili, di modo che possano presentare una domanda di protezione internazionale. Il Parlamento europeo si sofferma altresì sulla necessità di riformare il codice dei visti con lo scopo di inserire delle disposizioni più precise sul rilascio di visti umanitari. In effetti, le modifiche apportate dal Parlamento europeo alla proposta di regolamento vanno proprio nel senso di prevedere la possibilità per i richiedenti protezione internazionale di ottenere un visto di ingresso presso le rappresentanze diplomatiche degli Stati membri. A tale ipotesi si oppone il Consiglio. Si rinvia alla pagina www.europarl.europa.eu. Si veda da ultimo la Risoluzione del Parlamento europeo P8_TA-PROV(2017)0124 del 5 aprile 2017 su come far fronte ai movimenti di rifugiati e migranti: ruolo dell'azione esterna dell'UE.

⁵⁹ Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, Risoluzione 2147 (2017) del 26 gennaio 2017, *The need to reform European migration policies*.

re.⁶⁰ È indiscutibile che la lotta al tratta di esseri umani, che rappresenta una delle priorità dell'Unione, non possa essere efficacemente perseguita in assenza di canali di accesso legale al territorio europeo, condizione che, sommata a misure quali le sanzioni ai vettori,⁶¹ costringe le persone in fuga ad affidarsi alle organizzazioni di trafficanti e a mettere a rischio la propria vita, divenendo spesso vittime di sfruttamento e di tratta.⁶²

A tal riguardo preme segnalare che il Parlamento europeo sta esercitando la propria pressione, nell'ambito delle negoziazioni per l'adozione di un nuovo regolamento in materia,⁶³ perché venga meglio definita la possibilità di rilasciare visti umanitari presso le ambasciate e gli uffici consolari degli Stati membri.⁶⁴ Se, infatti, la proposta della Commissione europea non chiarisce l'ambito di applicazione dell'art. 25 del codice dei visti e, più in generale, non interviene sulla questione, il Parlamento europeo ha suggerito numerose modifiche alla suddetta proposta, tra cui l'introduzione di una norma che consenta a coloro che necessitano di protezione internazionale di richiedere direttamente presso qualsiasi consolato o ambasciata degli Stati membri un visto umanitario europeo, a norma del quale sia possibile entrare nel territorio dello Stato membro che lo ha rilasciato allo scopo di presentare una domanda di protezione internazionale ai sensi dell'art. 2, lett. a), della direttiva 2011/95.⁶⁵ Ad avviso del Parlamento europeo infatti,

"[l']attuale crisi migratoria e l'inaccettabile bilancio delle vittime in mare costituiscono un problema complesso, che può essere affrontato in modo olistico solo con una serie di misure. La revisione del codice dei visti fornisce l'occasione per mettere maggiormente al centro dell'attenzione dei consolati le eventuali esigenze di protezione e, quindi, potrebbe fornire un elemento di soluzione. Il considerando proposto [emendamento 7, considerando 6 bis, *n.d.A.*] ricorda che, secondo la giurisprudenza della Corte europea

⁶⁰ Dal 1988, secondo i dati raccolti da FortressEurope, sarebbero almeno 27.382 le persone decedute in mare. Solo nel 2016 sono state 4733. Per un'analisi dei dati si rinvia al sito openmigration.org.

⁶¹ M. DEN HEIJER, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Doctoral Thesis, Leiden University, 2011.

⁶² L'Organizzazione mondiale delle migrazioni (OIM), nell'ottobre 2016, ha pubblicato un rapporto allarmante, dal quale emerge che il 76 per cento delle persone che transitano da Egitto, Libia e Paesi del Maghreb subisce "pratiche affini a quelle della tratta", ovvero detenzioni arbitrarie, rapimenti a scopo estorsivo, lavoro forzato o non pagato e offerta di soldi in cambio di sangue o organi. Cfr. Organizzazione mondiale delle migrazioni (OIM), *Analysis: Flow Monitoring Surveys. The Human Trafficking and Other Exploitative Practices. Prevalence Indication Survey, Reporting period May-August 2016*, ottobre 2016, disponibile su migration.iom.int.

⁶³ Comunicazione della Commissione COM(2014) 164, cit.

⁶⁴ Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul codice dei visti dell'Unione (codice dei visti) (rifusione), cit.

⁶⁵ Ivi, emendamento 95. 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 (rifusione).

dei diritti dell'uomo, in alcune situazioni, gli Stati hanno alcuni obblighi anche al di fuori del loro territorio quando esercitano giurisdizione".⁶⁶

Preso atto che i negoziati per la modifica del codice dei visti procedono a rilento ed incontrano la riluttanza della Commissione e del Consiglio, la prospettiva delineata dall'AG Mengozzi offriva all'Unione uno strumento già pronto all'uso per generalizzare, normandola, una prassi già utilizzata, su piccoli numeri, dagli Stati membri.⁶⁷ Infatti, allo stato attuale, sono sedici i Paesi membri dell'Unione che prevedono la possibilità di rilasciare tale tipologia di visti per favorire l'ingresso legale e sicuro nel proprio territorio alle persone in fuga. Tuttavia, la c.d. "crisi dei rifugiati" vissuta dall'Europa negli ultimi anni – seppure, a nostro avviso, non si tratti di una "crisi dei rifugiati" bensì di una crisi dell'Unione europea⁶⁸ – ha portato ad una flessione significativa del numero di visti effettivamente concessi.⁶⁹ Ad ogni modo, i visti di natura umanitaria sono solo uno degli strumenti possibili per favorire l'accesso protetto alle persone in fuga dai Paesi di origine e di transito (c.d. "Protected Entry Procedure").⁷⁰ Altri esempi potrebbero essere i canali umanitari,⁷¹ la protezione temporanea disciplinata dalla direttiva 2001/55/CE,⁷² i programmi di *resettlement*, le forme di *sponsorship* di privati,⁷³ soprattutto, andrebbe rivisto l'approccio sottostante alle politiche dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo, queste ultime sempre più focalizzate sul rafforzamento dei controlli alle frontiere e sulla prevenzione degli ingressi, anche a discapito dei bisogni di protezione

⁶⁶ Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul codice dei visti dell'Unione (codice dei visti) (rifusione), cit., emendamento 7.

⁶⁷ Sul punto P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I due protocolli d'intesa sui "corridoi umanitari"*, cit., p. 24.

⁶⁸ In argomento si rinvia a E. CANNIZZARO, *Disintegration Through Law?*, in *European Papers*, 2016, Vol. 1, No 1, www.europeanpapers.eu, p. 3 et seq.; C. FAVILLI, *Le responsabilità dei governi degli stati membri nella difficile costruzione di un'autentica politica dell'Unione europea di immigrazione e di asilo*, in *Sidi Blog*, 27 aprile 2015, www.sidiblog.org. Il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, il 2 settembre 2015, ha sottolineato al riguardo: "The real problem is not the arrival of refugees, but this desultory, almost hysterical response to it. More than a refugee crisis, this is a political one, where States demand less Europe, when in reality we need more. To save a Europe of solidarity and human rights, we must rethink its approach to migration". Cfr., per maggiori informazioni, www.coe.int.

⁶⁹ Dati più precisi sono contenuti nel rapporto del Parlamento europeo, *Humanitarian Visas*, cit.

⁷⁰ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Legal Entry Channels to the EU for Persons in Need of International Protection: a Toolbox*, 2015, disponibile su fra.europa.eu.

⁷¹ Al riguardo si ritiene opportuno richiamare il programma di visti umanitari adottato dal governo brasiliano nel 2013 a favore dei cittadini siriani in fuga dal conflitto, accolto in modo positivo dall'UNHCR.

⁷² Direttiva 2001/55/CE del Consiglio del 20 luglio 2001 sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi.

⁷³ European Council on Refugees and Exiles, *Protection in Europe: Safe and Legal Access Channels ECRE's Vision of Europe's Role in the Global Protection Regime*, in *VluchtelingenWerk Nederland*, 1 febbraio 2017, www.vluchtelingenwerk.nl. In dottrina si rinvia a V. MORENO-LAX, *Europe in Crisis: Facilitating Access to Protection, (Discarding) Offshore Processing and Mapping Alternatives for the Way Forward*, 5 febbraio 2016, disponibile su redcross.eu.

delle persone e dell'ottemperanza agli obblighi che discendono dallo stesso diritto dell'UE e da altre fonti internazionali.

Ad ogni modo, è doveroso precisare che la sentenza *X. e X.* non incide sulla facoltà degli Stati membri di continuare a rilasciare visti di ingresso per motivi umanitari. Ciò che viene escluso dalla Corte di giustizia è che le autorità statali abbiano l'obbligo di rilasciarli, non che possano farlo, sulla base di una disciplina nazionale o anche a norma dell'art. 25 del regolamento 810/2009.

In questo contesto appare degna di nota l'iniziativa di alcuni enti religiosi italiani, che hanno sottoscritto dei protocolli d'intesa con il Ministero dell'Interno e con quello degli Esteri,⁷⁴ al fine del rilascio di 1.500 visti in due anni per l'accesso legale e sicuro in Italia di migranti in condizione di vulnerabilità presenti prevalentemente in Libano, Marocco e Etiopia. La base giuridica dei "corridoi umanitari" in corso di realizzazione è proprio l'art. 25 del regolamento 810/2009.⁷⁵ È d'obbligo precisare che ad essere coinvolti nella procedura sono richiedenti asilo, che solo una volta giunti in territorio italiano vedranno esaminata la propria domanda di protezione internazionale.⁷⁶

Per concludere si vuole richiamare uno dei passaggi più pregnanti delle Conclusioni dell'AG sul ricorso qui esaminato:

"[b]enché l'Unione viva momenti difficili, non condivido tale preoccupazione. È, invece, come nel procedimento principale, il rifiuto di riconoscere una via d'accesso legale al diritto alla protezione internazionale sul territorio degli Stati membri – che sfortunatamente costringe spesso i cittadini di paesi terzi in cerca di una tale protezione a unirsi, rischiando la loro vita, al flusso attuale di immigrati illegali alle porte dell'Unione – che mi pare particolarmente preoccupante in considerazione, segnatamente, dei valori umanitari e del rispetto dei diritti dell'uomo sui quali si fonda la costruzione europea. È forse necessario ricordare che, come si afferma rispettivamente negli articoli 2 e 3 del Trattato UE, l'Unione «si fon-

⁷⁴ Il primo Protocollo è stato firmato il 15 dicembre 2015 con la Comunità di Sant'Egidio, la Federazione delle Chiese evangeliche e la Tavola valdese; il secondo è stato firmato il 12 gennaio 2017 con la Conferenza episcopale italiana (che agirà attraverso la Caritas italiana e la Fondazione Migrantes) e la Comunità di Sant'Egidio. Al riguardo si rinvia a P. MOROZZO DELLA ROCCA, *I due protocolli d'intesa sui "corridoi umanitari"*, cit.; ed anche a M. SOSSAI, *Canali di ingresso legale e sicuro dei migranti in Europa: il modello dei "corridoi umanitari"*, in U. CURI (a cura di), *Vergogna ed esclusione. L'Europa di fronte alla sfida dell'emigrazione*, Roma: Castelvechi, 2017, p. 75 et seq.; L. COLMAYER, M. SIGNORINI, *I corridoi umanitari, possibile alternativa di ingresso legale in Italia*, in *immigrazione.it*, 1 febbraio 2017, *immigrazione.it*.

⁷⁵ Informazioni sull'iniziativa sono reperibili sul sito www.nev.it. Ad oggi sono giunte in Italia, attraverso le procedure descritte, circa 700 persone.

⁷⁶ Tale procedura va distinta da quella di *resettlement*, oggetto delle Conclusions of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council on resettling through multilateral and national schemes 20 000 persons in clear need of international protection of 22 July 2015, sulle quali si rinvia a M. DE FILIPPO, *Le misure sulla ricollocazione dei richiedenti asilo adottate dall'UE nel 2015: considerazioni critiche e prospettive*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2015, p. 33 et seq.

da sui valori del rispetto della dignità umana (...) e del rispetto dei diritti umani» e «si prefigge di promuovere (...) i suoi valori», anche nelle relazioni con il resto del mondo?⁷⁷

Con la sentenza *X. e X.* la Corte di giustizia ha perso l'occasione di dimostrare al resto del mondo che l'Unione europea costituisce uno spazio *effettivo* di diritto e di protezione per le persone in fuga da guerra, persecuzione, tortura e altre gravi violazioni dei propri diritti. Ha invece implicitamente avallato la percezione di un diritto che trova applicazione solamente nell'ambito dei confini spaziali europei e che non copre quelle situazioni che vengano a determinarsi al di fuori di detti confini, rendendo *de facto* illusorio l'esercizio stesso del diritto alla protezione internazionale, che l'ordinamento dell'Unione europea riconosce, almeno sulla carta, a tutti i cittadini dei Paesi terzi. L'aspetto più contestabile è proprio nel messaggio sottinteso alla pronuncia esaminata: l'unica possibilità per presentare richiesta di protezione internazionale è di giungere alle frontiere o nel territorio degli Stati membri, affidandosi a trafficanti senza scrupoli, sfidando il mare, subendo violenze e abusi. In poche parole, a qualunque costo, anche della propria vita (e di quei valori che l'Unione europea afferma di voler tutelare).

⁷⁷ Conclusioni dell'AG Mengozzi, *X. e X. c. Belgio*, cit., par. 6.

