

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2020

LA SENTENZA *M.N. E AL. C. BELGIO* ALLA LUCE DI *X E X*: LA CONFERMA DELLA PRUDENZA DELLE CORTI O UN IMPULSO ALLO SVILUPPO DI CANALI DI INGRESSO LEGALI EUROPEI?

di Fabrizia Camplone

Abstract: *La decisione di inammissibilità della Corte EDU M.N. e altri contro Belgio del 5 maggio 2020 riapre il dibattito sull'obbligatorietà per gli Stati membri di rilasciare visti umanitari, laddove il rifiuto esporrebbe i richiedenti al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti. Le speranze che la pronuncia potesse rafforzare un potenziale canale di ingresso protetto sulla base dell'art. 25 del Codice dei visti erano già state disattese dalla precedente sentenza X e X della Corte di giustizia dell'UE. Seguendo un approccio estremamente formalista, i casi X e X e M.N. escludono la sussistenza di tale obbligo e sembrano essere piuttosto sensibili alla reticenza politica degli Stati membri sulla questione. L'articolo analizza la decisione M.N. alla luce del caso X e X, evidenziandone similitudini e criticità. Particolare attenzione è dedicata all'applicazione extraterritoriale dei diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Convenzione EDU, potenziali strumenti di tutela contro le violazioni legate alle politiche europee di non-entrée. Seppur deludenti sul piano della tutela dei diritti, le due pronunce confermano ulteriormente la necessità di sviluppi legislativi in materia di canali di ingresso legali, al fine di colmare questo vuoto giuridico che incide significativamente sull'accesso al diritto di asilo per i richiedenti asilo al di fuori delle frontiere europee.*

Abstract: *With its inadmissibility decision in M.N. and others against Belgium of 5 May 2020, the ECtHR reopens the debate around the obligation to grant humanitarian visas, whether its refusal would expose the applicants to the danger of inhuman or degrading treatment. With its earlier judgment X and X, the Court of Justice of the EU had already disappointed the expectations of strengthening a potential protected entry procedure, on the basis of art. 25 of the Visa Code. Following an extremely formalist approach, X and X and M.N. cases do exclude the existence of such obligation, while they rather appear to be susceptible to Member states political reluctance. This article analyses the decision M.N. in the light of X and X case, pointing out their similarities and critical issues. Special attention is paid to the extraterritorial application of the rights set out in the EU Charter of fundamental rights and in the European Convention on Human Rights, potential instruments of protection against violations related to European policies of non-entrée. Despite the deception on a human rights protection level, the two judgments further confirm the need of law-making developments in the field of legal entry channels, aiming to fill this legal vacuum which significantly affects the access to the right of asylum for those outside the European borders.*

LA SENTENZA *M.N. E AL. C. BELGIO* ALLA LUCE DI *X E X*: LA CONFERMA DELLA PRUDENZA DELLE CORTI O UN IMPULSO ALLO SVILUPPO DI CANALI DI INGRESSO LEGALI EUROPEI?

di Fabrizia Camplone*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il Codice dei visti e la discrezionalità del regime derogatorio per *motivi umanitari*. – 3. La sentenza *X e X c. Belgio*: il visto umanitario sottratto dall’attuazione del diritto dell’Unione. – 4. La decisione *M.N. e altri contro Belgio*: il nodo della giurisdizione. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Le Corti di Lussemburgo e Strasburgo si sono trovate a decidere, a distanza di pochi anni, sul medesimo oggetto. Ad entrambe è stato chiesto di pronunciarsi sulla possibilità di riconoscere un obbligo di rilascio del visto umanitario, un potenziale canale di ingresso legale e sicuro per persone bisognose di protezione internazionale ricavabile dal Codice dei visti Schengen. Le due Corti, rispettivamente con la sentenza *X e X*¹ della Corte di giustizia UE e la decisione *M.N.*² della Corte EDU, hanno escluso questa possibilità.

L’importanza di questa pronuncia degli organi giudiziari è dovuta ad un grande paradosso del sistema di asilo europeo: se è vero che la protezione internazionale è un diritto tutelato nel quadro normativo dell’Unione europea, è anche vero che tale diritto può essere esercitato esclusivamente sul territorio dell’UE e allo stato attuale non esiste un sistema organico di ingresso per i richiedenti protezione internazionale. Dunque al momento le persone bisognose sono costrette a ricorrere a viaggi pericolosi e irregolari, affidandosi a trafficanti di esseri umani e rischiando la vita pur di attraversare la frontiera più pericolosa del mondo³ e successivamente poter presentare richiesta di protezione.

* Dottoressa in Relazioni e Istituzioni dell’Asia e dell’Africa presso l’Università degli Studi di Napoli “L’Orientale”.

1. Corte di giustizia, sentenza del 7.3.2017, *X e X c. État belge*, causa C-638/16 PPU.

2. Corte EDU, sentenza del 5.5.2020, *M.N. e altri contro Belgio*, ric. n. 3599/18.

3. M. Sanchez Dionis, K. Dearden, *Missing Migrants Project data: A global overview*, in *Fatal Journeys Volume 4: Missing Migrant Children*, a cura di F. Laczko, J. Black, A. Singleton, IOM, 2019, p. 40. Disponibile online: https://publications.iom.int/system/files/pdf/fatal_journeys_4.pdf.

2. Il Codice dei visti e la discrezionalità del regime derogatorio per *motivi umanitari*

In mancanza di procedure di ingresso protetto⁴ nel territorio europeo esclusivamente rivolte a persone bisognose di protezione internazionale, queste ultime sono soggette alla normativa generale in materia di immigrazione. L'ingresso regolare di lungo soggiorno dei cittadini di Paesi terzi è ancora oggetto della disciplina nazionale degli Stati membri, ad eccezione di determinate categorie di persone, a cui si indirizzano specifiche direttive settoriali⁵. Un ambito nel quale si è raggiunta invece una piena armonizzazione a livello europeo è quello dell'ingresso e soggiorno di breve durata, regolato dal regime di Schengen, adottato sulla base giuridica dell'art. 77 par. 2 TFUE. I requisiti e le procedure per l'ottenimento di un visto Schengen sono contenuti nel Codice dei visti⁶, che si applica a tutti i cittadini dei Paesi terzi soggetti all'obbligo del visto nell'attraversamento delle frontiere esterne dell'UE⁷. Ad oggi, l'obbligo del visto per l'ingresso nell'UE è richiesto a circa l'80% della popolazione mondiale e questo regime restrittivo si applica indistintamente ai c.d. migranti economici così come ai richiedenti protezione internazionale. È doveroso ricordare inoltre che la quasi totalità dei richiedenti protezione nell'Unione europea proviene da Paesi soggetti all'obbligo del visto⁸.

4. Il termine è qui utilizzato secondo la definizione di «(...) overarching concept for arrangements allowing a non-national (I) to approach the potential host state outside its territory with a claim for asylum or other form of international protection, and (II) to be granted an entry permit in case of a positive response to that claim, be it preliminary or final» in 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*, Danish Centre for Human Rights, 2002, p. 14.

5. Direttiva 2009/50/CE del Consiglio, del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, GU L 155, Bruxelles, 18.6.2009, pp. 17-29; Direttiva 2014/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali, GU L 94, Bruxelles, 28.3.2014, pp. 375-390; Direttiva 2014/66/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi nell'ambito di trasferimenti intra-societari, GU L 157, Bruxelles, 27.5.2014, pp. 1-22; Direttiva (UE) 2016/801 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di ricerca, studio, tirocinio, volontariato, programmi di scambio di alunni o progetti educativi, e collocamento alla pari, GU L 132, Bruxelles, 21.5.2016, pp. 21-57.

6. 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, Bruxelles, 15.9.2009 pp. 1-58, così come modificato dal Regolamento (UE) 2019/1155 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, recante modifica del Regolamento (CE) n. 810/2009 che istituisce un codice comunitario dei visti (Codice dei visti), GU L 188, Bruxelles, 12.7.2019, pp. 25-54.

7. La lista dei Paesi soggetti all'obbligo è contenuta nel Regolamento (UE) 2018/1806 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, 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, GU L303, Bruxelles, 28.11.2018, pp. 39-58.

8. Nel 2019, le richieste di asilo più numerose nell'Unione europea sono state presentate da cittadini con nazionalità siriana, afghana e venezuelana. Informazione ricavabile dalla consultazione dei dati EUROSTAT sui richiedenti asilo nell'UE: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/main-tables>.

Il Codice dei visti disciplina principalmente due tipologie di visto: il visto uniforme Schengen (di tipo C), valido per l'ingresso e il soggiorno sul territorio di tutti gli Stati membri fino a 90 giorni su un periodo totale di 180, e il visto con validità territoriale limitata (VTL), valido solo per il territorio dello Stato membro di rilascio del visto, sempre per un massimo di 90 giorni⁹. È proprio dalla disciplina del visto VTL, contenuta nell'art. 25 del Codice, che sarebbe possibile dedurre lo strumento del visto umanitario, canale di ingresso oggetto delle decisioni della Corte di giustizia e della Corte EDU. Tale visto potrebbe essere richiesto direttamente nelle ambasciate e nei consolati dei Paesi terzi, in modo da permettere alle persone bisognose di viaggiare in maniera legale e sicura verso l'UE e solo una volta giunte nel territorio di uno Stato membro presentare la loro richiesta di asilo.

L'articolo 25 stabilisce infatti che gli Stati membri, qualora lo ritengano necessario, possono rilasciare *eccezionalmente* visti con validità territoriale limitata in presenza di motivi umanitari, di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali¹⁰. Una volta riconosciuta una di queste circostanze, è possibile derogare a requisiti generali previsti per il rilascio del visto uniforme Schengen, quali ad esempio il possesso di un documento di viaggio valido o mezzi di sussistenza sufficienti per il soggiorno¹¹. A conferma della possibilità di dedurre la disciplina dello strumento del visto umanitario a partire dalle disposizioni del Codice dei visti vi è anche l'art. 33 par. 1, che prevede la possibilità di prorogare il periodo di validità del visto in presenza di ragioni umanitarie che impediscono al cittadino di Paese terzo di lasciare il territorio degli Stati membri. Anche il primo ostacolo da superare per il richiedente visto, come la ricevibilità della sua domanda, potrebbe essere superato sulla base dell'art. 19 par. 4, che apre alla deroga per motivi umanitari di requisiti verosimilmente difficili da ottenere per potenziali richiedenti asilo, quali la presentazione di tutti i documenti necessari o il pagamento dei diritti per il visto, confermato anche nell'art. 16 par. 6. Inoltre, sebbene il possesso del visto non comporti un automatico diritto di ingresso nel territorio degli Stati¹², anche il Codice frontiere Schengen prevede delle disposizioni a tutela delle persone bisognose di protezione internazionale. *In primis*, l'art. 4 sottolinea che le disposizioni del Regolamento in questione si applicano nel rispetto dei diritti dell'Unione, compresa la Carta dei diritti fondamentali, la Convenzione di Ginevra e l'obbligo di *non refoulement*. In seguito l'art. 6 par. 5 lett. c) tra le fattispecie nelle quali è

9. Il Codice dei visti disciplina anche il visto di transito aeroportuale (di tipo A), che è richiesto solo per un numero esiguo di Paesi terzi, elencati nell'Allegato IV del Codice dei visti.

10. Regolamento (CE) n. 810/2009, cit., art. 25 par. 1 lett. a).

11. Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice frontiere Schengen), GU L 77, Bruxelles, 23.3.2016, pp. 1-52, art. 6 par. 1 lett. a), c), d), e).

12. Regolamento (CE) n. 810/2009, cit., art. 30.

possibile derogare alle condizioni stabilite dal Regolamento prevede la sussistenza di motivi umanitari ed il rispetto degli obblighi internazionali.

Da una lettura sistematica dei principali strumenti della politica dei visti europea, il Codice dei visti e il Codice frontiere Schengen, sembra essere indubbia la possibilità di interpretare le disposizioni a vantaggio del rilascio di visti umanitari. D'altra parte la vaghezza della normativa europea lascia alle autorità degli Stati membri un ampio margine discrezionale nel decidere sulla concessione di questa tipologia di visto.

Innanzitutto, il legislatore europeo non fornisce una definizione di «motivi umanitari» e «obblighi internazionali» e l'interpretazione di tali nozioni non è chiarita neanche nel Manuale procedure, presentato dalla Commissione come strumento di supporto nell'applicazione del Codice dei visti. Negli esempi forniti dal Manuale riguardo i motivi umanitari si fa riferimento a circostanze relative a particolari condizioni di salute del richiedente visto o di un suo familiare¹³. L'interpretazione è dunque pienamente lasciata alla discrezionalità delle autorità statali.

Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, allo stato attuale non esiste un *iter* separato ed autonomo attraverso il quale i richiedenti asilo possono richiedere espressamente un visto VTL per motivi umanitari¹⁴. Tutte le domande di visto sono esaminate seguendo la procedura ordinaria e solo, ancora una volta, *eccezionalmente* le autorità statali possono discrezionalmente procedere ad accertare la sussistenza di motivi umanitari o obblighi internazionali. In seguito, nel disciplinare all'art. 19 par. 4 le condizioni di ricevibilità di una domanda di asilo il legislatore europeo ha previsto un regime derogatorio solo in sussistenza di motivi umanitari o ragioni di interesse nazionale, senza riferimento al rispetto degli obblighi internazionali previsto dall'art. 25¹⁵. Si potrebbe dunque verificare uno scenario in cui una domanda di visto VTL, potenzialmente fondata in virtù del regime previsto dall'art. 25, potrebbe essere dichiarata non ricevibile a fronte delle minori deroghe previste dall'art. 19 par. 4 dello stesso Codice dei visti. Una tale decisione verrebbe dunque presa ancor prima di valutare la sussistenza di circostanze tali da giustificare la concessione di un visto VTL, con il rischio di minare fortemente le garanzie umanitarie del Codice dei visti.

13. Decisione della Commissione del 19 marzo 2010 che istituisce il manuale per il trattamento delle domande di visto e la modifica dei visti già rilasciati, C(2010) 1620 definitivo, Bruxelles, 19.3.2010, p. 68.

14. Si veda in proposito l'Allegato I del Codice dei visti contenente il modulo per la presentazione della domanda, generalmente denominato «Domanda di visto per gli Stati Schengen». Il modulo non prevede nessuna possibilità di scegliere la tipologia di visto desiderata.

15. U.I. Jensen, *Humanitarian Visas: Option or Obligation?*, Studio per la Commissione Libertà Civili, Giustizia e Affari Interni (LIBE) del Parlamento Europeo, Bruxelles, 2014, pp. 25-26; K. Pollet, *A Common European Asylum System under Construction: Remaining Gaps, Challenges and Next Steps*, in *Reforming the Common European Asylum System*, a cura di V. Chetail, P. De Bruycker, F. Maiani, Boston, Brill Nijhoff, 2016, pp. 90-91.

Tale incertezza giuridica è ulteriormente minata dalla dubbia possibilità di appello in caso di diniego di visto VTL, non disciplinata nell'art. 32 par. 3 del Codice dei visti¹⁶. La richiesta di un visto VTL gode quindi di deboli tutele procedurali, dunque l'interpretazione delle disposizioni da parte degli Stati membri può incidere considerevolmente sull'intero procedimento.

Inoltre la stessa formulazione dell'articolo 25 del Codice dei visti è estremamente ambigua, poiché da una parte prevede un obbligo di rilascio del visto VTL per gli Stati membri che sembra configurarsi solo *eccezionalmente*, d'altra parte riconosce l'ampio margine di apprezzamento lasciato alle autorità statali, che sono chiamate al rispetto di quest'obbligo solo qualora lo ritengano *necessario*¹⁷.

Tale discrezionalità statale si è tradotta in prassi nazionali che hanno portato avanti un «flexible use of the visa regime¹⁸» per finalità di protezione internazionale. Si tratta tuttavia di iniziative disomogenee ed autonome¹⁹, in mancanza di una normativa organica a livello di diritto dell'Unione.

Anche il Belgio, Stato membro coinvolto in entrambe le vicende all'origine delle due sentenze, ha avviato una prassi nazionale in materia di visti VTL. Nel 2015, dunque in concomitanza con la cosiddetta crisi dei rifugiati nel Mediterraneo, ha predisposto due *opérations de sauvetage* indirizzate in particolar modo a cittadini siriani cristiani di Aleppo, ai quali era rilasciato un visto umanitario ai sensi dell'art. 25 del Codice al fine di raggiungere il territorio belga e si immagina che simili iniziative siano state condotte, senza essere pubblicizzate, anche negli anni successivi²⁰. Nel 2016 su 784 domande totali di visti umanitari di breve soggiorno ai sensi del Codice dei visti, ben 772 richieste sono state accolte positivamente²¹. Verosimilmente quindi i ricorrenti di *X e X e M.N.* sono stati

16. Sul punto: U.I. Jensen, *op. cit.*, p. 21; F.L. Gatta, *La "saga" dei visti umanitari tra le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, passando per il legislatore dell'Unione europea e le prassi degli Stati membri*, in *Diritti fondamentali*, www.dirittifondamentali.it, n. 1.2019, 12.6.2019, p. 11; S. Peers, E. Guild, J. Tomkin, *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, Volume 1: Visas and Border Controls, Brill Nijhoff, 2012, p. 261.

17. K. Pollet, *op. cit.*, p. 90.

18. C. Hein, M. De Donato, *Exploring Avenues for Protected Entry in Europe*, a cura di L. Facchi, Milano, Cooperativa sociale Inlavoro ONLUS, 2012, p. 27.

19. Per un'esposizione delle diverse prassi nazionali in merito all'utilizzo del visto VTL a fini di protezione internazionale: EMN, *Visa policy as migration channel*, 2012, disponibile online: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/migration-channel/00b_synthesis_report_visa_policy_as_migration_channel_final_april2013_en.pdf, p. 19; U.I. Jensen, *op. cit.*, pp. 42-48; V. Moreno-Lax, *The Added Value of EU Legislation on Humanitarian Visas – Legal Aspects*, Parlamento europeo, DG EPRS, Bruxelles, 2018, pp. 28-42.

20. Secondo le parole sul suo blog dell'ex Segretario di Stato per l'asilo e la migrazione Theo Francken, in carica dal 2014 al 2018, l'operazione di salvataggio di Aleppo nel 2015 è stata un inizio, non una fine. *600 Syrische Christenen gered*, 16.4.2017. Disponibile online: <https://theotuurt.wordpress.com/2017/04/16/600-syrische-christenen-gered/>.

21. Myria, *La migration en chiffres et en droits 2017*, 15.6.2017, p. 74 e ss. Disponibile online: https://www.myria.be/files/FOCUS_visa_humanaire.pdf. Tra questi, 448 cittadini erano inseriti nel programma di

influenzati da questa prassi del governo belga nella scelta della rappresentanza diplomatica in cui presentare la loro domanda di visto. L'ambiguità attorno ai criteri e alle procedure di attribuzione dei visti umanitari in Belgio è stata tuttavia oggetto di uno scandalo politico e giudiziario²², a conferma della poca trasparenza nell'utilizzo di questo strumento all'epoca dei fatti da parte delle autorità belghe.

Nonostante l'ampio dibattito scaturito negli ultimi anni riguardo la necessità di aprire canali di ingresso legali e sicuri²³, finora non si sono registrati progressi sul piano legislativo. La responsabilità nel sancire un obbligo per gli Stati membri di rilascio di un visto umanitario al fine di prevenire trattamenti vietati dalla Carta dei diritti fondamentali UE e dalla CEDU è stata trasferita dunque alla Corte di giustizia UE e alla Corte EDU.

3. La sentenza *X e X c. Belgio*: il visto umanitario sottratto dall'attuazione del diritto dell'Unione

La sentenza trae origine dalla vicenda di due coniugi siriani con tre figli minorenni originari di Aleppo che il 12 ottobre 2016 si recano al consolato belga di Beirut, Libano, per richiedere un visto umanitario VTL. Per supportare la loro domanda, i coniugi manifestano esplicitamente la loro intenzione di far ingresso in Belgio al fine di presentare poi richiesta di protezione internazionale²⁴. La famiglia appartiene alla minoranza religiosa cristiano ortodossa, verso la quale vi erano seri e comprovati motivi per temere di essere oggetto di persecuzione da parte di gruppi armati in Siria. In aggiunta, uno dei componenti dichiara di esser stato sequestrato, percosso e torturato da un gruppo terrorista e di essere stato liberato solo in seguito al pagamento di un riscatto. La famiglia è infine impossibilitata a trovare protezione nel vicino Libano, Paese non firmatario della Convenzione di Ginevra del 1951 e dove persino l'UNHCR, responsabile della registrazione dei rifugiati nel Paese all'inizio del conflitto siriano, ha interrotto le sue operazioni a partire dal maggio 2015.

reinsediamento, mentre i restanti 324 erano probabilmente beneficiari di un'operazione di salvataggio, seppur non pubblicizzata dal governo. *Ivi*, p. 76.

22. J. Stone, *Right-wing Belgian councillor from anti-immigration party arrested for 'selling visas to refugees'*, Independent, 21.1.2019 <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/melikan-kucam-arrested-belgium-visa-sold-refugees-flemish-national-alliance-nva-immigration-a8738171.html>; J.P. Stroobants, *En Belgique, un élu nationaliste arrêté pour trafic de visas humanitaires*, Le Monde, 16.1.2019 https://www.lemonde.fr/international/article/2019/01/16/en-belgique-un-elu-nationaliste-arrete-pour-traffic-de-visas-humanitaires_5410099_3210.html; RTBF, *Théo Francken mis en cause pour sa gestion des visas humanitaires*, 13.3.2019 <https://www.rtb.be/info/belgique/detail-theo-francken-mis-en-cause-pour-sa-gestion-des-visas-humanitaires?id=10169306>.

23. Tra questi: Risoluzione del Parlamento europeo del 12 aprile 2016 sulla situazione nel Mediterraneo e la necessità di un approccio globale dell'UE in materia di immigrazione, 2015/2095(INI). Disponibile online: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0102_IT.html.

24. I ricorrenti avevano manifestato la loro intenzione nel punto 23 del modulo per la presentazione della domanda, Allegato I del Codice dei visti.

Dunque tutti gli elementi sembrano confermare la sussistenza dei motivi umanitari alla base della loro domanda.

Il 12 ottobre 2016 l'*Office des étrangers* (da qui, l'Office) rifiuta il visto chiamando in causa l'art. 32 par. 1 lett. b) del Codice dei visti, data l'intenzione dei richiedenti di soggiornare in Belgio per un periodo superiore ai 90 giorni. I ricorrenti presentano ricorso di urgenza davanti al *Conseil du contentieux des étrangers* (da qui, il Conseil), Tribunale belga competente per i ricorsi per rifiuto di visto. L'8 dicembre il Conseil sospende il procedimento e chiede alla Corte di giustizia dell'UE di pronunciarsi, tramite rinvio pregiudiziale, in merito all'interpretazione dell'art. 25 del Codice. In particolare, il Tribunale belga solleva due questioni:

I) se gli obblighi internazionali tutelati dall'art. 25 par. 1 lett. a) si riferiscono all'insieme dei diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, compresi artt. 4 e 18, e comprendono anche gli obblighi imposti dalla CEDU ed il principio di *non refoulement* sancito dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra;

II) se, una volta accertato il rischio di violazione di questi obblighi internazionali, lo Stato membro competente per l'esame della domanda è obbligato al rilascio di un visto VTL e se incide sull'esistenza di questo obbligo la presenza di collegamento tra il cittadino e lo Stato membro per cui si richiede il visto (legami familiari, garanti, sponsor, ecc.)²⁵.

La pronuncia della Corte, estremamente sintetica nella sua formulazione, è per diversi aspetti contraddittoria. Innanzitutto la Corte accoglie la domanda del giudice belga di sottoporre tale rinvio pregiudiziale al procedimento di urgenza, poiché il rischio dei ricorrenti di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti costituisce un elemento di urgenza tale da giustificare il ricorso a tale procedura²⁶. In seguito la Corte, in contrasto con l'opinione del governo belga, si dichiara competente a pronunciarsi sulle questioni pregiudiziali, in quanto aventi ad oggetto l'interpretazione e l'applicazione di un atto dell'Unione europea²⁷. Le premesse sembrano anticipare un ragionamento sistematico e approfondito sulle questioni sollevate, ma subito la Corte inverte la sua posizione. La Corte afferma infatti che la richiesta dei coniugi siriani, vista la loro intenzione di chiedere asilo in Belgio dopo il loro arrivo, in realtà avrebbe un oggetto differente dal visto Schengen, ossia un visto o un titolo di soggiorno di lunga durata. Poiché l'Unione non ha ancora adottato una normativa organica sui titoli di soggiorno oltre i 90 giorni, la fattispecie resta di competenza della disciplina nazionale degli Stati membri²⁸. Le questioni pregiudiziali

25. Corte di giustizia, *X e X c. État belge*, cit., par. 28.

26. *Ivi*, parr. 29-34.

27. *Ivi*, parr. 35-37.

28. *Ivi*, par. 42 e par. 44.

sollevate in merito all'art. 25 non rientrano quindi nell'ambito di applicazione del Codice dei visti, ai sensi dell'art. 1 del Codice, che ne limita lo scopo ai soggiorni non superiori ai 90 giorni²⁹. Di conseguenza, poiché la fattispecie non è disciplinata dal diritto dell'Unione, secondo la Corte gli obblighi degli artt. 4 e 18 della Carta dei diritti fondamentali non risultano applicabili³⁰. Infatti gli obblighi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali vincolano gli Stati membri solo nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione³¹. Nel caso di *X e X* dal momento in cui la domanda dei coniugi siriani non rientra nello scopo del Codice, dunque atto dell'Unione, viene meno il nesso necessario per l'applicazione dei diritti tutelati dalla Carta. Ancora in maniera controversa, la Corte aggiunge che una pronuncia tesa ad aprire la possibilità di richiedere visti umanitari direttamente presso le autorità consolari dello Stato membro sarebbe contraria all'impianto del sistema di asilo stabilito dal Regolamento n. 604/2013 (Regolamento Dublino) e della Direttiva 2013/32 (Direttiva procedure). L'attuale sistema permette infatti di presentare la propria richiesta di asilo solo sul territorio o alla frontiera di uno Stato membro³², mentre il rilascio di un visto umanitario equivarrebbe a presentare una domanda di asilo direttamente presso una rappresentanza diplomatica, esplicitamente esclusa dalla Direttiva procedure³³, e permetterebbe anche al cittadino di Paese terzo di scegliere lo Stato membro nel quale presentare domanda di protezione.

Attraverso questo approccio estremamente formalistico, in linea anche con la posizione assunta dagli Stati membri intervenuti in causa, la Corte non entra nel merito delle questioni sollevate dai ricorrenti, a dispetto delle circostanze eccezionali in cui versano questi ultimi, da essa stessa riconosciute. La sentenza si pone in netto contrasto con le opinioni precedentemente espresse dall'Avvocato Generale Mengozzi, che riteneva invece di poter ricavare un obbligo positivo per gli Stati membri nel rilascio del visto a partire dalle disposizioni del Codice. Secondo Mengozzi infatti la Carta dei diritti fondamentali non rientra tra gli obblighi internazionali di cui all'art. 25 ma è essa stessa fonte primaria di diritto dell'Unione, dunque gli Stati membri sono tenuti al suo rispetto in virtù della loro

29. *Ivi*, par. 43.

30. *Ivi*, part. 45.

31. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, GU C 202, Bruxelles, 7.6.2016, pp. 389-405, art. 51 par. 1.

32. 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, Bruxelles, 29.6.2013, pp. 60-95, art. 3 par. 1; 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, Bruxelles, 29.6.2013, pp. 31-59, art. 3 par. 1.

33. Direttiva 2013/32/UE, cit., art. 3 par. 2.

adesione all'Unione³⁴. In merito al criterio di applicazione della Carta previsto dall'art. 51, Mengozzi non ha dubbi nel ritenere che il rilascio o il rifiuto di un visto da parte delle autorità degli Stati membri rappresenti una chiara applicazione del diritto dell'Unione³⁵. Pur riconoscendo il potere discrezionale conferito agli Stati membri nell'esame di una domanda di visto VTL, l'ampiezza di tale discrezionalità è sempre circoscritta dal diritto dell'Unione e quindi dal rispetto dei diritti sanciti nelle fonti primarie³⁶. Pertanto, le autorità belghe erano tenute a rispettare gli artt. 4 e 18 della Carta. In merito alla seconda questione pregiudiziale, l'Avvocato sostiene che una volta accertato il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti sussiste un *obbligo positivo* in capo agli Stati membri al rilascio di visti VTL, al fine di evitare di esporre i richiedenti a trattamenti proibiti dall'art. 4 della Carta³⁷. Nel caso di specie, è indiscutibile che le autorità belghe fossero a conoscenza della drammatica crisi umanitaria causata dal conflitto siriano, particolarmente dura nella città di Aleppo, così come erano a conoscenza della situazione soggettiva della famiglia. Pertanto, nel rifiutare il visto ai ricorrenti, le autorità violavano le tutele previste dall'art. 4 della Carta e li privavano di una via legale per esercitare il loro diritto di richiedere protezione internazionale³⁸.

Paradosso di questa sentenza è che sembra essere la manifesta volontà della famiglia di richiedere protezione internazionale, dunque restare in Belgio, che permette alla Corte di non pronunciarsi sul merito della questione. Si deve quindi ipotizzare che se i ricorrenti avessero mentito sullo scopo del loro viaggio, richiedendo un visto uniforme a scopi turistici, avrebbero almeno avuto diritto ad un esame sostanziale della loro domanda nell'ambito di attuazione del diritto dell'Unione³⁹? Anche su questo punto, un ragionamento diverso da quello pronunciato dalla Corte sarebbe stato possibile. Come sostenuto anche dall'Avvocato Generale, l'intenzione dei ricorrenti di chiedere protezione internazionale in Belgio «non può modificare né la natura né l'oggetto delle loro domande⁴⁰». Non si comprende infatti perché la Corte abbia ignorato l'utilizzo dell'art. 32 del Codice visti, che in linea con suo il ragionamento avrebbe comportato il rifiuto del visto a causa dell'intenzione dei ricorrenti di soggiornare per un periodo superiore ai 90 giorni. In tal caso però il rifiuto di un visto ai sensi di una disposizione del Codice avrebbe rappresentato senza dubbio un'applicazione del diritto dell'Unione, soggetta quindi al rispetto degli obblighi sanciti dalla Carta dei diritti

34. Conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi presentate il 7.2.2017 nella causa C-638/16 PPU, *X e X contro État belge*, par. 73.

35. *Ivi*, par. 80.

36. *Ivi*, par. 129.

37. *Ivi*, parr. 137-139.

38. *Ivi*, par. 163.

39. Sul punto: G. Raimondo, *Visti umanitari: il caso X e X contro Belgio, C-638/16 PPU*, in *Sidiblog*, www.sidiblog.org, 1 maggio 2017.

40. *Ivi*, par. 50.

fondamentali. Questo ragionamento avrebbe quantomeno permesso una valutazione approfondita da parte della Corte delle circostanze in cui versavano i ricorrenti e dunque del loro rischio di essere sottoposti a trattamenti vietati dall'art. 4 della Carta. In una lettura ancor più progressista, Mengozzi ricorda che secondo la formulazione dello stesso art. 32, le sue previsioni si applicano «ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 25, paragrafo 1». Secondo l'Avvocato, tale precisazione del legislatore dovrebbe essere interpretata come una garanzia di non applicazione dei motivi di rifiuto contenuti nell'art. 32, tra cui i dubbi sull'intenzione di lasciare il territorio degli Stati membri prima della scadenza del visto, in presenza di ragioni umanitarie che giustificano il rilascio di un visto VTL⁴¹. È necessario ricordare che questa intenzione del legislatore sembra essere confermata anche dall'art. 33, che permette di prorogare il periodo di validità del visto in presenza di ragioni umanitarie⁴².

Per quanto riguarda il timore della Corte di minare l'attuale sistema di asilo europeo attraverso una pronuncia diversa, sembra che qui la necessità di prevenire il *visa shopping*⁴³ si sovrapponga al rischio di *asylum shopping*. Come osservato⁴⁴ tale posizione è frutto di una confusione tra il regime di migrazione legale e protezione internazionale. In realtà, la peculiarità dello strumento del visto umanitario rispetto ad altre procedure di ingresso protetto come il reinsediamento o l'asilo diplomatico è dato dal fatto che le persone bisognose di protezione si servirebbero del visto esclusivamente per l'ingresso, presentando poi protezione internazionale sul territorio dello Stato membro. Il loro *status* giuridico di soggiornanti di breve periodo si trasformerebbe dunque in quello di richiedenti asilo⁴⁵. Solo una valutazione preliminare della sussistenza di motivi umanitari per il rilascio del visto si svolgerebbe nei consolati dei Paesi terzi, ma la valutazione nel merito per il riconoscimento della protezione internazionale avverrebbe solo sul territorio dello Stato membro. Inoltre lo stesso testo del Regolamento Dublino sembra contraddire l'argomentazione della Corte, dal momento in cui prevede tra i criteri per stabilire lo Stato membro competente per l'esame della protezione internazionale anche lo Stato di rilascio del visto di ingresso⁴⁶. Sembra infine paradossale questa strenua difesa di un sistema comune di asilo che già da tempo si è mostrato strutturalmente inadeguato e iniquo.

41. *Ivi*, parr. 114-119.

42. Sul punto anche A. Del Guercio, *La sentenza X. e X. della Corte di giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, 12.5.2017, p. 15.

43. Regolamento (CE) n. 810/2009, cit., considerando n. 14.

44. S. Morgades-Gil, *Humanitarian Visas and EU Law: Do States Have Limits to Their Discretionary Power to Issue Humanitarian Visas*, in *European Papers*, n. 3.2017, p. 1010.

45. Con tutte le garanzie previste da tale regime, tra cui il diritto a restare oltre i 90 giorni in quanto richiedenti asilo, ai sensi dell'art. 9 par. 1 Direttiva 2013/32/UE. Sul punto anche l'Avvocato Generale nelle sue Conclusioni, par. 53.

46. Regolamento (UE) n. 604/2013, cit., art. 12 par. 2.

In definitiva, la decisione sembra risentire molto dell'alta sensibilità politica degli Stati membri verso l'apertura di canali di ingresso sicuri. Ne è una dimostrazione l'ampio numero di Stati che sono entrati in causa, ben quattordici, a sostenere l'impossibilità di poter dedurre un canale di ingresso a partire dal Codice dei visti. Gli Stati temevano che una pronuncia diversa avrebbe potuto rappresentare un potenziale *pull factor* per i richiedenti asilo, causando un aumento massivo delle richieste di visto che avrebbe compromesso la capacità amministrativa delle rappresentanze consolari all'estero. Sebbene sia doveroso ricordare che la *paura dei numeri* non rappresenti un'argomentazione giuridica⁴⁷, è evidente in questo caso la volontà della Corte di non sostituirsi al legislatore. Come ben ricordato⁴⁸, sebbene la decisione della Corte sia molto deludente sul piano della tutela dei diritti, purtroppo una pronuncia diversa sarebbe stata in contrasto con il clima politico, che non è stato preso in considerazione né dalla Corte né dell'Avvocato Mengozzi. Il *focus* attuale della cooperazione internazionale e delle rappresentanze diplomatiche degli Stati membri è volto ad aumentare gli sforzi dei Paesi di origine e di transito nel contenimento dei flussi migratori e di certo non è volto a promuovere l'apertura di canali di ingresso legali. Tuttavia la Corte avrebbe potuto quantomeno ricordare il sistema di tutela dei diritti fondamentali vigente nell'impianto dell'Unione e gli obblighi cui sono vincolati gli Stati membri⁴⁹, a partire dall'art. 2 TUE, in cui la salvaguardia dei diritti fondamentali è riconosciuta come valore fondante dell'azione dell'Unione.

Ad ogni modo, l'Avvocato Generale e la Corte concordano su un punto: se una situazione giuridica rientra nell'ambito del diritto dell'Unione, la Carta dei diritti fondamentali si applica sia all'interno dell'Unione quanto all'esterno, confermando l'applicazione extraterritoriale dei diritti sanciti in essa⁵⁰. L'Unione europea è tenuta a rispettare gli obblighi sanciti dalla Carta «whenever it exercises its competences, both internally and externally, either directly or through the intermediation of the Member States “implementing EU law”»⁵¹. Tale punto è particolarmente rilevante in materia di tutela dei

47 V. Moreno-Lax, *Asylum Visas as an Obligation under EU Law: Case PPU C-638/16 X, X v État belge*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, <http://eumigrationlawblog.eu/>, 16.2.2017 e 21.2.2017, par. 10.2 <http://eumigrationlawblog.eu/asylum-visas-as-an-obligation-under-eu-law-case-ppu-c-63816-x-x-v-etat-belge/>; <http://eumigrationlawblog.eu/asylum-visas-as-an-obligation-under-eu-law-case-ppu-c-63816-x-x-v-etat-belge-part-ii/>.

48. C. Favilli, *Visti umanitari e protezione internazionale: così vicini così lontani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 11, n. 2, 2017, p. 555.

49. *Ivi*, p. 559.

50. Conclusioni dell'Avvocato Generale Paolo Mengozzi, par. 89; Corte di giustizia, *X e X c. État belge*, cit., par. 26; J.J. Rijpma, *External Migration and Asylum Management: Accountability for Executive Action Outside EU-territory*, in *European Papers*, n. 2, 2017, p. 579.

51. Moreno-Lax, C. Costello, *The Extraterritorial Application of the EU Charter of Fundamental Rights: From Territoriality to Facticity, the Effectiveness Model*, in *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, a cura di S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, Oxford, Hart Publishing, 2014, p. 1682.

diritti di cittadini dei Paesi terzi alla luce della crescente tendenza dell'Unione ad esternalizzare il controllo e la gestione dei flussi migratori oltre le sue frontiere.

La sentenza della Corte lascia comunque aperte due strade: da una parte riconosce che la sua decisione è coerente con lo stato attuale del diritto dell'Unione, dunque esorta indirettamente ad un intervento legislativo europeo sullo strumento del visto umanitario⁵². D'altra parte, ribadisce che tale pronuncia non incide sulla facoltà degli Stati membri di rilasciare discrezionalmente visti umanitari⁵³, bensì esclude che le autorità consolari ne abbiano un obbligo a titolo di diritto dell'Unione. In seguito a questa pronuncia lo stesso governo belga ha modificato la sua prassi nel rilascio di visti umanitari. Ora i beneficiari del programma di reinsediamento o delle operazioni di salvataggio non ricevono più un visto VTL ai sensi dell'art. 25 del Codice, bensì ottengono un visto nazionale di tipo D, ai sensi degli artt. 9 e 13 della legge belga sugli stranieri. Nel 2015 i visti di breve soggiorno rappresentavano l'86% dei visti umanitari totali, a dispetto di un 14% di visti di lungo soggiorno, mentre nel 2017 la proporzione si inverte a 90% per i visti di tipo D, contro un 10% di visti secondo il Codice Schengen⁵⁴.

Come possiamo vedere, a distanza di tre anni l'assenza di volontà politica verso l'apertura di nuovi canali di ingresso ed il mancato intervento da parte del legislatore europeo hanno portato verso medesime conclusioni anche la Corte EDU.

4. La decisione *M.N. e altri contro Belgio*: il nodo della giurisdizione

La vicenda all'origine della decisione è pressoché identica al caso *X e X*. Anche qui, i ricorrenti sono due coniugi siriani, con due figli minorenni, che il 22 agosto 2016, quindi anteriormente alla richiesta dei protagonisti della sentenza *X e X*, domandano un visto VTL al consolato belga di Beirut con lo scopo di richiedere poi protezione internazionale in Belgio. I coniugi motivano la loro domanda raccontando la tragica situazione in cui versa la famiglia in seguito all'assedio di Aleppo e affermano anche di essere in contatto con una famiglia belga disponibile ad accoglierli. La vicenda della famiglia è oggetto di un particolare rimbalzo di decisioni: l'Office des étrangers, come nel caso precedente, rigetta la richiesta della famiglia il 12 settembre 2016, sostenendo che vista l'intenzione di chiedere protezione in Belgio, i richiedenti si sarebbero dovuti servire di uno strumento diverso dal visto

52. Corte di giustizia, *X e X c. État belge*, cit., par. 51.

53. *Ibidem*.

54. Myria, *La migration en chiffres et en droits 2018*, 26.6.2018, p. 39. Disponibile online: https://www.myria.be/files/MIGRA2018_FR_C3.pdf.

Schengen, quale un visto nazionale di lunga durata⁵⁵. L'Office sostiene inoltre che una decisione positiva costituirebbe un pericoloso precedente, data la natura eccezionale del visto umanitario di breve durata⁵⁶. Il Conseil du contentieux des étrangers il 7 ottobre 2016 sospende con provvedimento di urgenza la decisione di rigetto, sostenendo che il rifiuto esporrebbe la famiglia ad un serio rischio di violazione dell'art. 3 CEDU, e ordina all'Office di adottare una nuova decisione entro 48 ore. Nuovamente, l'Office emette due nuove decisioni di rifiuto il 10 e il 17 ottobre 2016. Il Conseil sospende ancora una volta la decisione e, tenendo conto delle circostanze in cui versano i ricorrenti e della necessità di assicurare l'effettività del ricorso, questa volta ordina all'Office di rilasciare un *laissez-passer* o un visto di breve durata per la famiglia siriana. L'amministrazione belga continua a non dare esecuzioni alle decisioni del Conseil. A questo punto i ricorrenti adiscono il Tribunale di prima istanza di Bruxelles, che ordina l'esecuzione delle decisioni e quindi il rilascio dei visti sotto penalità di mora. Successivamente la Corte di appello, adita dallo Stato belga, stabilisce che la decisione del Conseil non è più applicabile, visto che i ricorrenti non hanno mai presentato richiesta di annullamento della decisione iniziale di rigetto dell'Office del 12 settembre 2016 ed i termini sono ormai scaduti⁵⁷. La decisione dell'Office diventa così irrevocabile e definitiva e tutte le decisioni successive a questa sono da considerarsi inapplicabili. Infine, avendo esaurito tutte le vie di ricorso interne, la famiglia siriana adisce la Corte EDU il 10 gennaio 2018.

La questione di fondo sollevata dai ricorrenti è la medesima richiesta da *X e X*: gli Stati hanno un obbligo positivo al rilascio di visti umanitari laddove il rifiuto esporrebbe i soggetti al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti? I ricorrenti sostengono infatti che il rifiuto delle autorità belghe di eseguire le misure ordinate dal Conseil, quindi il rilascio di un visto o *laissez-passer*, li abbia esposti a una situazione contraria all'art. 3 CEDU. La famiglia invoca anche la violazione dell'art. 6 par. 1, diritto ad un equo processo, e dell'art. 13, diritto ad un ricorso effettivo, in ragione dell'impossibilità di perseguire attraverso vie giudiziarie l'esecuzione delle misure ordinate dal Conseil. Il 5 maggio 2020 la Corte EDU dichiara il ricorso inammissibile.

In merito alla violazione dell'art. 3 e dell'art. 13, la Corte non entra nel merito della questione ma esclude che la fattispecie possa essere ricondotta sotto la giurisdizione belga, ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione.

55. I ricorrenti chiedono effettivamente anche un visto di tipo D, per un soggiorno superiore ai 90 giorni, ma anche questa richiesta è rifiutata dalla autorità belghe nel dicembre 2016. (v. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., par. 13).

56. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., par. 12.

57. *Ivi*, par. 53. L'art. 39/82 della legge belga sugli stranieri prevede che qualora un cittadino presenti domanda di sospensione secondo la procedura di estrema urgenza, è tenuto richiedere un ricorso di annullamento entro i 30 giorni dalla notifica della decisione di rigetto del visto. Altrimenti scaduti detti termini la misura di sospensione è revocata.

Concordando con la posizione dello Stato belga e degli Stati intervenuti in causa, la Corte ritiene infatti che nessun modello di giurisdizione consolidato dalla sua giurisprudenza sia applicabile al caso. Poiché non è possibile ricondurre la fattispecie ad un esercizio di giurisdizione territoriale, la Corte analizza l'esistenza di circostanze eccezionali che potrebbero giustificare un esercizio extraterritoriale della giurisdizione belga. Innanzitutto, i ricorrenti non si sono mai trovati sul territorio belga così come non hanno nessun legame preesistente privato o familiare con lo Stato in questione⁵⁸. Inoltre, il Belgio non ha mai esercitato nessun controllo effettivo né sul territorio libanese né su quello siriano, escludendo quindi l'applicazione del paradigma spaziale di giurisdizione extraterritoriale⁵⁹. Per quanto riguarda l'applicazione del modello personale, in nessun momento vi è stato un controllo *de facto* sulla famiglia all'interno dell'ambasciata. Nella sua giurisprudenza, con controllo fisico la Corte ha fatto riferimento a circostanze di privazione della libertà, mentre i ricorrenti si sono volontariamente recati all'ambasciata belga di Beirut e autonomamente hanno deciso di allontanarsene e far rientro in Siria, senza alcuna forma di trattenimento da parte degli agenti consolari⁶⁰. Secondo la Corte non è possibile neanche ricondurre il caso ad atti o omissioni da parte degli agenti consolari presso l'ambasciata belga, poiché i ricorrenti lamentano in realtà il risultato dell'esame delle loro richieste di visto, e non la condotta degli agenti⁶¹. Infine, come già sostenuto nella sentenza *Abdul Wahab Khan*⁶², il mero fatto che i ricorrenti abbiano avviato, su loro stessa iniziativa, dei procedimenti amministrativi davanti ai Tribunali nazionali non è sufficiente a costituire un legame giurisdizionale⁶³. Una posizione diversa da questa si tradurrebbe in un'applicazione quasi-universale della Convenzione, sulla base di una scelta unilaterale del cittadino. Per gli Stati contraenti ciò comporterebbe un obbligo illimitato nel garantire l'ingresso sul proprio territorio di individui che rischiano di essere esposti a trattamenti vietati dalla Convenzione, anche al di fuori della loro giurisdizione⁶⁴ (o perlomeno della nozione di giurisdizione qui sostenuta). La Corte sostiene che una tale estensione dello scopo della Convenzione sarebbe anche in contrasto con il principio di diritto internazionale consuetudinario secondo cui gli Stati contraenti mantengono piena sovranità sul controllo dell'ingresso, soggiorno ed espulsione degli stranieri.

58. *Ivi*, par. 115.

59. *Ivi*, par. 116.

60. *Ivi*, par. 118.

61. *Ivi*, par. 117.

62. Corte EDU, sentenza del 28.1.2014, *Abdul Wahab Khan c. Regno Unito*, ric. n. 11987/11.

63. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., parr. 121-123.

64. *Ivi*, par. 123.

Per quanto riguarda la violazione dell'art. 6 par. 1, la Corte ne dichiara l'inammissibilità ancor prima di valutare la sussistenza di un legame giurisdizionale. Infatti, la Corte ritiene che vi sia in questo caso un'incompatibilità *ratione materiae*, poiché la violazione cui fanno riferimento i ricorrenti non riguarda un diritto o un obbligo civile. Nel caso in cui la decisione fosse stata eseguita e le autorità avessero rilasciato un visto non si sarebbe configurato infatti un diritto civile. Tale conclusione è coerente con la giurisprudenza della Corte⁶⁵, che ritiene che ogni decisione relativa all'immigrazione, dunque all'ingresso, soggiorno ed espulsione di uno straniero, non costituisce rispetto o violazione di un diritto di natura civile⁶⁶. Di conseguenza, poiché la violazione invocata dai ricorrenti non rientra in un diritto di natura civile, il ricorso è dichiarato inammissibile per quanto riguarda la violazione dell'art. 6 par. 1.

La Corte di Strasburgo fa inoltre un esplicito riferimento alla sentenza *X e X* della Corte di giustizia UE e si allinea a quanto affermato da quest'ultima, affermando dunque che allo stato attuale del diritto dell'Unione il rilascio di visti di lungo soggiorno rientra nelle competenze esclusive degli Stati nazionali⁶⁷, lasciando aperta ad ogni modo una possibilità in caso di evoluzione del quadro normativo. In entrambe le sentenze quindi a prevalere non è la tutela dei diritti umani ma piuttosto le istanze politiche degli Stati nazionali, intervenuti molto numerosi in entrambe le decisioni. In *M.N.* gli Stati raccomandavano alla Corte di non introdurre fattori di "disordine" o "instabilità" che avrebbero potuto danneggiare il sistema di protezione stabilito, invitando piuttosto ad una pronuncia restrittiva nei confronti dei ricorrenti⁶⁸.

Infine, la Corte di Strasburgo afferma che le proprie conclusioni non compromettono la possibilità degli Stati contraenti di facilitare l'accesso alle procedure di asilo presso le proprie rappresentanze diplomatiche all'estero⁶⁹, in linea con la posizione assunta nella sentenza *N.D. e N.T. contro Spagna*, emessa solo pochi mesi prima. In questa controversa sentenza, la Corte EDU non ha riconosciuto la violazione dell'art. 4 del Protocollo IV relativo al divieto di espulsioni collettive poiché i ricorrenti avevano tentato di far ingresso in Spagna irregolarmente, nonostante avessero la possibilità di ricorrere a canali di ingresso regolari per il territorio spagnolo, tra cui presentare richiesta di protezione internazionale presso le rappresentanze diplomatiche spagnole. In *N.D. e N.T.* la Corte esorta dunque a servirsi di ambasciate e consolati per accedere regolarmente al territorio di uno Stato parte,

65. Per una critica a tale giurisprudenza vedi A. Liguori, *Obblighi internazionali e comunitari in materia di garanzie procedurali avverso l'espulsione dei migranti in Europa*, in questa *Rivista*, n. 3.2009, pp. 29-65 e dottrina ivi citata.

66. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., par. 137.

67. *Ivi*, par. 124.

68. *Ivi*, par. 90.

69. *Ivi*, par. 126.

pur senza pronunciarsi sull'eventualità di stabilire la giurisdizione di quest'ultimo ai sensi dell'art. 1 CEDU, in merito ad una richiesta di protezione internazionale presentata da cittadini di Paesi terzi⁷⁰. Con la decisione *M.N.*, la Corte esclude definitivamente che le richieste di protezione internazionale avanzate presso le rappresentanze diplomatiche degli Stati parte possano rientrare nel regime di tutela della CEDU, ma lascia agli Stati il compito di prevedere «genuine and effective access to means of legal entry»⁷¹.

Di fatto con la sua pronuncia la Corte EDU smentisce la decisione del giudice nazionale, in questo caso il Conseil du contentieux des étrangers così come il Tribunale di prima istanza, che invece ha assunto una posizione molto più garantista a favore della famiglia siriana. La Corte non accoglie dunque il monito lanciato dall'avvocato Frédéric Krenc, portavoce dell'Ordine degli Avvocati francofoni e germanofoni, che durante l'udienza pubblica del 24 aprile 2019 aveva ricordato l'importanza del rispetto del principio di sussidiarietà. Nelle parole di Krenc, il compito della Corte EDU non è quello di «*affaiblir*» o «*décrédibiliser*» il giudice nazionale, quanto piuttosto rafforzarne l'autonomia, soprattutto laddove il giudice nazionale offre una protezione più generosa dei diritti dell'uomo rispetto alla soglia minima stabilita nelle disposizioni della CEDU⁷². Ancora a difesa del giudice nazionale, l'avvocato Krenc sosteneva inoltre la necessità di ribadire l'indipendenza della giustizia rispetto all'ingerenza del potere esecutivo, che nel caso in esame si rifiutava di eseguire le decisioni giudiziarie di rilascio dei visti umanitari⁷³. La Corte EDU, allineandosi alla posizione del governo belga, non prende in considerazione il rischio di minare il principio di separazione dei poteri, fondamento dello Stato di diritto.

Diverso era invece il ragionamento portato avanti dai ricorrenti. Innanzitutto questi ultimi ricordavano come la Corte avesse già in passato aperto alla possibilità di dedurre una responsabilità per gli Stati a partire da atti emanati dalle sue autorità che producono effetti al di fuori del territorio nazionale⁷⁴. Poiché le autorità statali anche nella fattispecie si erano trovati ad esercitare una funzione statale di controllo dell'immigrazione, decidendo sul rilascio o sul rigetto del visto, la decisione nazionale che è stata presa in merito li avrebbe portati automaticamente sotto la giurisdizione belga, a prescindere dal fatto che fosse stata esercitata sul suo territorio o nelle rappresentanze consolari all'estero o che le autorità

70. Corte EDU, sentenza del 13.2.2020, *N.D. e N.T. contro Spagna*, ric. n. 8675/15 e 8697/15, par. 222.

71. *Ivi*, par. 209.

72. Corte EDU, ricorso n. 3599/18, *M.N. e altri contro Belgio*, udienza della Grande Camera, 24 aprile 2019. Registrazione accessibile online: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=359918_24042019&language=lang&c=&py=2019.

73. *Ivi*. Sul punto anche: L. Leboeuf, S. Sarolea, *Autoriser des Syriens à rejoindre la Belgique en toute légalité et sécurité: évidence ou idée farfelue?*, in *Justice en ligne*, www.justice-en-ligne.be, 24.11.2016, par. 5-6.

74. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., par. 82.

coinvolte avessero esercitato un controllo *de facto* sui cittadini coinvolti⁷⁵. Ricordando la giurisprudenza sull'espulsione, stabilita a partire dal caso *Soering*⁷⁶, la Corte si era inoltre già pronunciata sulla possibilità di riconoscere la responsabilità di uno Stato contraente nel caso in cui una sua decisione comportasse extraterritorialmente l'esposizione dell'individuo a trattamenti vietati dall'art. 3 CEDU⁷⁷. Sulla stessa linea dei ricorrenti era anche la posizione delle organizzazioni della società civile intervenute in causa⁷⁸. Queste ultime hanno ricordato come la Corte avesse già riconosciuto nel caso *Bankovic*⁷⁹ la giurisdizione extraterritoriale degli Stati contraenti a partire da atti o omissioni degli agenti diplomatici o consolari che si trovano ad esercitare una funzione di governo. Dal momento in cui tra le principali funzioni consolari rientra il rilascio dei visti, quest'ultimo non poteva che considerarsi una prerogativa di *puissance publique* nel controllo dell'immigrazione, tale da comportare la giurisdizione dello Stato contraente così come l'obbligo del rispetto dei diritti sanciti dalla CEDU⁸⁰. Secondo le organizzazioni, ogni altra soluzione avrebbe avuto l'effetto di esonerare le autorità statali dal rispetto degli obblighi della Convenzione⁸¹.

La nozione di giurisdizione sostenuta dalla Corte delude quindi coloro che si attendevano un ragionamento meno restrittivo da parte dei giudici. Era particolarmente auspicato nel caso di specie l'applicazione del modello di giurisdizione legato all'esercizio di poteri pubblici⁸², così come introdotto nella sentenza *Al Skeini*. Qui la Corte ha stabilito che è possibile configurare un esercizio di giurisdizione qualora uno Stato eserciti controllo e autorità su un individuo attraverso agenti che operano al di fuori del proprio territorio⁸³. Questo modello poteva essere analogamente applicato al caso *M.N.*, tuttavia la Corte EDU decide di adottare un'interpretazione differente. In *M.N.* la Corte dapprima riconosce che le autorità statali, decidendo sulle condizioni di ingresso sul territorio belga, hanno esercitato un potere pubblico, ma afferma che ciò non è sufficiente per costituire un esercizio di

75. *Ivi*, par. 83.

76. Corte EDU, sentenza del 7.7.1989, *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88.

77. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., par. 84.

78. Human Rights League (LDH), the International Federation for Human Rights (FIDH), the Centre for Advice on Individual Rights in Europe (AIRE Centre), the Dutch Council for Refugees, the European Council on Refugees and Exiles (ECRE), the International Commission of Jurists, the Bar Council of French-speaking and German-speaking Lawyers (OBFG).

79. Corte EDU, sentenza del 12.12.2001, *Bankovic e altri c. Belgio e altri sedici Stati contraenti*, ric. n. 52207/99.

80. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., par. 91.

81. *Ivi*, par. 95.

82. La decisione *M.N.* appare analogamente deludente per coloro che sostengono che la Corte sarebbe potuta giungere ad una diversa interpretazione basandosi sulla teoria degli obblighi positivi: cfr. a tal fine A. Liguori, *Two Courts but a similar outcome: no humanitarian visas*, in *Migration and Asylum Policies Systems, challenges and perspectives*, a cura di G. Cataldi - A. Liguori, Napoli, Editoriale Scientifica, forthcoming.

83. Corte EDU, sentenza del 7.7.2011, *Al-Skeini e altri contro Regno Unito*, ric. n. 55721/07, par. 134.

giurisdizione né territoriale⁸⁴ né extraterritoriale⁸⁵. La Corte differenzia il caso rispetto alla giurisprudenza stabilita con *Al Skeini* introducendo un requisito legato alla cittadinanza dei ricorrenti⁸⁶, ed afferma che qualora questi individui non siano cittadini dello Stato in questione⁸⁷, è necessario che vengano in rilievo ulteriori elementi, oltre all'esercizio di pubblici poteri, che dimostrano un controllo effettivo delle autorità sugli individui coinvolti, affinché sia superata la soglia di giurisdizione⁸⁸. In definitiva, nel caso *M.N.* il legame giurisdizionale avanzato in merito all'esercizio di potere da parte delle autorità consolari, in assenza di ulteriori elementi *de facto* che confutano la giurisdizione belga, risulta troppo debole per poter ricondurre alla responsabilità dello Stato belga. Approfondendo l'analisi sull'applicabilità del modello di giurisdizione introdotto con *Al Skeini* al caso *M.N.*, viene in rilievo un'ulteriore importante differenza tra i due casi. In *Al Skeini* è riconosciuta la giurisdizione extraterritoriale del Regno Unito poiché si trova ad esercitare, tramite «consent, invitation or acquiescence» poteri pubblici normalmente esercitati dal governo territoriale⁸⁹. Nel caso *M.N.* se è indubbio il consenso dello Stato libanese allo svolgimento di attività diplomatiche e consolari da parte delle autorità belghe, è altresì vero che le decisioni di queste ultime in merito all'ingresso di cittadini di Paesi terzi nel proprio territorio rappresentano un esercizio di potere sovrano del Belgio, in nessun caso normalmente esercitato dallo Stato libanese.

La Corte chiarisce il valore complementare del modello di giurisdizione legato all'esercizio dei pubblici poteri anche nella successiva sentenza *M.K. e altri c. Polonia*⁹⁰, avente ad oggetto il sistematico rifiuto da parte delle autorità polacche di esaminare le domande di protezione internazionale presentate alla frontiera. Qui la Corte innanzitutto ribadisce l'obbligatorietà per le autorità statali che operano al di fuori del territorio nazionale di rispettare la CEDU, qualora esercitino controllo e autorità su un individuo⁹¹. In seguito, riconosce la giurisdizione polacca innanzitutto poiché gli eventi avvengono nel territorio di

84. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., par. 112.

85. *Ivi*, par. 122. T. Gammeltoft-Hansen, N.F. Tan, *Adjudicating old questions in refugee law: MN and Others v Belgium and the limits of extraterritorial refoulement*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, <http://eumigrationlawblog.eu/>, 26.5.2020. <http://eumigrationlawblog.eu/adjudicating-old-questions-in-refugee-law-mn-and-others-v-belgium-and-the-limits-of-extraterritorial-refoulement/>.

86. V. Stoyanova, *M.N. and Others v Belgium: no ECHR protection from refoulement by issuing visas*, in *Blog of the European Journal of International Law*, www.ejiltalk.org, 12.5.2020. <https://www.ejiltalk.org/m-n-and-others-v-belgium-no-echr-protection-from-refoulement-by-issuing-visas/>.

87. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., par. 118.

88. *Ivi*, par. 118-119.

89. Corte EDU, *Al-Skeini e altri contro Regno Unito*, cit., par. 135.

90. Corte EDU, sentenza del 23.7.2020, *M.K. e altri contro Polonia*, ric. n. 40503/17, n. 42902/17 e n. 43643/17.

91. *Ivi*, par. 128. Per un approfondimento degli elementi costitutivi della giurisdizione: S. Besson, *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, in *Leiden Journal of International Law*, vol. 25 n. 4, 2012, pp. 872-874.

frontiera tra Polonia e Bielorussia, specificatamente in uno spazio in cui operano autorità polacche, dunque il legame giurisdizionale è già indubbiamente manifesto⁹². L'esercizio di potere da parte delle autorità polacche nel decidere sull'ingresso o l'allontanamento dei ricorrenti dal territorio nazionale è riconosciuto dalla Corte come ulteriore elemento di conferma della giurisdizione polacca⁹³. La posizione espressa nella sentenza *M.K.* sembra quindi avallare il ragionamento stabilito con *M.N.*, attraverso il quale la Corte esclude che il modello di giurisdizione legato all'esercizio di poteri pubblici possa rappresentare un modello autonomo, piuttosto che complementare ad altri modelli già consolidati nel corso della sua giurisprudenza. Inoltre, riconoscendo in *M.K.* il rischio di *chain-refoulement* a cui sono stati esposti i ricorrenti in seguito alla condotta delle autorità polacche alla frontiera, la Corte conferma anche la posizione assunta in *M.N.* in merito all'estensione della tutela contro il *refoulement*. In *M.N.* in risposta alla richiesta dei ricorrenti secondo la quale il rifiuto di un visto costituirebbe violazione del principio di *non refoulement*, la Corte riafferma che per beneficiare di una protezione contro il *refoulement* i ricorrenti si sarebbero dovuti trovare sul territorio o alla frontiera dello Stato coinvolto⁹⁴. Questa interpretazione restrittiva del principio di *non refoulement* sembra ignorare posizioni fortemente progressiste che sono state invece adottate nel corso della sua giurisprudenza⁹⁵. Come osservato⁹⁶, la Corte avrebbe potuto almeno menzionare interpretazioni adottate in passato, per ribadire che il campo di applicazione del *non refoulement* non si limita alle situazioni di allontanamento o di non ammissione alla frontiera, ma tutela tutte le persone che entrano sotto la giurisdizione dello Stato parte, dovunque avvenga il respingimento.

La Corte sembra quindi confermare un approccio cauto verso l'applicazione di modelli di giurisdizione extraterritoriale, lasciando temere un ulteriore passo indietro nell'utilizzo della Convenzione come strumento di tutela contro le violazioni legate alle politiche europee di esternalizzazione, che si ripercuoterà probabilmente sui casi attualmente al vaglio della Corte⁹⁷. Proprio in riferimento al caso pendente *S.S. e altri contro Italia*, è stata proposta

92. Corte EDU, *M.K. e altri contro Polonia*, cit., par. 129.

93. *Ivi*, par. 130. Una posizione simile era già stata assunta nella sentenza del 11.8.2018, *M.A. e altri contro Lituania*, ric. n. 59793/17, parr. 69-70.

94. Corte EDU, *M.N. e altri contro Belgio*, cit., parr. 119-120.

95. *In primis*: Corte EDU, sentenza del 23.2.2012, *Hirsi Jamaa e altri contro Italia*, ric. n. 27765/09.

96. E. Lenain, *Il était une fois, un visa obligatoire qui n'existait pas. Quand les Cours européennes dansent la polka autour des lacunes du droit*, in *La Revue des Droits de l'Homme*, 2020, p. 7.

97. Una pronuncia particolarmente attesa è: *S.S. e altri contro Italia*, ric. n. 21660/18. Per un approfondimento delle possibili interpretazioni della nozione di giurisdizione nel caso di specie: cfr. A. Fazzini, *Il caso S.S. and Others v. Italy nel quadro dell'esternalizzazione delle frontiere in Libia: osservazioni sui possibili scenari al vaglio della Corte di Strasburgo*, in questa *Rivista*, n. 2.2020.

una costruzione di giurisdizione *funzionale*⁹⁸, che se adottata dalla Corte porterebbe ad uniformare la prassi giurisprudenziale⁹⁹, superando interpretazioni formalistiche come quella sostenuta in *M.N.* In una concezione funzionale, la giurisdizione sarebbe legata all'effettiva capacità degli Stati di svolgere le proprie funzioni di tutela dei diritti umani sanciti dalla CEDU¹⁰⁰. Secondo tale costruzione, il controllo effettivo richiesto per superare la soglia di giurisdizione non si comporrebbe meramente di elementi di coercizione fisica personale, ma riguarderebbe piuttosto «its capacity to determine a change in the real and/or legal position of those concerned with human rights-relevant implications»¹⁰¹. In tal modo, il legame giurisdizionale non sarebbe ricavato solo da elementi di controllo *de facto*, ma una pari attenzione sarebbe posta anche verso elementi di controllo *de jure*¹⁰². La pronuncia nel caso *M.N.* ci conferma come l'evoluzione e lo sviluppo delle nozioni tradizionali di giurisdizione sono quanto più necessari al fine di contrastare le attuali politiche migratorie di *non-entrée*¹⁰³, che trovano attuazione anche attraverso una politica dei visti restrittiva nei confronti dei richiedenti protezione internazionale.

4. Conclusioni

La Corte di giustizia in *X e X* così come la Corte EDU in *M.N.*, seguendo un approccio prudente e formalista, hanno escluso l'esistenza di un obbligo per gli Stati membri di autorizzare l'ingresso dei richiedenti asilo sul loro territorio, ribadendo piuttosto la discrezionalità degli Stati membri sulla questione. Inoltre entrambe, l'una ricorrendo alla mancata applicazione del diritto dell'Unione da parte delle autorità consolari e l'altra all'impossibilità di affermare la giurisdizione dello Stato belga, hanno evitato di pronunciarsi sulla questione sostanziale, ossia la violazione rispettivamente dell'art. 4 CDFUE e dell'art. 3 CEDU.

98. Moreno-Lax, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control—On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the “Operational Model”*, in *German Law Journal*, 2020.

99. È doveroso ricordare che in alcune importanti pronunce la Corte ha adottato modelli di giurisdizione funzionale, tuttavia la sua giurisprudenza è ancora frammentaria e non consolidata. Per un approfondimento: T. De Boer, *Closing Legal Black Holes: The Role of Extraterritorial Jurisdiction in Refugee Rights Protection*, in *Journal of Refugee Studies*, vol. 28, n. 1, 2015, pp. 118-134.

100. *Al.Skeini e altri contro Regno Unito*, opinione concorrente del Giudice Bonello, parr. 10-11. O nelle parole di Moreno-Lax: «I use “functional” to literally denote the governmental “functions” through which the power of the state finds concrete expression in a given case», Moreno-Lax, *The Architecture of Functional Jurisdiction: Unpacking Contactless Control—On Public Powers, S.S. and Others v. Italy, and the “Operational Model”*, cit., p. 402.

101. *Ivi*, p. 414.

102. *Ivi*, p. 404.

103. T. Gammeltoft-Hansen, J.C. Hathaway, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 53(2), 2015, pp. 261-262.

Le due pronunce, molto attese per il potenziale effetto rivoluzionario che avrebbero comportato per l'inadeguato sistema europeo comune di asilo, privo allo stato attuale di vie di accesso legali e sicure per i richiedenti asilo, lanciano tuttavia un messaggio importante.

Entrambe mostrano l'impossibilità di colmare un vuoto giuridico, quale l'assenza di canali di ingresso legali, attraverso il regime di tutela dei diritti umani, in questo caso la Carta dei diritti fondamentali e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Come ricordato in *X e X e M.N.*, l'unica via perseguibile è data dallo sviluppo di un quadro normativo europeo volto ad istituire un sistema organico di ingresso protetto nell'Unione europea.

Sforzi in tale direzione sono in atto da diversi anni da parte del Parlamento europeo, che già nel 2014 aveva presentato una proposta di riforma del Codice dei visti che includeva la possibilità di richiedere un visto umanitario europeo¹⁰⁴. Data l'opposizione del Consiglio, la proposta è stata definitivamente ritirata nel 2018 ed il Parlamento, tramite un'iniziativa pre-legislativa, ha invitato la Commissione a presentare una proposta di regolamento per disciplinare il visto umanitario, ritenendo più adeguato sostenere l'istituzionalizzazione di tale strumento in un regolamento apposito¹⁰⁵. La Commissione tuttavia ha ribattuto sostenendo che la proposta di regolamento riguardante il quadro dell'Unione per il reinsediamento¹⁰⁶ già risponde alle esigenze evidenziate dal Parlamento in merito alla creazione di canali di ingresso protetti, aggiungendo che «it is politically not feasible to create a subjective right to request admission and to be admitted»¹⁰⁷. È opportuno ricordare che tale programma europeo di reinsediamento, presentato nel 2016, ha subito uno stallo legislativo nel 2018 e non è stato ancora adottato. Anche laddove si dovesse manifestare una nuova sensibilità politica verso tale proposta, in grado di portare all'adozione del regolamento, restano molti dubbi riguardo l'effettiva capacità di rispondere alle esigenze umanitarie dei rifugiati al di fuori delle frontiere europee, visto la volontarietà della partecipazione degli Stati membri sostenuta nella proposta¹⁰⁸. Il rischio di decisioni

104. Progetto di Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sul Codice dei visti dell'Unione (Codice visti) (rifusione), COM(2014)0164 – C8-0001/2014 – 2014/0094(COD), Bruxelles, 22.4.2016, art. 22 par. 5-*bis*.

105. Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 dicembre 2018 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti i visti umanitari, 2018/2271(INL), Bruxelles, 11.12.2018.

106. Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e modifica il regolamento (UE) n. 516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2016)468 final, Bruxelles, 13.7.2016.

107. Follow up to the European Parliament non-legislative resolution with recommendations to the Commission on Humanitarian Visas, (SP(2019)149), Bruxelles, 1.4.2019. Accessibile online: [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/2271\(INL\)](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2018/2271(INL)).

108. Commissione europea, Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento, cit., p. 6.

formaliste come *X e X* e *M.N.* è di incentivare il ricorso a pratiche di esternalizzazione, finalizzate ad implementare una politica di *non entrée*¹⁰⁹ che colpisce tutti i migranti, inclusi coloro bisognosi di protezione internazionale. In tal direzione si muovono purtroppo anche i due principali strumenti della politica europea dei visti, recentemente modificati: il nuovo Codice dei visti¹¹⁰ e il Regolamento 2018/1806, che contiene la lista dei Paesi terzi soggetti all'obbligo del visto nell'attraversamento delle frontiere europee e la lista dei Paesi esenti da tale obbligo¹¹¹. Per quanto riguarda il primo, in vigore da febbraio 2020, esso accentua marcatamente l'enfasi securitaria attraverso l'inserimento dell'art. 25-*bis*, che condiziona le disposizioni in materia di visti alla cooperazione dei Paesi terzi in materia di riammissione¹¹². Il Regolamento 2018/1806 invece include una clausola di salvaguardia per gli Stati membri, che permette di sospendere il regime di esenzione del visto per Paesi terzi da cui, tra l'altro, è stato registrato un aumento sostanziale di ingressi irregolari o di domande di asilo presentate con basso tasso di riconoscimento.

In tale scenario, esaurite le speranze di invertire la rotta attraverso decisioni giudiziarie, non resta che riporre fiducia nel nuovo Patto europeo su migrazione e asilo, che sarà presentato nei prossimi mesi, per il quale già si auspica, ottimisticamente, una nuova centralità per la questione dei canali di ingresso legali e sicuri¹¹³.

Vero è che non bisogna sottovalutare la reticenza politica degli Stati membri verso l'apertura di canali di ingresso legale, ostacolo per l'adozione di strumenti legislativi efficaci e vincolanti. Tale sentimento politico è stato manifestato anche dall'ampio numero di Stati che sono entrati in causa in *X e X* e in *M.N.*, a sostegno di un approccio restrittivo nei confronti dei diritti dei richiedenti protezione internazionale. Tuttavia, è altrettanto necessario evidenziare che proprio i tre Stati mediterranei maggiormente colpiti dall'inadeguatezza dell'attuale sistema di asilo, Spagna, Italia e Grecia, non sono intervenuti in nessuno dei due ricorsi. Ciò ci suggerisce che anche tra gli Stati membri ci sono posizioni divergenti, che a volte si traducono nella prassi in iniziative lodevoli ed innovative. È il caso dell'Italia, dove a partire dal 2015 alcune organizzazioni della società civile, in accordo con

109. Cfr. T. Gammeltoft-Hansen, J.C. Hathaway, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, cit. e recentemente A. Liguori, *Migration Law and The Externalization of Border Controls*, London and New York, Routledge, 2019 e bibliografia ivi indicata.

110. Regolamento (UE) 2019/1155, cit.

111. Regolamento (UE) 2018/1806, cit., art. 8 par. 2.

112. Per un approfondimento: N. Vavoula, *Of Carrots and Sticks: A Punitive Shift in the Reform of the Visa Code*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, <http://eumigrationlawblog.eu/>, 5.9.2018. <https://eumigrationlawblog.eu/of-carrots-and-sticks-a-punitive-shift-in-the-reform-of-the-visa-code/>.

113. Parlamento europeo, *Asylum and Migration Pact: MEPs push for legal and safe avenues*, Comunicato stampa, Comitato LIBE, 30.4.2020 <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20200430IPR78208/asylum-and-migration-pact-meps-push-for-legal-and-safe-avenues>.

il governo italiano, hanno lanciato il progetto dei corridoi umanitari¹¹⁴, sulla base proprio dell'art. 25 del Codice dei visti. Tale iniziativa è stata apprezzata e replicata anche in altri Stati membri europei, al punto da aprire il dibattito sull'istituzione di corridoi umanitari europei¹¹⁵. L'esempio italiano è meritevole di nota anche sul piano giudiziario, poiché attraverso un'interpretazione progressista del Codice dei visti il giudice italiano ha riconosciuto l'importanza e la necessità dello strumento del visto umanitario quale potenziale canale di ingresso protetto. Il 21 febbraio 2019 il Tribunale di Roma ha ordinato il rilascio di un visto umanitario ai sensi dell'art. 25 per un minore nigeriano bloccato in Libia¹¹⁶. In seguito, il 28 novembre 2019 sempre il Tribunale di Roma ha emesso una storica sentenza, in cui riconosce il diritto di far ingresso sul territorio italiano al fine di accedere alla protezione internazionale¹¹⁷. I ricorrenti, 14 cittadini eritrei, nel 2009 erano parte di un gruppo di 89 persone illegalmente respinte dalle autorità italiane verso la Libia. Il Tribunale, oltre a dichiarare l'illiceità della condotta di respingimento, per la prima volta riconosce la necessità di espandere «il campo di applicazione della protezione internazionale [...] volta a tutelare la posizione di chi, in conseguenza di un fatto illecito commesso dall'autorità italiana si trovi nell'impossibilità di presentare la domanda di protezione internazionale in quanto non presente nel territorio dello Stato, avendo le autorità dello stesso Stato inibito l'ingresso, all'esito di un respingimento collettivo, in violazione dei principi costituzionali e della Carta dei diritti dell'Unione europea». Di conseguenza, il Tribunale stabilisce che il diritto di asilo può declinarsi in un diritto di ingresso sul territorio italiano, al fine di accedere alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale. Il 30 agosto 2020 hanno fatto ingresso in Italia tramite un visto umanitario ai sensi dell'art. 25 del Codice dei visti i primi cinque ricorrenti. La sentenza ha una portata potenzialmente rivoluzionaria: innanzitutto riconosce il vuoto giuridico in materia di accesso al diritto di asilo per coloro che si trovano al di fuori del territorio degli Stati membri ed allo stesso tempo colma tale vuoto predisponendo il rilascio di visti umanitari. L'auspicio è che a partire dall'esempio del giudice italiano si possa avviare un nuovo corso delle prassi nazionali ed

114. Per un approfondimento: 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 questa *Rivista*, n. 1.2017.

115. Agenzia NEV, *Italy to lead on organising European Humanitarian Corridors*, 9.10.2019 <https://www.nev.it/nev/2019/10/09/italy-to-lead-on-organising-european-humanitarian-corridors/>; Working Group of the Humanitarian Corridors Project, *Humanitarian Corridors: implementation procedures for their extension on a European scale*, 12.2019 <https://www.santegidio.be/wp-content/uploads/2019/12/Handbook-Humanitarian-Corridor.pdf>.

116. E. Frasca, *L'ordinanza del Tribunale di Roma del 21 febbraio 2019 che obbliga il Ministero degli esteri all'immediato rilascio di un visto per motivi umanitari restituisce un senso all'articolo 25 del codice dei visti europeo: politiche del diritto ed esigenze di tutela a confronto*, in questa *Rivista*, n. 3.2019.

117. Tribunale di Roma, sentenza n. 22917/2019 del 28 novembre 2019.

europee, volto a predisporre canali di ingresso che garantiscano finalmente l'accesso al diritto di asilo.