

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2024

LO «SPETTRO DI UN INGORGIO DI FRONTE A UN FLUSSO INCONTROLLABILE DI DOMANDE DI VISTI UMANITARI»: GENESI, DERIVE E APPRODI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

di Dario Belluccio

Abstract: Nel corso di pochissimi anni la giurisprudenza di merito italiana ha affrontato il tema del rilascio del visto di ingresso per motivi umanitari ai sensi dell'art. 25, par. 1, lett. a) Regolamento (CE) n. 810/2009 con approcci ed esiti molto diversificati. L'Autore opera una analitica ricostruzione di tale giurisprudenza dal 2019 alla fine del 2023, la cui ricchezza e pluralità di motivazioni deriva anche dal fervido confronto con decisioni delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo. All'esito si pone il quesito se gli attuali arresti in materia e, in particolare, l'analisi della questione attinente alla responsabilità dello Stato sotto il prioritario profilo della sua "giurisdizione", costituiscano l'esito di una rigorosa interpretazione giuridica piuttosto che la opportunità, da parte della magistratura, di operare un bilanciamento tra istanze di protezione individuali, da un lato, ed esigenze di politica migratoria, dall'altro. Assumendo così un ruolo di velata supplenza alla carente regolamentazione legislativa della materia.

Abstract: During the last few years, the Italian judicial decisions have dealt with the subject of the release of visas for humanitarian reasons, according to article 25, par 1 lett. a), Reg. (EC) n. 810/2009, with very diversified approaches. The Author carries out an analytical reconstruction of the relevant cases from 2019 to the end of 2023, whose richness and variety of motivations also descends from the fervent confrontation with decisions of the Courts of Strasbourg and Luxemburg. As a result, the question arises whether the current arrests on the matter and, in particular, the analysis of the issue relating to the responsibility of the State under the fundamental profile of its "jurisdiction", represent the outcome of a rigorous legal interpretation, rather than an opportunity for the judiciary to strike a balance between the needs of individual protection, on the one hand, and those of the migration policy, on the other. Assuming, by this way, a role of veiled substitution of the lacking legislative regulation of the matter.

LO «SPETTRO DI UN INGORGIO DI FRONTE A UN FLUSSO INCONTROLLABILE DI DOMANDE DI VISTI UMANITARI»: GENESI, DERIVE E APPRODI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO

di Dario Belluccio*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Genesi. – 3. Derive: dalla paura la chiusura. – 4. Approdi: alla ricerca di una “qualificata relazione”. – 5. Esiste davvero una questione giuridica che verte in tema di giurisdizione? – 6. Una prima conclusione: un percorso che non può fermarsi.

1. Premessa

Nell'ultimo decennio il mondo è stato attraversato da un'ampia serie di guerre e sconvolgimenti politico-sociali che hanno costretto milioni di persone a fuggire dal Paese di appartenenza o da quello in cui si trovavano a seguito di immigrazione. Si pensi, tra le maggiori o più note, alle cd. primavere arabe del 2011, alla guerra civile in Libia, a quella in Siria, o nello Yemen (totalmente ignorata dal mondo occidentale), il colpo di Stato in Afghanistan nell'agosto 2021, la guerra Ucraina-Russia del febbraio 2022, la terza guerra civile in Sudan e, da ultimo, la guerra di Israele a Gaza. Mentre la maggior parte di profughi provenienti da quei Paesi hanno trovato riparo in Paesi confinanti, una parte ha cercato di raggiungere l'Unione europea. Nella più consistente parte degli esodi, tuttavia, le persone hanno incontrato forti resistenze e finanche respingimenti da parte degli Stati dell'Unione, con l'unica eccezione delle persone ucraine in fuga dalla guerra del 2022 (circa sei milioni), alle quali è stata rapidamente offerta protezione nei vari Paesi dell'Unione mediante l'attivazione, per la prima e unica volta, della Direttiva 2001/55/CE emanata proprio per far fronte ad un afflusso massiccio di sfollati¹. Per gli/le altri/e profughi/e il percorso è stato e continua a essere molto complicato, poiché non vi sono, o vengono negati, canali di ingresso sicuri che consentano loro di chiedere e ottenere un visto individuale di ingresso in uno degli Stati dell'Unione europea, costretti/e pertanto a immettersi in canali irregolari nella maggiore parte dei casi gestiti dai trafficanti, i quali continuano nel loro florido e indisturbato mercato. E non sono pochi/e coloro che, nelle varie rotte, terrestri o marittime, perdono la vita, compresi molti/e bambini/e.

Tale modalità di gestione delle migrazioni è stata possibile anche, forse soprattutto, mediante l'implementazione di un lungo e complesso processo di esternalizzazione dei confini e, per quanto attiene alle migrazioni non determinate (esclusivamente) da motivi economici, del diritto di asilo; esternalizzazione attraverso cui si è inteso definire «*l'insieme delle azioni economiche, giuridiche, militari, culturali, prevalentemente extraterritoriali, poste in essere da soggetti statali e sovratatali, con il supporto indispensabile di ulteriori attori pubblici e privati, volte ad impedire o ad ostacolare che i migranti (e, tra essi, i richiedenti asilo) possano entrare nel territorio di uno Stato al fine di usufruire delle garanzie, anche*

*Avvocato del foro di Bari.

1. A. Di Pascale, *L'attuazione della protezione temporanea a favore degli sfollati dall'Ucraina*, in questa Rivista, n. 1.2023.

giurisdizionali, previste in tale Stato, o comunque volte a rendere legalmente e sostanzialmente inammissibili il loro ingresso o una loro domanda di protezione sociale e/o giuridica»².

D'altro canto, sarebbe difficile, al tempo della globalizzazione, non considerare la rilevanza e l'impatto dell'interdipendenza di economie, scambi e movimenti e l'influenza determinante che i Paesi maggiormente ricchi hanno sulle politiche e le stesse scelte di governi più deboli e precari, anche qualora tali influenze non si concretizzino in guerre o modifiche repentine degli assetti dei secondi.

In questo contesto ha assunto rilevanza il dibattito dottrinario e giurisprudenziale in ordine alla possibile applicazione da parte degli Stati membri dell'Unione dei visti umanitari di cui all'art. 25, par. 1, lett. a) Regolamento (CE) n. 810/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il codice comunitario dei visti (cd. Codice dei visti), visti a validità territoriale limitata «*per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali*», e all'obbligo di tale rilascio in eccezionali condizioni. Relativamente a tale norma il 7 marzo 2017, nel caso *X e X contro Belgio*, C-638/16 PPU, è intervenuta la sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Ue con la quale si è affermato (disattendendo il parere dell'avvocato generale Paolo Mengozzi, che fornisce lo spunto per il titolo di questo contributo) che «*Gli Stati membri non sono tenuti, in forza del diritto dell'Unione, a concedere un visto umanitario alle persone che intendono recarsi nel loro territorio con l'intenzione di chiedere asilo, ma restano liberi di farlo sulla base del rispettivo diritto nazionale*». E, in un caso dal punto di vista fattuale molto simile, si è espressa altresì la CEDU con la sentenza del 5 maggio 2020, *M.N. e altri contro Belgio*, ric. n. 3599/18, che ha dichiarato la inammissibilità della domanda volta a conoscere della obbligatorietà da parte degli Stati parte della Convenzione di rilasciare tale visto qualora, in mancanza, vi sia il rischio di subire trattamenti inumani e degradanti. Queste due decisioni, come vedremo, hanno pesantemente condizionato l'orientamento giurisdizionale italiano o, comunque, sono divenute parte integrante dello stesso: ma, mentre la decisione della Corte di Lussemburgo verrà di fatto superata dalla giurisprudenza di merito italiana con la valorizzazione dei principi fondamentali contenuti nella Carta costituzionale e delle prassi amministrative, quella dei giudici di Strasburgo pare ancora oggi costituire il limite all'affermazione dei principi della Carta dei diritti fondamentali e, invero, della stessa Costituzione italiana³.

Al di là delle considerazioni prettamente giuridiche che si svolgeranno di seguito, vanno dunque segnalati due preliminari aspetti: il primo è che l'Italia fa pacificamente ricorso ai visti umanitari (in forma prevalentemente collettiva) di cui all'art. 25 Reg. 810/2009 nell'ambito di specifici programmi governativi che includono i cd. corridoi umanitari, il programma nazionale reinsediamenti e le evacuazioni umanitarie gestite dal Ministero

2. ASGI, *L'esternalizzazione delle frontiere e della gestione dei migranti: politiche migratorie dell'Unione europea ed effetti giuridici*, p. 3, 2019, in https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/01/2020_1_Documento-Asgi-esternalizzazione.pdf.

3. Non è questa la sede per approfondire le due importanti decisioni, che hanno ricevuto ampia critica dottrina specie per l'eccessivo formalismo cui sono rimaste ancorate. Si rinvia a G. Cellamare, *Sul rilascio di visti di breve durata (VTL) per ragioni umanitarie*, in Studi sull'integrazione europea, n. 3, 2017, p. 527 e ss., Bari, Cacucci; 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, Vol. 2, 2017, no. 1, p. 271 e ss.; A. Riccardi, *Alla ricerca di una via legale di fuga. Note a margine di M.N. e al. c. Belgio di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, in Studi sull'integrazione europea, n. 3, 2020, p. 697 e ss., Bari, Cacucci; F. Camplone, *La sentenza M.N. e al. c. Belgio alla luce di X e X: la conferma della prudenza delle Corti o un impulso allo sviluppo di canali di ingresso legali europei?*, in questa Rivista, n. 3.2020.

dell'interno⁴; il secondo è che nessuno di tali strumenti governativi è implementato attraverso una normativa domestica che ne disciplini gli aspetti procedurali e sostanziali, con regole chiare e oggettive ed in conformità all'art. 10, co. 2 e 3, Cost.⁵.

Con particolare riguardo ai cd. corridoi umanitari (i quali, sottoscritti a partire dal 2015 e operativi dal 2016, hanno effettivamente permesso l'ingresso in sicurezza in Italia di circa 5.700 persone), si tratta di iniziative di organizzazioni della società civile (cattoliche, prima, laiche, poi) che in funzione di *sponsor* privati finanziano il viaggio e la successiva accoglienza⁶ dei beneficiari individuati all'estero da tali organizzazioni con il supporto di UNHCR e OIM; i competenti organi governativi italiani, a seguito dei controlli pertinenti, riconoscono il visto di ingresso in Italia VTL in forma per così dire "collettiva"⁷. Sia pure con differenti approcci e prospettive, la dottrina ha già sottolineato la collocazione di tale strumento nel quadro delle politiche europee di *Protected Entry Procedures*, il peculiare percorso di cooperazione tra Stato e privati cui ha dato luogo, la sua sperimentality ed i relativi limiti, questi ultimi tanto dal punto di vista teorico, in vista di una possibile strumentalizzazione dei corridoi da parte delle ben più consistenti politiche di esternalizzazione, quanto dal punto di vista formale e procedurale, per la carenza di strumenti atti a garantire la non arbitrarietà della decisione di accesso o meno al meccanismo e il controllo individuale da parte del potenziale beneficiario. Questa stessa *Rivista* ha ospitato un ricco e vivace dibattito in materia⁸.

Scopo del presente contributo, tuttavia, è quello di offrire una panoramica dell'evoluzione dell'orientamento giurisdizionale sulla possibilità di utilizzare in ambito giudiziario la normativa europea e quella nazionale al fine di permettere l'ingresso in Italia in maniera sicura di cittadini di Paesi terzi al di fuori dei consueti (quanto scarni, invero) canali di ingresso, nello specifico facendo uso dello strumento del "visto umanitario". Dibattito che ha conosciuto una rapidissima evoluzione e non pochi ripensamenti in un breve lasso di tempo, forse perché collocato all'interno di un unico distretto giudiziario, quello della

4. Si veda la lettera del MAECI, Direttore generale per gli italiani all'estero e le politiche migratorie, indirizzata al Presidente di ASGI, del 29 settembre 2021, pubblicata sul sito dell'Associazione al link <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2021/10/Lettera-del-DirettoreGenerale-Luigi-Maria-Vignali.pdf>.

5. Sottolinea l'opacità in tale senso dei percorsi di ingresso individuati in testo P. Bonetti, *La crisi afghana come spunto per risolvere i nodi strutturali del diritto di asilo*, in questa *Rivista*, n. 3/2021.

6. Invero, a differenza del passato, ora è legislativamente prevista la possibilità di accesso al sistema di accoglienza ed integrazione (S.A.I.) per quei richiedenti protezione internazionale che hanno fatto ingresso nel territorio nazionale, tra l'altro, a seguito dei suddetti protocolli per la realizzazione di corridoi umanitari, i quali trovano così un primissimo cenno all'interno di norme legislative di rango primario. Tanto discende dalle modifiche apportate all'art. 1-*sexies*, co. 1-*bis*, d.l. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, dall'art. 5-*ter*, co. 1, lett. b del d.l. 20 marzo 2023, n. 20, convertito con modificazioni dalla legge 5 maggio 2023, n. 50.

7. L'ultimo protocollo d'intesa tra Ministero dell'interno, Ministero degli affari esteri e la cooperazione, l'Agenzia ONU per i rifugiati (UNHCR), ARCI, Comunità di Sant'Egidio, Federazione delle Chiese evangeliche in Italia e INMP è stato sottoscritto nel dicembre 2023. Prevede la possibilità di ingressi protetti per 1.500 persone nell'arco di 3 anni, una parte dei quali avranno la possibilità di accedere al S.A.I. in virtù della norma indicata alla nota che precede. Si v. la notizia pubblicata su www.integrazionemigranti.gov.it.

8. Cfr. 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; C.L. Cecchini, G. Crescini e S. Fachile, *L'inefficacia delle politiche umanitarie di rimozione degli "effetti collaterali" nell'ambito dell'esternalizzazione con particolare attenzione al resettlement. La necessità di vie legali effettive e vincolanti*, in questa *Rivista*, n. 2.2018; F.L. Gatta, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo*, in questa *Rivista*, n. 2.2018; L. Galli, *Quale ruolo degli attori pubblici nella sponsorship privata dei rifugiati? Una riflessione sull'esperienza italiana alla luce di quella canadese*, in questa *Rivista*, n. 2.2022; C. Siccardi, *Quali vie di ingresso legale per i richiedenti protezione in Europa? Contesto europeo e costituzionale*, in questa *Rivista*, n. 2.2022.

Corte d'appello di Roma⁹. In ogni caso, ciò che ne è derivato è stata l'apertura di una nuova e diversa possibilità di ingresso protetto in Italia per via giudiziaria, possibilità che si è affiancata a quelle su indicate e che ovviamente non elide la necessità di intervento legislativo in materia.

2. Genesi

La genesi della giurisprudenza in materia è riassumibile attraverso quattro provvedimenti giudiziari, relativi a tre differenti procedimenti, il primo dei quali introdotto nel 2016. Tale fase è particolarmente utile in quanto i principi espressi forniranno la base per gli attuali approdi dell'analisi giurisprudenziale, pur con i ripensamenti e le derive interpretative di cui si dirà al successivo paragrafo.

Emerge sin d'ora, infatti, che la possibilità di riconoscere l'ingresso protetto per via giudiziaria di persone straniere in Italia, ferma restando la valutazione in merito alla sussistenza dei presupposti individuati dall'art. 25 del Codice visti ovvero la necessità di garantire il rispetto dell'art. 10, co. 3 Cost., ruota intorno a due principali perni: il legame (diretto e/o indiretto) della parte con l'Italia o l'antigiuridicità della condotta della PA.

Si iscrive nell'alveo del primo quello che in ordine cronologico costituisce l'esordio giurisprudenziale del Tribunale di Roma, ovvero l'ordinanza cautelare del 21 febbraio 2019¹⁰ relativa alla richiesta, da parte della madre residente in Italia e in favore del figlio nigeriano bloccato in Libia, di rilascio di un visto di ingresso in favore del minore di età affetto da gravi problematiche sanitarie¹¹. In quel caso il Tribunale ha riconosciuto il diritto al rilascio del visto di ingresso ai sensi dell'art. 25 Regolamento 810/2009 valorizzando, innanzitutto, lo stato di minorenni del richiedente e il notorio quadro di violenze e orrori in Libia, unitamente alla sua grave condizione sanitaria e la necessità di garantire, ad ogni modo, i diritti costituzionali all'unità familiare e alla salute del minore. Il Tribunale ritenne la norma invocata (art. 25 Regolamento Visti) «*direttamente applicabile senza necessità di ulteriori disposizioni interne di attuazione ...considerata la natura di diritti fondamentali ...posti a fondamento della domanda ex art. 25 Regolamento CE Visti*».

Alla seconda ipotesi (antigiuridicità della condotta delle autorità italiane) sono ancorate le successive decisioni. Si tratta, innanzitutto, della sentenza n. 22917/2019 del 28 novembre 2019, proc. n. 5615/2016 R.G.¹², relativa a diversi cittadini eritrei che 10 anni prima erano stati oggetto, in acque territoriali italiane, di un respingimento in Libia da parte della Marina militare italiana. Il Tribunale, oltre che condannare il Ministero resistente al risarcimento del danno non patrimoniale subito dai ricorrenti, qualifica la loro ulteriore domanda come di accertamento del diritto ad inoltrare istanza di protezione internazionale

9. Per competenza territoriale i ricorsi sono incardinati davanti al Tribunale ordinario di Roma, foro erariale obbligatorio della PA quando, in assenza di diverse indicazioni del legislatore, parte del processo è il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, ovvero un'Amministrazione dello Stato (art. 25 c.p.c.). Difatti la decisione amministrativa che si impugna riguarda sempre il diniego (implicito o esplicito) di rilascio di un visto d'ingresso sul territorio nazionale per ragioni afferenti la tutela di diritti soggettivi fondamentali (di qui la competenza del Giudice ordinario) da parte delle competenti autorità consolari italiane all'estero, ovvero articolazioni del medesimo Ministero.

10. Reperibile al link <https://sciabacaoruka.asgi.it/wp-content/uploads/2019/11/Tribunale-di-Roma-visto-umanitario-per-msna-in-Libia.pdf>.

11. L'importanza di tale precedente è messa in luce da 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.

12. Reperibile al link <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2020/08/sentenza-22917.pdf>.

e individua la base normativa di tale forma di tutela (non nell'art. 25 cit., bensì) nella diretta applicazione dell'art. 10, comma 3, Cost., disposizione «*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 di principi costituzionali e della Carta dei diritti dell'Unione europea*». In tale prospettiva ricostruttiva l'art. 25 Codice visti costituisce dunque solo uno tra gli strumenti di cui dispone la PA per dare seguito all'ordine giudiziale protettivo, volto a garantire l'esercizio del diritto di asilo. La decisione della Corte d'appello di Roma del 11 gennaio 2021 (come la precedente interessante, invero, anche sotto differenti profili) esplicita che «*Nel caso di specie, ai naufraghi soccorsi risulta essere stata negata la possibilità di esercitare il diritto di asilo disciplinato dall'art. 10 Cost., poichè è stato esercitato nei loro confronti il respingimento collettivo, vietato... il diritto di asilo, disciplinato dall'art. 10 Cost. e da fonti primarie di diritto, non poteva essere inciso da alcun atto politico ...*». Si conferma così che l'art. 10, co. 3 Cost. è norma direttamente applicabile e che la pur compiuta disciplina della protezione internazionale «*rischia di rimanere inattuata tutte le volte che di essa non sia consentito fare richiesta o quando sia inibito l'accesso a tale formazione*». Il Collegio di merito conclude ricordando che, pur in presenza della sentenza della CGUE nella causa *X e X c. Belgio* del 7.3.2017 e della sentenza *M.N. c. Belgio* della Corte EDU del 5.5.2020, l'Italia utilizza lo strumento del visto umanitario di cui all'art. 25 Reg. 810/2009, come dimostrato dalla mera esistenza dei cd. corridoi umanitari, che «*deve ritenersi quindi pienamente applicabile nell'ordinamento interno*».

Il terzo caso è quello di cui all'ordinanza del Tribunale del 18 gennaio 2021, resa nel proc. n. 56420/2020 r.g., relativo alla richiesta di visto di ingresso in Italia in applicazione dell'art. 10, co. 3, Cost. per un cittadino pakistano il quale, similmente alla precedente ipotesi, aveva allegato di essere stato oggetto di illegittima procedura di riammissione informale in Slovenia dall'Italia e, a seguito di respingimenti a catena, in Bosnia, senza avere la possibilità concreta di presentare istanza di protezione internazionale.

Anche in questa ipotesi, peraltro richiamando, tra le altre, la pronuncia della Corte d'appello di cui sopra, il giudice ha sottolineato che «*l'art 10 comma 3 della Costituzione italiana trova diretta applicazione e si declina come possibilità di accedere al territorio per proporre domanda di protezione internazionale, soprattutto quando sia stato il comportamento illecito delle autorità italiane a impedire di fatto l'accesso a tale diritto*», precisando che «*Le determinazioni circa le modalità più idonee per consentire l'ingresso sono rimesse all'autorità competente, che potrà individuare, nell'esercizio della propria discrezionalità, gli strumenti più idonei a tutelare le ragioni dell'odierno ricorrente (tra i quali la concessione del visto di cui all'art. 25 del regolamento CE 810/2009 c.d. codice visti), fermo restando che dovrà comunque consentire l'immediato ingresso sul territorio italiano del ricorrente medesimo quale richiedente asilo e provvedere a registrare la sua domanda di protezione internazionale*»¹³.

13. Un commento a tale decisione è offerto da S. Archain, O. Cardini, *L'ineffettività del diritto d'asilo alla frontiera. Fra prassi informali e diritti negati*, in *L'Altro Diritto*. Rivista, 2021, Vol. 5, reperibile al link <https://www.pacineditore.it/wp-content/uploads/2015/02/1-Archain-Cardini.pdf>. Occorre dare atto che il medesimo Tribunale di Roma, con successiva pronuncia collegiale resa nel proc. n. 7045/2021 r.g., ha revocato la pronuncia, ma solo perché non ha ritenuto sufficientemente provato che il richiedente avesse realmente fatto ingresso in Italia e fosse stato destinatario delle condotte contestate, dunque che difettesse di legittimazione attiva.

3. Derive: dalla paura la chiusura

È soprattutto a seguito della crisi in Afghanistan, tra la fine del 2021 e il 2022, che la giurisprudenza capitolina è stata chiamata a decidere un più alto numero di controversie instaurate nei confronti del MAECI aventi ad oggetto il rilascio di un visto di ingresso per motivi d'asilo o umanitari. Ed è in questo periodo che la paura di «*un ingorgo (...) di fronte a un flusso incontrollabile di domande di visti umanitari*»¹⁴, prende il sopravvento in una lettura particolarmente restrittiva delle norme pertinenti con il pedissequo e acritico richiamo alla già indicata sentenza della CGUE; inoltre, si concretizza il rischio di utilizzare strumentalmente l'ingresso tramite corridoi umanitari – tanto da renderli operazione di *maquillage* nell'ambito delle più ampie politiche europee in materia di esternalizzazione – affermando che costituirebbero l'unico modo, sia pure non verificabile in alcuna sede pubblica, attraverso cui sarebbe possibile ottenere un ingresso protetto in Italia in virtù dell'art. 25 Regolamento 810/2009.

A fronte dell'ordinanza del 21 dicembre 2021 n. 62652/2021 r.g.¹⁵ – che aveva accolto il ricorso d'urgenza di due giornalisti afgani che avevano chiesto al Ministero per gli affari esteri il rilascio di visti d'ingresso per asilo *ex art. 10, co. 3 Cost.*, o per motivi umanitari (*ex art. 25 Codice visti*) – interviene in sede di reclamo il Tribunale di Roma in composizione collegiale. Con la relativa ordinanza collegiale del 25/28 febbraio 2022 RG. 75658/2021¹⁶, il Collegio ha infatti annullato la decisione di prime cure offrendo una differente ricostruzione giuridica degli istituti rilevanti in materia, dando così origine alla fase della “deriva” giurisprudenziale. La decisione, dicevamo, traspone in Italia CGUE, C-638/16 PPU, *X e X c. Belgio* escludendo così già in astratto l'applicabilità dell'art. 25 Reg. 810/09; inoltre, dopo avere sostenuto la natura non direttamente precettiva dell'art. 10, co. 3 Cost., afferma che «*l'istituto del visto umanitario...non può dirsi concretamente esistente in diritto italiano né previsto o imposto dalla normativa eurounionale. In quanto tale il suo rilascio non può essere né concesso dalla pubblica amministrazione...né venire imposto dalla autorità giudiziaria*», la quale, differentemente, travalicherebbe il principio della separazione dei poteri. Ancora, il Collegio afferma la carenza di ogni responsabilità dello Stato anche in ipotesi in cui dovessero ritenersi violati, con la sua inerzia, i principi della Convenzione EDU, non rientrando nel campo della relativa giurisdizione lo svolgimento di attività consolari all'estero¹⁷.

In definitiva, nello sviluppo di argomentazioni per larga parte metagiuridiche, le istanze che possono essere prese in considerazione sarebbero esclusivamente quelle di coloro che si trovano su una nave battente bandiera italiana ovvero, *mutatis mutandis*, quelle di coloro che abbiano denunciato la condotta illecita delle autorità italiane nell'impedire l'esercizio del diritto di asilo del richiedente comunque giunto in luogo in cui si esercita la sovranità territoriale italiana (frontiere). Solo la condotta illecita (ma, a quel punto, sarebbe meglio

14. L'espressione è ripresa dalle conclusioni dell'Avvocato generale Mengozzi nella già citata causa CGUE, C. 638/16 PPU, *X e X c. Belgio*, paragrafo 172. Nelle sue conclusioni l'avv. Mengozzi – il quale aveva chiesto l'accoglimento delle tesi dei ricorrenti nel giudizio principale ricordando tra l'altro la valenza degli obblighi positivi in capo agli Stati membri dell'Unione discendenti dalla Carta dei diritti fondamentali – ha proprio cercato di confutare la paura dell'ingorgo evocato dai molti Stati UE intervenuti. Si possono leggere al link <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CC0638&from=DA>.

15. Reperibile al link <https://www.asgi.it/wp-content/uploads/2022/01/Tribunale-Roma-ord.-21.12.2021.pdf>.

16. In questa *Rivista*, n. 2.2022, al link <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/allegati/fascicolo-2-2022/visti-umanitari-1/916-1-trib-roma-25-28-2-2022-reclamo-estinzione-e-revoca/file>.

17. Argomentando da Corte EDU, sentenza *M.N. c. Belgio* del 5.5.2020, ric. n. 3599/18.

dire violenta) dell'autorità statale costituirebbe la ragione del possibile intervento "riparatore" del giudice.

Ancora–e qui il dato metagiuridico esonda in un corto circuito difficilmente comprensibile causato dalla creazione di un limite giuridico non altrimenti previsto– il solo strumento utilizzabile da parte dei richiedenti si rinviene nei "corridoi umanitari" che, da strumento cooperativo sperimentale, si trasformano formalmente in strumento (paradossalmente *extra legem*) di mera mitigazione delle politiche di esternalizzazione dei confini.

È, a parere di chi scrive, uno dei momenti di più lampante allontanamento della giurisprudenza di merito dall'analisi maturata in decenni di studio sugli strumenti di protezione dei diritti della persona e sul diritto d'asilo¹⁸. Inoltre, affermare, da un lato, l'applicabilità dell'art. 25 Codice visti ai corridoi umanitari e, contestualmente, sostenere la non sindacabilità della decisione della pubblica amministrazione, lungi dal garantire il principio di separazione dei poteri, trasforma la discrezionalità amministrativa in insindacabile arbitrio. Le decisioni dei successivi mesi del 2022 del Tribunale sono state tutte "modellate" su questo arresto¹⁹.

4. Approdi: alla ricerca di una "qualificata relazione"

Gli approdi (allo stato) della giurisprudenza capitolina in materia derivano dalla impugnazione in sede di reclamo cautelare di una delle decisioni da ultimo segnalate e dal ripensamento maturato dai giudici intervenuti anche attraverso una decisione praticamente coeva.

L'ordinanza collegiale 24 giugno 2022, proc. n. 23824/2022 r.g.²⁰ ha permesso di modificare (non l'esito del giudizio, bensì) la motivazione del Collegio del Tribunale del precedente febbraio: il giudice si deve confrontare con una realtà fattuale non eludibile, determinata dall'effettivo utilizzo (che non può dunque dirsi "inesistente") da parte dell'Italia dei visti umanitari a VTL (nell'ambito dei programmi governativi che includono i cd. corridoi umanitari, il programma nazionale reinsediamenti e le evacuazioni umanitarie gestite dal Ministero dell'interno). Ciò logicamente esclude la possibilità del puro e semplice rinvio alle ragioni dettate dalla sentenza CGUE, *X e X c. Belgio*, C-638/16 PPU, in quanto non collegata alla realtà giuridica e fattuale italiana.

Persiste, tuttavia, lo "spettro" dell'ingorgo (di domande di visto umanitario) paventato dagli Stati membri e, con essi, dall'Italia dinanzi alla Corte di Lussemburgo. Per questo, il Tribunale romano sposta il proprio *focus* argomentativo cercando una difficilissima sintesi che gravita, ora, essenzialmente intorno alla ridefinizione del concetto di giurisdizione delle

18. È già stato sottolineato in dottrina che, nella specie, i giudici «*si sono spinti ad un pericoloso declassamento dell'art. 10, co. 3, da norma precettiva a norma programmatica efficace solo nei riguardi del legislatore, in una battaglia argomentativa di retroguardia che trascina con sé anche il diritto UE, come quando si sostiene la mancanza di attuazione legislativa dell'art. 25 Codice visti precluda al potere esecutivo e al giudiziario la facoltà di rilasciare visti umanitari in singoli casi*». Così un passaggio dell'articolato e prezioso contributo di C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in questa *Rivista*, n. 3.2023.

19. Si fa riferimento, tra le altre, alle ordinanze rese il 25.3.2022, nel proc. n. 73550/21 r.g., il 7 aprile 2022, nel proc. n. 11276/2022 r.g., il 7 aprile 2022 in un procedimento in cui è omissivo il riferimento al numero di ruolo, tutte reperibili tramite la pagina <https://www.asgi.it/notizie/se-i-corridoi-diventano-lunico-strumento-possibile-di-ingresso-per-motivi-umanitari-le-derive-di-una-visione-distorta-dell'azione-umanitaria/>.

20. In questa *Rivista*, n. 2.2022, *Rassegna giurisprudenza, Asilo e protezione internazionale*, a cura di M. Flamini e N. Zorzella.

autorità italiane (amministrative, prima, giurisdizionali, poi): non ritenendo sufficiente, al fine di radicare la responsabilità decisoria delle autorità e la relativa responsabilità, la mera istanza amministrativa alle autorità consolari competenti, si tratta di individuare fattori «*idonei a determinare una relazione qualificata tra lo Stato (in qualità di soggetto obbligato) ed un individuo specifico (in quanto titolare di un diritto) in un particolare contesto*». Il fulcro motivazionale diviene dunque la citata sentenza della CEDU, *M.N. e al. c. Belgio*, la cui argomentazione è ora assunta come basilare per la verifica dell'esistenza dei requisiti (non già propri dell'art. 25 Reg. 810/09 ovvero dell'art. 10 Cost., bensì) dell'art. 1 della Convenzione EDU; norma che diviene la pietra angolare al fine, non solo, della applicabilità della Convenzione ma delle stesse norme eurounionali e nazionali. Facendo richiamo a detta giurisprudenza, pur diffusamente criticata dalla dottrina²¹, il Tribunale di Roma comincia a indicare i criteri attraverso i quali la fattispecie concreta può radicare la giurisdizione dello Stato e a cui conseguono relativi obblighi: il criterio territoriale (criterio principale), innanzitutto, ma anche quello extraterritoriale (criterio eccezionale) solo se «*vi è una spendita di potere in grado di incidere con effetto sulla sfera giuridica del destinatario*» cioè «*attraverso l'uso della forza o dell'autorità*»—come accade alle frontiere o in base alla legge del mare ovvero quanto l'attività statale sia espressa in atti illegittimi o antiggiuridici – oppure in quei casi nei quali «*lo Stato non può dichiararsi estraneo rispetto alle richieste che gli vengono rivolte*» in virtù della predetta “relazione qualificata” del soggetto con lo Stato italiano.

Con una certa ragionevolezza può comunque dirsi accantonata la precedente tesi per la quale, giusta decisione CGUE *M.N. e altri c. Belgio*, in Italia non sarebbe applicabile l'art. 25 Codice visti. È anzi chiaro che il rilascio di visti umanitari, in forza dell'art. 25 Codice visti o dell'art. 51 Carta di Nizza, non costituisce una mera facoltà discrezionale dello Stato italiano, ma un obbligo che trova ampio supporto nel diritto vivente reso dalla evoluzione giurisprudenziale attinente all'immediato carattere precettivo dell'art. 10, co. 3 Cost. (Cass. SU nn. 4674/97 e 907/99) e al diritto (quantomeno) di ingresso che la norma sottende (Cass. n. 8423/2004). Di nuovo in maniera esplicita il Tribunale conferma la ammissibilità di una istanza amministrativa (e dunque del vaglio giurisdizionale sulla relativa decisione) anche qualora l'intenzione di fare ingresso in Italia sottenda (implicitamente o esplicitamente) la richiesta di protezione internazionale. È testimonianza di tale nuovo approccio anche l'ordinanza monocratica del 24 maggio 2022, proc. n. 15094/2022 r.g.²², che ha riconosciuto il diritto al rilascio di un visto d'ingresso in Italia espressamente «*per proporre domanda di protezione internazionale*» a un attivista politico di cittadinanza marocchina e di etnia Saharawi. Ancora più recentemente: «*proprio per i cosiddetti “corridoi umanitari”, elaborati sin dal 2015 in Italia, per consentire l'ingresso protetto di potenziali rifugiati, è stato utilizzato il visto di breve durata (VTL); istituito utilizzato in modo analogo da altri 14 Stati membri e da ritenersi quindi pienamente applicabile all'ordinamento interno....E non può certo ritenersi, in uno stato di diritto, che la possibilità o meno di utilizzare un istituto previsto dall'ordinamento,*

21. Tra le tante analisi critiche si vedano: C. Favilli, *Visti umanitari e protezione internazionale: così vicini così lontani*, in *Dir.um.dir.int.*, vol. 11, 2017 n. 2, pp. 553-561, Bologna, il Mulino; 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*, vol. 2, 2017, pp. 271-291; A. Riccardi, *Alla ricerca di una via legale di fuga. Note a margine di M.N. e al. C. Belgio di fronte alla Corte europea dei diritti umani*, in *Studi sull'integrazione europea*, XV (2020), pp. 693-709; F. Camplone, *La sentenza M.N. e al. c. Belgio alla luce di X e X: la conferma della prudenza delle Corti o un impulso allo sviluppo di canali d'ingresso legali in Europa?*, in questa Rivista, n. 3.2020.

22. Decisione reperibile al link <https://www.meltingpot.org/2022/09/ordinato-lingresso-di-un-attivista-saharawi-al-fine-di-domandare-asilo-in-italia/>.

sebbene non specificamente regolato dalla normativa interna, sia rimesso alla sola discrezionalità della pubblica amministrazione senza che sia possibile alcun sindacato giurisdizionale in merito o alcuna applicazione giurisprudenziale di tale istituto»²³.

Non è ulteriormente in discussione il diritto di avanzare istanza di ingresso in Italia allorché il diritto della persona sia stato leso da una condotta illegittima di autorità italiane, ad esempio a seguito di respingimento alla frontiera (del minore, del richiedente asilo, etc.). Tale argomento trova nuova conferma, anche di recente, nell'ordinanza del 7 luglio 2023 resa nel proc. n. 21667/2023 r.g.²⁴.

L'attenzione dell'interprete è dunque stimolata a svilupparsi in tale direzione, a concentrarsi sull'individuazione del "solido collegamento", della "qualificata relazione" ovvero del "nesso giurisdizionale" tra soggetto e Stato, aprendosi alla riflessione sul caso concreto e tenendo in considerazione le ipotesi già oggetto di positivo scrutinio: il pregresso (sia pure risalente) ingresso in Italia, il respingimento o la riammissione informale, l'esistenza di legami familiari con persone residenti in Italia, il previo qualificato contatto (anche lavorativo) con le autorità italiane.

5. Esiste davvero una questione giuridica che verte in tema di giurisdizione?

Viene in rilievo, è certo, il tema della responsabilità, individuata in alcune pronunce in termini di condotta colpevole della PA²⁵ (ora le autorità di polizia in frontiera, ora gli assetti navali dello Stato nel Mediterraneo), in altre nell'obbligo positivo dello Stato che può scongiurare il verificarsi di fatti potenzialmente lesivi di diritti fondamentali. Tale ultima concezione svela indubbiamente le capacità espansive del diritto alla protezione della dignità personale e dell'asilo. È il caso, ad esempio, della decisione sul minore nigeriano in Libia²⁶ (non potendosi imputare all'autorità italiana alcuna diretta colpa o comportamento illecito per non avere consentito il suo ingresso in Italia); ma altrettanto potrebbe sostenersi con riferimento al caso del cittadino saharawi²⁷ ove il collegamento con l'Italia viene individuato nella sua residenza, ben oltre 10 anni prima, in Italia. Certo in entrambi i casi vi è un collegamento con l'Italia (la madre qui residente, nell'un caso, la pur risalente presenza regolare in Italia, nell'altro), ma pare potersi affermare che esso non è così solido da integrare i requisiti di assoggettamento della parte alla giurisdizione dello Stato se l'angolo visuale sotto il quale si guarda a tale concetto è proprio quello fornito dalle decisioni della CEDU.

È quindi difficile, ad oggi, tentare una compiuta sintesi che possa fornire il carattere di definitività dell'indirizzo del Tribunale di Roma, le cui pronunce testimoniano lo sforzo di mantenere aperta una discussione iniziata in tempi comunque recenti ed evolutasi in maniera così significativa nell'arco di pochissimi mesi.

23. Così Trib. Roma, ordinanza *inaudita altera parte*, del 22.11.2023, proc. n. 52019/23, inedita.

24. La decisione si segnala anche per le importanti affermazioni contenute in merito alla rilevanza degli accordi informali di riammissione tra Stati membri dell'Unione europea, specie in mancanza di loro ratifica parte del Parlamento ai sensi dell'art. 80 Cost. Essa è reperibile al link <https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/tribunale-di-roma-consentito-ingresso-minore-illegalmente-riammesso-in-grecia/>.

25. Sottolinea l'aspetto sanzionatorio dell'intervento giurisdizionale rispetto alla condotta illecita della pubblica amministrazione, C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, cit.

26. Cfr. Tribunale civile di Roma, ordinanza del febbraio 2019, cit. *supra* in nota n. 10.

27. Cfr. Tribunale civile di Roma, ordinanza del maggio 2022, cit. *supra* in nota n. 22.

Tuttavia, è chiaro che la giurisprudenza di merito italiana si basa proprio sulla interpretazione della Corte di Strasburgo volta ad individuare, in particolare modo intorno all'art. 3 della Convenzione, il nesso giurisdizionale tra parte privata e Stato, così restringendo gli obblighi positivi del secondo alle ipotesi di esercizio di potere come qualificato dalla stessa Corte.

Se ciò è vero, l'incertezza che ancora sembra caratterizzare la giurisprudenza di merito (certamente comprensibile data la complessità e la portata politica e sociale del tema, oltre che esempio di una fervida dialettica tra magistratura e avvocatura) discende forse da un equivoco di fondo: volere traslare quasi automaticamente il concetto di giurisdizione proprio dell'art. 1 Convenzione EDU all'interno del sistema giuridico italiano senza considerare che i due sistemi rispondono a ragioni differenti e che altro è il concetto di giurisdizione proprio dell'ordinamento interno, altro quello proprio della Convenzione EDU; nonché che anche all'interno di tale ultimo sistema il concetto è mutevole e non riducibile in termini assoluti *ad unum*.

Ad ogni modo è chiaro che il tema principale del dibattito si colloca a monte della pur possibile tipizzazione delle fattispecie idonee ad integrare la "relazione qualificata" ovvero della valorizzazione di tale concetto²⁸: lungi dal delimitare il perimetro di poteri e responsabilità del soggetto giuridico, assumere il portato del concetto di giurisdizione proprio della Convenzione EDU nell'ordinamento interno comporta una operazione intellettuale che, in realtà, serve ancora a fare fronte allo spettro «*dell'ingorgo derivante dal plausibile aumento di domande di visti umanitari*».

Tuttavia, nel momento in cui si riconosce l'esistenza, al verificarsi di determinate condizioni, di un obbligo positivo in capo allo Stato discendente da specifica normativa (l'art. 25 cit., oltre che le norme della Costituzione) sarebbe ragionevole ritenere che la fattispecie concreta vada scrutinata in ordine all'esistenza o meno dei requisiti presupposti dalla norma, dunque almeno i motivi umanitari o di interesse nazionale o gli obblighi internazionali ivi sanciti. Non pare avere più alcuna rilevanza la circostanza che la parte abbia o meno una "relazione qualificata" con lo Stato, né più né meno di colui/colei che avanza, ad esempio, istanza di rilascio di visto turistico (anche in tale caso la relazione della persona con lo Stato altra non è se non l'istanza amministrativa che deriva dalla previsione legislativa e, ovviamente, nulla esclude la possibilità che il titolare di tale visto, giunto in Italia, avanzi richiesta di asilo trasformando un titolo di soggiorno breve in un titolo di soggiorno potenzialmente definitivo); ovvero di colui che, privo di ogni simile relazione, accede al visto umanitario per il tramite di corridoi umanitari.

L'evoluzione della giurisprudenza esaminata si pone indubbiamente tale questione ma, specie nelle ultime decisioni indicate, risponde richiamando la sentenza della Corte EDU nella causa *M.N. c. Belgio* perché attinente a un caso concreto che costituisce un importante termine di paragone. Da tale decisione, in sostanza, trae il convincimento che l'applicabilità delle norme pertinenti è limitata dalla condizione che il soggetto che ne lamenta la violazione

28. In tale senso, invece, muovono anche le argomentazioni di chi in dottrina ha sottolineato che «*gli esempi di connessione tra individuo e Stato forniti dalla giurisprudenza di Strasburgo non costituiscono, si badi bene, una lista esaustiva: un punto fermo è che la sussistenza della giurisdizione extraterritoriale non è stabilita una volta per tutte ma dipende da un apprezzamento dalle specifiche circostanze del caso ... Dal momento che, come noto, sono anzitutto le autorità nazionali a dover attuare e far rispettare i diritti e le libertà sanciti dalla Convenzione, spetta al giudice interno – non in termini generali, attraverso un sommario rimando alla giurisprudenza della Corte EDU, ma caso per caso – verificare se siano presenti quei fattori di collegamento tra lo Stato e i ricorrenti*». Così P. Morozzo della Rocca - M. Sossai, *Chiedere asilo da lontano*, in *Diritti senza Confini. Questione Giustizia On Line*, pp. 7 e 8, 12.09.2022, al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/chiedere-asilo-da-lontano>.

da parte di uno Stato deve ritrovarsi “*sottoposto alla (sua) giurisdizione*”; che la giurisdizione si individua in primo luogo in base al principio di territorialità; che vi sono casi di eccezione a tale regola, al verificarsi dei quali gli Stati hanno assunto una responsabilità ed esercitato la loro giurisdizione anche oltre le rispettive frontiere, ciò che avviene allorché il potere/dovere di intervento extraterritoriale di uno Stato sorge in ragione del potere (o del controllo) esercitato sull’interessato (*ratione personae*) o a causa del controllo effettivamente esercitato sul territorio straniero in questione (*ratione loci*). Il punto è che, secondo il Tribunale di Roma, per determinare la giurisdizione degli Stati contraenti in un determinato caso concreto la Corte EDU utilizza criteri generali, tradizionalmente accettati, di determinazione ad ogni fine della giurisdizione internazionale degli Stati, tanto che «*le sue argomentazioni e conclusioni non sono quindi limitate alla sola applicazione della Convenzione, ma costituiscono un’autorevole guida nella determinazione del concetto di giurisdizione in ogni contesto in cui esso venga in rilievo*»²⁹.

Tale considerazione non è convincente e, vedremo, rende disarmonico l’ordinamento giuridico italiano, il quale si regge su un patto³⁰ che non è paragonabile alla Convenzione EDU e le modalità interpretative dell’uno non sono quelle dell’altro per la semplice ragione che ogni Trattato internazionale regola i rapporti tra gli Stati (teoricamente paritari) che lo sottoscrivono ed ha propri criteri interpretativi. E anche qualora gli Stati che sottoscrivono un patto internazionale designino un organo giurisdizionale (o in senso lato tale, almeno in termini di garanzia) per dirimere eventuali controversie sulla interpretazione delle relative norme, lo fanno limitatamente alle stesse e nello spirito specifico di quel Trattato. Non con lo scopo di fare esondare attraverso l’opera dell’interprete quelle norme nell’ordinamento interno di ciascun contraente.

Dunque, innanzitutto, non è condivisibile l’argomentazione per la quale il giudice italiano, al fine di delimitare il perimetro della propria cognizione, debba fare riferimento al concetto di giurisdizione di cui all’art. 1 CEDU il quale, invero, delimita il differente perimetro di applicazione della Convenzione relativamente alla responsabilità degli Stati che di essa sono parte. Il concetto di “giurisdizione” ai sensi della Convenzione, peraltro, è un criterio di limite, nel senso che l’esercizio della giurisdizione, ovvero del potere dello Stato sulla persona, è condizione necessaria affinché uno Stato contraente la Convenzione possa essere ritenuto responsabile di atti o omissioni ad esso imputabili e potenzialmente idonei a dare luogo alla violazione dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione stessa. Ma non vi è motivo di ritenere che tale criterio applicativo “di base” debba prevalere e addirittura escluderne altri. Difatti, se dovesse darsi preferenza a tale criterio ritenendolo addirittura universale e unico, tanto da delineare attraverso lo stesso il medesimo concetto di “potere” da parte degli Stati anche con riferimento alle responsabilità che l’organizzazione statale assume in virtù di altri patti (primo tra tutti quello costituzionale), ci si troverebbe nella singolare posizione di dovere sconfessare altri importanti Trattati internazionali, oltre che la Costituzione.

29. Così, in particolare, nel procedimento, deciso in sede collegiale, R.G. 23824/22.

30. Relativamente al quale richiama la rilevanza della tutela dei diritti fondamentali assicurata dagli artt. 2 e 24 Cost. e dalla Corte costituzionale, sentenza del 22.10.2014, n. 238 C. Siccardi, *La giurisprudenza ordinaria sull’accesso dei richiedenti asilo al territorio nazionale*, p. 204, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023.

Non ci azzardiamo, tampoco in questa sede, ad affrontare la discussione della frammentazione del diritto internazionale³¹, ma la questione deve essere seriamente tenuta in considerazione dall'interprete anche perché, diversamente, non avrebbero senso non solo le relative discussioni, quanto anche gli sforzi sulla possibilità di individuare l'esistenza di regole interpretative comuni ai Trattati (a partire dagli artt. 31-33 Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati) che, non è un caso, si differenziano da quelle proprie delle norme giuridiche interne. La differente interpretazione di norme dal contenuto simile (ad esempio, in termini certo non esaustivi, l'art. 2 CEDU e l'art. 6 Patto sui diritti politici) da parte di autorevoli organi di tutela dei diritti umani, custodi dell'interpretazione dei relativi Patti, fa emergere la incoerenza del diritto internazionale dei diritti umani se di esso volesse darsi una lettura asettica, totalizzante, valida in ogni caso e luogo; per converso, si pone la necessità di interpretare il diritto (interno e sovranazionale) coerentemente con le esigenze specifiche che si manifestano a livello individuale e con le funzioni che esercitano le pubbliche autorità sui casi specifici. E, per quanto attiene il tema in disamina, coerentemente alla Convenzione di Ginevra del 1951 e al diritto di asilo costituzionale.

D'altra parte, negare la "giurisdizione" dello Stato ai sensi dell'art. 1 CEDU non equivale a negare poteri e responsabilità nell'applicazione, ad esempio, del Patto sui diritti civili e politici del 16 dicembre 1966, ratificato con legge n. 881/1977, come elaborato dal Comitato per i diritti umani dell'ONU. Ne abbiamo un esempio, da ultimo e proprio in relazione all'Italia, nelle osservazioni del 27.1.2021 alla decisione *A.S. e altri c. Italia*³²: il Comitato – interpretando diversamente il concetto di esercizio di "*potere o controllo effettivo*" sul godimento del diritto alla vita da parte delle vittime e con riferimento al caso di un naufragio occorso in alto mare in cui l'Italia non aveva alcun formale coordinamento dell'attività di ricerca e soccorso (sulla base degli obblighi giuridici gravanti sulla autorità statale in esecuzione della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, della Convenzione sulla sicurezza della vita in mare del 1974 e della Convenzione sulle operazioni di ricerca e soccorso in mare del 1979) – utilizza l'approccio funzionale al fine del radicamento della giurisdizione per affermare la responsabilità dello Stato italiano. Approccio, vedremo, non certo proprio della Corte EDU e con il quale si può alludere alla capacità effettiva dello Stato di incidere sui diritti umani fondamentali consacrati nelle norme e nei suoi principi fondamentali.

La stessa Corte di Strasburgo³³, pur distanziandosi apertamente da tale approccio, ricorda tuttavia che il concetto di giurisdizione ai sensi dell'art. 1 della Convenzione può essere frazionato, suddiviso e personalizzato. Ad esempio, anche se ai fini dell'applicabilità delle norme della Convenzione il criterio della cittadinanza (anche qualora accompagnato alla precedente stabile e duratura residenza nel Paese, altrove ritenuto certamente rilevante dalla giurisprudenza in commento nel creare un "*solido collegamento della parte con l'autorità*") non sarebbe idoneo a determinare il "nesso giurisdizionale" e il dovere di intervento della pubblica autorità in merito alla violazione dell'art. 3 CEDU, differente

31. Cfr. *Report of the Study Group of the International Law Commission*, finalized by Martti Koskeniemi, *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*, 2006, reperibile in diverse lingue al link <https://digitallibrary.un.org/record/574810#record-files-collapse-header> (consultato il 29.12.2023). Sull'interessante dibattito in merito alla codificazione delle regole interpretative del diritto internazionale, anche per la dottrina ivi indicata, si segnala C. Margiotta, *Le ragioni per codificare: La "Commissione di Diritto Internazionale" e le regole interpretative*, 2017, *Jura Gentium*, al link https://www.juragentium.eu/?page_id=544 (consultato il 28.12.2023).

32. Italia, CCPR/C/128/D/3043/2017, reperibile in www.tbinternet.ohchr.org.

33. Corte EDU, sentenza del 14.9.2022 *H.F. ed altri c. Francia*, Grande Camera, n. 24384/19 e 44234/20.

valutazione può essere fatta ad esempio con riferimento all'art. 3, par. 2, del protocollo 4, della Convenzione (diritto a fare rientro nel Paese di cui si ha la cittadinanza) e alle garanzie procedurali adottate dallo Stato di cittadinanza della parte.

Ciò che si può affermare è che allo stato della evoluzione della sua giurisprudenza la Corte EDU ha abbandonato qualsivoglia spiraglio di utilizzo dell'approccio cd. funzionale al tema della giurisdizione³⁴, ciò che collegherebbe la giurisdizione alla capacità di agire di uno Stato e all'impatto concreto della sua azione ovvero omissione. Tuttavia, attraverso il criterio di personalizzazione della giurisdizione e della sua frazionabilità quel giudice prova a porre rimedio ad evidenti aporie che si determinerebbero nel sistema di protezione dei diritti umani. Ciò pare confermare, *a fortiori*, che quel tipo di argomentazione non può riverberare i suoi effetti sul potere e le responsabilità che derivano *aliunde* sullo Stato.

Ne abbiamo altra conferma guardando all'esito del medesimo caso concreto da ultimo considerato che, dichiarato inammissibile (in relazione all'art. 3 CEDU) dalla Corte di Strasburgo, ha invece visto condannare lo Stato francese con la decisione del Comitato ONU suidirittidelfanciullo sulle cause n. 79/2019 e n. 109/2019: quell'organo, differentemente dalla Corte EDU, ha utilizzato un criterio prevalentemente funzionale per dichiarare la giurisdizione (dunque la responsabilità) dello Stato e per ritenere che la Francia abbia violato il diritto alla vita e il divieto di trattamenti inumani e degradanti dei suoi cittadini (ovvero i medesimi diritti per i quali la CEDU aveva negato la giurisdizione francese).

Come negare, *mutatismutandi* e negli ambiti più immediatamente propri di questo scritto, la valenza della Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati, ovvero dell'art. 10, co. 3 Cost.³⁵?

Della portata extraterritoriale di alcuni fondamentali principi della prima e, particolarmente, del principio di *non-refoulement*, ivi compresi gli obblighi positivi in capo allo Stato per garantirlo nella sua natura funzionale al riconoscimento dello *status* di rifugiato, non è qui necessario soffermarsi³⁶.

34. C'è da augurarsi che un ripensamento possa venire dalla decisione *S.S. e altri c. Italia*, ricorso. n. 21660/18, relativamente alla quale si rinvia a 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. Sul criterio funzionale di individuazione della giurisdizione, nonché sul caso pendente ora indicatosi veda V. 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 L.J., 2020, vol. 21(3), p. 385 ss.

35. Valorizza la disciplina costituzionale ed il precetto di cui all'art. 10, co. 3 Cost., così come la sua portata «diversa e più ampia» rispetto alle forme di protezione riconosciute dall'ordinamento europeo, C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, cit. L'A. sottolinea, altresì, il rischio (anche teorico) proprio dell'impostazione delle decisioni del Tribunale di Roma di ridurre il diritto di asilo costituzionale a mera garanzia procedurale di accesso alle altre forme di protezione, svuotandolo così di autonomo (e, appunto, più ampio) contenuto rispetto alle forme di protezione previste dalla disciplina dell'Unione ed alla protezione complementare domestica. Per l'A. occorre invece distinguere: ingresso e soggiorno provvisorio sul territorio nazionale costituiscono (non il contenuto e nucleo tutt'ora attuale del precetto costituzionale che troverebbe concreta attuazione solo nelle norme di rango primario, ma solo) il precedente logico necessario a consentire l'accesso ad ogni forma di protezione, una delle quali proprio il diritto di asilo di cui al precetto costituzionale. In tal senso si veda P. Bonetti, *Capitolo XXIII - Trattamento giuridico dello straniero e disciplina dell'immigrazione*, in *Vivavox Constitutionis-Temi e tendenze della giustizia costituzionale nel 2006*, a cura di V. Onida e B. Randazzo, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 417-448; id., *Art. 10*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Principi fondamentali e Parte I - Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, Bologna, il Mulino ed., 2017 (2018), pp. 71-79.

36. Si rimanda a UNHCR, *Parere consultivo sull'applicazione extraterritoriale degli obblighi di non-refoulement derivanti dalla Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 1951 e dal suo Protocollo del 1967*, Ginevra, 26 gennaio 2007, reperibile su www.unhcr.it.

Ma anche la portata extraterritoriale del diritto di asilo è connaturata alla Costituzione italiana. È stato, infatti, sottolineato che nell'ambito dell'art. 10, co. 3, Cost. «*il territorio repubblicano vi viene prospettato quale luogo dove lo straniero potrà effettivamente beneficiare della situazione giuridica soggettiva di riferimento e non quale luogo dove il richiedente asilo debba previamente trovarsi al fine di chiederne il riconoscimento, pena un'indebita addizione alla causa di giustificazione indicata all'art. 10, co. 3, Cost. di un requisito ulteriore del quale non vi è traccia*»³⁷ e, in ogni caso, a fronte della valenza di diritti assoluti quali il diritto alla vita e quello al rispetto della dignità personale da trattamenti disumani e degradanti, lo stesso art. 2 Cost. costituirebbe idoneo strumento volto a stimolare il comportamento proattivo dello Stato. In tale prospettiva la progettazione e l'attuazione di politiche di *non-entrée* (ovvero uno dei punti salienti delle politiche di esternalizzazione) si pongono come presupposto della negazione del diritto di asilo mentre, per converso, l'istanza di ingresso a mezzo di visto umanitario come strumento "funzionale" alla possibilità di riconoscimento del diritto di asilo.

È dunque evidente che affidare la possibilità di intervento o, per converso, negare la giurisdizione anche dell'autorità giudiziaria sulla base dei criteri individuati dalla Corte EDU al fine precipuo dell'applicazione della Convenzione europea dei diritti umani può risolversi in una operazione contraddittoria o, meglio, impropria in quanto si immetterebbero nell'ordinamento giuridico interno incoerenze che derivano dalla impossibilità, forse anche dalla inutilità, di individuare una autonoma ed universale nozione di giurisdizione nell'ambito del sistema internazionale dei diritti umani; ma che in tale ultimo hanno evidenti giustificazioni "genetiche" non adatte al sistema costituzionale interno (art. 24 Cost.).

Sotto altro punto di vista ben potrebbe argomentarsi che, nella fattispecie specifica oggetto del presente esame, è difficile negare la giurisdizione dell'Italia sulla scelta del rilasciare o meno visti a validità territoriale limitata ai sensi dell'art. 25 Reg. Visti, considerando che l'Italia (e, per essa, le autorità consolari estere) pacificamente li rilascia per chi, in determinate condizioni soggettive, ma comunque senza avere un previo legame con lo Stato italiano, si trova all'estero.

Pur nell'ottica della giurisprudenza sul punto, infatti, risulta arduo argomentare che il solido collegamento, la relazione stabile o qualificata della parte con l'Italia derivi esclusivamente dalla possibilità di rientrare nell'ambito dei protocolli sottoscritti dai competenti Ministeri italiani con organizzazioni private e Agenzie ONU. Tale *discrimen*

37. M. Benvenuti, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *L'ospite straniero. La protezione internazionale nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali*, in *Questione Giustizia*, 2.2018, p. 22, al link <https://www.questionegiustizia.it/rivista/2018-2.php>. Anche C. Panzera, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, cit., p. 22, tra l'altro, sottolinea che «*Imporre al richiedente asilo di essere presente nel territorio o alla frontiera al fine di accedere alla garanzia costituzionale che lo riguarda significa alterare il modello di tutela prefigurato, scambiando – come già ricordato – il contenuto minimo del diritto (l'ingresso nel territorio) con un suo prerequisite, aggiuntivo e ulteriore rispetto all'unico previsto dall'art. 10, co. 3 (l'impedimento all'esercizio delle libertà democratiche)*». Che il diritto d'asilo costituzionale non sia limitato alla persona che si trova sul territorio nazionale, giova ricordarlo, trova conferma nella sentenza del Tribunale di Roma del 1999 sul caso *Ocalan*, riconosciuto titolare del diritto di asilo nonostante avesse dovuto lasciare l'Italia (dopo brevissimo periodo) riparando in Kenia, ove fu catturato dalle forze turche e imprigionato nelle carceri di massima sicurezza dell'isola turca di Imrali, ove è tutt'ora detenuto in completo isolamento. In quel caso l'assenza dal territorio italiano non ha impedito al giudice romano di riconoscergli l'asilo ex art. 10, co. 3 Cost. perché «*deve, al contrario, ritenersi che la presenza del richiedente il diritto d'asilo nel territorio dello Stato non è condizione necessaria per il conseguimento del diritto stesso. La presenza non è, infatti, richiesta nella previsione costituzionale che prevede e regola nei suoi aspetti essenziali il diritto d'asilo*». Tribunale che, peraltro, ha espresso lo stesso concetto anche con riguardo al rifugio politico ex Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati.

risulta indubbiamente arbitrario nella misura in cui non esiste alcuna modalità di verifica delle procedure con le quali è possibile accedere alle domestiche *Protected Entry Procedures*.

Differentemente, come oggi accade, la discrezionalità amministrativa declina nell'arbitrio degli organi esecutivi, anticamera della fine della democrazia parlamentare. Anzi, si aprirebbe la strada alla possibilità che la discrezionalità amministrativa sia demandata esclusivamente a soggetti estranei ai ruoli dello Stato, attraverso una privatizzazione del sistema di visti che è certamente estranea alla stessa volontà dei sottoscrittori dei protocolli operativi dei corridoi umanitari.

L'esercizio del potere amministrativo per il tramite di soggetti qualificati individuati dai protocolli sui corridoi umanitari equivale dunque all'esercizio di funzioni amministrative al di fuori del territorio nazionale e, dunque, al controllo (non certo fisico, ma) funzionale dello Stato. Ma, allo stato attuale, in mancanza di norme giuridiche in materia, tale potere è scevro dalla possibilità di controllo democratico, è "assoluto" perché non legato ad alcuna (anche solo potenziale) responsabilità del soggetto delegante i propri poteri. Il concetto e la pratica dell'esternalizzazione del diritto di asilo, paradossalmente, raggiungerebbe il suo massimo grado di espansione.

Se, invece, si riconosce la delega funzionale di poteri, non potrà che riconoscersi anche l'esercizio di pari potere amministrativo (dunque la "giurisdizione") sulla richiesta del singolo e l'eventuale esercizio del controllo giurisdizionale su tale potere.

In questo senso l'evoluzione giurisprudenziale dovrebbe spostarsi dalla individuazione del "solido legame tra la persona e lo Stato italiano" (che abbiamo detto essere concetto al limite fuorviante) alla ricerca di presupposti condivisi legittimanti il rilascio del visto di ingresso "per asilo" tenendo conto della necessità di individuare tali presupposti attraverso una attenta lettura almeno degli artt. 2 e 10, co. 3, Cost., oltre che delle norme convenzionali e, ovviamente, dei requisiti fattuali in capo al singolo richiedente.

6. Una prima conclusione: un percorso che non può fermarsi

I timori, gli spettri, le paure sono emozioni che albergano nell'animo umano e, se sono resi noti e manifesti, sono capaci di arricchire le persone attraverso un processo di sviluppo e crescita. Sono non a caso parte centrale di miti e favole che ancora si tramandano oralmente, per iscritto o con audio e video a figli/e e nipoti spesso prima del sonno. Non sono realtà immanente, ma non si può fare finta che non esistano le ragioni della loro esistenza. Prima o poi riaffioreranno, se del caso in termini sconvolgenti. Per questo vanno affrontati, decodificati, esorcizzati.

Se invece di essi se ne fa una guida, specie nella cernita dei diritti di tutti e, ancor più, della possibilità di esercizio delle libertà democratiche di ognuno, ecco che si generano possibili mostri.

Sin dalla sua primissima origine la discussione sul diritto di asilo costituzionale ha anche ruotato intorno alla paura di andare «*incontro ad una immigrazione in massa da parte di certi Paesi, dove le nostre libertà non sono conosciute, all'immigrazione di delinquenti comuni, i quali pretenderebbero di avere sempre il diritto di asilo*»³⁸. Ma la definitiva (ed attuale) formulazione dell'art. 10, co. 3, della Costituzione ha voluto guardare quel timore, lo ha

38. Si legga il dibattito dell'11 aprile 1947 in sede di Assemblea costituente, particolarmente significativo per la nostra memoria e dunque il nostro futuro, in <https://www.nascitacostituzione.it/01principi/010/index.htm?art010-018.htm&2>.

affrontato e decodificato. Il risultato è una delle più armoniose norme della Costituzione italiana.

Non ci si può nascondere, oggi, dietro quegli stessi spettri. Di fronte alle gravissime violazioni dei diritti umani e costituzionali, alle quali ogni giorno assistiamo, certamente non possiamo fermarci alla finestra.

Quali i diritti tutelabili (il diritto a non subire tortura, il diritto alla vita dignitosa, i diritti dei minori a una sana crescita, il ricongiungimento familiare in situazioni di estrema necessità, etc.) e quali le condizioni della relativa verifica? Queste le domande alle quali dare risposta e questa, ci pare, dovrebbe essere in concreto la strada da intraprendere per evitare di ricadere in preoccupazioni metagiuridiche, quali appunto il rischio di trovarsi dinanzi a un obbligo illimitato di accogliere le persone, pur minacciate di un trattamento non consono alla vita democratica.

Seguendo la preziosa traccia offerta dall'ordinanza 24 maggio 2022 del Tribunale di Roma, che individua la giurisdizione non solo e non tanto sulla pregressa presenza del richiedente il visto in Italia quanto nel comportamento delle autorità italiane che per anni gli hanno negato il visto, si può ragionevolmente affermare che il diniego di visto ai sensi dell'art. 25 Codice visti equivale ad esercizio di un potere qualificante la giurisdizione e dunque atto o comportamento di per sé giustiziabile davanti all'autorità giudiziaria (*ex artt.* 24 e 113 Cost.), alla pari di quanto avviene per tutti i visti ordinari (turismo, lavoro, famiglia, studio, ecc.). Con quel rifiuto, infatti, lo Stato italiano, nell'esercizio delle proprie funzioni amministrative svolte al di fuori del territorio geografico nazionale, esercita un potere di controllo, non fisico ma funzionale, sul richiedente il visto negando o riconoscendo l'ingresso per l'esercizio di un diritto previsto dall'ordinamento italiano. Come nel caso dei visti ordinari l'ordinamento riconosce un diritto da esercitare in Italia rispetto al quale il visto si pone come strumento propedeutico alla sua realizzazione, analogo riconoscimento deve esservi almeno per il rifugio politico ai sensi della Convenzione di Ginevra del 1951 sui rifugiati (oggi compresa nel d.lgs. 251/2007, attuativo della Direttiva 2004/83/CE e poi della Direttiva 2011/95/UE) e per l'asilo costituzionale di cui all'art. 10, co. 3 della Costituzione. Essi sono entrambi diritti, a natura fondamentale e inviolabile, che fanno parte dell'ordinamento italiano ed entrambi si integrano nel momento in cui avvengono le circostanze che espongono la persona al rischio di persecuzione o di violazione delle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione italiana. Preesistono al loro formale riconoscimento.

È, dunque, necessario che la giurisprudenza nazionale si interroghi sulla declinazione della giurisdizione in senso funzionale, che pare maggiormente coerente con la Carta costituzionale e le capacità espansive dei suoi artt. 2 e 10, co. 3.

L'auspicio e l'impegno di tutti coloro che hanno a cuore i diritti fondamentali sono di non lasciarsi travolgere dagli spettri, ma di guardarli per quello che realmente sono: persone.