

IL REGIME DI CONCESSIONE DEI VISTI UMANITARI TRA DIRITTO DELL'UNIONE E DIRITTO NAZIONALE: UNA NUOVA SFIDA PER I DIRITTI UMANI

PAOLA D'ABBRUNZO*

Suggerimento di citazione

P. D'ABBRUNZO, *Il regime di concessione dei visti umanitari tra diritto dell'Unione e diritto nazionale: una nuova sfida per i diritti umani*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Dottoressa in Giurisprudenza, specializzata in professioni legali presso l'Università Federico II di Napoli.

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 concederlo sulla base del rispettivo diritto nazionale.

È quanto statuito dalla Grande Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza emessa il 7 marzo 2017 nell'ambito della causa C-638/16, sorta tra una coppia siriana e lo Stato belga in materia di concessioni di visti umanitari finalizzati alla richiesta di asilo in uno Stato membro.

Nello specifico, alla Corte era stato fatto rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, dal *Conseil du Contentieux des Étrangers* belga (Commissione per il contenzioso in materia di stranieri) in merito all'interpretazione, da un lato, dell'art. 25, par. 1, lett. a), del 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), come modificato dal regolamento (UE) n. 610/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013 e, dall'altro, degli artt. 4 e 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Proprio sulla base del Codice dei visti, la coppia siriana, con tre figli minorenni, aveva presentato domanda di visto con validità territoriale limitata presso l'ambasciata del Belgio a Beirut (Libano), prima di fare ritorno in Siria, ad Aleppo, il giorno seguente. I richiedenti avevano segnatamente insistito sulla precaria situazione della sicurezza in Siria in generale e ad Aleppo in particolare, nonché sulla circostanza che, appartenendo alla confessione cristiana ortodossa, rischiavano di essere oggetto di persecuzione a causa delle loro credenze religiose; inoltre, in considerazione della chiusura della frontiera fra il Libano e la Siria, agli stessi non sarebbe stato possibile ottenere lo status di rifugiato nei Paesi limitrofi.

Con decisioni del 18 ottobre 2016, l'*Office des étrangers* belga ha respinto le domande, ritenendo, da un lato, che i richiedenti, chiedendo il rilascio di un visto di entrata in Belgio al fine di poter presentare lì domanda d'asilo, avevano dimostrato l'intenzione di soggiornare per un periodo superiore a 90 giorni in Belgio, e, dall'altro lato, che le sedi diplomatiche belghe non rientravano nel novero delle autorità presso le quali uno straniero può introdurre una domanda di asilo.

Dinanzi al giudice del rinvio, gli interessati hanno quindi contestato le decisioni in parola e chiesto, secondo la procedura nazionale denominata «d'extrême urgence», la sospensione dell'esecuzione delle stesse. In particolare, richiamando l'art. 18 della Carta dei diritti fondamentali, che prevede un obbligo positivo per gli Stati membri di garantire il diritto d'asilo e la concessione di una protezione internazionale, essi hanno sostenuto che il rifiuto del-

le autorità belghe integrasse una violazione dell'art. 3 della CEDU e dell'art. 4 della Carta, che sanciscono entrambi il divieto di torture e trattamenti inumani. Dal canto suo, lo Stato belga ha invece invocato la propria autonomia in materia, affermando di non essere obbligato, né sulla base dell'art. 3 della CEDU né su quella dell'art. 33 della Convenzione di Ginevra del 1951 relativa allo status dei rifugiati, ad ammettere nel proprio territorio un cittadino di un Paese terzo.

È in tale contesto che il *Conseil du Contentieux des Étrangers* ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte diverse questioni pregiudiziali, riguardanti, nello specifico, la portata degli "obblighi internazionali" di cui all'art. 25, par. 1, lett. a) del Codice dei visti in relazione all'art. 4 e/o 18 della Carta dei diritti fondamentali. Alla Corte è stato di fatto chiesto, se l'articolo in questione del Codice dei visti debba essere interpretato nel senso che gli obblighi da esso previsti debbano includere il rispetto, da parte di uno Stato membro, del complesso dei diritti garantiti dalla Carta, in particolare ai suoi artt. 4 e 18, nonché dalla CEDU e dall'art. 33 della Convenzione di Ginevra; e, ancor più preminentemente, ci si è chiesti se lo stesso articolo debba essere interpretato nel senso che lo Stato membro a cui è stata presentata una domanda di visto, tenuto conto del rischio di violazione degli artt. 4 e/o 18 della Carta, sia obbligato al rilascio del visto richiesto, in applicazione di un obbligo internazionale per esso vincolante.

Sul punto, l'art. 25 del Codice dei visti prevede che i visti con validità territoriale limitata, vengano rilasciati solo eccezionalmente, quando, per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali, lo Stato membro interessato ritenga necessario:

«- derogare al principio dell'adempimento delle condizioni di ingresso previste dal codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (c.d. codice frontiere Schengen), istituito con regolamento (CE) n. 562/2006;

- rilasciare un visto nonostante l'opposizione al rilascio di un visto uniforme, manifestata dallo Stato membro, consultato a norma dell'art. 22;

- rilasciare un visto per motivi di urgenza».

In alternativa, i visti con validità territoriale limitata possono essere rilasciati da uno Stato membro quando, «per motivi ritenuti giustificati dal consolato, è rilasciato un nuovo visto per un soggiorno durante lo stesso periodo di 180 giorni, a un richiedente che, al di là di questo periodo di 180 giorni, ha già utilizzato un visto uniforme o un visto con validità territoriale limitata per un soggiorno di 90 giorni».

Partendo dalla considerazione che il menzionato Codice dei visti è stato adottato sulla base dell'art. 62 del Trattato CE, e che lo stesso Codice definisce, all'art. 1, la nozione di «visto» come «l'autorizzazione rilasciata da uno

Stato membro» necessaria, rispettivamente, ai fini del transito o di un soggiorno previsto sul territorio degli Stati membri, la cui durata non sia superiore a 90 giorni su un periodo di 180 giorni e per il transito nelle zone internazionali degli aeroporti degli Stati membri, le domande di visti umanitari presentate dai ricorrenti, sulla base dell'art. 25 del Codice dei visti, non rientrano nel campo di applicazione del suddetto codice.

I richiedenti, infatti, avevano manifestato l'intenzione di chiedere asilo in Belgio nel momento del loro arrivo e, pertanto, di ottenere il rilascio di un permesso di soggiorno la cui validità sarebbe stata di gran lunga superiore ai 90 giorni.

Invero, consentire ai cittadini di Paesi terzi di presentare, basandosi sul Codice in parola, domande di visto finalizzate ad ottenere il beneficio di una protezione internazionale nello Stato membro di loro scelta, lederebbe l'impianto generale del sistema istituito, proprio per questa finalità specifica, dal Regolamento (EU) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, c.d. Regolamento Dublino III.

È il regolamento citato, infatti, che stabilisce quali sono i criteri e i meccanismi per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un Paese terzo o da un apolide. In effetti, facendo proprio il principio generale di "non respingimento" dei cittadini di Paesi terzi, ma fatta salva la clausola di sovranità, il Regolamento (EU) n. 604/2013, sulla base dell'art. 18, individua il Paese "competente" in forza dei criteri del regolamento stesso e, per l'effetto, stabilisce tempi e modalità della presa in carico e dell'esame della domanda di protezione da parte dello Stato individuato.

Nel caso di specie, invece, il ricorso sottoposto alle valutazioni pregiudiziali della Corte di giustizia, presentato dalla coppia siriana, veniva basato unicamente sul Codice dei visti (Reg. 610/2013) e non anche sul Regolamento Dublino III, generando, in tal modo, un erroneo inquadramento della questione. La finalità della richiesta di visto presentata dai ricorrenti, infatti, mal si adegua al dettato dell'art. 1 del Codice, nella parte in cui prevede che l'autorizzazione concessa dallo Stato membro ("visto") risponda ad un'esigenza specifica di transito o di soggiorno breve del richiedente, che proprio per questo, può realizzarsi in un periodo di tempo limitato, considerato in 90 giorni.

Ma, poiché la richiesta dei ricorrenti, pur se presentata nella "forma" di una richiesta di visto, era finalizzata all'ottenimento di una "via di ingresso" in uno Stato membro al fine di poter lì richiedere protezione internazionale, la decisione della Corte appare del tutto coerente con l'impianto applicativo del Codice dei visti e con quello del Regolamento (UE) n. 604/2013.

Nessuna violazione dell'art. 25, paragrafo 1, lettera a) del Codice dei visti

è stata, in effetti, perpetrata dallo Stato belga, semplicemente perché, potremmo dire, non vi è stata corrispondenza tra il mezzo utilizzato e lo scopo che la coppia siriana voleva raggiungere.

La portata dell'erroneo inquadramento sistematico della questione della richiesta di visto umanitario è tale, però, da investire un altro punto cruciale, di rilevanza generale: qual è la forza applicativa della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali, e dei diritti da esse rispettivamente previsti, nel diritto dell'Unione.

Sul punto, nonostante a livello nazionale il sistema delle fonti del diritto è attualmente caratterizzato dalla compresenza di tre sistemi di salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo, quello costituzionale nazionale, il sistema CEDU e il sistema UE, nel *Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights 2013* del 14 aprile 2014, la Commissione europea ha ribadito che in forza dell'art. 51 della Carta dell'UE, le norme della stessa impegnano le istituzioni e gli organi dell'UE al loro rispetto nel quadro della propria azione nonché gli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (fra le altre, Corte Giust., 26.2.2013, causa C-617/10 – caso *Åklagaren*; Corte Giust., 15.11.2011, C-256/11 – caso *Dereci e a.*).

E' noto che con il Trattato di Lisbona la Carta abbia ottenuto riconoscimento giuridico, in forza del quale è assunta allo stesso rango dei Trattati, ma la sua forza regolatrice di fonte primaria può propagarsi solo nel momento stesso in cui, per una fattispecie, è già prevista l'applicazione di fonti di diritto secondario dell'Unione.

La Carta non sembra poter diventare lo strumento, seppur legittimamente riconosciuta, di un'estensione di competenze del diritto dell'Unione, né possiede in sé il potere di introdurre competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, o di modificare le competenze e i compiti definiti già nei Trattati.

Nel caso di specie, la situazione in discussione nel procedimento principale non è appunto disciplinata dal Diritto dell'Unione, con la conseguenza che le disposizioni della Carta, in particolare quelle dei suoi artt. 4 e 18, non risultano alla stessa applicabile.

Quanto alla CEDU, lo stesso Trattato di Lisbona ha imposto all'UE l'obbligo di aderire alle sue disposizioni (art. 6, comma 2), mediante un accordo di adesione che, sinora, però, non si è avuto, data anche la difficoltà di soddisfare talune condizioni intese in particolare a garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione. L'obiettivo è che l'adesione stessa non incida né sulle competenze né sulle attribuzioni delle istituzioni dell'Unione (Corte Giust. – Comunicato Stampa n.180/2014, 18.12.2014).

L'applicazione delle disposizioni CEDU resta, pertanto, ancora marginale e il richiamo alla stessa non è risolutivo nel caso del ricorso in esame.

Una visione contraria a quella della Corte avrebbe comportato, di fatto, un precedente di dubbia legittimità, perché si sarebbe imposto agli Stati membri un vero e proprio obbligo di concessione di visti a cittadini di Paesi terzi, con richiesta di visto effettuata presso un'ambasciata di un altro Paese terzo, senza che una fonte normativa europea lo preveda, ed anzi contrariamente a quanto statuito dagli artt. 1 e 3 del Regolamento (UE) n. 604/2013. Questi, impongono, infatti, agli Stati membri di esaminare qualsiasi domanda di protezione internazionale presentata esclusivamente nel territorio di uno Stato membro, compreso alla frontiera e nelle zone di transito, e limitano il campo di applicazione delle procedure previste dal regolamento, alle sole domande di protezione internazionale redatte secondo il rispetto dei requisiti che il regolamento stesso impone. Nel caso in esame, non solo le domande presentate dagli interessati non sono state redatte secondo i requisiti imposti dal Regolamento (UE) n. 604/2013, perché appunto sono state presentate come domande di visto per soggiorni brevi, ma, per di più, laddove pur fosse superabile l'errata forma della domanda, questa è stata consegnata presso l'ambasciata belga in Libano, che non rientra, per quanto già detto agli articoli precedenti, nel novero delle sedi presso cui richiedere asilo.

I motivi di questa impossibilità, sono molteplici, di ordine sia giuridico che organizzativo.

Anzitutto, per definizione, sia per l'ottenimento dello status di rifugiato che per il richiedente asilo è necessario un allontanamento dal proprio paese, dal quale, generalmente, si fugge a seguito di persecuzioni. Questa, in effetti, sarebbe ed è la causa per la quale si chiede protezione ad un altro stato, ponendosi, al contrario, in una situazione di incompatibilità giuridica, chi invece, volendo ottenere protezione internazionale, continui a soggiornare nel territorio dal quale vuole scappare. Anche ai sensi della Convenzione di Ginevra sul diritto dei rifugiati del 1951, e di tutti gli altri strumenti giuridici in materia, il passaggio della frontiera è condizione necessaria.

Da un punto di vista pratico, inoltre, il riconoscimento dello status di rifugiato implica approfonditi studi sulla situazione del suo paese di provenienza e, soprattutto, su quella specifica del richiedente asilo, che necessitano di ripetute interviste alla persona, raccolta di elementi e testimonianze ed una "expertise" complessa e composita, che di fatto non esiste presso le ambasciate.

Un obbligo di concessione di visti umanitari non è neppure previsto alla luce degli atti dell'Unione adottati sul fondamento dell'art. 78 del TFUE, che disciplinano le procedure applicabili alle domande di protezione internazionale.

E se la sentenza della Corte di giustizia qui commentata è destinata a diventare un importante precedente, lo è anche perché, alla luce di essa, diven-

ta oggi difficile, se non impossibile, non tenere conto del fatto che allo stato attuale del diritto europeo non è stato adottato ancora alcun atto che disciplini le condizioni di rilascio, da parte degli Stati membri, di visti o di titoli di soggiorno di lunga durata, a cittadini di Paesi terzi, per motivi umanitari.

Viene, in tal modo, confermato un vuoto normativo in una materia resa ancora più sensibile dagli ultimi sviluppi storici, in materia di asilo ed immigrazione, che ha però reso impossibile ancorare la domanda dei richiedenti, non solo al Codice dei visti, ma neppure a nessun altro atto europeo di diritto derivato. Con la conseguenza che il diritto nazionale conserva, così, legittimamente, tutta la sua discrezionalità in merito alle procedure di concessione e rilascio dei visti.

L'effetto è che lo spazio europeo è al momento frazionato in più sottoinsiemi di Stati, all'interno dei quali sono applicate regole diverse da cui conseguono difformi opportunità e restrizioni alla mobilità di categorie diverse di individui.

La materia dei visti e la sua politica, rappresenta, da sempre, terreno di scontri e grandi conflitti per gli Stati membri, in un continuo bilanciamento tra volontà di integrazione e riconoscimento dei diritti umani, da un lato, e impulsi relativi alla sicurezza per la protezione delle popolazioni "interne", quale esplicazione del tradizionale principio di sovranità degli Stati, dall'altro.

La sentenza della Corte, del 07.03.2017, non fa che acuire, in questo senso, sensibilità politiche già fortemente contrastanti.

Anzi, data l'eterogeneità delle politiche nazionali, esistono oggi in Europa, Stati per i quali i cittadini di alcuni Paesi terzi possono avere accesso al territorio nazionale senza possedere un visto, mentre cittadini di altri Paesi terzi sono costretti ad averlo.

È ovvio che in questo modo, per come è concepito, il sistema dei visti potrebbe compiere una discriminazione degli stranieri sulla base della nazionalità di provenienza e, tra quelli obbligati ad avere un visto valido, su base individuale.

Certo, l'area Schengen, ha delineato politiche comuni di restrizioni sui visti, regole comuni su modalità di rilascio di visti e tempi di soggiorno, ma considerato che l'area Schengen non coincide fisicamente con il territorio dell'Unione europea, già in porzioni diverse del territorio europeo, vengono ancora oggi applicate regole e restrizioni diverse alla mobilità degli individui.

Per di più, nonostante queste regole comuni e i criteri comuni per il rilascio dei visti, l'applicazione di essi da parte degli Stati membri risulta alquanto differenziata, e per niente armonizzata, nei diversi contesti regionali e nazionali.

Lo stesso Codice dei visti non possiede in sé la finalità di armonizzazione delle normative degli Stati membri relative alla protezione internazionale.

Tutto ciò rileva gravi carenze e importanti lacune nell'ambito del processo integrativo e di accoglienza, pur rispetto agli standard (di certo minimi) imposti dalla legge.

È evidente che in questo sistema, il cui unico protagonista è rappresentato dallo Stato membro, il paradigma dei diritti umani e delle libertà fondamentali degli individui si coniuga con difficoltà.

Specie oggi, a seguito della sentenza della Corte, che sembra aver legittimato ancor di più la supremazia delle norme nazionali in tema di visti e protezione internazionale, ci si chiede, allora, come possa accadere che negli Stati democratici, che hanno un costituzionalismo oramai radicato in tema di libertà fondamentali e una cultura universalistica dei diritti fondamentali, permanga ancora questo *status quo*, nel quale, spesso, i diritti fondamentali sembrano non appartenere alla persona ma al cittadino, restando fortemente legati ad una identità nazionale piuttosto che ad una identità personalistica.

Il problema risiede nel fatto che, all'ormai avvenuto riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, con una portata ed una validità universale, non si è provveduto all'elaborazione, in concreto, di provvedimenti statali e sovra-statali, che diano, ai diritti, effettiva attuazione o che, cosa più importante, siano posti a presidio e a garanzia degli stessi. Si è già accennato al fatto che neppure la dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali della persona, sembra, a volte, essere sufficiente a garantirli, laddove incontra il limite, siglato come invalicabile, almeno per il momento, dalla sentenza della Corte Europea del Lussemburgo, della lacuna normativa lasciata dal diritto europeo.

Eppure, i diritti inviolabili, intesi nel più ampio significato di diritti fondamentali della persona, e la loro titolarità, devono essere riconosciuti indistintamente ad ogni individuo, in quanto avulsi da qualsivoglia appartenenza territoriale, specie nel caso, come quello attuale, in cui cittadini di Paesi terzi, fuggono da situazioni di grave disperazione, tali da risultare fortemente compromessi, se non del tutto soppressi, i loro imprescindibili diritti, quali diritti umani. Per di più, quale categoria vulnerabile, questi soggetti dovrebbero essere distinti dalla generalità di coloro che, pur essendo comunque meritevoli di tutela, rientrano nell'insieme dei migranti "ordinari".

All'interno del mondo dei richiedenti asilo e dei titolari di protezione, infatti, devono essere considerati vulnerabili, proprio i soggetti portatori di ulteriori fragilità, che, nello specifico, già con la *Direttiva Qualifiche* (Direttiva 2011/95/UE), sono risultati essere tutte le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, minori non accompagnati, vittime della tratta di esseri umani.

Proprio il riconoscimento, anche tempestivo, della vulnerabilità di un richiedente asilo, è fattore indispensabile nell'accesso all'accoglienza e nella

predisposizione di una adeguata protezione.

Alcune delle lacune esistenti in ambito europeo, che con questo scritto si è cercato di portare all'attenzione, come quella dell'assenza di una politica dei flussi migratori, dell'integrazione, dei visti di lunga durata per motivi umanitari, suggeriscono che l'Europa unita deve ancora lavorare molto per raggiungere obiettivi che si è prefissata sinora, solo su carta.

Primo tra tutti, è necessario il superamento di quei vuoti normativi che hanno reso, e rendono, difficoltosa, persino l'applicazione della tutela dei diritti umani e fondamentali garantiti dalla Carta e dalla CEDU; il che, comporta la necessità di una regolamentazione chiara e risolutiva, in materie ad alto impatto umanitario e sociale, per le quali, gravemente, manca ancora una disciplina. Chiaramente, tutto ciò, in un'ottica di bilanciamento tra integrazione e lotta alla irregolarità ed all'insegna di una politica rispettosa dei diritti fondamentali.

In conclusione, la sentenza del 07.03.2017 della Corte europea del Lussemburgo, lungi dal diventare baluardo ulteriore della rigidità degli assetti nazionali, in materia di asilo e visti, dovrebbe essere vista come il punto di partenza per una riflessione consapevole sugli alti valori portanti dell'Unione, i cui capisaldi devono, ancora oggi, essere considerati quelli supremi della libertà e del rispetto della dignità umana.