

Il diritto dello straniero alla protezione internazionale: la giurisprudenza delle Corti europee ed il dialogo con il giudice ordinario

SSM - Catania 11 aprile 2024

Prof.ssa Chiara Favilli – Università degli studi di Firenze

Traccia intervento orale

Premessa

Il tema che mi è stato assegnato è molto ampio, per cui mi occuperò solo di alcuni aspetti del diritto alla protezione internazionale; in particolare considererò i profili interessati da una giurisprudenza di entrambe le Corti (Corte di Giustizia dell'UE e Corte EDU) e che sono particolarmente rilevanti anche per una regione di frontiera esterna come la Sicilia. Non riuscirò a trattare la ricca giurisprudenza in materia di diritti del richiedente protezione internazionale nella procedura di esame delle domande sia nella fase amministrativa sia nell'ambito del ricorso giurisdizionale. Rinvio, per chi volesse approfondire, alle rassegne di giurisprudenza nazionale, della CGUE e dalla Corte EDU, pubblicate nella Rivista [Diritto, immigrazione e cittadinanza](#), nonché alla [banca dati curata dall'Agenzia dell'Unione europea per l'asilo](#).

La protezione internazionale nel sistema multilivello di tutela dei diritti

Il diritto alla protezione internazionale è interessato da una pluralità di fonti, tutte rilevanti per l'Italia. Si tratta di fonti di diritto internazionale, tra le quali spiccano la Convenzione di Ginevra sui rifugiati e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984. A livello europeo, particolare rilievo assume la Convenzione europea dei diritti umani.

Queste fonti trovano una sintesi nel diritto dell'Unione europea la quale, pur non essendo parte di tali convenzioni internazionali, deve rispettarle nella propria azione, in particolare nell'adozione degli atti derivati. Alla Convenzione di Ginevra e alla CEDU rinvia lo stesso Trattato sull'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; in ogni caso, essendo convenzioni di cui tutti gli Stati membri sono parti, il loro rispetto è necessario per evitare che gli Stati membri siano obbligati da vincoli divergenti.

Nel diritto interno poi, operano tutte queste fonti (internazionali e dell'Unione) alle quali si aggiunge l'art. 10(3) Cost., entro il cui ambito tali fonti sono applicate.

La rilevanza della CEDU

Nella Convenzione EDU risalente al 1950 non troviamo norme sull'immigrazione e l'asilo, ad eccezione dell'art. 5(1)(f) che espressamente consente alle limitazioni della libertà personale necessarie per impedire l'ingresso irregolare nel territorio o per eseguire l'extradizione o l'espulsione. Successivamente sono state introdotte ulteriori garanzie nel Protocollo 4, art. 4 (divieto di espulsione collettiva) e nel Protocollo 7, art. 1 (garanzie procedurali in caso di espulsione degli stranieri *già regolarmente soggiornanti*).

A partire dal noto caso Soering del 1989 la Corte EDU ha sviluppato la c.d. interpretazione *par ricochet*, in base alla quale, pur ribadendo che gli Stati parti sono liberi, sul piano del diritto internazionale e della stessa Convenzione, di ammettere e allontanare gli stranieri nel e dal loro territorio, ha affermato la loro responsabilità in caso di esposizione delle persone ad un rischio reale di una violazione dell'art. 2 (diritto

alla vita – protezione assoluta), dell'art. 3 (divieto di tortura e pene o trattamenti disumani e degradanti – protezione assoluta, inderogabile), art. 8 (diritto ad una vita privata e familiare – diritto limitabile a certe condizioni). Gli Stati assumono tale responsabilità nei confronti di chiunque si situi sotto la loro giurisdizione ai sensi dell'art. 1

Tali diritti sono confluiti anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel 2000 e dotata di efficacia giuridica al pari dei Trattati a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009.

In particolare, sono rilevanti i seguenti articoli della Carta, che quando corrispondano ad un articolo della CEDU devono essere interpretati in conformità ad essa (art. 52 della Carta) salvo poter il diritto UE prevedere uno standard superiore (art. 53 della Carta):

- Art. 4. Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti (che corrisponde all'art. 3 CEDU)
- Art. 7. Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni (che corrisponde all'art. 8 CEDU)
- Art. 18 Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato che istituisce la Comunità europea
- Art. 19 1. Le espulsioni collettive sono vietate. (che corrisponde all'art. 4 Prot. 4 della CEDU) 2. Nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti – (che corrisponde alla giurisprudenza par ricochet della Corte EDU sull'art. 3 CEDU)
- Art. 41: diritto ad una buona amministrazione
- Art. 47: diritto alla tutela giurisdizionale effettiva (che corrisponde agli artt. 6 e 13 CEDU – con ambito di applicazione più esteso)

Il Sistema europeo comune di asilo (SECA), che è proprio in questi giorni oggetto di una profonda riforma, deve rispettare tutti questi diritti; analogamente per quanto riguarda la legislazione nazionale di attuazione del SECA.

Giurisprudenza rilevante

- **Impossibilità di presentare richiesta di asilo presso una rappresentanza diplomatica**

Vorrei considerare la giurisprudenza delle Corti europee prendendo in considerazione le varie fasi dell'accesso dello straniero alla protezione internazionale, a partire dall'impossibilità di presentare domanda di asilo presso una rappresentanza diplomatica. L'asilo diplomatico, infatti, non esiste nel diritto internazionale e non perché sia vietato, ovviamente, ma perché gli Stati non hanno mai voluto intaccare le tradizionali competenze delle Ambasciate e predisporre un sistema organizzativo adeguato.

La Corte di giustizia si è pronunciata al riguardo nella **causa X e X contro État belge del 7 marzo 2017**, relativa ad una famiglia siriana che aveva presentato ricorso dopo essersi vista negare **il visto umanitario** dall'Ambasciata belga. La Corte sostiene che la richiesta era per un visto di lunga durata per motivi umanitari, non contemplato dal regolamento visti e dunque di competenza degli Stati

membri che possono, se vogliono, rilasciare visti per motivi umanitari ma di tipo nazionale e senza che vi sia alcun obbligo dal punto di vista del diritto dell'Unione europea. Applicazione territoriale del diritto di asilo.

In mancanza di un sistema di ammissione umanitaria, come noto, le persone cercano di arrivare come possono e molti arrivano via mare, attraversando il Mediterraneo, come ben sapete qui in Sicilia.

Ebbene, nel diritto dell'Unione non abbiamo una disciplina specifica e, dunque, si applica il diritto internazionale del mare.

La Corte europea dei diritti umani, **nel caso Hirsi c. Italia**, ha affermato che il principio di non respingimento si applica anche qualora lo stato eserciti la giurisdizione anche in alto mare, così come anche nel territorio di un altro Stato (e il riferimento al **Protocollo Italia – Albania è d'obbligo**); non è il territorio a individuare l'esercizio della giurisdizione ma è l'effettività del potere di controllo dello Stato sulla persona. Il caso Hirsi dal 2011 ha condizionato la prassi degli Stati gli Stati dell'unione europea e gli Stati europei hanno tentato di aggirarla ad esempio attraverso la cooperazione con la guardia costiera libica affinché sia la guardia costiera libica intercettare le persone e a riportarle nel territorio libico.

Di interesse anche la sentenza pronunciata dalla CGUE nel caso **Sea Watch** del 1 agosto 2022, originato da un rinvio pregiudiziale del TAR Sicilia. La Sea Watch aveva infatti contestato il fermo di due navi la *Sea Watch 3* e la *Sea Watch 4*, da parte delle autorità portuali italiane. Sentenza sui rapporti tra lo Stato del porto e lo Stato di bandiera della nave, e di come questi si riflettono nella rilevante materia dei controlli dello Stato del porto. Tuttavia, la sentenza ha rilevanza anche per il tema dell'immigrazione e del soccorso in mare, sia per gli effetti pratici che la pronuncia dei giudici di Lussemburgo ha sulla possibilità per la Sea Watch di poter usare le proprie navi, sia perché, seppur in maniera non sempre diretta, stabilisce indispensabili gerarchie tra le varie attività che Stati e soggetti privati si trovano a svolgere. La Corte si è pronunciata su una direttiva che concerne la sicurezza in mare e ha affermato che le fonti di diritto derivato europeo riguardanti la sicurezza in mare devono essere interpretate alla luce delle rilevanti convenzioni internazionali; le norme riguardanti le operazioni di soccorso in mare ricoprono un ruolo di particolare rilevanza all'interno dell'ordinamento internazionale; le stesse prevalgano anche su altre normative internazionali applicabili nelle circostanze considerate, quali le normative sui controlli amministrativi relativi alla sicurezza delle imbarcazioni.

Inoltre, le operazioni di soccorso possono considerarsi concluse solo al termine dello sbarco degli individui soccorsi e che, pertanto, fino a tale momento permane l'obbligo per qualsiasi Stato di subordinare qualsiasi altro interesse o considerazione giuridica all'obiettivo di assicurarsi che gli individui soccorsi siano portati in salvo; le normative riguardanti la sicurezza delle navi in mare, e la relativa divisione di poteri tra Stati, devono essere applicate secondo principi di leale collaborazione, in modo da non distorcere il significato al punto da eliminarne gli effetti utili.

Il riferimento al principio di leale collaborazione, in una sentenza che di fatto riguarda l'immigrazione via mare, assume un rilievo particolare come invito indiretto ma pur sempre forte agli Stati Europei di gestire la materia in modo congiunto e coordinato. Sebbene lo Stato del porto abbia la possibilità di attuare diverse misure al fine di controllare la concordanza concreta delle condizioni di sicurezza della nave con quelle previste dal diritto applicabile, i suoi poteri non possono mai estendersi al punto da richiedere il rilascio di o la conformità con classificazioni e certificazioni di sicurezza diverse da quelle disposte dallo Stato di bandiera. Si veda il più ampio commento della sentenza di Irini Papanicolopulu e Giulia Losi in [Diritto, immigrazione e cittadinanza](#).

Nella giurisprudenza CEDU si nota un grande cambiamento di orientamento dopo la crisi del 2015-2016, con interpretazioni più restrittive. Significativo è il **caso ND ed NT c. Spagna** del 2017 che riguardava il caso dei richiedenti asilo nell'enclave di Ceuta e Melilla, soggetti ad espulsione collettiva. La corte Edu ha rigettato il ricorso affermando una interpretazione estremamente restrittiva di espulsione collettiva soprattutto valorizzando la condotta dei richiedenti asilo che hanno deliberatamente

attraversato il confine in un grande numero di persone che non hanno perseguito le vie legali di ingresso astrattamente accessibili. Lo stesso orientamento è stato poi adottato dalla Corte costituzionale spagnola.

Questo orientamento da una parte è un riflesso della prassi degli Stati e allo stesso tempo anche consente agli Stati di adottare misure ancora più restrittive.

PROCEDURA DI FRONTIERA

Come noto, una volta che il richiedente protezione sia arrivato alla frontiera e voglia presentare domanda di asilo, potrebbe essere trattenuto in un Hotspot ai fini dell'identificazione e poi soggetto a **procedure di frontiera e accelerate**.

- Quanto alla qualificazione di un **Paese come sicuro**, le Corti europee hanno ritenuto ammissibili queste nozioni. Ma la Corte EDU ha chiaramente affermato che la designazione del paese come sicuro comporta la previsione di una procedura trasparente relativamente all'affidabilità delle fonti seguite, al metodo seguito per valutare i criteri di sicurezza che sono applicati nel singolo caso.
- La Corte di giustizia non si è ancora pronunciata in modo specifico sulla procedura che deve essere seguita e sulle conseguenze del caso in cui questa sia seguita, anche [se è pendente un caso](#) che dovrebbe essere deciso a breve e che darà interessanti spunti anche in relazione al [provvedimento adottato dal Tribunale di Firenze](#) di disapplicazione, perché il giudice chiede alla Corte se è possibile ex officio per il giudice sindacare la sicurezza affermata dallo Stato

La Corte Edu dal canto suo, nel caso [Ilias e Ahmed v. Ungheria](#), ha affermato che è compito degli Stati applicare in modo aggiornato ed ex officio le informazioni alla base della qualificazione di un paese come sicuro, basandosi su fonti affidabili e oggettive. La Corte si riferisce alle autorità degli Stati e direi che sia pacifico che vi possano essere inclusi anche le autorità giurisdizionali.

Procedura di frontiera e trattenimento

Come noto, alle persone che provengono da Paese di origine sicuro che arrivino nel nostro Paese si applicano **le procedure di frontiera e accelerate secondo quanto disposto dal DL 20/2023 che ha introdotto l'art. 6-bis del d.lgs. 142/2015**; procedura di frontiera prevista come opzionale all'art. 43 della direttiva procedure.

Un aspetto peculiare della neo introdotta procedura di frontiera, non presente nelle altre procedure accelerate, è la possibilità, consentita dal combinato disposto dell'art. 8 della direttiva 2013/33/UE, c.d. direttiva accoglienza e dell'art. 43 della stessa direttiva procedure, di disporre il trattenimento del richiedente protezione internazionale, al quale viene così impedito di circolare liberamente nel territorio italiano e dell'Unione europea, in modo da contrastare i c.d. movimenti secondari. Se, al termine del periodo massimo di trattenimento di quattro settimane, la procedura non è stata ancora conclusa, l'esame dovrà proseguire secondo le regole applicabili a seconda della situazione soggettiva della persona coinvolta, ma con la cessazione della misura di privazione della libertà personale.

La Corte di giustizia ha chiaramente affermato che «[...] gli articoli 8 e 9 della direttiva 2013/33, in combinato disposto con i considerando 15 e 20 della stessa, limitano notevolmente il potere conferito agli Stati membri di procedere a un trattenimento. Pertanto, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, di detta direttiva, un richiedente protezione internazionale può essere trattenuto solo qualora, in esito a una valutazione caso per caso, ciò si riveli necessario e non possano essere efficacemente applicate altre misure meno coercitive. Ne consegue che le autorità nazionali possono trattenere un richiedente protezione internazionale solo dopo aver verificato, caso per

caso, se un siffatto trattenimento sia **proporzionato** ai fini da esso perseguiti» (Corte di giustizia, sentenze del 30 giugno 2022, *M.A.*, C-72/22, punti 81-82; 15 febbraio 2016, *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punto 62; 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, C-808/18, ECLI:EU:C:2020:1029, punti 205 e 209; 14 maggio 2020, *Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, cit. punti 256-266; 14 settembre 2017, C-18/16, K, cit., punto 45).

Sembra che il diritto UE imponga una difficile quadratura del cerchio: le persone devono stare in procedura di frontiera ma possono non essere sottoposte a trattenimento. E com'è possibile? Con le misure alternative che, invece, in Italia non sono di fatto applicabili. L'Italia ha scelto tra le varie alternative al trattenimento quella meno applicata nell'Unione europea e mai con importi fissi e così alti. A me pare già questo sufficiente per ritenere le norme dell'Unione chiarite se non chiare *ab initio* e, quindi, ritengo che i noti provvedimenti di questo Tribunale siano conformi al diritto UE.

In ogni caso la sentenza che la CGUE adotterà sul rinvio pregiudiziale sollevato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione sarà utile anche per interpretare la riforma riconducibile al **Nuovo Patto sulla Migrazione e l'Asilo**. Si tratta di un articolato corpus di norme, ma in estrema sintesi e in connessione con quanto detto fino ad ora, il fulcro di queste è l'estensione del modello hotspot e delle procedure di frontiera, alle quali può seguire la procedura di allontanamento.

Da quando i regolamenti saranno pubblicati in GUUE avremo due anni prima della loro effettiva applicazione: sembra un tempo piuttosto lungo, ma in realtà è un tempo brevissimo, perché gli adempimenti che gli Stati sono chiamati ad effettuare sono molteplici, essendoci un radicale cambiamento nel sistema di accesso all'asilo, in particolare per gli Stati di frontiera esterna, quali l'Italia, che dovranno predisporre un sistema massiccio di controlli alle frontiere esterne e un sistema massiccio per l'accoglienza, sempre e soprattutto alle frontiere esterne: il modello è quello dell'approccio hotspot, peraltro esteso ad opera del regolamento accertamenti non solo a tutti i valichi di frontiera, ma anche in tutto il territorio dell'Unione, nei casi nei quali una persona sia entrata irregolarmente e sia intercettata nel territorio dell'Unione europea. La Commissione pubblicherà un piano di attuazione a giugno, al quale seguiranno quelli nazionali entro dicembre. Il bilancio dell'Unione è stato modificato aumentando le risorse da destinare all'attuazione del Patto.

Quando ai vincoli sulla detenzione disposti dalla direttiva accoglienza (che sarà rifiuta in una nuova direttiva) non cambia molto rispetto al quadro giuridico attuale, tant'è che la Commissione si è impegnata a breve a pubblicare un documento sulle misure alternative alla detenzione. La disciplina del trattenimento è uno delle parti più ambigue del Nuovo Patto laddove lo implica senza una disciplina, lasciandola alla legislazione degli Stati membri.

Certo è che l'Italia dovrà garantire come minimo 7500 persone in procedura di frontiera, numero che aumenterà negli anni successivi (si veda la previsione effettuata dalla dott.ssa Daniela Movileanu, ricercatrice della London School of Economics: <https://www.youtube.com/watch?v=z3J6aj7J0OU&feature=youtu.be&themeRefresh=1>).

La **Corte EDU** si è più volte confrontata con il regime detentivo applicato ai migranti in particolare nelle zone di frontiera o di transito ed ha affermato che **si ha detenzione se la limitazione della libertà personale si protrae nel tempo ed impedisce di lasciare il luogo dove questa avviene**.

Secondo la Corte EDU, **tra detenzione e limitazione vi è una distinzione di intensità non di natura** e ha condannato l'Italia, dopo il caso *Khlaifia* del 2016, nel 2023 con 5 sentenze adottate per violazione degli articoli 5, 3 e 4 Prot. 4 (si vedano i commenti in Diritto, immigrazione e cittadinanza [qui](#) e [qui](#)). In particolare la Corte ha condannato l'Italia non solo per le **condizioni del trattenimento**, ma anche per la **manca di una chiara disciplina legislativa** dalla quale poi sono derivate le ulteriori violazioni sul diritto di essere informati sul motivo del trattenimento nonché sul diritto di presentare ricorso.

ACCESSO ALLA PROCEDURA

Regolamento Dublino

Un altro segmento delle procedure di asilo nel quale si è avuto un intervento interessante delle Corti di giustizia ed EDU è quello del regolamento Dublino dove sappiamo che abbiamo una presunzione di sicurezza degli Stati membri, alla quale la CGUE è molto fedele. Il recente [caso Ministero dell'interno deciso il 30 novembre 2023](#) ne è una conferma. Peraltro sottolineo che il regolamento Dublino rimarrà anche se in veste diversa.

Vorrei ricordare il caso [Jafari](#) del 2017

- Ogni ingresso diverso da quelli legalmente autorizzati (con o senza visto) è irregolare ai sensi del Regolamento Dublino anche se ammesso per motivi umanitari o se il numero di persone giunte alla frontiera è elevato
- Caso riferito alla facilitazione degli ingressi attraverso i Balcani ma applicabile anche agli ingressi via mare

Principio di *non refoulement* e standard di protezione

Specifiche considerazioni devono essere svolte anche rispetto allo standard di tutela applicabile al diritto di asilo.

Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 18, è sancito che "Il diritto di asilo è garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e dal protocollo del 31 gennaio 1967, relativi allo status dei rifugiati, e a norma del trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea". La Corte di giustizia ha avuto modo di chiarire che la Convenzione di Ginevra, alla quale rinviano sia l'art. 78 TFUE, sia l'art. 18 della Carta, sia la normativa derivata, costituisce "il livello di protezione minimo" che ben può essere derogato in melius dall'Unione europea ([sentenza del 14 maggio 2019, M, C-391/16, punti 96 e 111](#)). Si tratta di un principio basilare nel rapporto tra strumenti di tutela dei diritti umani e molto rilevante per districarsi nel labirinto delle fonti internazionali, europee e nazionali, tutte rilevanti in materia di asilo. Lo stesso vale anche per la CEDU, come espressamente affermato all'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali.

La Corte ha anche precisato che la direttiva 2011/95/UE, pur recando nozioni e regole autonome, deve essere intesa come volta a rendere pienamente rispettata la Convenzione di Ginevra e dunque ad essere interpretata in modo ad essa conforme. Ne consegue che, sia nel sistema dell'Unione, come in quello della Convenzione di Ginevra, il riconoscimento dello status di rifugiato "ha natura ricognitiva e non costitutiva della qualità di rifugiato" (punto 85).

Nel diritto dell'Unione, dunque, lo standard minimo applicabile in materia di diritto di asilo è quello ricavabile dalla Convenzione di Ginevra del 1951, trasfuso nella legislazione secondaria di attuazione dell'art. 78 TFUE. A sua volta, la legislazione secondaria deve essere conforme alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, così che, in caso di revoca del permesso di soggiorno o dello status di rifugiato, il cittadino di Paese terzo è sempre protetto contro l'allontanamento che lo esponga ad un rischio di subire una tortura, una pena o un trattamento disumano o degradante (articoli 4 e 19, par. 2, della Carta). Si è trattato di una precisazione molto rilevante, dato che la direttiva 2011/95/UE non prevede espressamente tale limite, che la Corte ricava direttamente dalla Carta. La Corte di giustizia ha dunque riconosciuto un diritto soggettivo perfetto a non essere allontanati che può essere invocato

direttamente nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea, pur in mancanza di una legislazione secondaria che regoli tale specifico diritto.

Opportunamente la Corte è pervenuta a tale conclusione, considerando che gli Stati membri già sono gravati da un identico obbligo in virtù dell'art. 3 CEDU, variamente attuato a livello nazionale. La Corte EDU ha sempre ribadito il carattere assoluto della tutela derivante da suddetta disposizione, con ciò marcando una differenza con la tutela derivante dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati e con quanto espressamente disposto dalla direttiva qualifiche. L'art. 21 di quest'ultima, infatti, prevede che gli Stati possano procedere al respingimento di un rifugiato formalmente riconosciuto o meno, genericamente rinviando ai limiti derivanti dagli obblighi internazionali. La Corte nella [sentenza M](#) non menziona l'art. 3 CEDU, nè la giurisprudenza della Corte rilevante, ma valorizza esclusivamente la Carta dei diritti fondamentali ed in particolare gli articoli 4 e 19, par. 2. Tuttavia, tali articoli corrispondono proprio all'art. 3 CEDU (l'art. 4 Carta) e alla giurisprudenza rilevante della Corte EDU sul divieto di allontanamento (19, par. 2, Carta).

La Corte di giustizia afferma, dunque, espressamente, che soggetti non beneficiari di protezione internazionale (non riconosciuta o revocata), siano comunque non allontanabili in virtù dell'art. 19, par. 2, della Carta e non solo in virtù degli obblighi internazionali ai quali rinvia l'art. 21 della direttiva qualifiche. Già nella [sentenza MP](#) la Corte aveva affermato che un conto è la tutela contro l'allontanamento, derivante, in forza dell'articolo 3 della CEDU, dal divieto di esporre una persona a trattamenti inumani o degradanti, ed un altro è il diritto al riconoscimento dello status di protezione sussidiaria ai sensi del diritto dell'Unione europea. È evidente, dunque, che residua uno spazio di tutela derivante dagli obblighi internazionali, non ancora disciplinato dal diritto UE attraverso gli istituti della protezione internazionale ed ancora rientrante nella piena competenza nazionale. Tale spazio di tutela è quello che a livello nazionale è disciplinato dalla c.d. protezione umanitaria, in Italia oggi denominata come protezione speciale.

Per quanto riguarda il diritto italiano ed in particolare il diritto costituzionale di asilo, si rinvia alla relazione tenuta dal Prof. Panzera. Ci si limita qui a segnalare che, mentre anche per il diritto italiano la Convenzioni internazionali sui rifugiati del 1951 e la CEDU sono uno standard minimo, il diritto UE è vincolante, negli spazi di discrezionalità ammessi della legislazione secondaria. La questione deve dunque essere collocata nell'alveo dei rapporti tra ordinamenti come delineati dalla Corte di giustizia e dalla Corte costituzionale italiana (in particolare, possibilità di attivare i c.d. controlimiti, nonché, sul piano dei rimedi giurisdizionali, applicazione del c.d. modello 269 temperato).

Tutela giurisdizionale effettiva

Il diritto al ricorso effettivo è il principale strumento per garantire l'effettivo godimento di tutti i diritti riconosciuti alle persone, siano cittadini o stranieri. Anche gli stranieri, infatti, hanno diritto al loro giudice, così che l'azione del potere pubblico nei loro confronti sia soggetta ad un controllo esterno ed imparziale.

Nel diritto degli stranieri il diritto al ricorso effettivo assume un ruolo essenziale perché il suo esercizio può determinare una differenza di *status* della persona rispetto allo Stato ospitante: da regolare ad irregolare, da presente nel territorio ad assente o, comunque, da "visibile a non visibile". In altre parole, per gli stranieri il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale può essere l'unico diritto esercitabile, all'esito del quale, forse, si apre la possibilità di esercitare gli altri diritti connessi al loro *status*.

Nel diritto dell'Unione europea il diritto ad un ricorso effettivo è parte integrante del sistema di protezione dei diritti umani, originariamente riconosciuto dalla Corte di giustizia come principio generale proprio delle tradizioni costituzionali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. Come nella

maggioranza degli atti derivati, negli strumenti normativi del sistema europeo di asilo è ribadito il diritto delle persone ad un ricorso effettivo senza una disciplina specifica di dettaglio: così dispongono l'art. 46 della "direttiva procedure" come anche l'art. 27 del "regolamento Dublino". In questi casi si applica il principio dell'autonomia procedurale che, già enunciato dalla Corte di giustizia, è ora codificato all'art. 19, par. 1, 2° capoverso, del TUE. La predisposizione in concreto dei rimedi giurisdizionali è dunque di competenza degli Stati membri che godono di un ampio margine di discrezionalità nell'individuare gli strumenti giurisdizionali più appropriati, valutati dalla Corte sulla base dei principi di equivalenza e di effettività.

Il diritto al ricorso effettivo è stato poi codificato e arricchito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rubricato "Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale", corrispondente agli articoli 13 ("Diritto ad un ricorso effettivo") e 6 ("Diritto ad un equo processo") della CEDU ma che offre una disciplina più estensiva di entrambi.

Quanto al diritto al ricorso effettivo, l'art. 47, comma 1, riconosce il diritto di ricorso di fronte ad un vero e proprio giudice e non "solo" di fronte ad un'istanza nazionale come disposto dall'art. 13 CEDU. Quanto al diritto al giusto processo, l'art. 47, comma 2, ha un'applicazione generalizzata e non limitata alle controversie relative a diritti e obblighi di carattere civile come invece l'art. 6 CEDU. L'art. 47(2) è stato volutamente formulato in modo estensivo, così che le garanzie del giusto processo trovino una generale applicazione in tutti i casi di ricorsi volti all'accertamento di un diritto derivante dall'ordinamento dell'Unione europea. In via sintetica, si può affermare che innanzitutto i giudici debbano poter esercitare una giurisdizione piena, con un esame indipendente e rigoroso, valutando ex nunc in fatto ed in diritto le richieste ad essi presentate, con un esame completo di tutte le prove che devono essere credibili, accurate e coerenti. Inoltre, uno dei portati della giurisprudenza della Corte di Strasburgo è il necessario esame individuale di ogni situazione, dato che gli stessi fatti potrebbero avere un differente impatto su diversi richiedenti protezione internazionale. Questo anche solo per l'età del soggetto o per la presenza comunque di particolari fragilità.