



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2022, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale[†]
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elspeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravalle, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2022, n. 1**

NUMERO TEMATICO

Il ruolo delle Corti nella costruzione dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia

Presentazione

Angela Di Stasi p. 1

Editoriale

Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali p. 5
Gaetano De Amicis

Saggi, Articoli e Commenti

L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane p. 40
Michela Capozzolo

Alla ricerca di una definizione del diritto d'asilo nell'ottica di una riforma di sistema: quale ruolo per le Corti europee? p. 73
Erika Colombo

Diritto di adire un giudice nel sistema “integrato” CEDU-UE e strumenti “deflattivi” del contenzioso a partire dal caso *Succi e altri c. Italia* p. 97
Claudia Colucci

Il ruolo delle giurisdizioni nazionali in materia di aiuti di Stato nell'ambito dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia p. 128
Silvia Marino

Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Claims Arising out of Smart Contracts under the Brussels I Regulation (recast) and on the Blockchain p. 151
Ana Mercedes López Rodríguez

Predisposizione ai rapporti di schiavitù e ruolo del diritto internazionale privato al vaglio della giurisprudenza CEDU sulla maternità surrogata p. 172
Loredana Mura

La giurisprudenza “concorrenziale” della Corte di giustizia UE e della Corte EDU rispetto alla tutela dei singoli soggetti a sanzioni p. 209
Daniele Musmeci



Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali in tema di maternità surrogata: verso un bilanciamento tra limite dell'ordine pubblico e superiore interesse del minore p. 237

Egeria Nalin

Judicial Dialogue between National Constitutional Judges and EU Judges in the Context of the Single Supervisory Mechanism: Opportunity for a Reverse Preliminary Ruling? p. 258

Ilaria Ottaviano

Il mancato rinvio pregiudiziale d'interpretazione nello spazio giudiziario europeo: quale tutela multilivello per i singoli? p. 279

Cinzia Peraro

Presunzione di innocenza, informazione giudiziaria e diritti fondamentali p. 308

Francesco Rotondo

Lo spazio europeo di tutela dei minori di età e il crescente ruolo del principio dei *best interests of the child* in relazione alla “Direttiva rimpatri” con particolare riferimento alla causa C-112/20 p. 338

Sabrina Vannuccini

ALLA RICERCA DI UNA DEFINIZIONE DEL DIRITTO D'ASILO NELL'OTTICA DI UNA RIFORMA DI SISTEMA: QUALE RUOLO PER LE CORTI EUROPEE?

Erika Colombo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La concezione personalista del diritto d'asilo: brevi cenni. – 3. Il diritto d'asilo al vaglio della Corte di giustizia. – 3.1. La giurisprudenza della Corte di giustizia sull'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali: un'occasione mancata. – 3.2. *Segue*: Un tentativo di ricostruzione del contenuto del diritto d'asilo. – 4. La posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Durante la riunione straordinaria del Consiglio Europeo a Tampere, svoltasi nell'ottobre del 1999, gli Stati membri si posero quale obiettivo primario l'individuazione di un programma politico volto alla determinazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, da realizzarsi all'interno del territorio dell'Unione, il quale costituisse un allargamento dell'integrazione fra Stati membri fino ad allora esistente, sempre alla luce dei principi e delle libertà democratiche che ancora oggi costituiscono i valori fondanti il sistema dell'UE. Tra i diversi propositi, il Consiglio europeo si prefissò quello di dare vita ad un Sistema Comune Europeo di Asilo (*Common European Asylum System*, di seguito "CEAS")¹, da intendersi come un regime comune "basato sull'applicazione della

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, Internazionale ed Europeo, Università degli studi di Milano, Dipartimento di Diritto pubblico, italiano e sovranazionale. Indirizzo e-mail: erika.colombo@unimi.it.

¹ Per un'analisi dell'evoluzione delle politiche europee nel quadro dello spazio di libertà sicurezza e giustizia si vedano, tra gli altri, U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2008 e C. KADDOUS-M. DONY (sous la direction de), *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, Bâle-Bruxelles-Paris, 2010. In particolare, L. DANIELE, *Diritto del mercato unico e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, 2019; A. DI STASI, *L'incidenza virtuosa dei diritti fondamentali nel completamento dello spazio europeo di giustizia*, in questa Rivista, 2019, n. 1, p. 1 ss.; B. NASCIMBENE, *The European Union: An Area for Freedom, Security and Justice*, in G. AMATO, E. MOAVERO-MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN (eds.), *The History of the European Union: Constructing Utopia*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sidney, 2019, p. 357 ss. Per un approfondimento del settore dell'asilo sviluppato dall'Unione europea, soprattutto dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si vedano K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *EU Immigration and asylum Law, A Commentary*, 2nd ed., Monaco, 2016; P. MORI, *Le politiche relative all'asilo e all'immigrazione tra garanzie giurisdizionali e ragioni della politica*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2016, n. 1, p. 103 ss.; C. FAVILLI, *La politica*

Convenzione di Ginevra^[2] in ogni sua componente, garantendo in tal modo che nessuno venga esposto nuovamente alla persecuzione, ossia mantenendo il principio di *non-refoulement*”, muovendo dalla premessa di assicurare il “rispetto assoluto del diritto di chiedere asilo”³.

È alla luce di ciò, dunque, che ha trovato origine e si è evoluta la normativa in materia di asilo⁴, ricomprendente la disciplina relativa alla definizione delle forme di protezione internazionale⁵, alla procedura comune di riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria⁶, ad un regime comune di accoglienza⁷, nonché alle regole fissate per la determinazione dello Stato membro competente all’esame delle domande di asilo dal regolamento Dublino⁸.

In questo contesto, peraltro, ha assunto una rilevanza preminente l’introduzione nel quadro normativo dell’Unione dell’articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali, disposizione che garantisce il rispetto del diritto d’asilo conformemente “[a]lle 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”. L’adozione di tale disposizione ha consentito di avanzare un’interpretazione innovativa del concetto di asilo posto alla base del sistema europeo, conducendo alcuni commentatori ad intravedere in questa

dell’Unione in materia di immigrazione e asilo. Carenze strutturali e antagonismo tra gli Stati membri, in *Quaderni costituzionali*, 2018, n. 2, p. 361 ss.; C. BERTOLINO, *Le politiche europee in tema di controlli delle frontiere, asilo e immigrazione, a dieci anni dal Trattato di Lisbona*, in *federalismi.it*, 2020, n. 19, p. 361 e ss.

² Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo status dei rifugiati.

³ Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, SN 200/99, Bruxelles, conclusioni della Presidenza, par. 13.

⁴ A partire dal 1° dicembre 2009 la competenza in materia di immigrazione e asilo è collocata nel Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e in particolare nel Titolo V, rubricato “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (artt. da 67 ad 89 del TFUE), il cui capo 2 è dedicato alle “Politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione” (artt. 77-80) che segue il capo 1 sulle Disposizioni generali (artt. 67-76). Per un approfondimento sugli atti adottati nella prima fase di realizzazione del CEAS si rinvia a C. DIAS URBANO DE SOUZA, P. DE BRUYCKER (eds.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Brussels, 2005; PEERS, N. ROGER, *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, Leiden-Boston, 2006; A. BALDACCINI, E. GUILD, H. TONER, *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Oxford-Portland, 2007.

⁵ Direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (applicabile dal 22/12/2013), in GUUE L 337 del 20 dicembre 2011, p. 9 (di seguito “direttiva qualifiche”).

⁶ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale (applicabile dal 21 luglio 2015), in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 60 (di seguito “direttiva procedure”).

⁷ Direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale (applicabile dal 21 luglio 2015), in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 96 (di seguito “direttiva accoglienza”).

⁸ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (applicabile dal 1° gennaio 2014), in GUUE L 180 del 29 giugno 2013, p. 31 (di seguito “regolamento Dublino”).

disposizione un vero e proprio diritto dei singoli individui di ottenere il riconoscimento del diritto d'asilo, secondo una concezione "personalista" del diritto stesso⁹, diversa dall'impostazione "statalista" che ha da sempre caratterizzato il diritto d'asilo a livello internazionale.

Orbene, in concomitanza con il tentativo di avviare una nuova fase di ristrutturazione del sistema, segnato dall'adozione del nuovo patto sulla migrazione e l'asilo¹⁰, occorre domandarsi quale effettivamente sia la concezione di asilo che possa ispirare la ricostruzione del CEAS, soprattutto al fine di valutare se le varie proposte di atti normativi contenute nel "pacchetto" promosso dalla Commissione possano ritenersi compatibili con essa e con i principi che hanno ispirato la creazione del sistema fin dall'origine. Una simile impostazione del problema si rifà a quanto più volte affermato dalla Corte di giustizia in merito all'interpretazione delle disposizioni della normativa in materia di asilo: secondo i giudici della Corte, la normativa sull'asilo deve essere delineata nel rispetto della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all'articolo 78 TFUE e deve essere applicata conformemente ai diritti fondamentali, nonché ai principi riconosciuti segnatamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹¹.

Prendendo le mosse da tale premessa, quindi, l'analisi che ci si propone di svolgere consisterà nell'esame di alcune pronunce della Corte di giustizia, nonché della Corte europea dei diritti dell'uomo, in tema di asilo, nel tentativo di indagare quale sia stato l'apporto dei giudici europei nel delineare una definizione di questo diritto, allo scopo di evidenziarne i caratteri principali. In particolare, ci si interrogherà se sia opportuno limitare l'estensione del diritto d'asilo esclusivamente al rispetto del divieto di respingimento, ovvero se sia necessario ricomprendere al suo interno, altresì, altri diritti. L'obiettivo è quello di approfondire il ruolo delle Corti europee quanto alla definizione del "nucleo duro" del diritto d'asilo, nel tentativo di individuare un parametro di

⁹ In particolare: M-T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the Union's Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 27, Issue 3, 2008, pp. 33-52; M. T. GIL-BAZO, *Asylum as a General Principle of International Law*, in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27, Issue 1, 2015, pp. 3-28.

¹⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, del 23 settembre 2020, COM(2020) 609 def. Per un approfondimento in merito ai differenti profili del Patto, si vedano gli speciali *New Migration Pact*, in *eumigrationlawblog.eu* e *Focus La proposta di Patto su immigrazione e asilo*, in *aisdue.eu*. Per un'analisi dei profili di criticità delle proposte, si vedano P. DE PASQUALE, *Il Patto per la migrazione e l'asilo: più ombre che luci*, in *I Post di AISDUE*, II, 2020, Focus "La proposta di Patto su immigrazione e asilo", n. 1, 5 ottobre 2020; S. CARRERA, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, CEPS Policy Insights, No 2020-22, settembre 2020; A. DI PASCALE, *Il nuovo patto per l'immigrazione e l'asilo: scontentare tutti per accontentare tutti*, in *Eurojus*, 28 settembre 2020; C. FAVILLI, *Il patto europeo sulla migrazione e l'asilo: "c'è qualcosa di nuovo, anzi di antico"*, in *Questione Giustizia*, 2 ottobre 2020; D. THYM, *European Realpolitik: Legislative Uncertainties and Operational Pitfalls of the 'New' Pact on Migration and Asylum*, in *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 28 settembre 2020; M. BORRACCETTI, *Il nuovo Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo: continuità o discontinuità col passato?*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2021, n. 1, p. 1 e ss.

¹¹ Corte di giustizia, sentenze del 2 marzo 2010, *Salahadin Abdulla e a.*, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, par. 53 e 54, nonché 17 giugno 2010, *Bolbol*, causa C-31/09, par. 38.

riferimento per l'interpretazione della normativa in materia, tanto in una prospettiva *de iure condito*, quanto *de iure condendo*.

2. La concezione personalista del diritto d'asilo: brevi cenni

Una prima questione che merita di essere affrontata, quale premessa all'analisi che si intende condurre, concerne le posizioni della dottrina rispetto alla concezione di diritto d'asilo posta a fondamento del sistema comune europeo. A seguito dell'introduzione dell'articolo 18 della Carta e data l'ampiezza della sua formulazione, i commentatori si sono interrogati in merito alla possibilità di concepire la norma come volta a prevedere un diritto d'asilo inteso come un diritto individuale a vedersi *riconoscere* l'asilo in presenza di determinati requisiti¹², ovvero come la semplice imposizione in capo agli Stati membri del dovere di conformarsi agli obblighi derivanti dalla Convenzione di Ginevra sui rifugiati¹³. Infatti, se non vi sono dubbi nell'ammettere che uno Stato detiene un diritto di carattere generale di allontanare cittadini di Paesi terzi dal proprio territorio e che, allo stesso tempo, abbia altresì la facoltà di concedere ai medesimi il diritto d'asilo, non è altrettanto pacifico ammettere che un individuo abbia un diritto di asilo opponibile al diritto sovrano dello Stato.

In letteratura, il dilemma interpretativo legato alla natura del diritto d'asilo¹⁴ e all'individuazione di quale dei tre “volti” del diritto d'asilo debba essere considerato prevalente – un diritto di asilo inteso come “*right of a State to grant asylum*”, come “*right of an individual to seek asylum*”¹⁵, ovvero come “*right of an individual to be granted*

¹² Si veda, in particolare: M-T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the Union's Law*, cit., pp. 34–52; M. DEN HEIJER, *Article 18*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A commentary*, London, 2014, pp. 519-542.

¹³ F. IPPOLITO, S. VELLUTI, *The Relationship between the CJEU and the ECtHR: The Case of Asylum*, in K. DZEHTSIAROU, T. KONSTADINIDES, T. LOCK, N. O'MEARA (eds.), *Human Rights Law in Europe: The Influence, Overlaps and Contradictions of the EU and ECHR*, London, 2014, pp.156-187.

¹⁴ In merito v. T. LOCK, *Article 18*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *The EU Treaties and The Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford, 2019, pp. 2153-2155.

¹⁵ La dottrina concorda nel ritenere che tale concezione del diritto d'asilo, inteso come facoltà per l'individuo di lasciare il proprio Paese di origine in cerca di asilo all'interno di un altro territorio (cfr. A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees In International Law*, Sijthoff, 1972, p. 26), emerga dalla stessa Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, all'art. 14, par. 1, ma esclude che da essa possa discendere anche una garanzia ad ottenere tale diritto. In proposito: H. LAUTERPACHT, *The Universal Declaration of Human Rights*, in *British Yearbook of International Law*, London-New York-Toronto, 1948, pp. 354-373; S. B. YOUNG, *Between Sovereigns: A Reexamination of the Refugee's Status*, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 3, Issue 1, 1982, pp. 339-347. Infatti, secondo la dottrina citata, l'articolo 14 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo non ha introdotto alcuna innovazione rispetto al diritto internazionale esistente con riferimento ad una concezione individualista del diritto di asilo (per quanto i redattori della Dichiarazione, in una precedente versione della norma, avessero contemplato anche il diritto “*to be granted asylum*”). Quest'aspetto del diritto d'asilo trova altresì esplicita formulazione all'interno di alcuni trattati a carattere regionale. In particolare: *American Convention on Human Rights* (firmata il 22 novembre 1969, in vigore dal 18 luglio 1978), art. 22; *African Charter on Human and Peoples' Rights* (firmata il 27 giugno 1981, in vigore dal 21 ottobre 1986), articolo 12, par. 3.

asylum”¹⁶ –, ha condotto numerosi commentatori a negare l’esistenza di un diritto d’asilo individuale¹⁷. La concezione di asilo generalmente condivisa nel diritto internazionale tradizionale predilige la dimensione del diritto d’asilo inteso come “*right of a State to grant asylum*”, ovvero come mera prerogativa degli Stati di riconoscere tale garanzia, nell’esercizio della loro sovranità¹⁸. Il diritto di uno Stato di concedere asilo è considerato il risultato del principio per cui ogni Stato sovrano ha il controllo esclusivo sul suo territorio e quindi sulle persone presenti su di esso¹⁹ e, secondo una definizione formulata nel 1950 dall’*Institut de Droit International*, esso consiste, come minimo, nel diritto di ammettere una persona nel proprio territorio, nel diritto di consentirle di rimanervi, nel diritto di non perseguirla penalmente o di limitare la sua libertà e nel diritto di rifiutarsi di espellerla o di estradarla in un altro Stato²⁰. Al contrario, la concezione personalista, incentrata sul riconoscimento in capo all’individuo del diritto di vedersi garantire asilo da parte di uno Stato non viene universalmente accolta nel diritto internazionale generale²¹.

Invero, la predisposizione di sempre più numerosi strumenti di tutela del diritto d’asilo – sia a livello internazionale, attraverso la conclusione di convenzioni in materia²², sia a livello nazionale, attraverso l’inclusione dell’asilo tra i diritti garantiti nelle Carte costituzionali –, ha condotto parte della dottrina ad ipotizzare la configurabilità di un *consensus* generalizzato circa la necessità che (quanto meno) coloro che possano definirsi rifugiati abbiano un vero e proprio diritto d’asilo, inteso come “*a right of the individual to (be granted) asylum*”²³.

In Europa il riconoscimento di un diritto d’asilo individuale è avvenuto, inizialmente, a livello nazionale: la maggior parte degli Stati europei, nel corso degli anni Sessanta e Settanta, ha introdotto una forma di protezione territoriale nella propria legislazione interna e alcuni Paesi hanno incluso l’asilo anche nelle loro costituzioni²⁴, assimilando il

¹⁶ Per la tripartizione delle concezioni del diritto d’asilo, v. A. GRAHL-MADSEN, *Territorial Asylum*, Stockholm, 1980, p. 2.

¹⁷ Si veda, *ex multis*: E. REALE, *Le droit d’asile*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 63, 1938, pp. 494-510; J. H. SIMPSON, *The Refugee Problem*, in *International Affairs (Royal Institute of International Affairs 1931-1939)*, Vol. 17, No. 5, 1938, pp. 607-628; A. R. NAFZIGER, *The General Admission of Aliens under International Law*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 77, No. 4, 1983, pp. 804-847.

¹⁸ A. GRAHL-MADSEN, *Territorial Asylum*, cit., pp. 2-3.

¹⁹ A. GRAHL-MADSEN, *Territorial Asylum*, cit., p. 50.

²⁰ Institut de Droit International, *Annuaire de l’Institut de Droit International*, 1950, Vol. 43, II, p. 375.

²¹ R. BOED, *The State of the Right of Asylum in International Law*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 5, 1994, p. 8; M. T. GIL-BAZO, *Asylum as a General Principle of International Law*, cit., p. 9, in cui si dà conto dell’opposta conclusione cui si può giungere alla luce dell’analisi svolta da Grahl-Madsen e Weis, secondo i quali l’asilo come diritto soggettivo dell’individuo poteva considerarsi una realtà almeno in alcune legislazioni nazionali, in particolare di rango costituzionale. Cfr.: P. WEIS, *Territorial Asylum*, in *Indian Journal of International Law*, Vol. 6, 1966, pp. 173-194; A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, Vol II, Sijthoff, 1972.

²² V. nota 15.

²³ Secondo alcuni commentatori si tratterebbe di un vero e proprio obbligo di diritto consuetudinario. Cfr.: W. T. WORSTER, *The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum*, in *International Journal of Refugee Law*, Vol. e 26, Issue 4, 2014, p. 478.

²⁴ Per una lista dettagliata dei Paesi che hanno adottato una forma di asilo costituzionale, cfr. M. T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the Union’s Law*, cit., pp. 23-25. Si veda altresì H. LAMBERT, F. MESSINEO, P. TIEDEMANN, *Comparative*

regime interno alla Convenzione sui rifugiati del 1951 e facendo così convergere la concessione dell'asilo territoriale secondo il diritto nazionale con la concessione della protezione internazionale secondo i termini della suddetta Convenzione. In questo modo, senza che l'asilo venisse ridotto allo *status* di rifugiato convenzionale, è andata affermandosi una prassi volta a considerare i criteri che qualificano i rifugiati quale fonte per il riconoscimento dell'asilo "territoriale", rafforzando l'idea per cui (almeno) a coloro che si qualificano come tali ai sensi della Convenzione dovrebbe essere sempre concesso asilo.

È all'interno di questo contesto che è andato delineandosi il processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali realizzato attraverso la creazione del CEAS e ha trovato spazio la teoria "personalista" del diritto d'asilo, riaffermata con particolare vigore proprio a partire dall'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della contestuale affermazione del diritto d'asilo enucleato nell'articolo 18. L'introduzione di questa norma, il cui fondamento può essere identificato nell'articolo 63 del trattato CE, oggi sostituito dall'articolo 78 TFUE, ha diviso i commentatori in merito al significato da attribuirle, ma ha assunto un ruolo essenziale nella spinta verso un cambiamento di prospettiva nella concezione del diritto d'asilo.

In particolare, vi è chi ha intravisto nella norma un vero e proprio diritto dei singoli individui di ottenere il riconoscimento del diritto asilo²⁵, e altri ancora hanno sottolineato la possibilità di ricomprendere siffatto diritto fra i principi generali del diritto dell'UE²⁶. Infatti, nonostante il significato letterale poco chiaro della disposizione contenuta nell'articolo 18²⁷, nonché la divergenza delle espressioni utilizzate nelle diverse lingue ufficiali, l'interpretazione genetica e sistematica della norma ha convinto parte della dottrina a sostenere una lettura individualista del diritto d'asilo, volta ad evidenziare non soltanto l'aspetto di tale diritto legato alla facoltà del singolo di *cercare* asilo, ma altresì a qualificarlo come diritto di quest'ultimo a vederselo garantire. Occorre ricordare che l'articolo 53 della Carta stabilisce che le disposizioni devono essere interpretate in modo tale da salvaguardare il livello di protezione più elevato dei diritti dell'uomo e delle libertà

Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy and Germany: Requiescat in Pace?, in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 27, Issue 3, 2008, pp. 16–32.

²⁵ M.-T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the Union's Law*, cit., p. 33.

²⁶ S. PEERS, *Human Rights, Asylum and European Community Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 24, Issue 2, 2005, pp. 24–38. Si veda altresì Conclusioni dell'Avvocato generale P. MADURO, presentate il 9 settembre 2008, nella causa C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji*, par. 21: "La direttiva si pone l'obiettivo di sviluppare un diritto fondamentale di asilo che risulta dai principi generali del diritto comunitario, a loro volta derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla CEDU, ripresi, peraltro, nella Carta dei diritti fondamentali".

²⁷ La disposizione non menziona il soggetto cui viene riconosciuto il diritto d'asilo e si limita a rimarcare genericamente la necessità del rispetto della Convenzione di Ginevra e del TFUE. Tuttavia, è stato evidenziato che il riferimento agli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, nonché alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, contenuto nel Preambolo, rappresenta indice del fatto che la Carta sia uno strumento volto al riconoscimento di diritti fondamentali in capo agli individui, piuttosto che all'attribuzione di facoltà in capo agli Stati membri. In proposito, si veda: M. T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the Union's Law*, cit., p. 41.

fondamentali riconosciuto nel rispettivo ambito di applicazione “dal diritto dell’Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l’Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri”. Pertanto, muovendo dai lavori preparatori della Carta²⁸ e tenendo in considerazione le tradizioni costituzionali degli Stati membri, è stato osservato come l’intenzione dei legislatori si sarebbe concretizzata nella creazione, all’interno dell’ordinamento giuridico europeo, di un concetto univoco di “asilo”, inteso come diritto individuale e azionabile da parte del cittadino straniero²⁹. Una simile ricostruzione riconoscerebbe, quindi, non soltanto efficacia diretta alla disposizione di cui all’articolo 18 negli ordinamenti interni anche in mancanza di un’espressa trasposizione della stessa a livello normativo nazionale, ma soprattutto farebbe sorgere in capo ai titolari il diritto di invocarla innanzi alle Corti interne degli Stati membri.

Tuttavia, la maggior parte degli autori ha ricondotto il contenuto della disposizione al solo diritto del singolo ad essere riconosciuto come rifugiato, secondo quanto già stabilito nella Convenzione del 1951³⁰, senza attribuirle alcun significato ulteriore. È stato evidenziato che, dal momento che la Carta dei diritti fondamentali non fa altro che recepire diritti esistenti e l’unica forma in cui era stato concepito il diritto d’asilo – in particolare nel diritto internazionale – prima dell’entrata in vigore della Carta era come diritto a *cercare* o *domandare* asilo e non come diritto dell’individuo a vederselo riconoscere, non parrebbe possibile attribuirgli una lettura diversa da questa. Parimenti, è stato notato³¹ come la formulazione dell’articolo 18 ribadisca l’obbligo, previsto dall’articolo 78 del TFUE, per cui la politica comune in materia di asilo, protezione sussidiaria e protezione temporanea debba essere conforme alla Convenzione sui rifugiati e ad altri trattati pertinenti, legando a doppio filo la concezione del diritto di asilo emergente dalla Carta, all’*acquis* in materia.

3. Il diritto d’asilo al vaglio della Corte di giustizia

Tanto premesso, appare utile addentrarsi nell’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia, al fine di identificare quale sia l’impostazione promossa dai giudici

²⁸ Sul punto, si rimanda a: M. T. GIL-BAZO, *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the Union’s Law*, cit., pp. 42-46.

²⁹ G.S. GOODWIN-GILL, J. MCADAM, *The Refugee in International Law*, Oxford, 2007, p. 370. È stato osservato che “while it is true that no international instrument imposes express duty on State to grant asylum to persons fleeing persecution, the right to seek asylum, when read in conjunction with the right to freedom of movement and the totality of rights protected by the UDHR48 and ICCPR66, implies an obligation on States to respect the individual’s right to leave his or her country in search of protection”.

³⁰ H. LABAYLE, *The Impact of Article 18 of the Charter of Fundamental Rights*, in P. DE BRUYCKER E AL., *Setting up a Common European Asylum System*, PE 425.622 (European Parliament, 2010), pp. 427-433.

³¹ S. PEERS, *The EU Charter of Fundamental Rights and Immigration and Asylum Law*, in S. PEERS, V. MORENO-LAX, M. GARLICK, E. GUILD, *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Vol. 3: EU Asylum Law*, Nijhoff, 2015.

europei per individuare l'effettivo contenuto del diritto d'asilo. L'esame che si intende condurre concerne due profili distinti: si tratta, innanzitutto, di verificare se ed in che termini le pronunce della Corte abbiano delineato il corretto significato da attribuire all'articolo 18 della Carta (*infra* § 3.1) e, in secondo luogo, di esaminare quelle pronunce che, occupandosi di fornire un'adeguata interpretazione dei presupposti sostanziali, nonché dei profili procedurali caratterizzanti il riconoscimento delle forme di protezione internazionale, possono costituire indici utili all'individuazione delle peculiarità del diritto d'asilo stesso (*infra* § 3.2). Infatti, la Corte ha assunto un atteggiamento per lo più passivo rispetto alle richieste interpretative provenienti dagli Stati membri, relative al contenuto dell'articolo 18. Dunque, sebbene non possa negarsi che “è il diritto secondario che deve essere interpretato alla luce dei trattati, e non viceversa”³², un ragionamento induttivo che parta dall'analisi del diritto derivato che ha codificato il diritto di chiedere ed ottenere asilo può rappresentare un punto di partenza utile in un'ottica di ricostruzione del contenuto del diritto fondamentale in esame.

3.1. La giurisprudenza della Corte di giustizia sull'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali: un'occasione mancata

Quanto al primo aspetto, è necessario fin da subito sottolineare, da un lato, come non siano frequenti le occasioni in cui sia stato espressamente domandato alla Corte quale sia il corretto significato da attribuire all'articolo 18 della Carta e, dall'altro, come sia la stessa Corte di giustizia ad apparire piuttosto restia nel fornire indicazioni quanto all'interpretazione di questa disposizione. In tutti i casi in cui il giudice dell'Unione è stato interpellato in merito, egli non ha mai ritenuto di dover chiarire quale fosse l'essenza del diritto in questione, finendo per addivenire ad una risoluzione delle questioni di volta in volta avanzate attraverso *iter* argomentativi che non rendessero necessaria un'esplicita definizione del contenuto del diritto d'asilo.

Si prenda, ad esempio, il caso *N.S. e M.E.*³³, concernente l'applicazione della cosiddetta “clausola di sovranità” prevista dall'articolo 17 del regolamento Dublino alla luce delle possibili violazioni dei diritti dei richiedenti asilo ai sensi del diritto UE e, quindi, all'operatività del principio di mutua fiducia. In sostanza, la Corte si è occupata di verificare se sussista o meno un obbligo in capo agli Stati membri di effettuare verifiche quanto al rispetto dei diritti fondamentali al momento del trasferimento di un richiedente

³² Conclusioni dell'Avvocato generale M. SZPUNAR, presentate il 20 maggio 2014, nella causa C-202/13, *McCarthy e altri*, par. 82.

³³ Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, *N.S. e M.E.*, cause riunite C-411/10 e C-493/10. Nel caso in esame, la Corte di Giustizia è giunta a sostenere come l'assenza di armonizzazione nei vari Stati membri, tanto rispetto alle procedure di asilo, quanto alle misure di accoglienza, comporti necessariamente l'affermazione del carattere non assoluto della presunzione di sicurezza derivante dal principio di reciproca fiducia, ed imponga, come conseguenza, un dovere, in capo a ciascuno Stato, di controllo *de facto* rispetto alla presenza o meno, nello Stato formalmente competente, di “carenze sistemiche” che possano integrare forme di violazione del divieto di tortura e altri trattamenti disumani e degradanti.

asilo verso il Paese competente – secondo i criteri imposti dal regolamento Dublino stesso – ad esaminare la relativa domanda di protezione internazionale³⁴. Nello specifico, con la quinta questione promossa, il giudice rimettente ha domandato alla Corte se l’articolo 18, combinato con gli articoli 1 e 47 della Carta, offrisse una protezione più ampia rispetto a quella discendente dall’articolo 3 della CEDU, relativo al divieto di respingimento³⁵, imponendo un obbligo positivo agli Stati membri di non trasferire un richiedente asilo soggetto al regolamento Dublino. La Corte, dal canto suo, ha completamente evitato di approfondire il tema, facendo riferimento alla sua precedente analisi sul divieto di tortura, ritenuta applicabile anche al diritto alla dignità umana, al diritto d’asilo e al diritto a un ricorso effettivo³⁶.

Parimenti, nel caso *Halaf*³⁷ – sempre relativo al funzionamento del sistema Dublino –, la Corte di giustizia ha espressamente evitato di dare risposta ad una specifica questione inerente “il contenuto del diritto di asilo ai sensi dell’articolo 18 della Carta, in combinato disposto con l’articolo 53 della stessa nonché con la definizione di cui all’articolo 2, lettera c), e il considerando 12 del regolamento [Dublino]”, ritenendo la stessa assorbita da una precedente, riferita all’articolo 4 della Carta, relativo al rispetto della dignità umana.

Tale atteggiamento della Corte, invero, risulta divergente rispetto all’approccio di alcuni Avvocati generali, che hanno fornito maggiori spunti sulla natura giuridica, sul contenuto e sugli effetti dell’articolo 18 della Carta.

Si consideri, innanzitutto, quanto affermato dall’Avvocato Generale Maduro nelle proprie conclusioni al caso *Elgafaji*: secondo l’Avvocato generale, il diritto fondamentale d’asilo codificato nella Carta di Nizza andrebbe annoverato tra i “principi generali del diritto comunitario, a loro volta derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla CEDU”, dotato, quindi, di natura costituzionale ed effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri³⁸.

³⁴ Per un approfondimento sul tema, si veda, tra gli altri: A. LIGUORI, *Clausola di sovranità e Regolamento “Dublino III”*, in G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, A. LIGUORI (a cura di), *Il diritto di asilo in Europa*, Napoli, 2014, p. 43 ss.; sul principio di mutua fiducia, si veda: G. MORGESE, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell’Unione europea*, in G. CAGGIANO (a cura di), *I percorsi giuridici per l’integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell’Unione e ordinamento italiano*, Torino, 2014, p. 365 ss.

³⁵ V. *infra* § 4.

³⁶ Quanto al divieto di tortura, la Corte ha affermato che “L’art. 4 della Carta deve essere interpretato nel senso che gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo «Stato membro competente» ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando non possono ignorare che le carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono motivi seri e comprovati di credere che il richiedente corra un rischio reale di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi di tale disposizione.” (par. 106).

³⁷ Corte di giustizia, sentenza del 30 maggio 2013, *Halaf*, causa C-528/11.

³⁸ Conclusioni dell’Avvocato generale P. MADURO, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji*, cit., par. 21. L’Avvocato ha precisato come “la Carta può svolgere una duplice funzione. In primo luogo, essa può far insorgere la presunzione di esistenza di un diritto che dovrà pertanto trovare conferma tanto nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, quanto nelle disposizioni della CEDU. In secondo luogo, nel momento in cui un diritto viene individuato come diritto fondamentale protetto dall’ordinamento giuridico comunitario, la Carta fornisce uno strumento di particolare utilità per stabilire il contenuto, l’ambito di applicazione e la portata da attribuire a tale diritto”.

L'Avvocato generale Trstenjak nel caso *N.S. e M.E.*³⁹, già richiamato, e l'Avvocato generale Wathelet nel caso *Ibrahim e altri*⁴⁰, hanno dichiarato che il principio di non respingimento è solo una delle componenti normative che compongono il diritto fondamentale di asilo. Nel primo caso, l'Avvocato generale ha ricollegato il contenuto dell'articolo 18 della Carta all'articolo 33 della Convenzione di Ginevra, precisando che “[b]enché l'esatta portata di questo divieto di respingimento sia controversa, si deve ritenere che esso garantisca ai rifugiati (...) non solo protezione da un allontanamento diretto verso il paese persecutore, ma anche protezione da un cosiddetto allontanamento a catena, quando, cioè, viene effettuato un trasferimento in uno Stato in cui sussiste il pericolo di un allontanamento verso un paese persecutore”⁴¹. Nel secondo caso citato, invece, l'Avvocato generale ha associato l'articolo 18 della Carta al diritto d'accesso alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, escludendo la possibilità di applicare il motivo di inammissibilità previsto all'articolo 33, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2013/32 – connesso al previo riconoscimento della protezione internazionale da parte di un altro Stato membro –, nel caso in cui il richiedente con una domanda di riconoscimento dello *status* di rifugiato in uno Stato membro chieda l'estensione della protezione sussidiaria concessagli in un altro Stato membro e la procedura di asilo in quest'ultimo Stato membro fosse e continui ad essere pregiudicata da carenze sistemiche⁴².

Ancora, nell'opinione dell'Avvocato Generale Jääskinen nel caso *Puid*⁴³ si legge espressamente che “[i]l principio del non respingimento costituisce l'essenza del diritto

³⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale V. TRSTENJAK, presentate il 22 settembre 2011, nelle cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e M.E.*

⁴⁰ Conclusioni dell'Avvocato generale M. WATHELET, presentate il 25 luglio 2018, nelle cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17, *Ibrahim e altri*.

⁴¹ Conclusioni dell'Avvocato generale V. TRSTENJAK, *N.S. e M.E.*, cit., par. 114.

⁴² Il concetto di “carenze sistemiche” discende dalla garanzia prevista dall'articolo 3 del regolamento Dublino, che assicura l'applicabilità del divieto di trasferimento, nei casi in cui “si hanno fondati motivi di ritenere che sussistono carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti in tale Stato membro, che implicino il rischio di un trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”. Sull'interpretazione della disposizione richiamata, la Corte di Giustizia (cfr. *N.S. e a.*, cit.), sulla scia di quanto affermato dalla Corte EDU (Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 21 gennaio 2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, ricorso n. 30696/09), è giunta a sostenere che l'assenza di armonizzazione nei vari Stati membri, tanto rispetto alle procedure di asilo, quanto alle misure di accoglienza, comporti necessariamente l'affermazione del carattere non assoluto della presunzione di sicurezza derivante dal principio di reciproca fiducia ed imponga, come conseguenza, un dovere, in capo a ciascuno Stato, di controllo *de facto* rispetto alla presenza o meno, nello Stato formalmente competente, di “carenze sistemiche” che possano integrare forme di violazione del divieto di tortura e altri trattamenti disumani e degradanti. La giurisprudenza successiva (cfr. Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2017, *C.K. e altri*, causa C-578/16), sempre in linea con l'orientamento della Corte EDU (Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 4 novembre 2014, *Tarakhel c. Svizzera*, ricorso n. 29217/12), ha approfondito l'interpretazione dei rischi associati al trasferimento di un richiedente protezione internazionale, richiamando la necessità di verificare che esso non comporti alcun pericolo reale per l'interessato di subire qualunque forma di trattamento inumano o degradante ai sensi dell'articolo 4 della Carta, anche a prescindere dalla sussistenza di carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza nello Stato membro competente. Infatti, all'articolo 4 della Carta di Nizza, strettamente legato al rispetto della dignità umana, viene riconosciuto un carattere generale ed assoluto, che vieta i trattamenti inumani o degradanti in ogni loro configurazione e senza alcuna possibilità di deroga.

⁴³ Conclusioni dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN, presentate il 18 aprile 2013, nella causa C-4/11, *Puid*.

fondamentale all’asilo garantito dall’articolo 18 della Carta e dall’articolo 78, paragrafo 1, TFUE”. Secondo l’Avvocato Generale, “[q]ueste disposizioni non fanno insorgere in capo al richiedente il diritto sostanziale soggettivo all’asilo (...), bensì il diritto ad un esame equo ed effettivo della richiesta di asilo, assieme al diritto a non essere trasferito in paesi o territori in contrasto con il principio del non respingimento”⁴⁴, poiché l’articolo 18 della Carta non andrebbe oltre la Convenzione di Ginevra e l’*acquis communautaire* in termini di diritti dei richiedenti asilo.

Dunque, è fuor di dubbio che nel contenuto materiale del diritto d’asilo, ai sensi dell’articolo 18 della Carta, possa essere ricompreso il diritto al rispetto del principio di non respingimento. Tale constatazione, oltre che avere un supporto normativo⁴⁵, trova conforto in numerose pronunce della Corte, a partire proprio dalla sentenza *N.S. e M.E.*, sopra analizzata. Invero, oltre che con riferimento a controversie concernenti l’applicazione del sistema Dublino, i giudici europei hanno ricollegato il principio di *non refoulement* al diritto d’asilo anche in una molteplicità di ulteriori contesti. Si pensi, ad esempio, alle pronunce relative all’applicazione dei motivi di inammissibilità delle domande – come nel caso *Ibrahim e altri*⁴⁶ –, ovvero a quelle in tema di rimpatrio – si veda in proposito la sentenza *Gnandi*⁴⁷ – o, ancora, all’applicazione del concetto di “Paese di origine sicuro”, come la sentenza *LH*⁴⁸.

Tuttavia, come si è cercato di far emergere nell’analisi del diritto d’asilo nella sua accezione personalista (si veda § 2), alcuni commentatori hanno sostenuto una lettura più ampia del contenuto di suddetto diritto, il quale andrebbe al di là del mero rispetto del principio di *non refoulement* e del solo diritto al riconoscimento dello *status* di rifugiato.

È stato evidenziato, infatti, che l’articolo 18 della Carta garantisce il diritto d’asilo non “in applicazione”, ma “nel rispetto” della Convenzione di Ginevra, in modo tale che questo diritto possa trovare tutela anche attraverso altri testi, comprese le costituzioni degli Stati membri⁴⁹. Tant’è che, mentre la Convenzione di Ginevra, imponendo agli Stati di non allontanare una persona verso un paese in cui teme per la sua vita o la sua libertà, concernerebbe esclusivamente un obbligo negativo, il verbo “garantire” contenuto nell’articolo 18 sembrerebbe imporre anche obblighi positivi all’Unione e ai suoi Stati membri – essendo la prima incaricata dell’adozione delle norme necessarie alla

⁴⁴ Conclusioni dell’Avvocato generale N. JÄÄSKINEN, *Puid*, cit., par. 39.

⁴⁵ Il principio di non respingimento, oltre ad essere espressamente richiamato dall’articolo 78 del TFUE, viene individuato quale garanzia assicurata ai richiedenti asilo, ai sensi dell’articolo 21 della direttiva qualifiche.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2019, *Ibrahim e altri*, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17.

⁴⁷ Corte di giustizia, sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, causa C-181/16.

⁴⁸ Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2020, *LH c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompá)*, causa C-564/18.

⁴⁹ In questi termini, si veda J. Y. CARLIER, *La place des ressortissants de pays tiers dans la Charte*, in J. Y. CARLIER, O. DE SCHUTTER (sous la direction de), *La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne: son apport à la protection des droits de l’homme en Europe*, Bruxelles, 2002, pp. 185-186.

realizzazione del CEAS e i secondi ad attuarle in buona fede⁵⁰. Inoltre, l'articolo 78 TFUE, ugualmente richiamato dall'articolo 18, pur ribadendo la necessità che il CEAS rispetti la Convenzione del 1951, non riduce l'azione dell'Unione alla stretta applicazione di questo strumento, ma al contrario è la stessa Carta ad ammettere la possibilità per il sistema ordinamentale europeo di ampliare la protezione dei diritti umani all'interno del proprio campo di applicazione⁵¹.

3.2. *Segue: Un tentativo di ricostruzione del contenuto del diritto d'asilo*

Alla luce delle considerazioni fin qui condotte, occorre dunque tentare di delineare, sempre attraverso le pronunce della Corte di giustizia, quali siano le peculiarità del diritto d'asilo, estrapolando indici interpretativi dalle sentenze dirette ad esaminare la normativa di diritto derivato in tema di riconoscimento della protezione internazionale, con riferimento tanto ad aspetti sostanziali, quanto ad aspetti procedurali.

Prendendo le mosse dal piano materiale, occorre constatare come la tutela del diritto d'asilo transiti, innanzitutto, attraverso la previsione di una figura unica di protezione c.d. internazionale⁵², che si articola, da un lato, nel riconoscimento dello *status* di rifugiato, sulla scorta dei criteri contenuti nella Convenzione di Ginevra del 1951⁵³, e, dall'altro, nella concessione della c.d. protezione sussidiaria⁵⁴. Secondo quanto previsto dagli articoli 13 e 18 della direttiva qualifiche, gli Stati membri “riconoscono” gli *status* in questione alla persona che soddisfa le norme di qualificazione ivi definite⁵⁵, seguendo un

⁵⁰ Così: V. MORENO-LAX, *The Right to Asylum: An Individual Entitlement to (Access) International Protection*, in V. MORENO-LAX (ed.), *Accessing Asylum in Europe: Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, New York, 2017, pp. 337-394; in particolare, si veda p. 375.

⁵¹ Sul rapporto tra l'articolo 78 del TFUE e l'articolo 18 della Carta, si veda sempre V. MORENO-LAX, op. cit., p. 376. Secondo l'A., l'articolo 18 rappresenterebbe una traduzione del diritto individuale all'asilo che è implicito nell'articolo 78 del TFUE, mentre quest'ultimo costituirebbe la base giuridica per le norme di diritto derivato necessarie per sviluppare il sistema attraverso il quale lo stesso articolo 18 deve essere realizzato.

⁵² Cfr. considerando 39 della direttiva qualifiche, che richiama direttamente gli obiettivi posti nel programma di Stoccolma (cfr. Programma di Stoccolma *Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, adottato dal Consiglio europeo il 4/5 dicembre 2004, in GUUE C 115 del 4 maggio 2010).

⁵³ Come frequentemente ribadito dalla Corte di giustizia, benché l'Unione non sia parte contraente della Convenzione di Ginevra, l'articolo 78, paragrafo 1, TFUE e l'articolo 18 della Carta le impongono nondimeno il rispetto delle norme di tale convenzione. Quindi, in virtù di queste disposizioni di diritto primario, la direttiva 2011/95 deve rispettare queste norme (v., in tal senso, Corte di giustizia, sentenze del 10 marzo 2016, *Alo e Osso*, cause riunite C-443/14 e C-444/14, par. 29 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 19 giugno 2018, *Gnandi*, causa C-181/16, par. 53 e giurisprudenza ivi citata).

⁵⁴ Articolo 2, comma 2, lett. f) direttiva 2011/95/UE. I principi che hanno fondato la decisione di introdurre questa nuova forma di tutela sono stati ricavati dai principali strumenti di natura internazionale a garanzia dei diritti umani. La sua predisposizione, infatti, ha risposto alla necessità di individuare una protezione che fosse, come si legge al considerando 24 della direttiva in parola, «complementare e supplementare rispetto alla protezione dei rifugiati sancito dalla convenzione di Ginevra», dunque non di carattere inferiore, ma piuttosto fondata su presupposti completamente differenti, così da attribuire il diritto di asilo ad un numero di soggetti sempre maggiore. Sul punto, si veda F. ROSCAM-ABBING, *Subsidiary protection: improving or degrading the right of asylum in Europe?* in D. BOUTILLET-PAQUET (ed.), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?*, Brussels, 2002, p. 48-49.

⁵⁵ I criteri per beneficiare della protezione internazionale sono definiti, rispettivamente, negli articoli 9 e 10 per lo *status* di rifugiato e nell'articolo 15 per lo *status* di protezione sussidiaria.

procedimento che assume natura essenzialmente ricognitiva⁵⁶. Il tenore delle disposizioni non lascia alcun margine di discrezionalità alle autorità nazionali, tenute quindi ad attribuire ai richiedenti asilo che ne facciano richiesta e presentino i requisiti fissati dalla stessa direttiva qualifiche, le forme di protezione con essa predisposte. Ciò è stato più volte rimarcato dalla giurisprudenza della Corte, ad esempio, nella causa *Abdulla*⁵⁷ con riferimento allo *status* di rifugiato e nella pronuncia resa nel caso *M'Bodj*⁵⁸ rispetto alla protezione sussidiaria.

Il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria dà poi accesso ad alcune garanzie, individuate dalla direttiva come “contenuto della protezione internazionale”, che quindi, per estensione, possono essere ricomprese nell'alveo applicativo del diritto di asilo stesso. Tra esse⁵⁹ – oltre al rispetto del principio di *non refoulement* di cui si è già parlato –, si colloca l'obbligo, imposto dall'articolo 24, par. 1, della direttiva qualifiche in capo a ciascuno Stato membro, di rilasciare un permesso di soggiorno territoriale a tutti i beneficiari dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria. Pur non trattandosi di un diritto del tutto incondizionato, avendo gli Stati membri la facoltà di rifiutarne il rilascio o di provvedere alla revoca in presenza di “imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico”, le relative eccezioni devono essere interpretate in senso restrittivo. In proposito, nel caso *H.T.*⁶⁰, la Corte di giustizia ha chiarito che “l'articolo 24, paragrafo 1, della direttiva 2004/83 concerne (...) unicamente i casi in cui il pericolo che detto rifugiato rappresenta per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico o la comunità dello Stato membro di cui trattasi non può giustificare né la perdita dello *status* di rifugiato né *a fortiori* il respingimento di tale medesimo rifugiato”⁶¹. In questo modo, l'obbligo di rilasciare un permesso “il più presto possibile dopo il riconoscimento della protezione internazionale” e per un periodo di validità di “almeno tre anni” che deriva direttamente dalla direttiva, rafforza l'idea che il diritto d'asilo riconosciuto dall'impianto europeo comporti una rivendicazione soggettiva di protezione territoriale, che gli Stati membri sono obbligati a soddisfare⁶².

⁵⁶ Cfr. considerando n. 21 della direttiva qualifiche, che, con riferimento allo *status* di rifugiato, statuisce espressamente che il suo riconoscimento “è un atto ricognitivo”. Altresì v., in tal senso, Corte di giustizia, sentenze del 24 giugno 2015, *H.T.*, causa C-373/13, par. 63, nonché del 12 aprile 2018, *A e S*, causa C-550/16, par. 52 e 54.

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza del 2 marzo 2010, *Abdulla e altri*, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/08, par. 62.

⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza del 18 dicembre 2014, *M'Bodj*, causa C-542/13, par. 29.

⁵⁹ Le garanzie previste al capo VII della direttiva qualifiche concernono l'accesso all'istruzione, l'assistenza sanitaria, i provvedimenti nei confronti di minori non accompagnati, l'accesso all'alloggio, la libera circolazione nel territorio dello Stato membro, l'accesso agli strumenti di integrazione, l'assistenza al rimpatrio e il diritto all'unità del nucleo familiare.

⁶⁰ Corte di giustizia, *H.T.*, cit. Nello specifico, la Corte era stata interrogata in merito alla nozione di “imperiosi motivi di sicurezza nazionale o di ordine pubblico” – rappresentati, nel caso di specie, dalla partecipazione di un rifugiato alle attività di un'organizzazione qualificata come terroristica dall'elenco predisposto dall'Unione europea –, e l'idoneità di tale nozione a fondare la revoca del permesso di soggiorno in uno Stato membro del rifugiato in questione.

⁶¹ Corte di giustizia, *H. T.*, cit., par. 73.

⁶² V. C. TEITGEN-COLLY, *Article II-78—Droit d'asile*, in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (sous la direction de), *Traité établissant une constitution pour l'Europe, Partie II*, Brussels, 2005, p. 265.

Inoltre, tra le garanzie discendenti dallo *status* di richiedente la protezione internazionale è previsto il diritto all'accoglienza sul territorio dello Stato membro responsabile all'esame della domanda di asilo. Sul tema può essere richiamata la pronuncia resa nel caso *CIMADE e GISTI*⁶³, rilevante non tanto per le conclusioni della Corte sull'articolo 18, ma piuttosto per aver ricompreso tra i beneficiari delle condizioni minime di accoglienza stabilite dalla direttiva 2003/9 anche i richiedenti asilo soggetti alla procedura di Dublino⁶⁴.

Venendo, invece, alla dimensione procedurale del diritto d'asilo, che deve essere considerata parte integrante dell'articolo 18 – così come l'obbligo materiale di concederlo quando le condizioni sono soddisfatte (*infra*) –, un primo profilo che può essere preso in considerazione quale precipitato del riconoscimento del diritto d'asilo stesso concerne l'accesso alla procedura di esame delle domande di protezione internazionale. L'articolo 7 della direttiva procedure prevede espressamente che “ciascun adulto con capacità di agire abbia il diritto di presentare una domanda di protezione internazionale per proprio conto”, nel rispetto di tutta una serie di garanzie previste al capo II della suddetta direttiva, tutte “dirette a garantire un accesso effettivo alle procedure di asilo imponendo agli Stati membri di accordare ai richiedenti sufficienti garanzie per far valere i propri diritti in ciascuna fase della procedura”⁶⁵. Peraltro, tale aspetto procedurale del diritto d'asilo è stato consacrato anche nel regolamento Dublino, tra i cui obiettivi si rinviene esplicitamente l'esigenza di “garantire un accesso effettivo alle procedure per la concessione della protezione internazionale”⁶⁶.

Una recente pronuncia che merita di essere richiamata sul punto è la decisione della Corte di giustizia del 17 dicembre 2020 che concluso la procedura d'infrazione avviata più di tre anni prima dalla Commissione europea nei confronti dell'Ungheria, per violazione di norme in materia di riconoscimento della protezione internazionale e in materia di rimpatri⁶⁷. In particolare, i giudici hanno constatato come la legislazione ungherese determinasse un nocumento all'effettività del diritto d'asilo, garantito dall'articolo 18 della Carta, venendo meno all'obbligo di garantire accesso effettivo alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, ai sensi dell'articolo 6, par. 1 direttiva procedure. L'accesso alla procedura di asilo, dunque, è stato espressamente

L'A. ha sostenuto che “*A fortiori l'intégration dans le système européen commun d'asile des statuts de protection subsidiaire et temporaire qui ont pour objet même, à la différence de la protection de la Convention de Genève, l'octroi d'un asile territorial, confirme que ce système implique un droit d'asile territorial pour ses bénéficiaires*”.

⁶³ Corte di giustizia, sentenza del 27 settembre 2012, *CIMADE e GISTI*, causa C-179/11.

⁶⁴ Si fa riferimento ai soggetti per i quali uno Stato decida, in applicazione del regolamento n. 343/2003, di indirizzare una richiesta di presa in carico o di ripresa in carico ad un altro Stato membro in quanto Stato membro competente per l'esame della domanda di asilo di tale richiedente.

⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza del 28 luglio 2011, *Samba Diouf*, causa C-69/10, par. 33.

⁶⁶ Cfr. considerando n. 5 del regolamento Dublino.

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza del 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, causa C-808/18. La procedura di infrazione aperta dalla Commissione aveva ad oggetto la normativa nazionale in forza della quale le domande di protezione internazionale potevano, di regola, essere presentate solo in una delle due zone di transito, nonché la prassi amministrativa diffusasi tra le autorità ungheresi, volta a limitare sistematicamente l'accesso alle zone di transito tramite la fissazione di un numero massimo di ingressi.

ricollegato all'effettività del diritto di cui all'articolo 18, al pari, peraltro, di tutta una serie di diritti connessi, quali il diritto a che tale domanda di protezione sia registrata e possa essere inoltrata ed esaminata entro i termini fissati dalla direttiva 2013/32⁶⁸. Rispetto a quest'ultimo punto, l'Avvocato generale, nelle conclusioni presentate in relazione alla causa in questione, aveva evidenziato come se "è vero che la direttiva 2013/32 non impone agli Stati membri un termine per ricevere la presentazione di tale domanda", tuttavia "[n]on se ne può dedurre (...) che gli Stati membri possano, a loro discrezione, sottoporre i potenziali richiedenti a un periodo di attesa eccessivo prima che possano presentare la loro domanda. Tale interpretazione equivarrebbe, infatti, a privare di contenuto il diritto di tali richiedenti di accedere alla procedura di riconoscimento della protezione internazionale, che mira a sua volta a rendere effettivo il diritto di asilo sancito dall'articolo 18 della Carta". Pertanto, "l'obbligo ad essi incombente di garantire un accesso effettivo a tale procedura impon[er]e agli Stati membri di prevedere un sistema di accoglienza in modo tale che le persone che intendano ottenere protezione internazionale possano presentare utilmente le loro domande"⁶⁹.

Inoltre, sempre in tema di accesso effettivo, facile e rapido alla procedura di protezione internazionale, nella sentenza resa nel caso *VL*, la Corte ha ricordato che l'effettività del diritto dei cittadini di paesi terzi in situazione irregolare di chiedere il beneficio della protezione internazionale presuppone l'esigenza di assicurare ai soggetti interessati un'adeguata informazione rispetto alla possibilità di presentare e registrare una domanda di asilo in ogni fase della procedura⁷⁰.

Un ulteriore aspetto implicato dalla necessità di assicurare effettività alla tutela del diritto d'asilo concerne l'esame delle istanze di protezione internazionale, il quale, secondo quanto previsto dalla direttiva procedure, deve essere "adeguato e completo"⁷¹, nonché condotto "in modo individuale, obiettivo ed imparziale"⁷².

Sul tema, può essere richiamata la sentenza *Ibrahim e altri*⁷³, pronunciata il 19 marzo 2019, con la quale la Grande Sezione della Corte si è occupata di esaminare la previsione di un'ipotesi di inammissibilità di una domanda di protezione internazionale in ragione del precedente riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria da parte di un altro Stato membro – in attuazione della facoltà prevista dall'articolo 33, paragrafo 2, lettera a), della direttiva procedure –, e la sua compatibilità con il combinato disposto dell'articolo 18 della Carta e dell'articolo 78 TFUE. L'articolo 33 in parola

⁶⁸ Corte di giustizia, *Commissione c. Ungheria*, par. 102.

⁶⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale P. PIKAMÄE, presentate il 25 giugno 2020, nella causa C-808/18, *Commissione c. Ungheria*, par. 55.

⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 25 giugno 2020, *VL*, causa C-36/20 PPU. Nel caso di specie, il dovere di informazione è stato individuato in capo al giudice istruttore chiamato a pronunciarsi sul trattenimento di un cittadino di un paese terzo in situazione irregolare ai fini del suo respingimento, figura rientrante nel novero delle «altre autorità», contemplate dall'articolo 6, par. 1, secondo comma della direttiva 2013/32, preposte a ricevere domande di protezione internazionale ma non competenti, a norma del diritto nazionale, per la registrazione.

⁷¹ Cfr. considerando 18 della direttiva procedure.

⁷² Cfr. articolo 10 direttiva procedure.

⁷³ Corte di giustizia, sentenza del 19 marzo 2019, *Ibrahim e altri*, cause riunite C-297/17, C-318/17, C-319/17 e C-438/17.

estende la facoltà di respingere una domanda come inammissibile se lo *status* di rifugiato è stato precedentemente concesso da un altro Stato membro, consentendo tale rifiuto anche quando è stata concessa la protezione sussidiaria. Nelle cause principali, tale protezione era stata concessa a diversi cittadini di paesi terzi, rispettivamente in Polonia e in Bulgaria. Successivamente, queste persone si erano recate in Germania, dove avevano presentato domanda di asilo tra il 2012 e il 2013. Dopo aver chiesto senza successo alle autorità polacche e bulgare competenti di riprendere queste persone, le autorità tedesche hanno respinto le domande d'asilo senza esaminarne il merito, cosa che gli interessati hanno contestato in tribunale. Orbene, la Corte, partendo dal presupposto che, secondo quanto previsto dall'articolo 4, par. 3 della direttiva procedure, gli Stati membri sono tenuti ad un esame individuale delle domande d'asilo proposte, ha ritenuto⁷⁴ che quando lo Stato membro che ha concesso la protezione sussidiaria rifiuta sistematicamente, senza un vero esame, di riconoscere lo *status* di rifugiato ai richiedenti che soddisfano comunque le condizioni previste dalla direttiva 2011/95, “il trattamento dei richiedenti non può essere considerato conforme agli obblighi derivanti dall'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali”⁷⁵.

Durate la procedura di esame, devono poi essere assicurati agli istanti una serie di diritti e garanzie: il diritto di rimanere sul territorio dello Stato membro esaminatore per tutta la durata della procedura, il diritto a un interprete, il diritto ad un colloquio personale, il diritto di essere informati circa la decisione in una lingua che comprendono in assenza di un rappresentante o consulente legale e, soprattutto, il diritto a un rimedio effettivo avverso l'eventuale diniego di protezione⁷⁶. In particolare, l'articolo 46, paragrafo 3 della direttiva procedure assicura a ciascun richiedente asilo un ricorso effettivo che preveda “l'esame completo ed ex nunc degli elementi di fatto e di diritto compreso, se del caso, l'esame delle esigenze di protezione internazionale ai sensi della direttiva [2011/95], quanto meno nei procedimenti di impugnazione dinanzi al giudice di primo grado”.

Nella sentenza *Alheto*, la Corte ha chiarito che tale disposizione deve essere intesa nel senso che gli Stati membri sono tenuti “ad adattare il loro diritto nazionale in modo tale che il trattamento dei ricorsi in questione preveda [...] una valutazione aggiornata del

⁷⁴ È stato tuttavia evidenziato come la Corte abbia interpretato il diritto d'asilo solo entro i limiti del diritto secondario dell'Unione e solamente entro i limiti di compatibilità con il principio di mutua fiducia (cfr. par. 100). Sul punto, si veda M. MORARU, *The EU Fundamental Right to Asylum: In Search of Its Legal Meaning and Effects*, in S. IGLESIAS SÁNCHEZ, M. GONZÁLEZ PASCUAL (eds.), *Fundamental Rights in the EU Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge, 2021, pp. 139-158. In particolare, si veda p. 152.

⁷⁵ Corte di giustizia, *Ibrahim e altri*, cit., par. 97-99.

⁷⁶ Sul tema del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva si veda, da ultimo, D. STRAZZARI, *Immigrazione e diritto a un ricorso effettivo: le variabili declinazioni ad opera della Corte di giustizia*, in P. IAMICELI (a cura di), *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria*, Trento, 2020, pp. 71-107; G. CAGGIANO, *Il richiedente la protezione internazionale davanti al giudice tra tutela, giurisdizione effettiva e autonomia processuale degli Stati membri dell'unione europea*, in *Liber amicorum Angelo Davì*, Napoli, 2019, pp. 453-471. Più in generale si veda R. MASTROIANNI, *L'effettività della tutela giurisdizionale alla prova della Carta dei diritti fondamentali*, in *Liber amicorum Tizzano*, Torino, 2018, p. 586 ss.; A. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione Europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015.

caso di specie”⁷⁷. Quindi, il giudice è tenuto ad esaminare tutti gli elementi di fatto e di diritto relativi alla domanda, sia quelli che l’organo amministrativo ha tenuto o avrebbe potuto tenere in conto, sia quelli nuovi, intervenuti dopo la decisione, “senza che sia necessario rinviare il fascicolo all’autorità accertante”⁷⁸. Peraltro, la Corte ha affermato che se, di regola, il giudice dell’impugnazione non è tenuto a procedere all’audizione del richiedente, a meno che non la ritenga necessaria⁷⁹, nell’ipotesi in cui, invece, egli affronti aspetti non previamente esaminati dall’autorità amministrativa, egli deve obbligatoriamente sentire il richiedente al fine di consentirgli di prendere posizione sulle nuove allegazioni.

Quanto infine al diritto del richiedente asilo di rimanere nello Stato membro competente all’esame della sua domanda di asilo per tutta la durata della relativa procedura, compresa la fase di ricorso⁸⁰, la Corte di giustizia ha più volte avuto modo di affermare che ciascun richiedente protezione internazionale, prima di essere allontanato verso un paese in cui esistano seri motivi per ritenere che questi si trovi esposto al rischio reale di trattamenti contrari all’articolo 18 della Carta, nel combinato disposto con il principio di non respingimento (cfr. articolo 33 della Convenzione di Ginevra e articolo 19, par. 2, della Carta) e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva (articolo 47 della Carta), deve vedersi assicurato un ricorso con pieni effetti sospensivi contro l’esecuzione della misura che consenta il suo rimpatrio⁸¹.

4. La posizione della Corte europea dei diritti umani

Sebbene, a differenza di altre disposizioni della Carta, l’articolo 18 non abbia una disposizione corrispondente all’interno della CEDU, è ormai pacificamente ammesso che la Corte europea dei diritti dell’uomo ha enucleato un diritto d’asilo *de facto*, accanto

⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 2018, *Alheto*, causa C-585/16, par. 110. Per un’analisi della sentenza, si veda D. STRAZZARI, *op. cit.*, p. 86 e ss.

⁷⁸ Corte di giustizia, *Alheto*, cit., par. 111 e 112. Tale posizione della Corte è riconducibile altresì all’esigenza di giungere ad una decisione definitiva quanto prima possibile, in attuazione appunto di uno degli obiettivi della direttiva che è quello dell’esame celere delle domande.

⁷⁹ Corte di giustizia, sentenza del 27 luglio 2017, *Sacko Moussa*, causa C-348/16. Al paragrafo 42, la Corte ha puntualizzato che “[n]el caso di specie, l’obbligo di procedere all’esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto, imposto al giudice competente dall’articolo 46, paragrafo 3, della direttiva 2013/32, deve essere interpretato nel contesto dell’intera procedura d’esame delle domande di protezione internazionale disciplinata da tale direttiva, tenendo conto della stretta connessione esistente tra la procedura di impugnazione dinanzi al giudice e la procedura di primo grado che la precede, nel corso della quale deve essere data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale, a norma dell’articolo 14 della direttiva citata”.

⁸⁰ L’articolo 46, par. 5, direttiva 2013/32 sancisce che la proposizione del ricorso sospende automaticamente gli effetti conseguenti al rigetto della domanda da parte dell’autorità amministrativa. Tuttavia, in diverse ipotesi in cui la decisione amministrativa impugnata ha sostanzialmente ritenuto la domanda manifestamente infondata o c.d. abusiva, la sospensione non opera automaticamente, ma deve essere richiesta dalla parte e concessa dal giudice.

⁸¹ V., in tal senso, Corte di giustizia, sentenze del 18 dicembre 2014, *Abdida*, causa C-562/13, par. 52, e del 17 dicembre 2015, *Tall*, causa C-239/14, par. 54.

all'affermazione del principio di non respingimento, nonché una serie di garanzie procedurali per i richiedenti asilo, desumibili dagli articoli 5 e 13 CEDU e dell'articolo 4 del protocollo 4⁸². Ciò comporta, in ragione di quanto previsto dall'articolo 52, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali⁸³, che gli orientamenti della Corte di Strasburgo possano (e debbano) avere un impatto anche sull'interpretazione da parte della Corte di giustizia della legislazione derivata del CEAS. In effetti, sono diversi i profili rispetto ai quali la Corte di Strasburgo ha contribuito all'individuazione del contenuto materiale del diritto d'asilo.

Si pensi, innanzitutto, alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo relative all'articolo 3 della Convenzione⁸⁴ che, nell'interpretare tale disposizione, che sancisce il divieto di tortura e altri trattamenti inumani e degradanti, ne hanno esteso l'ambito applicativo e vi hanno ricompreso anche la garanzia del divieto di respingimento. La questione è stata affrontata per la prima volta nella causa *Soering c. Regno Unito*⁸⁵, relativa ad un caso di estrazione, in cui i giudici di Strasburgo hanno affermato il carattere fondamentale del principio enunciato dall'articolo 3, considerato uno standard di tutela riconosciuto a livello internazionale. Secondo la Corte, la decisione di uno Stato contraente di estradare un soggetto verso lo Stato richiedente può porsi in contrasto con il divieto imposto dall'articolo 3 – e, dunque, con il principio di *non refoulement* –, qualora sussistano motivi per ritenere che la persona interessata, se estradata, correrebbe un rischio reale di essere sottoposta a tortura o a pene o trattamenti inumani o degradanti nel paese di destinazione.

Inoltre, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in merito ad una serie di garanzie di natura procedurale, enucleate a partire dagli articoli 3 e 13 della Convenzione, che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare ai richiedenti asilo. Si tratta di pronunce che delineano garanzie corrispondenti, in sostanza, alla dimensione processuale del diritto d'asilo desumibile dall'interpretazione dal diritto secondario dell'Unione europea (si veda § 3.2) e che, pertanto, possono costituire un parametro di riferimento per la Corte di giustizia nell'interpretazione degli atti dell'Unione.

⁸² M. MORARU, *The EU Fundamental Right to Asylum: In Search of Its Legal Meaning and Effects*, cit., p. 155.

⁸³ La norma prevede che “[l]addove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla [CEDU], il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione”, ma questo “non preclude che il diritto dell’Unione conceda una protezione più estesa”.

⁸⁴ Tali pronunce sono state richiamate dalla Corte di giustizia in tema di applicazione della direttiva qualifiche, soprattutto per quanto concerne i requisiti di ammissibilità alla protezione sussidiaria. Si veda, in proposito, Corte di giustizia, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji*, cit., par. 28, in cui si ribadisce un parallelismo tra l'articolo 15, lett. b), della direttiva qualifiche e l'articolo 3 CEDU. La Corte di giustizia, peraltro, ha precisato che “[p]er contro, l'art. 15, lett. c), della direttiva è una disposizione con un contenuto diverso da quello dell'art. 3 della CEDU e deve pertanto essere interpretato autonomamente, pur nel rispetto dei diritti fondamentali come garantiti dalla CEDU”. Nella sua sentenza *Sufi e Elmi*, la Corte EDU ha comunque dichiarato di non essere persuasa del fatto che l'articolo 3, CEDU “non offre una protezione paragonabile a quella garantita dall’[articolo 15, lettera c), direttiva qualifiche]” (cfr. Corte EDU, sentenza del 28 giugno 2011, *Sufi e Elmi c. Regno Unito*, ricorsi nn. 8319/07 e 11449/07, par. 226).

⁸⁵ Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88.

Innanzitutto, la Corte di Strasburgo si è fatta promotrice un orientamento teso ad affermare la necessaria operatività del principio di non respingimento con riferimento a casi di trasferimento attuati in forza del sistema Dublino, influenzando la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di applicazione del regolamento stesso (si veda § 3.2). In proposito, il *leading case* in materia è rappresentato dalla sentenza *M.S.S. e altri c. Belgio e Grecia*⁸⁶, con la quale la Corte di Strasburgo ha condannato le autorità belghe e greche per violazione dell'articolo 3 CEDU per aver trasferito un richiedente asilo afgano dal Belgio alla Grecia, Paese in cui i richiedenti asilo non godono di un'accoglienza adeguata e corrono il rischio che la loro pratica non sia gestita in modo attento⁸⁷. Successivamente, nel caso *Tarakhel c. Svizzera*⁸⁸, la Corte ha stabilito che il trasferimento del nucleo familiare verso l'Italia, disposto dalle autorità svizzere ai sensi del regolamento Dublino, avrebbe determinato un pericolo di violazione dell'articolo 3 della CEDU in assenza di garanzie da parte delle autorità italiane circa l'accoglienza idonea dei minori e la coesione del nucleo familiare.

Inoltre, sempre tra gli aspetti procedurali individuati dalla Corte con riferimento al diritto d'asilo, vanno ricordati, da un lato, il diritto di accesso ad una procedura equa e di natura legale per la determinazione dello *status* di beneficiari di protezione internazionale e, dall'altro, il diritto ad un rimedio effettivo di fronte a una decisione di espulsione, che consenta allo straniero di sostenere che il provvedimento lo espone al rischio di violazioni dell'articolo 3 CEDU⁸⁹.

Quanto al primo profilo, un orientamento consolidato della Corte pare affermare l'esistenza di un dovere implicito degli Stati di ammettere nel proprio territorio potenziali rifugiati, al fine di consentire loro di accedere alle procedure di esame delle domande di asilo, e ciò in applicazione del principio di non respingimento⁹⁰. Si pensi alla sentenza resa nel caso *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*⁹¹, in tema di respingimenti collettivi di stranieri,

⁸⁶ Corte EDU, Grande Camera, *M.S.S. e altri c. Belgio e Grecia*, cit. Nel caso di specie, la Corte ha altresì condannato il Belgio per violazione dell'articolo 13 CEDU, dal momento che l'ordinamento belga non garantiva all'interessato mezzi adeguati per impugnare la decisione di espulsione.

⁸⁷ Corte EDU, Grande Camera, *M.S.S. e altri c. Belgio e Grecia*, cit., par. 202-205.

⁸⁸ Corte EDU, Grande Camera, *Tarakhel c. Svizzera*, cit.

⁸⁹ M. MORARU, *The EU Fundamental Right to Asylum: In Search of Its Legal Meaning and Effects*, cit., pp. 155-156. L'A, ha altresì richiamato alcuni standard procedurali che la procedura di asilo dovrebbe soddisfare e che potrebbero essere interpretati come parte del diritto d'asilo de facto costruito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Si fa riferimento al diritto di accesso a informazioni chiare e comprensibili; al diritto alla mediazione linguistica e culturale; al diritto ad ottenere un esame nel merito dell'istanza di asilo da parte di funzionari competenti, adeguatamente formati; al diritto ad una motivazione della domanda di asilo, che sia sufficientemente esplicativa delle ragioni poste alla base della decisione stessa.

⁹⁰ Tuttavia, occorre segnalare una recente "inversione di marcia" che pare registrarsi in ragione di alcune recentissime pronunce della Corte di Strasburgo. Si fa riferimento, in particolare, alla sentenza resa nel caso *N.D. e N.T. c. Spagna* (Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 13 febbraio 2020, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ricorsi n. n. 8675/15 e 8697/15), con cui la Grande Camera ha affrontato la questione dei respingimenti sommari di migranti alle frontiere terrestri, individuando un'eccezione al principio di non respingimento, che consente di escludere dall'ambito di applicazione di suddetto divieto l'allontanamento simultaneo di stranieri i quali, in assenza di giustificate ragioni, abbiano "colpevolmente" deciso di attraversare il confine terrestre in modo irregolare, pur potendo avvalersi di effettivi canali di accesso ai mezzi legali di ingresso.

⁹¹ Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 23 febbraio 2012, *Hirsi Jamaa e altri c. Italia*, ricorso n. 27765/09.

avvenuti però fuori dal territorio nazionale. La Corte ha condannato l'Italia per violazione degli articoli 3 e 13 della CEDU e dell'articolo 4 Protocollo 4, il cui scopo "è evitare che gli Stati possano allontanare un certo numero di stranieri senza esaminare la loro situazione personale e, di conseguenza, senza permettere loro di esporre le loro argomentazioni per contestare il provvedimento adottato dall'autorità competente"⁹². Secondo la Corte, occorre assicurare una valutazione dei bisogni personali di protezione internazionale degli individui soccorsi in mare, prima che gli stessi vengano assoggettati alle operazioni di rinvio verso i Paesi di origine.

Ancora, nella sentenza *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*⁹³, la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per aver respinto trentacinque richiedenti asilo verso la Grecia, nuovamente senza aver esaminato le loro situazioni individuali ed esponendoli al rischio di tortura e trattamenti inumani o degradanti a causa delle carenze sistemiche nel sistema di asilo e di accoglienza greco.

Infine, quanto al diritto ad un ricorso avverso le decisioni di espulsione, la Corte, nella pronuncia *Gebremedhin c. Francia*⁹⁴, richiamando la giurisprudenza precedente in tema di "rimedio effettivo", ha ribadito che l'articolo 13 della Convenzione impone agli Stati di predisporre strumenti di ricorso esperibili dinanzi alle autorità nazionali prima che possano essere poste in essere misure contrarie alla CEDU, i cui effetti possono essere potenzialmente irreversibili⁹⁵. Pertanto, l'efficacia del rimedio predisposto dipende strettamente dal suo carattere sospensivo, e ciò, soprattutto, quando risulta coinvolta una violazione dell'articolo 3 della Convenzione: proprio in ragione del carattere irreversibile del danno che può derivare dal concretizzarsi del rischio di tortura o di trattamento inumano e degradante, infatti, la Corte esige che le misure nei confronti delle quali viene promosso un ricorso non possano essere eseguite prima di essere state esaminate dalle autorità nazionali e, quindi, vengano sospese⁹⁶.

Sempre in tema di effettività del rimedio, la Corte ha poi sottolineato come un termine troppo breve per presentare una domanda, come accade nel contesto delle procedure accelerate di asilo, può minare l'esercizio e l'efficacia del ricorso. Ad esempio, in un caso riguardante l'espulsione di un cittadino sudanese dalla Francia, la Corte ha rilevato che un termine di cinque giorni per la presentazione di una domanda di asilo iniziale e un tempo limite di 48 ore per impugnare la successiva decisione di allontanamento, erano eccessivamente corti. Questi elementi, uniti ad altre circostanze del caso, hanno reso il

⁹² Corte EDU, Grande Camera, *Hirsi Jamaa*, cit., par. 177. La Corte EDU prende atto del fatto che "[i]f, therefore, Article 4 of Protocol No. 4 were to apply only to collective expulsions from the national territory of the States Parties to the Convention, a significant component of contemporary migratory patterns would not fall within the ambit of that provision, notwithstanding the fact that the conduct it is intended to prohibit can occur outside national territory and in particular, as in the instant case, on the high seas. Article 4 would thus be ineffective in practice with regard to such situations, which, however, are on the increase. The consequence of that would be that migrants having taken to the sea, often risking their lives, and not having managed to reach the borders of a State, would not be entitled to an examination of their personal circumstances before being expelled, unlike those travelling by land."

⁹³ Corte EDU, sentenza del 21 ottobre 2014, *Sharifi e altri c. Italia e Grecia*, ricorso n. 16643/09.

⁹⁴ Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 26 aprile 2007, *Gebremedhin c. Francia*, ricorso n. 25389/05.

⁹⁵ Corte EDU, sentenza dell'11 luglio 2000, *Jabari c. Turchia*, ricorso n. 40035/98, par. 50.

⁹⁶ Corte EDU, sentenza del 5 febbraio 2002, *Čonka c. Belgio*, ricorso n. 51564/99, par. 79 e ss.

ricorso in pratica inefficace, in violazione dell'articolo 13, in combinato disposto con l'articolo 3 della Convenzione⁹⁷.

5. Considerazioni conclusive

L'indagine condotta si è posta quale obiettivo la delineazione del ruolo delle Corti europee nella definizione del diritto d'asilo, nell'ottica di individuare un parametro di riferimento per l'interpretazione della vigente normativa in materia, nonché per la valutazione delle proposte di riforma introdotte con il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo.

Partendo dalla premessa che la *ratio* sottesa alla creazione dell'intero sistema europeo di asilo coincide con la volontà di istituire un regime comune “basato sull'applicazione della Convenzione di Ginevra in ogni sua componente, garantendo in tal modo che nessuno venga esposto nuovamente alla persecuzione, ossia mantenendo il principio di non-refoulement”, con l'obiettivo di assicurare il “rispetto assoluto del diritto di chiedere asilo”⁹⁸, nella prospettiva di una riforma di sistema, si è posta la necessità di ripensare al diritto d'asilo nella sua essenza, non solo tornando a riflettere sulla sua natura – con riferimento all'esposta contrapposizione tra concezione “statalista” e “personalista” di suddetto diritto –, ma soprattutto, cercando di individuarne il nucleo assoluto ed inalienabile. In questo senso, le pronunce delle Corti europee, specialmente della Corte di giustizia, hanno rappresentato un punto di riferimento fondamentale: occupandosi di fornire la corretta interpretazione delle norme e dei principi riconducibili alla materia in questione, esse hanno fornito lo strumento principe per ricostruire il contenuto sostanziale e procedurale del diritto d'asilo.

Quanto alla Corte di giustizia, è stato evidenziato come, sebbene essa abbia assunto un atteggiamento passivo a fronte delle richieste chiarificatrici avanzate dagli Stati membri circa l'interpretazione della norma che espressamente afferma il diritto fondamentale ad ottenere l'asilo, ossia l'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali, i giudici di Lussemburgo, attraverso l'interpretazione degli strumenti di diritto secondario, hanno comunque offerto spunti rilevanti circa i diritti e le garanzie, materiali e procedurali, connesse all'asilo. In effetti, non va dimenticato che, come le altre disposizioni contenute nella Carta, anche l'articolo 18 costituisce un parametro per interpretare e valutare la validità del diritto secondario dell'Unione e della legislazione nazionale che attua tale diritto.

La medesima impostazione pare rinvenirsi altresì nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, pur non potendo riferirsi ad un diritto “formale” di asilo, non esistendo alcuna disposizione della Convenzione che ne affermi l'esistenza, pare aver enucleato un diritto d'asilo *di fatto*, che implica garanzie materiali e procedurali

⁹⁷ Corte EDU, sentenza del 2 febbraio 2012, *I.M. c. Francia*, ricorso n. 9152/09.

⁹⁸ Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, SN 200/99, Bruxelles, conclusioni della Presidenza, par. 13.

assimilabili a quelle derivanti dall'interpretazione del diritto europeo che compone il CEAS.

Da una siffatta analisi è quindi emersa la necessità di non limitare il campo di applicazione dell'articolo 18 della Carta esclusivamente al rispetto del divieto di respingimento, dovendo ricomprendere al suo interno, altresì, il diritto fondamentale di accedere a procedure per la valutazione delle esigenze di protezione dei richiedenti asilo, nonché una serie di diritti che il richiedente può rivendicare dal momento in cui entra nella sfera di competenza dello Stato, fino a che non sia terminato l'esame della sua domanda di asilo e, dunque, sia stata meglio definita la sua posizione. In particolare, l'attenzione che i giudici di Lussemburgo e di Strasburgo hanno riposto sulla correlazione esistente tra il diritto di accesso al territorio degli Stati membri e il diritto, appunto, di chiedere asilo, consente di valutare la possibilità di considerare tali aspetti come complementari, rendendo imprescindibile la garanzia dell'uno per assicurare il rispetto dell'altro.

Dovrebbe essere questo, di conseguenza, il punto di partenza dal quale occorrerebbe muoversi nel ripensamento degli strumenti che compongono il sistema europeo comune di asilo.

Invero, prendendo in considerazione le varie proposte di riforma avanzate dalla Commissione nell'ambito del nuovo patto europeo sulla migrazione e sull'asilo – cooperazione con i Paesi terzi di origine e di transito per il contenimento delle partenze e l'esecuzione dei rimpatri, rafforzamento della gestione delle frontiere esterne, intensificazione dell'azione sui rimpatri e divieto dei movimenti secondari –, pare che da esse emerga un'impostazione distante rispetto a quella illustrata. Sembra infatti che le preoccupazioni delle istituzioni siano particolarmente incentrate sulla gestione dei migranti irregolari, piuttosto che sulle garanzie di accesso alle procedure di asilo e sull'innalzamento degli standard di tutela del diritto alla protezione internazionale nell'Unione europea.

Esemplificativa di questa tendenza è sicuramente la proposta di regolamento volta ad introdurre una procedura di *pre-entry screening*, un meccanismo di controlli preliminari all'ingresso, connessi all'esigenza di individuare rapidamente chi necessita di protezione internazionale o, in alternativa, di garantire rimpatri effettivi per chi non ne ha bisogno⁹⁹. Tale proposta risulta fondata su esigenze, da un lato, di pronta identificazione dei cittadini di paesi terzi presenti alle frontiere esterne e di individuazione di eventuali rischi sanitari e per la sicurezza interna e l'ordine pubblico, e, dall'altro, di rapido indirizzamento degli stessi verso la procedura applicabile: procedura di reinsediamento, procedura di riconoscimento della domanda di protezione internazionale ovvero procedura di rimpatrio. Tuttavia, un simile meccanismo potrebbe determinare conseguenze applicative che rischiano di mettere seriamente a repentaglio l'effettività della tutela del diritto d'asilo e dei diritti connessi, primo tra tutti, il diritto al non respingimento. Si consideri, ad

⁹⁹ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817 (Bruxelles, 23.9.2020, COM(2020) 612final).

esempio¹⁰⁰, che, secondo la proposta in commento, il *discrimen* in base al quale un soggetto potrebbe o meno avere accesso al territorio di uno Stato membro risiederebbe nella possibilità di essere qualificato come “richiedente asilo”; tuttavia, non sono chiari i criteri in base ai quali attribuire tale qualificazione, che, pertanto, potrebbe essere arbitrariamente negata, configurando così una violazione dell’art. 18 della Carta – senza, peraltro, che siano stati previsti meccanismi di ricorso giurisdizionale.

In definitiva, muovendo da siffatti presupposti e in una prospettiva *de iure condendo*, occorrerà valorizzare il ruolo fondamentale che le Corti europee assumono nel porre in rilievo il rispetto dei diritti fondamentali nell’interpretazione delle norme applicabili a questo settore e nell’assicurare, così, la tenuta del sistema, consentendo di raccordare il dato normativo, talvolta non sempre chiaro e suscettibile di plurime e differenti interpretazioni, con la necessità di garantire il più alto grado di effettività possibile ai diritti di volta in volta presi in considerazione.

ABSTRACT: In occasione dell’avvio di una nuova fase di riforma del sistema europeo comune di asilo, segnato dall’adozione del nuovo patto sulla migrazione e l’asilo, il presente contributo si propone di indagare il ruolo delle Corti europee nella definizione del contenuto del diritto d’asilo, nel tentativo di individuare un parametro di riferimento per l’interpretazione della normativa in materia, tanto in una prospettiva *de iure condito*, quanto *de iure condendo*. Attraverso un’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia, si cercherà di individuare l’ambito applicativo del diritto d’asilo, valutando l’opportunità di inglobare al suo interno diverse garanzie, tanto di natura sostanziale, quanto di natura procedurale.

KEYWORDS: Asilo – Corte di giustizia – Corte Europea dei Diritti dell’Uomo – Nuovo Patto sulla Migrazione e l’Asilo – Diritti Fondamentali.

IN SEARCH OF A DEFINITION OF THE RIGHT TO ASYLUM IN THE PERSPECTIVE OF A SYSTEMIC REFORM: WHAT ROLE FOR THE EUROPEAN COURTS?

ABSTRACT: In the context of the launch a new phase of reform of the Common European Asylum System, marked by the adoption of the new Pact on Migration and Asylum, this paper aims to investigate the role of the European Courts in defining the content of the right to asylum, in an attempt to identify a benchmark for the

¹⁰⁰ Per un’analisi critica della proposta in commento, si veda S CARRERA, *Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum*, cit.; L. JAKULEVIČIENĖ, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders*, in eumigrationblog.eu, 27 October 2020.

interpretation of the legislation on the subject, both in a *de iure condito* and *de iure condendo* perspective. Through an analysis of the jurisprudence of the Court of Justice and the European Court of Human Rights, the study will try to identify the scope of application of the right of asylum, evaluating the opportunity to incorporate within it different guarantees, both of a substantive and procedural nature.

KEYWORDS: Asylum – Court of justice – European Court of Human Rights – New Pact on migration and asylum – Fundamental Rights.