

ARGOMENTO 1

La tutela dei diritti fondamentali dinanzi al g.a. in materia di immigrazione

Sommario: 1. I diritti fondamentali nella tutela multilivello e il ruolo della Corte di Giustizia. - 1.1. La Corte di Giustizia e la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'immigrazione e dell'asilo. - 2. Diritti fondamentali e potere amministrativo. - 2.1. Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo. - 2.1.1. Il riparto di giurisdizione. - 2.1.2. Il sindacato del giudice amministrativo. - 3. La sentenza. a. Cons. St., sez. III, 23 agosto 2018, n. 5038 - Pres. Frattini, Est. Santoleri. - 4. Il tema svolto.

1. I diritti fondamentali nella tutela multilivello e il ruolo della Corte di Giustizia

I diritti fondamentali si impongono nell'ordinamento nazionale e in quello europeo secondo due direttrici radicalmente difformi.

Nell'esperienza nazionale, infatti, i diritti fondamentali si affermano attraverso il varo della Costituzione, ossia per il tramite di una fonte di derivazione legislativa, che sulla scia delle riflessioni storiche imposte dal conflitto mondiale vuole sottrarre alla disponibilità della maggioranza politica alcune posizioni giuridiche del singolo, il cui riconoscimento e la cui tutela rappresentano un bagaglio irrinunciabile del sistema di socialità che è alla base del progetto contenuto nella Carta costituzionale.

Al contrario, nella dimensione europea la tutela dei diritti fondamentali non rinviene la sua origine nei trattati fondativi della Comunità economica europea, ma nell'opera della Corte di Giustizia, alla quale si deve l'elaborazione di un principio giuridico *ad hoc*.

La scelta della Corte è, a ben vedere, il frutto della reazione all'operato delle Corti costituzionali nazionali che dinanzi all'affermazione del principio di primazia del diritto comunitario e della possibile lesione dei diritti fondamentali derivante dal detto principio elaboravano la cd. teoria dei contro-limiti, in virtù della quale le Corti costituzionali nazionali si riservavano di non applicare il diritto comunitario nel caso in cui questo violasse i diritti fondamentali.

Un esame delle modifiche apportate nel tempo ai trattati istitutivi, infatti, dimostra che l'Atto unico europeo del 1986 si limitava a indicare nel preambolo la promozione della democrazia basandosi sui diritti fondamentali,

mentre solo con il Trattato di Maastricht del 1992 viene introdotta la prima norma, successivamente modificata dal Trattato di Amsterdam e dal Trattato di Lisbona, ossia l'art. 6 TUE, che afferma la centralità della tutela dei diritti fondamentali. Per avere un chiaro elenco dei diritti fondamentali occorre attendere la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000. La progressiva affermazione dei diritti fondamentali all'interno del diritto dell'Unione europea può dirsi scandita da cinque distinte fasi: I) fino agli anni '60 del secolo scorso l'affermazione della Corte di Giustizia dell'estraneità dei diritti fondamentali rispetto all'ordinamento comunitario; II) dalla fine degli anni '60 con la sentenza 12 novembre 1969, C-29/69 e la sentenza 17 dicembre 1970, C-11/70, si giunge all'affermazione che i diritti fondamentali fanno parte dei principi giuridici dell'ordinamento comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza; III) nel preambolo dell'Atto unico europeo del 1986 si ha il primo riferimento esplicito ai diritti fondamentali, che viene ripreso dall'art. F TUE come modificato dal Trattato di Maastricht del 1992. Quest'ultimo contiene l'affermazione del fatto che i diritti fondamentali rappresentano un fondamento dell'Unione, oltre ad un rinvio esplicito alla CEDU e alle tradizionali costituzionali dei singoli Stati membri; IV) nel 2000 si ha il varo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che contiene un catalogo di valori e diritti, di cui Istituzioni europee e Stati membri devono tenere conto nell'attuazione del diritto dell'Unione; V) il Trattato di Lisbona del 2007 novella l'art. 6 TUE dispone l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU.

Prima che un diritto scritto si affermasse in materia e nel corso della sua evoluzione l'unico referente per la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento eurounitario era rappresentato, dunque, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Detto ruolo si spiega in ragione del particolare valore da sempre riconosciuto alla comunità europea, intesa come comunità composta non solo da Stati, ma anche da individui. La differenza della base sociale dell'Unione rispetto a quella delle altre organizzazioni internazionali esalta il ruolo della Corte di Giustizia e apre la sua giurisprudenza anche alla tutela dei singoli.

Ciò determina una particolare triangolazione tra giudici, dal momento che la stessa materia diviene oggetto di pronunce di tre distinti organi giurisdizionali, ossia la Corte costituzionale, la Corte di Giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo secondo relazioni tra norme nazionali e norme europee profondamente distinte, atteso che mentre il contrasto della norma nazionale con la norma del diritto dell'Unione Europea determina la diretta disapplicazione della prima; viceversa, il contrasto della norma nazionale con quella contenuta nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che è priva di effetto diretto nell'ordinamento nazionale, determina una situazione di illegittimità costituzionale della norma nazionale in forza del dettato dell'art. 117 cost.

Argomento 1. La tutela dei diritti fondamentali dinanzi al g.a.

Il controllo da parte della Corte del rispetto dei diritti fondamentali avviene in tre casi: I) nei confronti degli atti delle istituzioni dell'Unione; II) nei confronti degli atti delle istituzioni degli Stati membri attuativi di un atto comunitario; III) delle giustificazioni offerte da uno Stato membro su di una misura nazionale che si sospetta incompatibile con il diritto dell'Unione.

Ciò che è più interessante notare è come la Corte di Giustizia (Corte Giust., 26 febbraio 2013, C-617/10) abbia inteso il proprio ruolo e abbia interpretato le norme contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in relazione al ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle norme contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte di Giustizia, infatti, ha chiarito che il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra CEDU e ordinamenti nazionali, né orienta l'interpretazione che il giudice nazionale deve seguire in caso di conflitto tra norma nazionale e CEDU. La necessità di individuare dei meccanismi di collegamento tra diritti contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, diritti contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritti contenuti nelle tradizionali costituzionali degli Stati membri è soddisfatta dallo stesso legislatore europeo con gli artt. 52 e 53 della Carta. Il primo al par. 3, precisa, infatti, che: *“Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”*.

Il successivo par. 4 afferma che: *“Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni”*. Inoltre, secondo l'art. 53 il livello di protezione offerto dalla Carta non può essere inferiore a quello riconosciuto dalla CEDU o dalle Costituzioni degli Stati membri.

Al contempo, la Corte di Giustizia mantiene un ruolo di garante della tutela dei diritti fondamentali, nel senso che vuole evitare che una tutela differenziata dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri ponga in crisi l'unità e la coerenza dell'ordinamento europeo. In questo senso la tutela più incisiva concessa da uno Stato membro ad un diritto fondamentale può risultare contrastante rispetto al grado di tutela assicurato dal diritto dell'Unione e recessiva nella misura in cui pregiudica l'unità, il primato e l'effettività del diritto dell'Unione (Corte Giust., 26 febbraio 2013, C-399/2011). Questo approccio trova conferma nel parere negativo del 18 dicembre 2014 reso dalla Corte sul progetto di accordo di adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma anche nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 24 del 26 gennaio 2017, con la quale, di fatto accan-

tonando la cd. teoria dei controlimiti, viene rimessa alla Corte di Giustizia la soluzione del contrasto tra primazia del diritto europeo e tutela di un diritto fondamentale consacrato nella Costituzione.

La risposta della Corte di Giustizia contenuta nella sentenza 5 dicembre 2017, C-42/17, è nel senso di escludere la presenza di una tutela rafforzata all'interno dell'ordinamento nazionale in grado di infrangere la primazia del diritto dell'Unione europea, dal momento che il principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile trova base legale nell'art. 49 della CDFUE e si impone agli stati membri quando attuano il diritto dell'UE (ex art. 51 §1 CDFUE), riflette le «tradizioni comuni agli Stati membri» ed ha identica portata rispetto al corrispondente diritto garantito dalla Conv. Edu (ex art. 52, § 3, CDFUE). In definitiva, il diritto fondamentale in questione ha un pari livello di tutela all'interno dell'ordinamento europeo, di quello nazionale e di quello CEDU. Pertanto, lo stesso diritto europeo potrà essere applicato con prevalenza su quello nazionale solo se in grado di rispettare quel livello di tutela del diritto fondamentale che trova univoca rispondenza in tutti gli ambiti sopra indicati.

Questo percorso consente agevolmente di comprendere non solo come il ruolo della Corte di Giustizia sul piano della tutela dei diritti fondamentali non risulti svuotato di rilievo dall'eventuale sovrapposizione sostanziale tra la tutela sostanziale del diritto nell'ambito nazionale, in quello CEDU e in quello dell'Unione Europea. Ma anche come venga accettato con superamento della teoria dei controlimiti da parte del giudice nazionale che, in caso di concorso tra distinti livelli di tutela, approntati dai detti ordinamenti, il criterio di prevalenza non venga individuato nella scelta della disciplina che assicura il livello di tutela più rafforzato.

Tanto a riprova del fatto che all'interno di un sistema che individua e riconosce un catalogo comune di diritti fondamentali, ciò che rileva è l'allocatione del livello di tutela accettabile in base alle regole di prevalenza di un ordinamento sull'altro. La tutela del diritto fondamentale non si risolve in definitiva nella mera affermazione dello stesso, ma passa attraverso l'individuazione del livello di tutela conforme sulla scorta del bilanciamento con altri valori ritenuti di maggior rilievo, quale nel caso sopra indicato quello di unità, primato ed effettività del diritto dell'Unione.

Ulteriore e non meno importante conseguenza dell'adozione della Carta fondamentale del 2000 è quella relativa al riconoscimento di una pari dignità ai diritti sociali rispetto alle altre categorie di diritti fondamentali, ossia quelli che si caratterizzano per un'attuazione che non necessita di un ruolo attivo da parte dello Stato. Ciò pone con forza il tema della loro efficacia, sia pure nell'ambito delle competenze del diritto dell'Unione, e delle ricadute in termini di obblighi positivi in capo agli Stati membri. La questione va affrontata sulla scorta del contenuto dell'art. 52 della Carta fondamentale

Argomento 1. La tutela dei diritti fondamentali dinanzi al g.a.

che distingue tra diritti e principi, assumendo chiaramente che alcune norme della stessa Carta non fondino diritti immediatamente giustiziabili, se non a fini interpretativi o di parametri di legalità, ma necessitanti in prima battuta di un'attuazione da parte di atti legislativi o esecutivi.

Questa precisazione sembra essere orientata in via principale a porre proprio i diritti sociali nell'ambito dei principi, al fine di fronteggiare il pericolo avvertito da alcuni Stati di una giurisdizionalizzazione delle proprie politiche pubbliche in settori particolarmente sensibili per i bilanci pubblici.

La Carta, in definitiva, distingue tra norme che affermano diritti immediatamente invocabili e principi, che non si traducono in analoghi diritti, ma rappresentano parametri, che operano in chiave negativa nel senso di depurare l'ordinamento da norme e atti con questi dissonanti.

Una simile conclusione nei termini di sovrapposizione dell'ambito dei diritti sociali con quello dei principi sembra, peraltro, essere smentita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, che sceglie un approccio casistico al problema. Proprio, in relazione alla controversia avente ad oggetto la paventata disparità di trattamento tra cittadini nazionali e un soggiornante di lunga durata ai sensi della direttiva n. 2003/109/CE (Corte Giust., 24 aprile 2012, C-571/10).

L'art. 11 della direttiva sancisce, infatti, la parità di trattamento tra cittadini nazionali e cittadini di Paesi terzi in relazione a diversi diritti, tra cui (ai sensi della lett. d)) la previdenza sociale, l'assistenza sociale e la protezione sociale. Ora, sottolinea la Corte, pur venendo operato un rinvio alla loro determinazione nazionale e pur in assenza di una definizione autonoma ed uniforme di tali nozioni nel diritto dell'Unione, tali misure nazionali devono non solo assicurare l'effetto utile della direttiva stessa, ma anche rispettare i diritti ed osservare i principi previsti dalla Carta, segnatamente quelli enunciati all'art. 34 della stessa. Pertanto, se anche diverse disposizioni di cui all'art. 11 della direttiva n. 2003/109/CE possono essere derogate, proprio alla luce dell'art. 34 della Carta, non è consentito intaccare le prestazioni essenziali. In definitiva, il richiamo all'art. 34 della Carta serve per conformare un diritto sociale, individuandone un nucleo fondamentale che non può essere in alcun modo compresso.

1.1. La Corte di Giustizia e la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'immigrazione e dell'asilo

L'art. 3, par. 2 TUE stabilisce tra i fini fondamentali dell'Unione, quello di assicurare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A tal fine l'Unione ha tra le sue competenze quella di adottare misure appropriate anche in tema di asilo e immigrazione. Dal canto suo l'art. 67 TFUE stabilisce che questo

be degli uomini arroganti scontano i colpi spietati del destino e in vecchiaia insegnano a essere saggi”.

3. La sentenza

a. Cons. St., sez. III, 23 agosto 2018, n. 5038 - Pres. Frattini, Est. Santoleri

Il provvedimento di espulsione recante il divieto di reingresso di durata decennale (divenuti poi cinque anni ex l. 2 agosto 2011, n. 129, che opera anche in ordine ai provvedimenti emanati anteriormente alla sua entrata in vigore per i quali sia previsto un termine superiore) non può costituire motivo automaticamente ostativo al rilascio del permesso di soggiorno, e non può legittimare la revoca del nulla osta, laddove il cittadino straniero ha volontariamente dato esecuzione all'ordine di espulsione essendosi allontanato dall'Italia per un periodo di tempo superiore al limite massimo di cinque anni.

Omissis

6. – La problematica relativa al divieto di reingresso in Italia per la durata di dieci anni, disposto con il provvedimento di espulsione adottato dal Prefetto prima della riforma recata dalla legge n. 129/2011, che ha ridotto il termine massimo di divieto di rientro in Italia, è stata già esaminata da questa Sezione con le decisioni 20/3/2013 n. 1611 e 1/8/2014 n. 4072.

La questione era stata esaminata anche dalla Corte di Cassazione sia in sede penale (Cass. Sez. I Penale n. 12220/2012, sia in sede civile Cass. Civile ord. n. 18254 del 17/9/2015) come ha correttamente rilevato l'appellante.

Per maggiore chiarezza espositiva è opportuno richiamare i principi espressi dalla Corte di Cassazione e da questa Sezione.

6.1 – “...La nuova disciplina del divieto di reingresso opera anche in ordine ai provvedimenti emanati anteriormente alla sua entrata in vigore per i quali sia previsto un termine superiore a quello massimo stabilito dalla nuova legge ma conforme a quello *ratione temporis* applicabile, se la scadenza non sia ancora maturata una volta entrato in vigore il nuovo regime giuridico più favorevole al cittadino straniero colpito dal provvedimento di espulsione...

...Ne consegue che al provvedimento espulsivo, ancora pienamente efficace sia alla data di scadenza dell'obbligo di recepimento della Direttiva (24/12/2010) che a quella di entrata in vigore del D.L. n. 89 del 2011 (23/6/2011) è applicabile il nuovo termine quinquennale, il quale sostituisce automaticamente quello precedente” (Cass. Civile ord. n. 18254/2015).

6.2 – Questa Sezione, seguendo l'orientamento della Corte di Cassazione, ha quindi ritenuto che la direttiva 2008/115/CE “in attesa del recepimento poi disposto con decreto legge n. 89/2011 convertito nella legge n. 129/2011, costituisse comunque riferimento sostanziale ai fini della valutazione dell'istanza di cui trattasi. A tal proposito anche la giurisprudenza ha sostenuto la disapplicazione di detto articolo 13, comma 13, per l'appunto per contrasto con quella direttiva (cfr. Cass. Penale – Sezione I n.12220 del 2 aprile 2012) e vari pronunciamenti di questo Consiglio

Argomento 1. La tutela dei diritti fondamentali dinanzi al g.a.

di Stato si sono ormai orientati per la piena e diretta efficacia della normativa comunitaria nelle sia pur diverse fattispecie (cfr., ad esempio, Ad. Plen. n. 8/2011, Sez. III nn. 2845, 3617 e 3618/2011; v. inoltre: Corte Giustizia Europea n. C. 424 /2011)” (Cons. Stato, Sez. III 20/3/2013 n. 1611).

6.3 – “La direttiva comunitaria ha, invero, previsto un periodo massimo di cinque anni quanto all’efficacia del provvedimento espulsivo, esclusi i casi di pericolosità sociale (art. 11, comma 3), ed ha escluso misure di divieto di ingresso nei casi di rimpatrio volontario, salvi i casi previsti dal citato art. 11, comma 1.

La disciplina nazionale ha, in prosieguo, ridotto ad un minimo di tre anni e fino ad un massimo di cinque (da determinarsi secondo le circostanze pertinenti al singolo caso) la durata del periodo interdittivo del rientro in Italia in presenza di un provvedimento di espulsione, limitazione in precedenza stabilita per un periodo a regime di dieci anni.

Alla stregua del su riferito quadro normativo viene, quindi, in rilievo sia l’attenuazione dell’automatismo della durata del periodo di interdizione dell’ingresso in Italia in caso di espulsione, che va di volta ricordato alla fattispecie concreta (art. 13, comma 14, del d.lgs. n. 286 del 1998, nel testo sostituito dall’art. 3, comma 1, lett. c), n. 9, del d.l. n. 89 del 2011, convertito con legge n. 129 del 2011), sia il principio sancito dall’art. 11 della direttiva 2008/115/CE, che collega l’apposizione del divieto di ingresso ai casi in cui non sia stato ottemperato all’imposto obbligo di rimpatrio.

Tale ultima evenienza non ricorre con riguardo alla fattispecie di cui è causa stante, come prima accennato, il volontario rientro del ricorrente al paese di origine.

Alla luce della regola di indirizzo del Parlamento Europeo che si enuclea dall’art. 11 della direttiva n. 115/2008 diviene in conseguenza recessivo – agli effetti del rilascio del permesso di soggiorno – il mancato perfezionamento sul piano formale dell’apposita autorizzazione del Ministero dell’Interno al rientro in Italia, secondo quanto stabilito dall’art. 13, comma 13, del d.lgs. n. 286 del 1998, in presenza del volontario rimpatrio assicurato dal ricorrente una volta accertata, nell’anno 2005, l’assenza del titolo di soggiorno per la presenza in Italia” (Cons. Stato, Sez. III, 1/8/2014 n. 4072).

7. – Alla stregua dei suddetti principi l’appello va accolto.

L’omessa presentazione della richiesta di autorizzazione al rientro anticipato non può legittimare l’adozione degli atti impugnati per le ragioni già espresse da questa Sezione nelle sentenze già richiamate.

Pertanto, nel caso di specie, tale richiesta è stata anche presentata e non ha ottenuto riscontro.

7.1 – Il provvedimento di espulsione recante il divieto di reingresso di durata decennale (laddove nel frattempo il termine massimo di divieto di reingresso è stato ridotto ex lege a cinque anni) non può costituire motivo automaticamente ostativo al rilascio del permesso di soggiorno, e non può legittimare la revoca del nulla osta, laddove il cittadino straniero ha volontariamente dato esecuzione all’ordine di espulsione essendosi allontanato dall’Italia per un periodo di tempo superiore al limite massimo di cinque anni, come nel caso di specie.

L’appellante, infatti, è stato espulso con provvedimento del Prefetto di Milano risalente all’anno 2006, ha lasciato il territorio nazionale in data 25 novembre 2010 (come si evince dal passaporto) ed è rientrato in Italia il 30 novembre 2015 (come attestato dal timbro sul passaporto apposto dalla polizia di frontiera dell’Aeroporto di Milano Malpensa).

Ha quindi rispettato il termine quinquennale di divieto di reingresso, termine applicabile anche alla sua specifica posizione a prescindere dall'indicazione contenuta nel decreto di espulsione.

8. – L'appello va dunque accolto, e per l'effetto, va riformata la sentenza di primo grado che ha respinto il ricorso di primo grado ed i successivi motivi aggiunti.

Omissis

4. Il tema svolto

La tutela dei diritti fondamentali nel processo amministrativo con particolare riferimento alla materia dell'immigrazione

I diritti fondamentali si impongono nel vigente ordinamento giuridico in virtù di fonti europee e nazionali, la cui importanza e diffusione è aumentata in modo esponenziale all'indomani della seconda guerra mondiale, teatro all'interno del quale proprio i diritti fondamentali venivano conculcati in modo estremo. Da qui il varo di numerosi trattati internazionali aventi il medesimo scopo di vincolare gli Stati aderenti al rispetto di forme minime di tutela dei diritti fondamentali. Tra questi un posto di assoluto rilievo è da assegnare alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la cui attuazione, garantita dalla possibilità di ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, ha assicurato lo sviluppo di una cultura uniforme a livello europeo dei diritti fondamentale. Siffatto processo di diffusione si è mostrato così pervasivo, da ibridare la stessa struttura della Comunità economica europea, trasformata in Unione Europea grazie anche al rilievo assunto all'interno di quel progetto della centralità dei diritti fondamentali.

Sul piano delle fonti di matrice europea, l'importanza dei diritti fondamentali è stata riconosciuta, per la prima volta, dal Trattato di Maastricht del 1992, norma oggi confluita nell'art. 6 TUE.

Il riconoscimento normativo, tuttavia, ha seguito l'elaborazione giurisprudenziale operata dalla Corte di Giustizia, che si è imposta, quasi in concorrenza con la Corte Europea dei diritti dell'uomo, come garante della tutela dei diritti fondamentali, anche in vista dell'armonizzazione legislativa, e dunque per evitare che una tutela differenziata dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri ponesse in crisi l'unità e la coerenza dell'ordinamento europeo.

In relazione alla specifica materia dell'immigrazione, l'art. 34 della Carta dei Diritti fondamentali annovera tra i doveri dell'Unione la lotta ai fenomeni di esclusione sociale e povertà, riconoscendo ad ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali.

Ancora, l'art. 11 della direttiva n. 2003/109/CE sancisce la parità di trattamento tra cittadini nazionali e cittadini di Paesi terzi in re-

Argomento 1. La tutela dei diritti fondamentali dinanzi al g.a.

lazione a diversi diritti, tra cui (ai sensi della lett. d)) la previdenza sociale, l'assistenza sociale e la protezione sociale.

In virtù di tale disposizione e in relazione alle modalità di recepimento da parte dei Paesi membri, la Corte di Giustizia ha sottolineato che – pur in assenza di una definizione autonoma ed uniforme di tali nozioni nel diritto dell'Unione – tali misure nazionali devono non solo assicurare l'effetto utile della direttiva stessa, ma anche rispettare i diritti ed osservare i principi previsti dalla Carta, segnatamente quelli enunciati al richiamato art. 34 della stessa.

In definitiva, il richiamo all'art. 34 della Carta serve per conformare un diritto sociale, individuandone un nucleo fondamentale che non può essere in alcun modo compresso. (Corte Giust., 24 aprile 2012, C-571/10).

L'Unione ha tra le sue competenze quella di adottare misure appropriate anche in tema di asilo e immigrazione, funzionali ad assicurare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e sempre nel rispetto dei diritti fondamentali (art. 67 TFUE).

La disciplina di riferimento in relazione al diritto di asilo è contenuta nel cd. Regolamento Dublino III, ossia il Regolamento UE, n. 604/2013, 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. L'architettura della detta disciplina prevede che la domanda d'asilo è esaminata da un solo Stato membro, in questo modo si evita il cosiddetto *asylum shopping*; inoltre, per individuare lo Stato membro competente all'esame della domanda si fa riferimento al luogo in cui lo straniero proveniente da un paese terzo ha varcato illegalmente la frontiera europea (art. 13).

Ciò determina una pressione notevole dei flussi migratori su quelli che sono gli Stati a sud dell'Europa che risentono maggiormente degli sbarchi clandestini, ossia Grecia, Italia e Spagna. Al fine di cercare di porre rimedio ad un simile situazione si è cercato di operare ricollocamenti in altri Stati membri in deroga al citato art. 13. Iniziativa, che si è rivelata infruttuosa, anche perché avversata da parte di alcuni Stati membri.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia (Corte Giust., 21 dicembre 2011, C-411/10) ha avuto occasione di occuparsi nella materia in questione dell'applicazione dell'art. 1, protocollo n. 24, secondo il quale gli Stati membri dell'Unione europea, dato il livello di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali da essi garantito, si considerano reciprocamente paesi d'origine sicuri a tutti i fini giuridici e pratici connessi a questioni inerenti l'asilo.

Sul piano dell'ordinamento interno, i diritti fondamentali si affermano attraverso le norme contenute nella Costituzione, e cioè per il tramite di una fonte di derivazione legislativa di tipo "rigido", che tutela alcune posizioni