

Persone in migrazione e vulnerabilità nel quadro giuridico internazionale ed europeo

Adele Del Guercio

Introduzione

In anni recenti la nozione di vulnerabilità ha acquisito una rilevanza crescente nell'ordinamento internazionale ed europeo anche con riguardo ai migranti e ai richiedenti asilo.

Nel quadro delle Nazioni Unite i migranti «in vulnerable situations» sono definiti come «persons who are unable effectively to enjoy their human rights, are at increased risk of violations and abuse and who, accordingly, are entitled to call on a duty bearer's heightened duty of care». Viene rigettata l'idea che dette persone siano *intrinsecamente* vulnerabili o che difettino di «resilience and agency» e viene riconosciuto che la vulnerabilità è la conseguenza «of multiple and intersecting forms of discrimination, inequality and structural and societal dynamics that lead to diminished and unequal levels of power and enjoyment of rights» (OHCHR-GMG, p. 5). Trattasi pertanto di una vulnerabilità *situazionale* (Giammarinaro e Palumbo, 2021, p. 46), rispetto alla quale vengono in rilievo circostanze personali (l'età, il genere, la disabilità) e altresì fattori relazionali, di contesto e strutturali, inerenti al Paese di origine, di transito o di destinazione (la discriminazione, la tratta, la tortura e la violenza, i conflitti armati, i fenomeni ambientali e climatici; IOM, 2019, p. 7), che possono rendere una persona suscettibile di trovarsi esposta a situazioni di violenza o sfruttamento. Le circostanze richiamate possono tra l'altro mutare nel tempo. La vulnerabilità è pertanto una condizione dinamica, non statica.

Particolarmente rilevanti con riguardo all'oggetto di indagine sono la Dichiarazione di New York su migranti e rifugiati del 2017 e i due Patti globali del 2018. La Dichiarazione rappresenta il primo documento di carattere generale,

seppur privo di portata giuridica obbligatoria, che ha provato ad affrontare in maniera globale la questione delle migrazioni internazionali con un approccio incentrato sui diritti delle persone. È degno di nota che nel documento si utilizzino le espressioni «refugees and migrants in vulnerable situations» o anche «people in vulnerable situations», superando dunque un linguaggio che tende a far coincidere automaticamente migrazione e vulnerabilità. Nondimeno, viene poi inclusa un'elencazione di gruppi ritenuti vulnerabili e i cui bisogni speciali vanno soddisfatti¹ in ragione dell'essersi spostati nell'ambito di «large movements» non espressamente definiti. Un richiamo espresso viene fatto alle donne e ai minori, soprattutto a quelli non accompagnati, la cui vulnerabilità va riconosciuta anche quando non si tratti di richiedenti asilo (par. 52), in special modo durante le procedure di rimpatrio (par. 58). Con riguardo a tali gruppi è da evidenziare con favore che si fa riferimento alle esperienze vissute durante il viaggio, ad esempio lo sfruttamento di qualsiasi tipo; più problematica è la scarsa attenzione sulle dinamiche che possono instaurarsi nel Paese di destinazione, ad esempio nel mercato del lavoro, che relega migranti e rifugiati in quei settori dove sono più diffuse situazioni di irregolarità e sfruttamento (Atak et al., 2018, pp. 5-6; Curcio e Mellino, 2012). Anche nel Global Compact su una migrazione sicura, ordinata e regolare si rinvengono diversi riferimenti alla vulnerabilità e all'esigenza di ridurre tale condizione in tutte le fasi del percorso migratorio (Lorubbio, 2021, p. 198).

Come già il Global Compact sulla migrazione, anche la Dichiarazione² adottata in occasione dell'*International Migration Review Forum*, che ha avuto luogo nel maggio 2022, attribuisce centralità al ruolo degli Stati nell'adozione di politiche e misure che contribuiscano a ridurre la vulnerabilità delle persone in migrazione. Di notevole interesse l'accento posto sulla condizione di irregolarità e sull'esigenza di incrementare canali di accesso legali e sicuri e di regolamentare il mercato del lavoro per prevenire le situazioni di abuso e sfruttamento. Sulla questione torneremo più avanti.

È doveroso altresì precisare che la tutela collegata alla condizione di vulnerabilità va distinta dall'asilo/protezione internazionale delle persone in fuga perché a rischio di persecuzione, tortura, violenza generalizzata o altre gravi violazioni

¹ «Women at risk, children, especially those who are unaccompanied or separated from their families, members of ethnic and religious minorities, victims of violence, older persons, persons with disabilities, persons who are discriminated against on any basis, indigenous peoples, victims of human trafficking, and victims of exploitation and abuse in the context of the smuggling of migrants», par. 23.

² United Nation General Assembly (14 luglio 2022), *Resolution adopted by the General Assembly on 7 June 2022. Progress Declaration of the International Migration Review Forum*, https://migrationnetwork.un.org/system/files/resources_files/Final-%20IMRF%20Progress%20Declaration-%20English.pdf (accesso verificato il 18/04/2023).

dei diritti umani (IOM, 2019, p. 5). La dinamica che viene a instaurarsi tra i due tipi di rischio è complessa poiché non tutti i richiedenti asilo sono di per sé vulnerabili — anche se la Corte di Strasburgo, come vedremo, è di diverso avviso — e non tutte le persone vulnerabili necessitano di protezione internazionale.

Va segnalato che nei confronti della tematica della vulnerabilità delle persone in migrazione si registra una forte attenzione degli studiosi di diverse discipline, i quali, pur non mancando di evidenziare i limiti e i rischi connessi all'utilizzo del concetto in esame, ne sottolineano altresì il potenziale (Flegar, 2016; 2018; Gilodi, Albert e Nienaber, 2022; Ippolito, 2020; Peroni e Timmer, 2013), sempre che, come scrive Rigo in questo volume, si vada oltre un approccio che *essenzializza* la vulnerabilità rendendola «ontologica».

Con il presente contributo ci proponiamo di verificare come viene approcciata la nozione di vulnerabilità nel sistema di protezione istituito dalla CEDU e nel quadro dell'Unione europea e quale impatto ha sulla tutela delle persone migranti.

La vulnerabilità di migranti e richiedenti asilo nel quadro del Consiglio d'Europa

Di recente il Consiglio d'Europa ha rafforzato l'attenzione posta sulla condizione di vulnerabilità in cui possono trovarsi migranti e richiedenti asilo. Nel Piano d'azione 2021-2025 viene rigettato qualsiasi approccio gruppale alla vulnerabilità e viene indicato quale obiettivo il rafforzamento della capacità degli Stati Parte di individuare e affrontare tale condizione nell'ambito delle procedure in materia di immigrazione e asilo, mettendo al centro le persone (COE, 2021). È di notevole importanza che il documento palesi come la vulnerabilità nei Paesi di arrivo sia sovente connessa ai limiti strutturali del sistema di accoglienza o di asilo, all'inadeguatezza del personale coinvolto nelle procedure, alle barriere che si frappongono tra le persone e l'esercizio dei propri diritti (ad esempio con riguardo alla lingua in cui sono fornite le informazioni), al clima discriminatorio, al mancato riconoscimento delle qualifiche professionali, che relega spesso migranti e richiedenti asilo nei settori meno qualificati del mercato del lavoro, dove è più facile si concretizzino situazioni di abuso e sfruttamento. Una specifica attenzione viene posta sui minori migranti, di cui vanno supportati i percorsi di formazione e di ingresso nel mondo degli adulti.

Un ruolo di notevole rilievo rispetto all'emersione della categoria della vulnerabilità è stato svolto dalla Corte europea dei diritti umani, che nel 2011, con la sentenza *M. S. S. c. Belgio e Grecia*,³ ha per la prima volta utilizzato tale

³ Corte EDU [GC], *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011.

nozione con riguardo ai richiedenti asilo. Ci proponiamo pertanto di verificare le posizioni del suddetto organo rispetto all'oggetto di indagine e i riflessi pratici del riconoscimento della vulnerabilità dei richiedenti asilo in generale, e di alcune categorie di richiedenti in particolare.

La vulnerabilità nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di asilo e immigrazione

La nozione di vulnerabilità non è nuova nella giurisprudenza della Corte europea, che prima della sentenza *M. S. S.* del 2011 vi aveva fatto ampiamente riferimento con riguardo ai rom e alle persone affette da disagio psichico o da HIV, e altresì alle persone con disabilità, alle vittime di tortura, ai minori, ai detenuti, agli anziani, ad altri gruppi definiti sulla base del sesso, dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere, senza tuttavia elaborare in maniera sistematica degli indicatori che consentano di individuare agevolmente i gruppi o le categorie di persone vulnerabili (Ippolito e Sanchez, 2015, p. 3). Per la Corte tutte le vittime/ricorrenti sono in qualche modo vulnerabili ma alcuni lo sono più degli altri (Peroni e Timmer, 2013). È doveroso evidenziare che, per il suddetto organo, la nozione di vulnerabilità è strettamente connessa con l'appartenenza a un gruppo (Brandl e Czech, 2015, p. 249), il quale può sperimentare forme di pregiudizio o discriminazione.

Prima di addentrarci ad analizzare la questione oggetto di indagine, è doveroso rammentare che la CEDU non sancisce né il diritto di ingresso e soggiorno, né il diritto di asilo. Nella giurisprudenza dell'organo di controllo i migranti, anche in condizione di irregolarità, non sono ritenuti un gruppo vulnerabile di per sé. Ciononostante, com'è noto, la Corte di Strasburgo ha ricavato da alcune disposizioni convenzionali, in special modo dagli artt. 2 (diritto alla vita), 3 (divieto di tortura e di trattamenti e pene inumani e degradanti) e 8 (rispetto della vita privata e familiare), dei limiti all'allontanamento di stranieri presenti irregolarmente nel territorio degli Stati parti, partecipando in tal modo all'elaborazione di standard internazionali di protezione particolarmente elevati. Tra l'altro anche tali standard possono variare in relazione a vulnerabilità che dovessero emergere nell'esame del caso di specie, come avviene, ad esempio, con riguardo ai minori, soprattutto se non accompagnati, ai migranti affetti da gravi patologie⁴ e a quelli posti in stato di trattenimento (COE, 2022).

⁴ Corte EDU, *Paposhvili c. Belgio*, n. 41738/10, sentenza del 13 dicembre 2016; *Savran c. Danimarca*, n. 57467/15, sentenza del 7 dicembre 2021.

I minori, come si diceva, e in special modo quelli non accompagnati,⁵ beneficiano di una speciale attenzione da parte della Corte, in virtù della loro condizione di estrema vulnerabilità, dovuta all'età, allo stato di dipendenza e, eventualmente, alla condizione di richiedente asilo. Trattasi, secondo il suddetto organo, delle persone *più vulnerabili della società*.⁶ Alla luce di ciò, le condizioni di accoglienza, in termini di alloggio, vitto ma anche e soprattutto di tutela legale, devono essere pensate per rispondere ai loro specifici bisogni. Nell'ultimo decennio la Corte ha affrontato sovente questioni connesse all'accoglienza e alla detenzione dei minori non accompagnati, elaborando standard minimi che devono essere garantiti nel rispetto del principio del superiore interesse del fanciullo. Il *leading case* in materia è rappresentato dalla sentenza *Rahimi*, alla quale si è conformata la successiva giurisprudenza, seppure non sempre in maniera lineare. Da ultimo lo ha fatto in una sentenza del 21 luglio 2022, avente a oggetto il trattamento riservato a un minore non accompagnato di origine gambiana sbarcato sulle coste italiane.⁷ Le autorità statali avevano messo in discussione la credibilità del ricorrente, il sig. Darboe, che si dichiarava minore, e, dopo averlo sottoposto ad alcuni esami medici, lo avevano registrato come maggiorenne, non applicando il principio della presunzione della minore età in caso di dubbio, così facendo negandogli le misure speciali di protezione previste dalla normativa italiana per i minori non accompagnati (ovvero, ai sensi della L. 47/2017, la nomina di un tutore legale, la sistemazione in un centro per minori, l'assistenza di un avvocato per la presentazione della domanda di protezione internazionale). Il ricorrente era dunque stato alloggiato per quattro mesi presso il centro per migranti adulti di Cona, caratterizzato da sovraffollamento, scarse condizioni igieniche e livelli di violenza diffusa. La Corte ha riscontrato all'unanimità la violazione degli artt. 3 e 8 CEDU alla luce della condizione di estrema vulnerabilità del ricorrente, minore e richiedente asilo, dunque bisognoso di una tutela speciale. Anche gli obblighi derivanti dall'art. 13 risultano non ottemperati poiché nell'ordinamento italiano non sono previsti mezzi di ricorso effettivo per far valere le proprie ragioni con riguardo alle condizioni di accoglienza e alle procedure per la rilevazione dell'età.

Dalla giurisprudenza può ricavarsi una specifica attenzione, oltre che nei confronti dei minori non accompagnati,⁸ altresì per altre categorie vulnerabili,

⁵ Corte EDU, *Kaak e altri c. Grecia*, n. 34215/2016, sentenza del 3 ottobre 2019.

⁶ Corte EDU, *Rahimi c. Grecia*, n. 8687/08, sentenza del 5 luglio 2011, par. 87.

⁷ Corte EDU, *Darboe e Camara c. Italy*, n. 5797/17, sentenza del 21 luglio 2022.

⁸ La Corte ha richiamato più volte l'attenzione sull'estrema vulnerabilità dei minori, che deve prevalere sullo status di migrante in condizione di irregolarità. Corte EDU, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga c. Belgio*, n. 13178/03, sentenza del 12 ottobre 2006; *Rahimi c. Grecia*,

quali le donne migranti in stato di gravidanza⁹ e dopo il parto, soprattutto se sole,¹⁰ gli adulti con disagio psichico,¹¹ le persone LGBTIQ+,¹² in particolare se si trovano in stato di detenzione.

Va precisato che nel quadro della CEDU (come, tra l'altro, in quello dell'UE) non è esclusa la privazione della libertà in ragione dell'ingresso e del soggiorno non autorizzato, anche in caso di richiedenti asilo¹³ (ONU, 2019; PICUM, 2021) e di persone vulnerabili. La Corte europea va in tal caso a valutare la durata della detenzione, le condizioni in cui si svolge, l'impatto della stessa sulla vulnerabilità del ricorrente. La giurisprudenza ha stabilito che la detenzione deve rispondere ai principi di legalità e proporzionalità, ma non di necessità. Laddove siano coinvolte persone vulnerabili, in special modo minori, soprattutto se non accompagnati, si abbassa la soglia probatoria del rischio per l'applicazione dell'art. 3 CEDU e lo Stato può altresì incorrere in violazione dell'art. 5 laddove abbia optato per la detenzione ma siano disponibili misure alternative non coercitive.¹⁴

Una fattispecie di rilievo rispetto all'oggetto di indagine è quella dei migranti che tentano di raggiungere il territorio europeo via mare. Seppure la Corte non vi si riferisca espressamente in termini di vulnerabilità, è di chiara evidenza che trattasi di un percorso migratorio che espone le persone a dei rischi, per la propria vita e per la propria incolumità. Non è un caso che i documenti delle Nazioni Unite, tra cui il Global Compact e la Dichiarazione dell'*International Migration Review Forum* summenzionati, richiamino con fermezza l'esigenza che vengano incrementati i canali di ingresso legali per una migrazione sicura. Sulla migrazione via mare e gli obblighi di salvataggio si è registrata altresì l'attenzione costante della Commissaria per i diritti dei migranti del COE (2019). In quanto alla Corte europea, questa ha adottato una posizione ferma al riguardo nella storica sentenza *Hirsi e altri c. Italia*,¹⁵

cit.; *Tarakhel c. Svizzera*, n. 29217/12, sentenza del 4 novembre 2014; *Abdullahi Elmi e Aweys Abubakar c. Malta*, n. 25794/13 e 28151/13, sentenza del 22 novembre 2016.

⁹ Corte EDU, *R.R. e altri c. Ungheria*, n. 36037/17, sentenza del 5 luglio 2021; *H.M. e altri c. Ungheria*, n. 38967/17, sentenza del 2 giugno 2022; *Mahmundi e altri c. Grecia*, n. 14902/10, sentenza del 24 ottobre 2012.

¹⁰ Corte EDU, *M.D. e A.D. c. Francia*, n. 57035/18, sentenza del 22 luglio 2022.

¹¹ Corte EDU, *Aden Ahmed c. Malta*, n. 55352/12, sentenza del 9 dicembre 2013; in senso contrario *A. A. A. e altri c. Ungheria*, n. 37327/17, sentenza del 9 giugno 2022.

¹² Corte EDU, *O.M. c. Hungary*, n. 9912/15, sentenza del 5 ottobre 2016.

¹³ Corte EDU, *Saadi c. Regno Unito*, n. 13229/03, sentenza del 29 gennaio 2008. Per il Relatore speciale delle NU sui diritti dei migranti, «migrants who are detained find themselves in an especially vulnerable situation».

¹⁴ Corte EDU, *Nikoghosyan e altri c. Polonia*, ric. n. 14743/17, sentenza del 3 marzo 2022.

¹⁵ Corte EDU [GC], *Hirsi e altri c. Italia*, n. 27765/09, sentenza del 23 febbraio 2012.

con la quale ha esteso l'applicabilità delle garanzie sancite dalla CEDU, in special modo il principio di non respingimento e il divieto di espulsioni collettive, anche laddove i fatti oggetto di valutazione si siano prodotti in alto mare, purché nell'ambito della giurisdizione di uno Stato membro (Liguori, 2012). La sentenza riguardava un gruppo di persone di origine somala ed eritrea intercettate in acque internazionali da unità navali italiane, prese a bordo e riportate in Libia, dal cui territorio erano partite. Il suddetto organo è tornato a occuparsi di migrazioni via mare con la sentenza *Safi e altri*¹⁶ del 2022, concernente i sopravvissuti a un naufragio nell'Egeo, nel contesto del quale hanno perso la vita undici persone, familiari dei ricorrenti. Nel caso di specie le autorità greche sono state ritenute inadempienti rispetto agli obblighi positivi derivanti dall'art. 2 CEDU. Infatti, secondo la Corte di Strasburgo, la guardia costiera ellenica non era intervenuta prontamente nel salvataggio di una barca in distress, non aveva comunicato con il centro nazionale di coordinamento marittimo e non aveva allertato i mezzi di soccorso. Tra l'altro è degno di nota che il suddetto organo faccia espresso riferimento alla condizione di estrema vulnerabilità dei ricorrenti, sopravvissuti a un naufragio nel quale avevano visto perire i loro cari, e abbia sostenuto che «Ils se trouvaient sans aucun doute dans une situation de stress extrême et ils éprouvaient déjà des sentiments de douleur et de chagrin intense» (par. 196).¹⁷

Come anticipato sopra, con la sentenza *M. S. S.* la Corte ha ampliato significativamente la nozione di gruppo vulnerabile, ricomprendendovi *tutti i richiedenti asilo* e associando tale condizione ad altri fattori, differenti dallo stigma, utilizzato con riguardo ai rom o alle persone affette da HIV. Il ricorso era stato presentato da un richiedente asilo afgano trasferito dal Belgio alla Grecia, primo stato di ingresso, sulla base del regolamento Dublino III (UE, n. 604/2013), e ivi abbandonato in una situazione di estrema indigenza, costretto a vivere per strada senza ricevere alcuna forma di assistenza e di accoglienza da parte delle autorità elleniche. I giudici di Strasburgo hanno riscontrato la violazione del dettato pattizio poiché le condizioni in cui il ricorrente era venuto a trovarsi costituivano indubbiamente un trattamento vietato dall'art. 3. Soprattutto, rispetto a quanto qui indagato, hanno sostenuto che «the applicant, *being an asylum-seeker*, was particularly vulnerable» (par. 232), lo hanno definito come «a member of a particularly underprivileged and vulnerable population group in need of special protection» (par. 251) e hanno sostenuto, rispetto al periodo di detenzione, che «the applicant's distress was accentuated by the vulnerability inherent in his situation as an asylum-seeker» (par. 233). Tali af-

¹⁶ Corte EDU, *Safi e altri c. Grecia*, n. 5418/15, sentenza del 7 luglio 2022.

¹⁷ Corte EDU, *S. A. e altri c. Italia*, n. 3042/2017, sentenza del 27 gennaio 2021.

fermazioni portano a supporre che per la Corte di Strasburgo tutti i richiedenti asilo, indipendentemente dalla situazione individuale, siano particolarmente vulnerabili. La vulnerabilità sarebbe «inherent of the entire class» di persone (Peroni e Timmer, 2013, p. 1068).

Tuttavia, in un altro punto della sentenza, la vulnerabilità viene espressamente collegata alle esperienze vissute durante la migrazione e nel Paese di accoglienza. Si legge infatti che «the applicant, being an asylum-seeker, was particularly vulnerable because of everything he had been through during his migration and the traumatic experiences he was likely to have endured previously» (par. 231) e più avanti si richiamano le condizioni di grave deprivazione nelle quali ha vissuto per mesi, anche in ragione della lunghezza eccessiva delle procedure e delle carenze sistemiche del sistema di asilo ellenico, alle quali ha tentato di sottrarsi più volte lasciando la Grecia (par. 249). Tali ultime osservazioni sono significative poiché attribuiscono rilievo a una condizione di vulnerabilità direttamente collegata agli atti e alle omissioni — dunque alla responsabilità — dello Stato di accoglienza, Parte della CEDU.

A ogni modo, la giurisprudenza successiva sembra confermare che tutti i richiedenti asilo in quanto gruppo vivono una condizione di particolare vulnerabilità e che agli stessi, anche se adulti e in salute, devono essere garantite condizioni di accoglienza adeguate.¹⁸ Alla vulnerabilità connessa con l'appartenenza alla categoria dei richiedenti asilo possono poi intersecarsi altre vulnerabilità dovute a condizioni personali o contestuali, ad esempio, come si è visto sopra, l'essere minori, migranti e non accompagnati dai familiari, il trovarsi in situazioni di trattenimento, l'essere affetti da patologie fisiche o psichiche. La vulnerabilità può trovare pertanto molteplici declinazioni e gradazioni e portare a differenti posizioni della Corte, che svolge l'esame caso per caso.

Venendo all'impatto della condizione di vulnerabilità sul procedimento davanti al suddetto organo, come altre circostanze che emergono dal caso, quali «the duration of the treatment, its physical or mental effects [...], the sex, age and state of health of the victim»,¹⁹ anche la condizione di persone vulnerabili acquisisce rilievo, determinando di fatto un abbassamento della soglia probatoria del rischio richiesta per l'applicazione dell'art. 3 CEDU e un margine di discrezionalità ridotto per le autorità statali. Ad esempio, in *M. S. S.*, una breve detenzione (di quattro giorni, la prima volta, e di una settimana, la seconda) è stata ritenuta non conforme alla suddetta disposizione proprio alla luce della vulnerabilità intrinseca alla condizione di richiedente asilo (parr. 232 e 233).

¹⁸ Corte EDU, *N. H. e altri c. Francia*, n. 28820/13 e altri due, sentenza del 2 ottobre 2020.

¹⁹ Corte EDU, *Irlanda c. Regno Unito*, n. 5310/71, sentenza del 18 gennaio 1978.

La vulnerabilità di migranti e richiedenti asilo nel quadro dell'Unione europea

Anche nell'ordinamento dell'Unione europea si registra un crescente utilizzo della nozione di vulnerabilità in diversi ambiti, tra cui proprio quello del diritto dell'asilo e dell'immigrazione. Sono numerosi gli atti di diritto derivato e anche i documenti di indirizzo delle istituzioni che si riferiscono alla vulnerabilità di migranti e richiedenti asilo, tanto da aver indotto la dottrina a parlare di progressiva «vulnerabilisation» del diritto dell'UE (Ippolito e Iglesias Sanchez, 2015, p. 5). Ciononostante, non si rinviene una definizione esaustiva della nozione di vulnerabilità.

L'approccio che si ricava dall'analisi degli atti normativi è incentrato sull'appartenenza a determinati gruppi («group-based»; PICUM, 2021) ritenuti vulnerabili per motivi innati o fisici (*inherently vulnerable*), per l'appartenenza a minoranze etniche, religiose o sessuali. Ancora, sono state individuate delle vulnerabilità collegate a specifiche condotte criminali, ad esempio l'essere vittime di tratta di esseri umani. Con riguardo ai gruppi considerati vulnerabili la legislazione in materia di immigrazione e asilo prevede l'adozione da parte delle autorità statali di specifiche misure che ne possano soddisfare i bisogni speciali di protezione.

Nel presente paragrafo, pur senza pretese di esaustività, proveremo a verificare quali sono le categorie di persone o gruppi vulnerabili ricavabili dal diritto derivato dell'Unione europea, con uno sguardo costante alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

La vulnerabilità nella legislazione in materia di asilo

Nell'ambito del sistema europeo comune di asilo (SECA) sono vari i riferimenti espressi alla condizione di vulnerabilità, da cui deriva l'obbligo per gli Stati membri di stabilire specifici meccanismi per identificare le persone vulnerabili nel corso delle procedure di esame della domanda di protezione internazionale, in qualunque fase ci si trovi (ECRE, 2017, p. 9). A ogni modo, né gli atti normativi in vigore né quelli rifiutati forniscono una definizione precisa di vulnerabilità, la quale viene invece collegata a degli elenchi non esaustivi.

L'ambiguità nelle formulazioni utilizzate nell'elaborazione della prima generazione di atti normativi ha portato a prassi estremamente differenziate negli Stati membri, i quali sovente non hanno dato alcuna attuazione alle previsioni sulla vulnerabilità. Nel 2008 la stessa Commissione europea riscontrava «deficiencies in addressing special needs as being the most serious concern in

the area of reception of asylum seekers. Identifying special needs not only has a bearing on access to appropriate treatment, but could also affect the quality of the decision-making process in relation to the asylum application, especially with regard to traumatised persons».²⁰

Nella seconda generazione di atti normativi sull'asilo si registra un incremento di riferimenti espressi alla vulnerabilità, inseriti in quasi tutti gli strumenti adottati, e la previsione di specifiche garanzie associate a tale condizione. Nondimeno va rilevato che accanto alla nozione di «persone vulnerabili» si ritrovano anche quelle di «richiedente con esigenze di accoglienza particolari» e di «speciali esigenze», da cui deriva una frammentazione non soltanto in termini terminologici ma altresì di garanzie procedurali per le persone (ECRE, 2017, p. 14).

Di notevole rilievo per la nostra analisi è la direttiva accoglienza in vigore (2013/33/UE), che risulta essere molto più ricca e articolata rispetto al testo rifiuto e ciò non solamente con riguardo all'elenco delle persone considerate vulnerabili (art. 21), ma soprattutto per le previsioni contemplate riguardo alla vulnerabilità. All'art. 2, lett. k, viene fornita la definizione di «richiedente con esigenze di accoglienza particolari» come di persona vulnerabile, che necessita di garanzie particolari per godere dei diritti e adempiere agli obblighi previsti dalla direttiva. Ai sensi dell'art. 21 sono considerate persone vulnerabili i minori, anche non accompagnati, le persone con disabilità, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le vittime della tratta degli esseri umani, le persone affette da gravi malattie o da disturbi mentali e le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, quali le vittime di mutilazioni genitali femminili. Specifiche garanzie sono disposte dall'art. 11 sul trattenimento di persone vulnerabili e di richiedenti con esigenze di accoglienza particolari. All'art. 22 viene sostenuto che le autorità statali devono tener conto delle esigenze di accoglienza particolari durante l'intera procedura di asilo, anche in fasi successive (par. 1). Viene precisato, in linea con gli orientamenti dell'UNHCR (2021), che la valutazione per individuare le persone vulnerabili portatrici di speciali esigenze va distinta da quella per la protezione internazionale. Seguono, agli artt. 23-25, le garanzie disposte a favore dei minori, dei minori non accompagnati, e delle vittime di tortura e di violenza. Tra gli altri, la direttiva sancisce il principio del rispetto del superiore interesse del fanciullo, l'obbligo di mantenere l'unità familiare in caso di minori al seguito dei genitori;²¹ quando siano non accompagnati,

²⁰ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri (COM, 2018, p. 6).

²¹ Corte di giustizia, causa C-79/13, *Saciri*, sentenza del 27 febbraio 2014.

di nominare il tutore legale e di garantire l'alloggio prioritariamente presso familiari adulti o famiglie affidatarie, e solamente come *extrema ratio* presso strutture apposite. In quanto alle vittime di tortura e violenza, devono essere garantite assistenza e cure mediche, anche psicologiche.

La direttiva accoglienza ha costituito oggetto di numerosi interventi giurisprudenziali, che hanno consentito alla Corte di Lussemburgo di fornire tutta una serie di precisazioni, a partire dall'obbligo di assicurare le condizioni materiali di accoglienza ai richiedenti protezione internazionale fin dal momento in cui viene presentata la domanda e per tutta la durata della procedura; tali misure (vitto, alloggio, vestiario) devono essere sufficienti a garantire un livello di vita dignitoso e adeguato per la salute. Le misure di accoglienza basilari non possono essere revocate né nei confronti di persone vulnerabili — come nel caso dei minori non accompagnati²² — né in generale nei confronti dei richiedenti protezione internazionale,²³ anche qualora gli stessi si siano resi colpevoli di comportamenti violenti all'interno o al di fuori del centro in cui sono alloggiati. Infatti, le sanzioni devono rispettare il principio di proporzionalità e quello della dignità umana.

Strettamente correlata alla direttiva accoglienza è la direttiva procedure (2013/32/UE), che non contiene una lista di persone considerate vulnerabili e invero i riferimenti espressi alla vulnerabilità sono alquanto limitati. Il testo si limita a prevedere che il personale addetto al colloquio con il richiedente protezione internazionale abbia le competenze «per tener conto del contesto personale e generale in cui nasce la domanda, compresa l'origine culturale, il genere, l'orientamento sessuale, l'identità sessuale o la vulnerabilità del richiedente» (art. 15, par. 3, lett. a); e consente agli Stati membri di esaminare in via prioritaria la domanda di richiedenti vulnerabili ai sensi dell'art. 21 della direttiva 2013/33/UE, cui dunque rimanda espressamente. Nondimeno, le categorie cui le due direttive fanno riferimento non coincidono totalmente, come si può ricavare da un confronto tra il Considerando 29 della direttiva procedure — dedicato ai richiedenti che possono necessitare di garanzie procedurali particolari — e l'art. 21 della direttiva accoglienza (Ippolito, 2020, p. 171). A ogni modo, anche la direttiva procedure dispone specifiche garanzie per i minori non accompagnati, per le persone con disabilità e per quelle che soffrono di disagio psichico.

²² Corte di giustizia, causa C-233/18, *Zubair Haqbin contro Federal agentschap voor de opvang van asielzoekers*, sentenza del 12 novembre 2019.

²³ Corte di giustizia, causa C-422/21, *Ministero dell'Interno contro TO*, sentenza del 1° agosto 2022.

In quanto al regolamento Dublino III, solo nel Preambolo si rinviene un riferimento espresso alla «particolare vulnerabilità» dei minori non accompagnati, in ragione della quale gli Stati membri sono chiamati a predisporre garanzie procedurali ad hoc, delle quali troviamo diversi esempi nella parte dispositiva. Senza entrare nel merito della disciplina, si vuole far notare che, malgrado la sentenza *MA, BT, DA* della Corte di giustizia,²⁴ resa sulla precedente versione del regolamento Dublino, non sono state modificate le norme relative alla competenza all'esame della domanda di protezione internazionale presentate da minori non accompagnati. I giudici di Lussemburgo avevano sostenuto che la competenza dovesse ricadere sullo Stato nel quale il minore si trova, nel suo superiore interesse, di modo da evitare trasferimenti e ritardi nella procedura, ciò anche laddove abbia fatto ingresso in un altro Stato. La Commissione aveva inizialmente proposto di recepire il suddetto orientamento, lasciando tuttavia cadere la modifica contenuta nella bozza di regolamento per via dell'ostruzionismo degli Stati membri.

Seppure non espressamente connotate in tal senso, dalla lettura del reg. n. 604/2013 emergono ulteriori situazioni di vulnerabilità rispetto alle quali è possibile sospendere il trasferimento. Le clausole discrezionali possono infatti venire in rilievo per motivi umanitari non meglio specificati e per motivi familiari (art. 17). In tali circostanze lo Stato membro nel quale il richiedente si trova può anche decidere di assumersi la responsabilità dell'esame della domanda di protezione internazionale. Di fattori di vulnerabilità quali la gravidanza, la minore età o l'età avanzata, le disabilità, bisogna poi tener conto ai fini di garantire l'unità familiare, come è stato sostenuto nella sentenza *K* del 2012 con riguardo a una richiedente, che aveva appena partorito e che soffriva di una grave malattia e di una disabilità dovuta a un evento occorso durante il viaggio, totalmente dipendente dall'assistenza della suocera.²⁵ Secondo i giudici di Lussemburgo, in simili circostanze — in cui, anche se non esplicitamente sostenuto, la persona coinvolta vive una condizione di vulnerabilità — va preservata l'unità familiare e sospeso il trasferimento nello Stato che sarebbe competente ai sensi dei criteri contenuti nel regolamento Dublino.

Con la sentenza *N. S. e M. E.* la Corte di giustizia sembra aver riconosciuto la vulnerabilità dei richiedenti asilo quanto meno di fronte alle carenze sistemiche nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dello Stato membro di primo ingresso nel quale gli stessi dovrebbero essere trasferiti sulla base del regolamento Dublino III.²⁶ Tali circostanze infatti possono integrare un trattamen-

²⁴ Corte di giustizia, causa C-648/11, *MA, BT, DA*, sentenza del 6 giugno 2013.

²⁵ Corte di giustizia, causa C-245/11, *K c. Bundesasylamt*, sentenza del 6 novembre 2012.

²⁶ Corte di giustizia, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S., M.E. e altri*, sentenza del 21 dicembre 2011.

to inumano e degradante vietato dall'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali. Rammentiamo che il caso riguardava il trasferimento da Regno Unito e Irlanda di richiedenti che si erano venuti a trovare in una condizione di estrema indigenza una volta riportati nel territorio ellenico, dove non avevano potuto beneficiare di alcuna misura materiale di accoglienza da parte delle autorità e avevano dormito all'addiaccio. Degna di nota è poi la sentenza *C. K., H. F., A. S.*, con la quale la Corte ha poi sostenuto, spingendosi su posizioni più garantiste, che non è necessario che sussistano carenze sistemiche per la sospensione del regolamento Dublino.²⁷ Anche laddove, come nel caso di specie, il trasferimento della richiedente possa determinare un deterioramento significativo e irrimediabile del suo stato di salute fisico e mentale, già grave (depressione post partum, tendenze suicide), malgrado le precauzioni adottate dalle autorità perché tutto avvenga in sicurezza, il trasferimento deve essere sospeso. Analogamente, nella sentenza *Jawo*,²⁸ la vulnerabilità collegata all'estrema deprivazione materiale in cui si sarebbe venuto a trovare il richiedente in seguito al trasferimento dalla Germania all'Italia, anche in ragione delle carenze nell'attuazione da parte di quest'ultimo Stato delle misure di integrazione, costituisce un ostacolo al trasferimento stesso.

Pertanto, alla luce delle sentenze richiamate, la condizione di vulnerabilità dei richiedenti protezione internazionale non deve essere necessariamente collegata a carenze sistemiche del regime di asilo per poter comportare la sospensione del regime di Dublino. Tuttavia, anche alla luce della giurisprudenza richiamata, si ritiene che per la Corte di giustizia i richiedenti protezione internazionale non costituiscano di per sé un gruppo di persone vulnerabili.

Una specifica attenzione per le persone vulnerabili si rinviene poi nella proposta di regolamento per un quadro europeo di reinsediamento e di ammissione umanitaria (COM, 2016), volto a offrire canali di ingresso legali e sicuri alle persone che necessitano di protezione internazionale e mostrare solidarietà nei confronti di Paesi terzi che accolgono un elevato numero di sfollati. Nell'ambito della procedura per l'ammissione umanitaria è possibile dare rilievo prioritario alle persone bisognose di protezione internazionale e ai familiari di cittadini di Paesi terzi o apolidi, già residenti nel territorio dell'Unione, che presentano una condizione di vulnerabilità. Con «persone vulnerabili» ci si riferisce a persone con bisogno di protezione fisica o legale; donne e ragazze a rischio; bambini e adolescenti a rischio, compresi i minori non accompagnati; persone sopravvissute a violenze e/o torture, anche inflitte per motivi di genere; persone con esigenze mediche che non ricevessero cure nel Paese in cui sono sfollate; persone con

²⁷ Corte di giustizia, causa C-578/16 PPU, *C.K., H.F., A.S.*, sentenza del 16 febbraio 2017.

²⁸ Corte di giustizia (Grande sezione), causa C-163/17, *Abubacarr Jawo* contro *Bundesrepublik Deutschland*, sentenza del 19 marzo 2019.

disabilità; persone che non hanno a disposizione soluzioni durevoli (Del Guercio, 2021, p. 151). Come si può agevolmente notare, le categorie di persone vulnerabili individuate dalla proposta di regolamento non coincidono del tutto con quelle previste dalla direttiva accoglienza e dalla direttiva qualifiche. In effetti le incongruenze nella individuazione delle persone vulnerabili è uno dei principali elementi di criticità della legislazione in materia di asilo rispetto all'oggetto di indagine.

Alla luce di quanto sopra evidenziato ci sembra di poter affermare che, a differenza di ciò che si registra nel sistema CEDU, nel diritto dell'UE non sussiste una presunzione assoluta di vulnerabilità in riferimento ai richiedenti asilo. Il diritto UE, infatti, contempla, come si è visto, una serie di obblighi sostanziali e procedurali di cui beneficiano tutti i richiedenti asilo ma opera poi un approccio differenziato rispetto alla vulnerabilità basato su elenchi, che differiscono da atto normativo ad atto normativo, e che collegano la vulnerabilità a caratteristiche intrinseche o a specifiche circostanze (Ippolito, 2020, p. 171).

Va infine segnalato che, se il pacchetto di proposte presentate dalla Commissione nel 2016 poneva fortemente l'accento sulla condizione di vulnerabilità, il Patto su immigrazione e asilo del 2020 ne ha ridimensionato la portata, dal momento che, come è stato evidenziato, «si limita alla previsione di alcuni meccanismi, istituti ed esenzioni a favore delle categorie vulnerabili, dai contorni ancora incerti e dal contenuto meramente programmatico». Inoltre, nel nuovo Patto emerge una differente declinazione della vulnerabilità, con riferimento alla condizione degli Stati membri (di «vulnerabilità statale» si parla infatti in Marchegiani, 2020).

La vulnerabilità nella legislazione in materia di immigrazione e controllo delle frontiere

Se dalla legislazione in materia di asilo ci spostiamo su quella in materia di immigrazione e controllo delle frontiere possiamo rilevare da subito la penuria di riferimenti alla vulnerabilità propriamente detta, sebbene anche in tale contesto non siano assenti disposizioni sui diritti umani volte a salvaguardare le persone che possano trovarsi in una condizione di difficoltà o di precarietà.

Guardando al Codice delle frontiere Schengen (CFS, regolamento UE, 2016/399), all'art. 7 viene precisato che le guardie di frontiera sono tenute a esercitare le loro funzioni nel pieno rispetto della dignità umana, in particolare nei casi concernenti *persone vulnerabili*, e senza discriminazione alcuna. A tal fine le stesse guardie di frontiera devono ricevere una formazione adeguata, di modo da essere in grado di individuare le vulnerabilità (art. 16). Tra le persone cui prestare attenzione vengono espressamente indicati i minori non accompagnati e le vittime della tratta di esseri umani, sebbene la stessa formulazione della

norma renda palese che l'elenco non è esaustivo. Nel CFS viene poi sancito il principio di non respingimento (combinato disposto degli artt. 6, par. 5, e 14, par. 1) e tale fondamentale garanzia, che ha portata *ratione personae* universale, dovrebbe assicurare una protezione immediata alle persone vulnerabili.

Vale la pena evidenziare che nell'ambito della disciplina della Guardia costiera e di frontiera europea (già Frontex, regolamento UE, 2019/1896) la parola «vulnerabilità» ricorre di frequente, non in riferimento alle persone bensì agli Stati membri e alla loro capacità di gestione delle frontiere esterne. Solamente all'art. 16 troviamo un riferimento alle «persone che necessitano di protezione internazionale, vittime della tratta di esseri umani, minori non accompagnati e persone in situazioni vulnerabili», rispetto alle quali devono essere previste, nel piano operativo delle operazioni congiunte, le procedure perché dette persone possano essere indirizzate alle autorità idonee a offrire assistenza. Il rispetto dei diritti fondamentali, del principio di non respingimento e la presa in carico delle vulnerabilità da parte del personale viene previsto all'art. 34, nel quale è presente un elenco non esaustivo delle persone vulnerabili, individuate in minori, in special modo non accompagnati, persone con disabilità, vittime della tratta di esseri umani, persone bisognose di assistenza medica, di protezione internazionale, persone in pericolo in mare. Degno di nota il riferimento ai *naufraghi*, posto che uno dei principali ambiti di intervento dell'agenzia è lo spazio marittimo. Nel codice di condotta di cui all'art. 35 devono poi essere previste procedure per il rispetto dei diritti umani e delle esigenze delle persone vulnerabili. Viene stabilito altresì che il personale dell'agenzia debba ricevere una preparazione adeguata (art. 36).

Malgrado l'attenzione posta sui diritti umani e sulle esigenze delle persone vulnerabili che sembra potersi ricavare dal nuovo regolamento, modificato sulla base delle critiche ricevute in passato dall'Agenzia, è noto che l'operato della stessa continua ad essere oggetto di contestazione, tanto da essersi rese necessarie le dimissioni del precedente direttore, accusato di comportamento sleale con l'Unione, alla luce delle inchieste giornalistiche e dei report — anche di istituzioni e organi della stessa UE, tra cui il Parlamento europeo,²⁹ la Mediatrice³⁰ e l'OLAF³¹ — che accusano la guardia costiera e di frontiera europea

²⁹ Il 18 ottobre 2022 i deputati del PE, alla luce delle inchieste in corso, si sono rifiutati di approvare il bilancio 2020 di Frontex, <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20221014IPR43210/frontex-i-deputati-rifiutano-il-discardio-del-bilancio-2020-dell-agenzia-ue> (accesso verificato il 18/04/2023).

³⁰ EU (4 marzo 2021), *Decisione OI/4/2021/MHZ*, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/151369> (accesso verificato il 18/04/2023).

³¹ European Parliament (2 marzo 2022), *OLAF report on Frontex*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-000861_EN.html (accesso verificato il 18/04/2023).

di partecipazione alle operazioni di respingimento nell'Egeo (COE, 2022), in violazione dei Trattati e della Carta dei diritti fondamentali.

Le inchieste delle organizzazioni governative e non che documentano le gravi e persistenti violazioni dei diritti umani e del principio di *non-refoulement* riguardano in vero tutte le frontiere esterne europee, da quelle marittime a quelle terrestri — dalle enclave di Ceuta e Melilla con i drammatici eventi del giugno 2022 (Commissario Diritti COE, 2022), al confine tra Polonia e Bielorussia, senza dimenticare la rotta balcanica (ASGI, 2020) — fino alle frontiere dematerializzate degli aeroporti (che la Corte europea ha riportato sotto la giurisdizione statale).³²

D'altra parte, malgrado il Codice unionale dei visti (Regolamento CE n. 810/2009, come modificato successivamente) preveda la possibilità di rilasciare un visto, con validità temporale e territoriale limitata, per motivi umanitari o di interesse nazionale o in virtù di obblighi internazionali, che consentirebbe alle persone di spostarsi in maniera legale e sicura per giungere nel territorio europeo e presentare domanda di protezione internazionale, si tratta di un'ipotesi rispetto alla quale si registrano l'ostruzionismo delle autorità consolari, che fanno un utilizzo a dir poco parco di tale previsione, e l'indirizzo restrittivo delle corti europee.³³ Dunque, malgrado i bisogni di protezione e/o la condizione di vulnerabilità, che ben potrebbero ricadere tra i motivi umanitari che consentono il rilascio di un visto di ingresso, le persone sono costrette a mettere in atto percorsi migratori lunghi e perigliosi, da cui possono derivare situazioni di vulnerabilità, anche in ragione dei trattamenti inumani e degradanti subiti alle frontiere.

La vulnerabilità derivante dalla condizione di irregolarità e le garanzie approntate nel sistema della CEDU e nel quadro dell'UE

Nel presente paragrafo vogliamo soffermarci sui migranti in condizione di irregolarità, che vivono situazioni molteplici dovute a diversi fattori personali e contestuali. Né nell'ambito del sistema CEDU né nel quadro dell'UE tali persone sono considerate di per sé vulnerabili e ciò benché l'irregolarità determini una condizione di precarietà sia giuridica sia umana, andando a inficiare la possibilità di accedere a servizi essenziali e di esercitare diritti fondamentali. Tra l'altro, l'essere sprovvisti di un visto o di un permesso di soggiorno è sanzionato in numerosi Stati con la privazione della libertà, condizione che può a sua volta

³² Corte EDU, *Amuur c. Francia*, n. 19776/92, sentenza del 25 giugno 1996.

³³ Corte di giustizia, causa C-638/16 PPU, *X e X c. Belgio*, sentenza del 7 marzo 2017; Corte europea dei diritti umani, *M.N. and others c. Belgio*, n. 3599/18, sentenza del 5 maggio 2020.

determinare o aggravare la vulnerabilità della persona, anche in ragione delle criticità, *de jure e de facto*, dei luoghi di detenzione (ECHR, 2022, p. 17). Si pensi agli hotspot istituiti in Italia e in Grecia, che hanno funzionato, almeno in una prima fase, come prigioni per migranti.

Va tra l'altro rilevato che la vulnerabilità collegata allo status di irregolarmente presente nel territorio statale è sovente il prodotto delle politiche migratorie degli Stati membri e dell'Unione europea, che tendono a serrare le frontiere, anche attraverso una politica dei visti particolarmente restrittiva e politiche di deterrenza, o con leggi che rendono precaria la condizione giuridica di chi è già nel territorio europeo, ostacolando l'ottenimento o il rinnovo del permesso di soggiorno. La pandemia da Covid-19 ha mostrato quanto i migranti siano particolarmente esposti alle crisi che interessano i Paesi di destinazione.

Nell'ambito del COE sono numerosi i documenti di *soft-law* che pongono l'attenzione sulla condizione di irregolarità dei migranti e sulle vulnerabilità correlate. In particolare, l'Assemblea Parlamentare e il Commissario per i diritti umani si sono impegnati attivamente per il riconoscimento di uno standard minimo di diritti anche alle persone prive di un'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno. In questa sede vogliamo limitarci a richiamare un documento del 2006 dell'Assemblea Parlamentare in cui veniva ribadito che anche ai migranti in condizione di irregolarità devono essere riconosciuti i diritti fondamentali e che andrebbe bandito l'utilizzo dell'espressione «migranti illegali», che genera stigma e criminalizzazione (Assemblea Parlamentare, 2006; 2015). Anche il Commissario per i diritti umani ha evidenziato che la vulnerabilità dei migranti in condizione di irregolarità deriva dalla «dissociation between nationality and physical presence» e che tale circostanza si riflette sull'esercizio di numerosi diritti, che vengono preclusi, determinando una condizione di estrema precarietà, a partire dalla difficoltà di poter conseguire un livello dignitoso di vita (Commissario Diritti Umani COE, 2007).

La giurisprudenza resa dalla Corte di Strasburgo presenta un indirizzo non univoco con riguardo alla condizione di irregolarità. Il suddetto organo ha infatti escluso che la condizione di irregolarità dell'ingresso possa privare la persona della protezione offerta dalla CEDU³⁴ e ha fatto derivare dall'art. 3 l'obbligo per lo Stato Parte di ammettere nel proprio territorio le persone che si trovano alla frontiera e che manifestino il timore di subire trattamenti inumani e degradanti in caso di respingimento. Ha altresì posto attenzione sulla necessità che gli Stati si dotino di vie di accesso protette e sicure.³⁵

³⁴ Corte EDU, *Shahzad c. Ungheria*, ric. n. 12625/17, sentenza del 8 luglio 2021.

³⁵ Corte EDU [GC], *N. D. e N. T. c. Spagna*, n. 8675/15 and 8697/15, sentenza del 13 febbraio 2020.

Nella stessa giurisprudenza, tuttavia, è stata fornita un'interpretazione alquanto restrittiva del divieto di espulsioni collettive di cui all'art. 4 Prot. 4, che, ad avviso della Corte, non trova applicazione laddove assuma rilievo la condotta colpevole del ricorrente. In tali circostanze va verificato se lo Stato si sia dotato di canali di accesso genuini ed effettivi, in particolare procedure di ingresso alla frontiera. Laddove tali canali siano stati previsti, e senza pregiudizio dei diritti di cui agli artt. 2 e 3 CEDU, bisogna verificare se sussistano ragioni cogenti che hanno impedito al ricorrente di fare ingresso attraverso tali canali.³⁶

Una posizione più garantista con riguardo ai migranti in condizione di irregolarità sembra emergere dalla giurisprudenza relativa allo sfruttamento lavorativo. La sentenza *Chowdury e altri* del 2017 riguarda alcuni migranti del Bangladesh trafficati in Grecia e privi del permesso di soggiorno, costretti a lavorare per 12 ore al giorno nella raccolta delle fragole sotto il controllo di uomini armati, pagati 3 euro all'ora, alloggiati in ripari di fortuna senza servizi igienici e acqua corrente e picchiati dai datori di lavoro.³⁷ La Corte ha riconosciuto in tali circostanze sia lo sfruttamento lavorativo, che è stato fatto ricadere tra le ipotesi di cui all'art. 4 CEDU (divieto di schiavitù e di lavoro forzato), sia la condizione di vulnerabilità *situazionale* (Giammarinaro e Palumbo 2021, p. 52); quest'ultima viene collegata all'irregolarità della presenza nel territorio ellenico, che espone i ricorrenti ai ricatti dei datori di lavoro, i quali, oltre a costringerli a lavorare in condizioni di sfruttamento, minacciano di farli arrestare e rimpatriare e di non pagare loro il lavoro già svolto (par. 96-97). Si tratta della prima sentenza in cui la Corte ha applicato il divieto di cui all'art. 4 allo sfruttamento dei lavoratori nel settore agricolo. La gran parte dei casi esaminati ha infatti riguardato lo sfruttamento di donne migranti nella prostituzione³⁸ e nel lavoro domestico³⁹ (Giammarinaro e Palumbo, 2021, p. 52). In dottrina è stato evidenziato che la sentenza *Chowdury* «reveals a mitigation of the position of refusal to qualify irregular migrants in vulnerable terms as a group, if not a partial reversal thereof, by positively insisting on the vulnerability caused by a precarious administrative situation» (Ippolito, 2020, p. 164). Un caso successivo ha poi riguardato un gruppo di migranti bosniaci

³⁶ In argomento si rinvia ai numerosi commenti pubblicati al sito <https://www.adimblog.com> (accesso verificato il 18/04/2023).

³⁷ Corte EDU, *Chowdury e altri c. Grecia*, n. 21884/15, sentenza del 30 marzo 2017.

³⁸ Corte EDU, *Rantsev c. Cipro e Russia*, n. 25965/04, sentenza del 7 gennaio 2010; *L.E. c. Grecia*, n. 71545/12, sentenza del 21 gennaio 2016; *S. M. c. Croazia*, n. 6056/14, sentenza del 25 giugno 2020.

³⁹ Corte EDU, *Siliadin c. Francia*, n. 73316/01, sentenza del 26 luglio 2005; *C.N. c. Francia*, n. 67724/09, sentenza del 11 ottobre 2012.

impiegati nell'edilizia in Azerbaigian, privati del passaporto appena arrivati, costretti con la forza a lavorare senza retribuzione e a vivere in una condizione precaria, senza acqua potabile, gas e riscaldamento. Anche nel caso di specie la Corte ha riscontrato la violazione dell'art. 4, par. 2, CEDU, in particolare perché le autorità dello Stato convenuto non hanno svolto un'inchiesta effettiva sulla denuncia dei richiedenti relativa allo sfruttamento lavorativo e alla tratta di esseri umani.

Per quanto concerne l'UE, va innanzitutto ribadito che qualunque persona, senza discriminazioni basate sulla nazionalità, può presentare una domanda di protezione internazionale alla frontiera, nelle zone di transito o nel territorio dello Stato membro. Una volta avviata la procedura, lo status giuridico della persona si modifica, non trattandosi più di persona in condizione di irregolarità ma di richiedente asilo. Tra l'altro, il diritto primario dell'UE sancisce in maniera inequivocabile il principio di *non-refoulement*, ribadito nel diritto derivato in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere, dal quale deriva l'obbligo per le autorità di frontiera di garantire l'accesso nel territorio, in deroga al CFS, a coloro che manifestino il timore di subire trattamenti lesivi per la propria incolumità in caso di allontanamento.

Tale premessa è dovuta preso atto che il «contrasto rafforzato dell'immigrazione illegale» costituisce una delle principali componenti e finalità della politica europea dell'immigrazione ai sensi dell'art. 79 TFUE. Se il CFS stabilisce le condizioni di ingresso per i cittadini dei Paesi terzi, la direttiva 2008/115/CE fissa invece la disciplina in materia di rimpatrio, anche forzato laddove non sia possibile quello volontario, di coloro che siano irregolarmente presenti. A tal riguardo è d'uopo far notare che solo laddove subentrino altri elementi, e ci si trovi di fronte a minori, minori non accompagnati, disabili, anziani, donne in gravidanza, famiglie monoparentali con figli minori e persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, è prevista una maggiore attenzione nel corso delle procedure di rimpatrio e di trattenimento ai fini del rimpatrio ai sensi della direttiva (art. 4). Ad esempio, nel caso *Abdida* la Corte di giustizia ha ritenuto non conforme alla suddetta direttiva il rimpatrio di un cittadino nigerino affetto da una grave malattia.⁴⁰ Pur non nominando espressamente la vulnerabilità, è di palese evidenza che a determinare le conclusioni del suddetto organo sia stata tale condizione. A ogni modo, la direttiva si limita a chiedere agli Stati membri «di tenere nella debita considerazione» la minore età, esigenze di salute o di familiari, e il principio di *non-refoulement* (art. 5), ed eventualmente a sospendere il rimpatrio, non a

⁴⁰ Corte di giustizia, causa C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve c. Moussa Abdida*, sentenza del 18 dicembre 2014.

non attuarlo, salvo che nel caso di violazione del principio di non respingimento (art. 4, par. 4, lett. b).

Dunque, i migranti in situazione di irregolarità non sono considerati un gruppo vulnerabile nel diritto dell'Unione, che, anzi, per via dell'accento posto sulla lotta all'immigrazione illegale, sia sul piano della prevenzione degli arrivi, sia della punizione dei trasportatori e di chi favorisce l'ingresso e il soggiorno, tende a contribuire alla criminalizzazione e alla precarizzazione degli stessi.

In effetti, restando in tema di gestione delle frontiere e ingresso non autorizzato, nelle direttive 2001/51/CE, sulla criminalizzazione dei vettori che prendano a bordo e favoriscano l'ingresso nel territorio europeo di persone prive dei documenti, e 2002/90/CE, sul favoreggiamento dell'ingresso non autorizzato da parte di privati, non si ritrova l'attenzione che sarebbe dovuta ai diritti umani e alle esigenze delle persone vulnerabili. Va anzi segnalato che le prassi applicative hanno determinato la criminalizzazione dell'assistenza umanitaria, in mare come sulla terraferma, e hanno contribuito a precarizzare il percorso migratorio delle persone, impossibilitate a spostarsi in sicurezza con aerei o navi di linea. Tale precarizzazione è tanto più preoccupante quando ad essere coinvolte sono persone che si trovano in una condizione di vulnerabilità.

Conclusioni

Il presente capitolo si è soffermato sulla condizione di vulnerabilità collegata alla migrazione. Nell'ordinamento internazionale ed europeo si registra una sempre maggiore attenzione, almeno sul piano formale, per la condizione di vulnerabilità e per le misure speciali di protezione che debbono essere approntate per affrontarla. Si è visto come l'approccio seguito nell'ambito dei diversi sistemi giuridici analizzati sia di tipo collettivo, facente riferimento a gruppi che, per circostanze personali, situazionali o strutturali, vivono una condizione che non consente loro di esercitare in maniera piena ed effettiva i diritti umani fondamentali. La vulnerabilità può presentarsi nel Paese di origine ma anche lungo tutto il percorso migratorio, finanche nel Paese di arrivo, esponendo la persona al rischio di subire trattamenti — la tortura, la privazione della libertà in condizioni inumane, lo sfruttamento, solo per fare degli esempi — che ne amplificano ulteriormente tale condizione.

Tuttavia, non è forzato affermare che sono proprio le politiche migratorie, «the last bastion of sovereignty», seppure con tutti i limiti derivanti dagli obblighi internazionali sui diritti umani (Dauvergne, 2008, p. 4), ad essere responsabili, anche sul piano giuridico, della costruzione dell'*Altro* (Iglesias

Sanchez, 2015, p. 431), dello *straniero*. La stessa vulnerabilità delle persone migranti è spesso amplificata, se non determinata, dalla normativa che ne regola la condizione in maniera non favorevole, dalla preclusione di vie legali di ingresso, dagli indirizzi restrittivi in materia di rilascio di visti di ingresso, anche temporanei e umanitari, dalle strategie di esternalizzazione dei confini e dell'asilo, dalla criminalizzazione dei trasportatori e delle stesse ONG che compiono i salvataggi in mare, dal venir meno degli Stati ai loro obblighi di soccorso, dalla chiusura delle frontiere, con la previsione di procedure accelerate e della detenzione sistematica dei migranti bloccati alle frontiere, in generale, per l'appunto, dalle politiche europee dei governi nazionali e dell'Unione. Sono dette politiche, nell'attuale formulazione restrittiva, a determinare il rischio per le persone di divenire vittime di tratta e di sfruttamento, violenze e abusi, e finanche di perdere la propria vita lungo il percorso migratorio (UN Network on migration, 2021).

Paradossalmente, la retorica sulla vulnerabilità, come quella sulle considerazioni umanitarie, se accompagnata da politiche e normative restrittive rispetto all'ingresso e al soggiorno, è destinata ad accrescere la condizione sovente precaria delle persone in migrazione e, talvolta, a determinarla. Ad esempio, la lotta alle organizzazioni criminali che lucrano sugli esseri umani, su cui si sofferma la retorica delle istituzioni sia a livello di Unione che di Stati membri, non può essere condotta solamente con misure penali; fino a quando alle persone sarà preclusa la possibilità di viaggiare in maniera legale, le organizzazioni della tratta ne usciranno rafforzate, avendo a disposizione corpi da sfruttare. Solo politiche migratorie e di asilo incentrate sul rispetto dei diritti umani e più lungimiranti possono essere decisive per l'eliminazione, o quantomeno la riduzione, dei numerosi fattori di vulnerabilità. Fino a quando la politica dei visti avrà un carattere restrittivo, fino a quando gli Stati europei e l'Unione investiranno in forme di cooperazione con governi che agiscono in totale spregio degli obblighi internazionali, le persone saranno condannate a esporsi alle violenze e agli abusi. Fino a quando l'ingresso e il soggiorno negli Stati di arrivo sarà, per le suddette ragioni, *irregolare*, ci sarà sempre un datore di lavoro che potrà approfittare della condizione di precarietà giuridica delle persone migranti per mettere in atto forme di sfruttamento.

A ogni modo, la migrazione non determina solamente vulnerabilità ma costituisce di per sé una forma di resistenza e di rivendicazione di diritti (Rigo, in questo volume). I percorsi migratori, anche quando avvengono in condizioni proibitive, sono quasi sempre il risultato di una scelta, la scelta di sottrarsi a un destino e di costruirsi un orizzonte di vita altrove. Celano, anche dietro i racconti più drammatici, una capacità di autodeterminarsi che non può essere sottovalutata.

Bibliografia e sitografia

Bibliografia

- Annoni A. (2013), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, Jovene.
- ASGI (2020), *Rotta Balcanica: i migranti senza diritti nel cuore dell'Europa*, <https://www.asgi.it/notizie/dossier-rivolti-ai-balcani/> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Assemblea Parlamentare (2006), *Resolution 1509. Human rights of irregular migrants*, <https://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=17456> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Assemblea Parlamentare (2015), *Resolution 2059. Criminalisation of irregular migrants: A crime without a victim*, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21788&lang=en> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Atak D., Nakache E., Guild F. e Crépeau F. (2018), «*Migrants in vulnerable situations and the global compact for safe orderly and regular migration*», «Queen Mary University School of Law Legal Studies Research», vol 273, <https://ssrn.com/abstract=3124392> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Bevilacqua G. (a cura di) (2022), *Non-state actors and human security in navigable spaces*, «Federalismi», vol. 2.
- Brandl U. e Czech P. (2015), *General and specific vulnerability of protection-seekers in the EU: Is there an adequate response to their needs?* In F. Ippolito e S.I. Sanchez (a cura di), *Protecting vulnerable groups. The European Human Rights Framework*, London, Hart Publishing, pp. 247-270.
- Cataldi G. (2021), *Euro-mediterranean experiences on management of migration governance*, «Paix et Securite Internationales», n. 9, pp. 1-19.
- Ciliberto G. (2022), *The (non-)penalisation of asylum seekers for irregular entry: The refugee convention put to the test by the ECTHR*, <https://www.adimblog.com/2022/07/30/the-non-penalisation-of-asylum-seekers-for-irregular-entry-the-refugee-convention-put-to-the-test-by-the-ecthr/> (accesso verificato il 18/04/2023).
- COE (2021), *Council of Europe action plan on protecting vulnerable persons in the context of migration and asylum in europe (2021-2025)*, <https://edoc.coe.int/en/refugees/10241-council-of-europe-action-plan-on-protecting-vulnerable-persons-in-the-context-of-migration-and-asylum-in-europe-2021-2025.html> (accesso verificato il 18/04/2023).
- COE (2019), *Lives saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean*, <https://book.coe.int/en/commissioner-for-human-rights/7972-pdf-lives-saved-rights-protected-bridging-the-protection-gap-for-refugees-and-migrants-in-the-mediterranean.html> (accesso verificato il 18/04/2023).

- COE (2022), *Pushed beyond the limits. Four areas for urgent action to end human rights violations at Europe's borders*, <https://rm.coe.int/pushed-beyond-the-limits-urgent-action-needed-to-end-human-rights-viol/1680a5a14d> (accesso verificato il 18/04/2023).
- COM (2016), *Proposal for a regulation of the European parliament and of the Council*, https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0468/COM_COM%282016%290468_EN.pdf (accesso verificato il 18/04/2023).
- COM (2018), *Proposal for a directive of the European parliament and of the Council*, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0815:FIN:EN:PDF> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Commissaria per i diritti umani del COE (2019), *Vite salvate. Diritti protetti. Colmare le lacune in materia di protezione dei rifugiati e migranti nel mediterraneo*, <https://rm.coe.int/vite-salvate-diritti-protetti-colmare-le-lacune-in-materia-di-protezio/168095eed7> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Commissario per i diritti umani del COE (2007), *The human rights of irregular migrants*, [https://rm.coe.int/ref/CommDH/IssuePaper\(2007\)1](https://rm.coe.int/ref/CommDH/IssuePaper(2007)1) (accesso verificato il 18/04/2023).
- Commissario per i diritti umani del COE (2022), *Commissioner calls on Spanish authorities to investigate the circumstances of the deaths and violence at Melilla border*, <https://www.coe.int/it/web/commissioner/-/commissioner-calls-on-spanish-authorities-to-investigate-the-circumstances-of-the-deaths-and-violence-at-melilla-border> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Curcio A. e Mellino M. (a cura di) (2012), *La razza al lavoro*, Roma, Manifestolibri.
- Dauvergne C. (2008), *Making people illegal: What globalization means for migration and law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- De Filippo M. (2020), *Walking the (barbed) wire of the prohibition of collective expulsion: An assessment of the strasbourg case law*, «Diritti umani e diritto internazionale», vol. 2, pp. 479-509.
- De Stefani P. (2022), *Conceptualizing «vulnerability» in the European legal space: Mixed migration flows and human trafficking as a test*, «Frontiers in human dynamics», vol. 4, <https://doi.org/10.3389/fhumd.2022.861178> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Del Guercio A. (2021), *Canali di accesso protetto al territorio dell'Unione europea: un bilancio alla luce del nuovo Patto su immigrazione e asilo*, «Diritti umani e diritto internazionale», vol. 1, pp. 129-169.
- EASO (2021), *Judicial analysis vulnerability in the context of applications for international protection*, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/Vulnerability_JA_EN.pdf (accesso verificato il 18/04/2023).
- ECRE (2017), *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, <https://ecre.org/vulnerability-in-european-asylum-procedures-new-aida-comparative-report/> (accesso verificato il 18/04/2023).

- Fineman M.A. (2008), *The vulnerable subject: Anchoring equality in the human condition*, «Yale Journal of Law and Feminism», vol. 20, n. 1.
- Flegar V. (2016), *Vulnerability and the principle of nonrefoulement in the European court of human rights: Towards an increased scope of protection for persons fleeing from extreme poverty?*, «Contemporary Readings in law and social justice» vol. 8, n. 2, pp. 148–169.
- Flegar V. (2018), *Who is deemed vulnerable in the governance of migration? Unpacking UNHCR's and IOM's policy label for being deserving of protection and assistance*, «A&MR», pp. 374-383.
- Freedman J. (2019), *The uses and abuses of «vulnerability» in EU asylum and refugee protection: Protecting women or reducing autonomy?*, «Papeles del Ceic», vol. 1, n. 204, 1-15.
- Giammarinaro M.G. e Palumbo L. (2021), *Vulnerabilità situazionale, genere e diritti umani. Analisi della normativa e della giurisprudenza italiana e sovranazionale sullo sfruttamento lavorativo*. In G. Gioffredi, V. Lorubbio e A. Pisanò (a cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*, Pisa, Pacini.
- Gilodi I., Albert B. e Nienaber B. (2022), *Vulnerability in the context of migration: A critical overview and a new conceptual model*, «Human Arenas», <https://link.springer.com/article/10.1007/s42087-022-00288-5> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Gioffredi G., Lorubbio B. e Pisanò A. (a cura di), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*, Pisa, Pacini.
- IOM (2019a), *Handbook on protection and assistance to migrants vulnerable to violence, exploitation and abuse*, <https://publications.iom.int/books/iom-handbook-migrants-vulnerable-violence-exploitation-and-abuse> (accesso verificato il 18/04/2023).
- IOM (2019b), *Migrants and their vulnerability*, <https://publications.iom.int/books/migrants-and-their-vulnerability-human-trafficking-modern-slavery-and-forced-labour> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Ippolito F. (2020), *Understanding vulnerability in international human rights law*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- Ippolito F. e Iglesias Sanchez S. (a cura di) (2015), *Protecting vulnerable groups*, Oxford-London, Oxford University Press.
- Liguori A. (2012), *La corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per i respingimenti verso la libia del 2009: Il caso Hirsi*, «Rivista di diritto internazionale», vol. 2, pp. 415-443.
- Liguori A. (2019), *Migration law and the externalization of border controls. European state responsibility*, Londra, Routledge.
- Marchegiani M. (2020), *Il nuovo patto sulla migrazione e l'asilo sotto il prisma della nozione di vulnerabilità*, <http://www.adimblog.com/2020/11/30/il-nuovo-patto-sulla-migrazione-e-lasilo-sotto-il-prisma-della-nozione-di-vulnerabilita/> (accesso verificato il 18/04/2023).

- OHCHR (2018), *Principles and guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/PrinciplesAndGuidelines.pdf> (accesso verificato il 18/04/2023).
- ONU (2019), *Special Rapporteur on the human rights of migrants, The impact of migration on migrant women and girls: a gender perspective*, A/HRC/41/38, <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc4138-impact-migration-migrant-women-and-girls-gender-perspective> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Penasa S. (2022), *La gestione dei confini nazionali ed europei nella più recente giurisprudenza della corte EDU: Costanti e variabili di un approccio ondivago*, <https://www.adimblog.com/2022/05/31/la-gestione-dei-confini-nazionali-ed-europei-nella-piu-recente-giurisprudenza-della-corte-edu-costanti-e-variabili-di-un-approccio-ondivago/> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Peroni L. e Timmer T. (2013), *Vulnerable groups: The promise of an emerging concept in European human rights convention law*, «International Journal of Constitutional Law», vol. 11, n. 4, pp. 1056-1085.
- PICUM (2021), *Preventing and addressing vulnerabilities in immigration enforcement policies*, <https://picum.org/wp-content/uploads/2021/03/Preventing-and-Addressing-Vulnerabilities-in-Immigration-Enforcement-Policies-EN.pdf> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Saccucci A. (2018), *Il divieto di espulsioni collettive di stranieri in situazioni di emergenza migratoria*, «Diritti umani e diritto internazionale», vol. 1, pp. 29-52.
- Savino M. (a cura di) (2017), *La crisi migratoria tra Italia e Unione Europea: diagnosi e prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica.
- UNHCR (2021), *Regular pathways for admission and stay for migrants in situations of vulnerability*, <https://migrationnetwork.un.org/resources/guidance-note-regular-pathways-admission-and-stay-migrants-situations-vulnerability> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Vitiello D. (2022), *Comprehensive approaches in the global compact for migration and the EU border policies: A critical appraisal*, «Laws», vol. 11, n. 5, p. 78.

Sitografia

- <https://www.europarl.europa.eu/news/it/press-room/20221014IPR43210/frontex-i-deputati-rifiutano-il-discardio-del-bilancio-2020-dell-agenzia-ue> (accesso verificato il 18/04/2023).
- <https://www.adimblog.com> (accesso verificato il 18/04/2023)

Riferimenti normativi

- European Parliament (2 marzo 2022), *OLAF report on Frontex*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-000861_EN.html (accesso verificato il 18/04/2023).
- EU (4 marzo 2021), *Decisione OI/4/2021/MHZ*, <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/151369> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Regolamento UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 9 marzo 2016, n. 399, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0399&from=bg> (accesso verificato il 18/04/2023).
- Regolamento UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 13 novembre 2019, n. 1896, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1896&from=en> (accesso verificato il 18/04/2023).
- United Nation General Assembly (14 luglio 2022), *Resolution adopted by the General Assembly on 7 June 2022. Progress Declaration of the International Migration Review Forum*, https://migrationnetwork.un.org/system/files/resources_files/Final-%20IMRF%20Progress%20Declaration-%20English.pdf (accesso verificato il 18/04/2023).