



RIVISTA QUADERNI AISDUE

RIVISTA QUADERNI AISDUE

FASCICOLO SPECIALE 4/2024

*Il futuro del diritto e della politica migratoria europea:
il Nuovo Patto e oltre*

a cura di
Giuseppe Morgese

ES

euro 25,00

ISSN 2975-2698

Editoriale Scientifica

Direttore Responsabile

Antonio Tizzano

Comitato scientifico

Adelina Adinolfi, Giandonato Caggiano, Patrizia De Pasquale,
Alessia Di Pascale, Pietro Manzini, Roberto Mastroianni, Paolo Mengozzi,
Paola Mori, Bruno Nascimbene, Francesco Rossi Dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri, Antonio Tizzano,
Ennio Triggiani, Jacques Ziller

Comitato di redazione del fascicolo

Andrea Circolo, Francesca Di Gianni, Benedetta Minucci

RIVISTA QUADERNI AISDUE

FASCICOLO SPECIALE N. 4/2024

“IL FUTURO DEL DIRITTO E DELLA POLITICA MIGRATORIA EUROPEA:
IL NUOVO PATTO E OLTRE”

a cura di
Giuseppe Morgese

Editoriale Scientifica
Napoli

L'invio di un manoscritto presuppone l'adesione al codice etico della Rivista e l'uniformità dello stesso ai criteri redazionali (consultabili online all'indirizzo www.aisdue.eu).

I contributi sono sottoposti a previo referaggio cieco anonimo secondo i principi descritti nel codice etico e nella procedura di revisione.

Tutti i lavori devono essere inviati in formato word all'indirizzo info@aisdue.eu.



**Cofinanziato
dall'Unione europea**

Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union or EACEA. Neither the European Union nor the granting authority can be held responsible for them.

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2025 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISSN 2975-2698

INDICE

Introduzione di Giuseppe Morgese 7

Sezione I - Frontiere

VITIELLO D., *Nel nome della libertà di circolazione: la riforma di Schengen e le alternative al ripristino dei controlli interni* 13

DEL GUERCIO A., *Migrazioni via mare e tutela dei naufraghi: quale ruolo per l'Unione europea alla luce del Nuovo Patto?* 53

RONDINE F., *Il regolamento sugli accertamenti pre-ingresso: irregolarizzare i richiedenti protezione normalizzando procedure "di crisi" alle frontiere esterne dell'Unione* 83

Sezione II - Asilo

DE PASQUALE P., *Pensare al futuro, restando ancorati al passato: riflessioni sulla determinazione dello Stato competente alla luce del regolamento 2024/1351* 115

BUONOMENNA F., *Misure di solidarietà e questioni di effettività nella disciplina contenuta nel regolamento sulla gestione dell'asilo e della migrazione* 139

CELORIA E., FERRARIS V., *Eurodac: dalla gestione delle domande di protezione internazionale al controllo della mobilità* 173

PISTOIA E., *Progressi e rischi nel nuovo regolamento sulle situazioni di crisi e di forza maggiore* 195

VOINICH A., *La "nuova direttiva accoglienza": tra obblighi di includere e volontà di escludere* 211

AMADEO S., *Il regolamento 2024/1347 e la nuova disciplina delle qualifiche di protezione internazionale* 243

PIZZOLANTE G., <i>Il contenuto dei diritti e degli obblighi dei beneficiari di protezione internazionale nel regolamento qualifiche</i>	283
MARIN L., <i>La riforma del regolamento “procedure” ed il suo impatto sul diritto di asilo: degli effetti della forma sulla sostanza</i>	305
PALLADINO R., <i>La protezione temporanea e i rapporti con le riforme introdotte dal Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo</i>	331
COMETTI M., <i>L’istituzione dell’Agenzia dell’UE per l’asilo e l’adozione del Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo</i>	351
 Sezione III - Immigrazione	
PITRONE A., <i>Le vie legali di ingresso nell’Unione europea: principali novità e prospettive</i>	391
CELLAMARE G., <i>Norme applicabili in materia di regolarizzazioni</i>	405
DI GIANNI F., <i>Il trattamento dei minori stranieri negli atti del Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo</i>	419
ROLANDO F., <i>L’evoluzione della normativa dell’Unione europea sulla tratta degli esseri umani e sul favoreggiamento dell’immigrazione illegale, tra lotta al crimine internazionale e tutela dei migranti</i>	447
MORANO-FOADI S., <i>La gestione delle frontiere esterne e la responsabilità di Frontex nella identificazione e protezione delle vittime di tratta di esseri umani</i>	469
LANOTTE M., <i>Il regolamento (UE) 2024/1349: l’ultimo tassello della “procedura di frontiera” previsto dal Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo</i>	489
CARTA M.C., <i>La dimensione esterna della politica migratoria dell’Unione europea. Nuovo Patto: sempre più verso gli accordi e i “non-accordi” di esternalizzazione dei controlli e delle responsabilità</i>	519

IL REGOLAMENTO SUGLI ACCERTAMENTI PRE-INGRESSO:
IRREGOLARIZZARE I RICHIEDENTI PROTEZIONE
NORMALIZZANDO PROCEDURE “DI CRISI”
ALLE FRONTIERE ESTERNE DELL’UNIONE

Francesca Rondine*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. I contenuti del regolamento *screening*. – 3. Gli accertamenti come normalizzazione di procedure “di crisi” alla frontiera: il caso italiano. – 4. Gli stranieri privi di autorizzazione all’ingresso sul territorio: una nuova categoria di cittadini di Paesi terzi? – 5. Quale diritto alla libertà personale nelle more degli accertamenti? – 5.1. *Segue*: la questione del regime applicabile al trattenimento e dei luoghi. – 6. Quale protezione dei diritti fondamentali degli stranieri nelle more degli accertamenti? – 7. Conclusioni.

1. *Considerazioni introduttive*

Il Nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo, di recente approvato in via definitiva dal Consiglio, introduce una risistemazione della disciplina della migrazione e dell’asilo nell’UE. Nel complesso, gli strumenti proposti mostrano un deciso sbilanciamento verso misure di contenimento della mobilità, criminalizzazione dei movimenti secondari, presidio delle frontiere esterne, insieme alla necessità di velocizzare le procedure di rimpatrio e limitare quelli che sono considerati “abusi” del diritto alla protezione internazionale¹.

Tra gli elementi di maggiore novità introdotti, risalta senza dubbio l’istituzione di una “procedura integrata di frontiera”, composta da tre momenti

* Assegnista di ricerca in Diritto internazionale e dell’Unione europea presso l’Università degli Studi della Tuscia.

¹ D. THYM, *Never ending story? Political dynamics, Legislative Uncertainties, and Practical Drawbacks of the “New” Pact on Migration and Asylum*, in D. THYM (ed.), *Reforming the Common European Asylum System. Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Baden-Baden, 2022, p. 12; G. DE LA ORDEN BOSCH, *Pre-entry Screening and Border Procedures as New Detention Landscape in the EU Pact on Migration and Asylum. The Spanish Borders as a Laboratory for Immobility Policies*, in *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n. 12, 2024, p. 5.

distinti, ma proceduralmente concatenati, che prendono avvio al momento dell'arrivo sul territorio del cittadino di Paese terzo sprovvisto della titolarità a varcare la frontiera esterna della UE. Siffatta procedura è disciplinata da tre regolamenti: quello sugli accertamenti (“regolamento *screening*” d’ora in avanti); quello sulle procedure (“regolamento procedure”), che, tra le altre cose, riforma la procedura di frontiera già esistente; e quello sul c.d. “rimpatrio alla frontiera” (“regolamento sul rimpatrio alla frontiera”)². Uno dei principali obiettivi del Nuovo Patto è, infatti, quello di istituire «una procedura di frontiera fluida, applicabile a tutti i cittadini di paesi terzi che attraversano senza autorizzazione, comprendente accertamenti preliminari all’ingresso, una procedura di asilo e, se del caso, una procedura di rimpatrio rapido, combinando in tal modo processi attualmente distinti»³.

Il primo tassello di tale procedura è costituito, dunque, dai c.d. “accertamenti pre-ingresso”, introdotti dal citato regolamento *screening*. Quest’ultimo, insieme al regolamento sul rimpatrio alla frontiera, è uno strumento di nuova elaborazione, e istituisce, dunque, una procedura inedita a livello legislativo. Tuttavia, è possibile leggere gli accertamenti in frontiera come la formalizzazione di procedure e prassi già esistenti presso le frontiere esterne dell’Unione, sprovviste, sinora, di una cornice giuridica e di una solida base legale nel diritto dell’UE. Il regolamento *screening*, infatti, condivide numerosi elementi con l’approccio *hotspot* e con le verifiche di frontiera già previste dal codice frontiere Schengen (“CFS” d’ora in avanti)⁴.

Muovendo da questi presupposti, il contributo intende esaminare le procedure pre-ingresso introdotte dal regolamento *screening*, enfatizzando gli elementi di continuità e di discontinuità col passato. In particolare, il contributo ipotizza che il regolamento, pur introducendo alcuni elementi di novità nelle procedure di frontiera, codifichi alcune prassi informali stratificatesi alle frontiere esterne dell’UE. Suddette prassi così formalizzate hanno

² Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne; regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell’Unione; regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera.

³ Comunicazione della Commissione, del 23 settembre 2020, Un nuovo patto sulla migrazione e l’asilo, COM (2020) 609final, p. 4.

⁴ Regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, che istituisce un codice unionale relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (codice frontiere Schengen).

tre caratteristiche: come detto, sono l'esito di una stratificazione di procedure dapprima sorte in maniera informale, come risposta a una "crisi" di gestione dei flussi in ingresso, e successivamente consolidate attraverso interventi normativi di "normalizzazione"; inoltre, si basano sull'espandersi di una zona di indistinzione tra lo *status* dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari; infine, implicano il ricorso a una limitazione della libertà di movimento dei cittadini di Paesi terzi ad essi soggetti.

Il contributo è strutturato come segue: prima di tutto, si esporrà brevemente la struttura della procedura di frontiera, con una particolare attenzione alle procedure introdotte dal regolamento *screening*. In seguito, si confronteranno le procedure introdotte dal regolamento *screening* con quelle già esistenti, prendendo in considerazione la frontiera esterna italiana. Il contributo esamina poi la centrale questione del trattenimento in frontiera nelle more degli accertamenti. Infine, si esporrà la questione della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini di Paesi terzi sottoposti agli accertamenti.

2. *I contenuti del regolamento screening*

La procedura integrata di frontiera ha inizio con la fase degli accertamenti, previsti dal nuovo regolamento che introduce, precisamente, accertamenti nei confronti dei cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne. L'obiettivo appare, sin dalla lettura dei considerando, decisamente sbilanciato verso il presidio delle frontiere esterne e l'inibizione dei movimenti secondari. Nello specifico, come precisato al considerando 2, gli accertamenti andranno a compensare le esistenti misure di controllo delle frontiere esterne, già previste dal CFS, non ritenute, tuttavia, efficaci ad intercettare e gestire gli attraversamenti non autorizzati delle frontiere esterne da parte dei cittadini di Paesi terzi che tentino di eludere i controlli di frontiera. È bene ricordare, infatti, che il CFS già prevede, al suo art. 8, verifiche alle frontiere esterne sui cittadini di Paesi terzi in ingresso, e il suo art. 5 stabilisce che le frontiere esterne possono essere attraversate solamente in orari stabiliti e presso i valichi di frontiera ufficialmente designati a tal scopo, il cui elenco allegato al CFS è periodicamente aggiornato dalla Commissione sulla base delle comunicazioni da parte degli Stati membri, ai sensi dell'art. 39 CFS⁵.

⁵ Ai sensi dell'art. 39 CFS, gli Stati membri sono tenuti a comunicare alla Commissione l'elenco dei valichi di frontiera. La Commissione aggiorna periodicamente l'elenco di tutti i valichi di frontiera comunicati dagli Stati membri.

L'art. 1 del regolamento *screening* chiarisce, invece, che gli accertamenti si applicano ai cittadini di Paesi terzi che hanno attraversato la frontiera esterna in modo non autorizzato, hanno presentato domanda di protezione internazionale durante le verifiche di frontiera o sono sbarcati a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso, prima che siano indirizzati alla procedura adeguata⁶. L'obiettivo del regolamento è, invero, quello di fare in modo che, sulla base delle informazioni raccolte durante gli accertamenti, il cittadino di Paese terzo sia indirizzato alla procedura consona al suo *status*, ossia, quella di rimpatrio (rifiuto di ingresso), quella di protezione internazionale, o quella di ricollocazione ai sensi dell'art. 67 del regolamento (UE) 2024/1351, come prevede l'art. 18 regolamento *screening*. Ai sensi dell'art. 5, par. 1, di quest'ultimo, infatti, il regolamento si applica a prescindere dal fatto che la persona abbia fatto domanda di protezione internazionale, rilevando, dunque, al fine della riconduzione alle procedure ricordate, unicamente lo *status* di cittadino di Paese terzo non autorizzato ad attraversare la frontiera esterna.

A livello oggettivo, ai sensi dell'art. 8, gli accertamenti comprendono un controllo preliminare dello stato di salute, di eventuali vulnerabilità, un controllo di sicurezza, nonché l'identificazione e la registrazione dei dati biometrici. Concretamente, dunque, la procedura così istituita replica elementi già previsti dal CFS: l'unica reale innovazione consiste nel controllo dello stato di salute e di vulnerabilità⁷.

Nello specifico, per quanto riguarda lo stato di salute, l'art. 12, par. 1,

⁶ Precisamente, a livello soggettivo, gli accertamenti riguardano, *ex art. 5*: *a*) i cittadini di Paesi terzi che non soddisfano i requisiti di ingresso e sono rintracciati in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera esterna (par. 1), ad esclusione di coloro per cui non devono essere rilevati i dati biometrici per motivi diversi dall'età; *b*) i cittadini di Paesi terzi sbarcati sul territorio di uno Stato membro a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso (par. 1, lett. b); *c*) i cittadini di Paesi terzi che hanno fatto domanda di protezione internazionale presso un valico di frontiera o nelle zone di transito e non soddisfano le condizioni di ingresso *ex art. 6* CFS (par. 2); *d*) i richiedenti protezione internazionale anche quando essi siano stati autorizzati a fare ingresso sul territorio ai sensi della clausola umanitaria prevista all'art. 6, par. 5, CFS (par. 3). Ai sensi dell'art. 7 del regolamento, sono soggetti agli accertamenti anche coloro che soggiornano irregolarmente sul territorio degli Stati membri se l'ingresso è stato irregolare e non ci sono indicazioni che siano stati sottoposti a controlli di frontiera: questo contributo non approfondirà la situazione di tale categoria di soggetti, concentrandosi prevalentemente sugli accertamenti dei cittadini di Paesi terzi in ingresso sul territorio.

⁷ Si veda S. PEERS, *The new Screening Regulation – Part 5 of the Analysis of New EU Asylum Laws*, in *EU Law Analysis*, 26 April 2024, reperibile *online*.

prevede che questo sia effettuato da personale medico qualificato, volto a individuare eventuali necessità di assistenza sanitaria o isolamento per motivi di salute pubblica. In base alla situazione sanitaria relativa del cittadino di Paese terzo, è possibile decidere che non è necessario alcun ulteriore controllo dello stato di salute durante gli accertamenti. Quanto alla vulnerabilità, la medesima disposizione, al suo par. 2, stabilisce che il controllo è parimenti effettuato da personale specializzato al fine di individuare eventuali vulnerabilità del soggetto, o se esso sia vittima di tortura o di altri trattamenti inumani o degradanti o avere esigenze particolari ai sensi della direttiva 2008/115, dell'art. 25 direttiva (UE) 2024/1346 (nuova "direttiva accoglienza")⁸ e dell'art. 20 regolamento procedure⁹. Quanto all'identificazione, ai sensi dell'art. 14 essa si basa su elementi quali documenti di identità, di viaggio o di altro tipo, i dati o le informazioni forniti dal cittadino di Paese terzo interessato o ottenuti dal medesimo, e i dati biometrici¹⁰. Infine, il controllo di sicurezza *ex art. 15* è inteso a verificare se il cittadino di Paese terzo possa rappresentare una minaccia per la sicurezza interna, e può riguardare sia i cittadini di Paesi terzi che gli oggetti in loro possesso¹¹. La durata degli accertamenti, *ex art. 8*, par. 4, è di sette giorni dal rintraccio nella zona di frontiera esterna, dallo sbarco sul territorio dello Stato membro interessato o dalla presentazione al valico di frontiera.

A conclusione degli accertamenti, le autorità compilano un modulo consuntivo, contenente tutte le informazioni raccolte durante gli accertamenti, che sarà trasmesso alle autorità competenti a seconda della procedura in cui il cittadino di Paese terzo è incanalato, ossia la procedura di asilo, quella di allontanamento oppure la ricollocazione¹².

⁸ Direttiva 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

⁹ La norma dà la possibilità alle autorità competenti di essere assistite da personale medico qualificato o da associazioni non governative.

¹⁰ Raccolti attraverso l'utilizzo delle banche dati quali SIS ed EURODAC.

¹¹ In caso di perquisizione, si applica la legislazione dello Stato membro interessato.

¹² Artt. 17 e 18. Il modulo consuntivo indica *a*) nome, data e luogo di nascita e genere; *b*) indicazione delle cittadinanze o dell'apolidia, Paese di residenza prima dell'arrivo e lingue parlate; *c*) motivo per cui sono stati effettuati gli accertamenti; *d*) informazioni sul controllo preliminare dello stato di salute; *e*) informazioni pertinenti sul controllo preliminare delle vulnerabilità; *f*) informazioni indicanti se il cittadino di Paese terzo interessato abbia fatto una domanda di protezione internazionale; *g*) informazioni fornite dal cittadino di Paese terzo interessato sull'eventuale presenza di familiari sul territorio di uno degli Stati membri; *h*) se la consultazione delle banche dati pertinenti abbia dato luogo a un riscontro positivo; *i*) se il

Nello specifico, se la persona ha fatto domanda di protezione internazionale, essa sarà soggetta alla c.d. procedura di frontiera, riformata *ex art.* 43 del regolamento procedure, o a quella ordinaria¹³. Se, invece, il cittadino di Paese terzo non ha fatto domanda di protezione internazionale, e sulla base degli accertamenti egli non ha diritto a rimanere sul territorio, a norma dell'art. 18 regolamento esso sarà indirizzato verso la procedura di rimpatrio di cui alla direttiva 2008/115.

È presumibile che a suddetti cittadini di Paesi terzi possa estendersi l'eccezione di cui all'art. 2, par. 2, lett. a), di quest'ultima direttiva, in quanto potrebbero rientrare nella categoria dei «cittadini di paesi terzi fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro». In tale eventualità, essi potranno essere soggetti a un rifiuto di ingresso *ex art.* 14 CFS, la cui disciplina è solo in minima parte regolata dal Codice stesso, che lascia agli Stati membri il compito di disporre in merito al dettaglio della procedura. La relazione di accompagnamento alla proposta della Commissione precisava, a tal proposito, che: «[a]l termine degli accertamenti, la persona che è stata sottoposta ad essi diventa oggetto di una procedura di rimpatrio o di asilo, nel corso della quale vengono prese decisioni che possono essere soggette a controllo giurisdizionale, o è destinataria di un rifiuto d'ingresso»¹⁴.

cittadino di Paese terzo interessato abbia ottemperato all'obbligo di cooperare a norma dell'articolo 9. Inoltre, quando possibile, sono incluse nel modulo anche informazioni quali: *a)* motivo dell'arrivo o dell'ingresso irregolari; *b)* informazioni sugli itinerari percorsi, compresi il punto di partenza, i luoghi di residenza precedenti, i Paesi terzi di transito, Paese terzi in cui potrebbe essere stata chiesta o ottenuta la protezione internazionale, e la destinazione prevista nell'Unione; *c)* documenti di viaggio o di identità posseduti dai cittadini di Paese terzo; *d)* eventuali osservazioni e altre informazioni pertinenti, compresa ogni eventuale informazione connessa nei casi presunti di traffico di migranti o di tratta di esseri umani.

¹³ Il regolamento procedure rende la procedura di frontiera di applicazione obbligatoria al suo art. 45, nei casi previsti all'art. 43, par. 1, quando ricorra una delle circostanze di cui all'art. 42, par. 1, lett. c), f) o j). In concreto, questa si applica obbligatoriamente se si ritiene che il richiedente abbia intenzionalmente indotto in errore le autorità; se sussistono fondati motivi per considerare che il richiedente sia un pericolo per la sicurezza nazionale o l'ordine pubblico degli Stati membri; infine, se il richiedente ha una cittadinanza o, se apolide, una precedente dimora abituale in un Paese terzo per il quale la percentuale di decisioni di riconoscimento della protezione internazionale è, stando agli ultimi dati medi annuali Eurostat disponibili per tutta l'Unione, pari o inferiore al 20%.

¹⁴ Proposta del 23 settembre 2020, COM(2020) 612 final, p. 13.

3. *Gli accertamenti come normalizzazione di procedure “di crisi” alla frontiera: il caso italiano*

Sebbene sia stato presentato come un nuovo strumento di gestione della migrazione, il regolamento *screening* non introduce procedure del tutto inedite. Si è spiegato, infatti, che il CFS già prevede verifiche di frontiera e che gli accertamenti mostrano un alto grado di sovrapposizione con queste ultime. Inoltre, sin dalle prime proposte di regolamento, la dottrina ha evidenziato il legame tra gli accertamenti e il c.d. approccio *hotspot* introdotto dall’Agenda europea sulla migrazione nel 2015, dalle cui ceneri, d’altronde, il Nuovo Patto del 2020 esplicitamente dichiara di emergere¹⁵.

Si è parlato, in particolare, di una “*crisification*” delle procedure di frontiera¹⁶, espressione che identifica in maniera efficace una dinamica che qui si vuole evidenziare: come la risposta giuridica, o para-giuridica (prassi) a una crisi percepita socialmente e politicamente, consiste sovente nell’introduzione di procedure e norme che derogano all’ordinario funzionamento del sistema giuridico. In quanto risposte a un fenomeno intrinsecamente temporaneo, la crisi, esse dovrebbero cessare col ritorno alla normalità. Al contrario, esse sopravvivono al momento di crisi e vengono dapprima consolidate e poi istituzionalizzate, entrando a far parte del sistema giuridico “ordinario” o addirittura innovandolo¹⁷. La frontiera esterna italiana, invero,

¹⁵ Si veda G. DE LA ORDEN BOSCH, *op. cit.*; L. JAKULIVCENE, *Re-Decoration of Existing Practices? Proposed Screening Procedures at the EU External Borders*, in *EU Migration Law Blog*, 27 June 2020, reperibile *online*; L. JAKULIVCENE, *Pre-Screening at the Border in the Asylum and Migration Pact: A Paradigm Shift for Asylum, Return and Detention Policies?*, in D. THYM (ed.), *op. cit.*, p. 81 ss.; G. CAMPESI, *Normalising the Hotspot Approach. An Analysis of the Commission’s Most Recent Proposals*, in S. CARRERA, D. CURTIN, A. GEDDES (eds.), *Twenty Year Anniversary of the Tampere Programme: Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice*, EUI, 2020, p. 93 ss., reperibile *online*; E. CELORIA, *The “New” Proposal on a Pre-Screening Procedure: the Costs of Recycling the Hotspot Approach at the Expense of the Right to Liberty*, in N. NOUR, E. CELORIA, L. DEROY, C. MAGNIEN, S. OLIVIER, L. FOUCAIT (sous la direction de), *Le nouveau pacte sur la migration et l’asile*, Nantes, 2021, p. 85, reperibile *online*.

¹⁶ V. MORENO-LAX, *The “Crisification” of Migration Law: Insights from the EU External Border*, in *Queen Mary Law Research Paper*, n. 403, 2023, p. 2 ss.; L. MARIN, *La fuga dal diritto nel contesto del controllo delle migrazioni: agencification, esternalizzazione e informalizzazione come spinte alla limitazione del controllo giurisdizionale*, in *giudicedonna.it*, n. 1, 2024, reperibile *online*.

¹⁷ Cfr. S. CARRERA, J. APAP, *Maintaining Security within Borders: Towards a Permanent State*

può essere presa come punto di indagine privilegiato, che mostra come gli accertamenti pre-ingresso possono essere letti in continuità con tale dinamica di stratificazione e formalizzazione di prassi di selezione e controllo dei flussi misti in ingresso sul territorio¹⁸.

Nell'ordinamento italiano, siffatte procedure sono risalenti: nascono, infatti, ben prima del 2015 e dell'implementazione dell'approccio *hotspot*, e precisamente negli anni '90 quando viene adottata la l. 563/1995, anche conosciuta come "Legge Puglia"¹⁹. Quest'ultima istituiva tre centri (denominati Centri di accoglienza, CDA) dislocati lungo la costa pugliese, col fine di espletare le procedure di "prima assistenza" ai «gruppi di stranieri privi di qualsiasi mezzo di sostentamento ed in attesa di identificazione o espulsione»²⁰.

La legge si limitava a disciplinare le attività di prima assistenza che si sarebbero svolte per un periodo limitato di tempo, dal 1° luglio al 31 ottobre 1995. Ciononostante, la legge Puglia è stata invocata, a lungo e impropriamente, come la precaria base normativa legittimante le attività di primo soccorso e assistenza in frontiera dei "Centri di primo soccorso e accoglienza (CPSA)"²¹. I CPSA furono istituiti con decreto interministeriale nel 2006, che modificava la denominazione di alcuni CDA, istituiti con la legge Puglia, in CPSA, col fine di fornire attività di prima accoglienza e assistenza dei migranti intercettati e soccorsi in mare²². Le attività suddette non avevano una

of Emergency in the EU?, CEPS Policy Brief, n. 41, 2003; G. CAMPESI, *The Arab Spring and the Crisis of the European Border Regime: Manufacturing Emergency in the Lampedusa Crisis*, in *EUI Working Papers*, 2011, reperibile *online*; J. JEANDESBOZ, P. PALLISTER-WILKINS, *Crisis Enforcement and Control at the EU Borders*, in A. LINDLEY (ed.), *Crisis, Enforcement and Control at the EU Borders. Crisis and Migration: Critical Perspectives*, London, 2014, p. 115 ss.

¹⁸ R. ANDRIJASEVIC, *Da eccezione a eccesso: detenzione e deportazione nello spazio del Mediterraneo*, in *RDPE*, n. 1, 2008.

¹⁹ Adottata a seguito della "crisi" albanese (cfr. Camera dei deputati, relazione sul sistema di protezione e accoglienza dei richiedenti asilo, 20 dicembre 2017). Legge 29 dicembre 1995, n. 563, conversione in legge del decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, recante disposizioni urgenti per l'ulteriore impiego del personale delle Forze armate in attività di controllo della frontiera marittima nella regione Puglia ("Legge Puglia").

²⁰ Art. 2, co. 1.

²¹ Decreto interministeriale del 16 febbraio 2006, che, però, si riferiva al solo centro di Lampedusa e Agrigento.

²² ASGI, *La protezione internazionale in Italia. Quale futuro? Studio sullo stato del sistema di asilo in Italia e proposte per la sua evoluzione*, 2011, p. 120, reperibile *online*; A. DEL GUERCIO, *La detenzione amministrativa dei richiedenti asilo nel diritto dell'UE e in quello*

disciplina chiara ed esaustiva, ma secondo il Ministero dell'Interno, i CPSA erano strutture «istituite nelle principali zone di sbarco dove gli stranieri sono accolti, ricevono una prima assistenza medica, sono identificati e possono presentare istanza di protezione internazionale. Una volta concluse tali attività, i richiedenti asilo saranno trasferiti nei centri governativi»²³.

Nessuno degli strumenti applicabili alle attività di prima accoglienza disciplinava con precisione ed in modo esaustivo le procedure in quanto tali, il funzionamento dei centri e nemmeno il regime cui lo straniero era sottoposto. Nello specifico, nessuna norma indicava il grado di restrizione fisica imposto sullo straniero soggetto alle procedure di prima accoglienza, né i tempi di permanenza nelle strutture. Unico riferimento si rinveniva all'art. 23 del d.p.r. che implementa il d.lgs. 286/1998 (testo unico immigrazione, TUI)²⁴, che dispone che le attività di prima assistenza e accoglienza nei centri di cui alla legge Puglia si svolgono per «il tempo strettamente necessario» alla definizione della posizione giuridica dello straniero.

Nel 2015, in occasione della “crisi migratoria” legata all'aumento dei flussi verso l'Europa, la Commissione europea adottò l'Agenda europea sulla migrazione, che introduceva un metodo basato sui “punti di crisi”, «per aiutare gli Stati membri in prima linea a rispondere alla sfida immediata degli arrivi di migranti»²⁵, parte di un sistema di interventi a beneficio dei Paesi frontalieri quali Grecia e Italia. L'Agenda europea così stabiliva che «l'Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO), Frontex ed Europol lavoreranno sul terreno con gli Stati membri in prima linea per condurre con rapidità le operazioni di identificazione, registrazione e rilevamento delle impronte digitali dei migranti in arrivo [...]. Chi presenterà domanda di asilo sarà immediatamente immesso in una procedura di asilo cui contribuiranno le squadre di sostegno dell'EASO trattando le domande quanto più rapidamente possibile. Per chi invece non necessita di protezione, è previsto che Frontex aiuti gli Stati membri coordinando il rimpatrio dei migranti irregolari».

italiano, in G. CATALDI, A. DEL GUERCIO, A. LIGUORI (a cura di), *Il Diritto di Asilo in Europa*, Napoli, 2014, p. 84; M. CONSITO, *L'accoglienza e il trattenimento del richiedente asilo dopo il c.d. decreto immigrazione 2020: tra (tiepidi) ritorni al passato e nuove restrizioni*, in *ADiM Blog*, dicembre 2020, reperibile *online*.

²³ Definizione rinvenibile dal sito del Ministero dell'Interno; cfr. A. DEL GUERCIO, *op. cit.*, p. 84.

²⁴ D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

²⁵ Comunicazione della Commissione, del 13 maggio 2015, Agenda europea sulla migrazione, COM (2015) 240final, p. 7.

Tale metodo, conosciuto come “approccio *hotspot*”, si compone di due dimensioni: una procedurale e una “fisica”. I punti di crisi, o *hotspot*, sono un insieme di procedure applicabili ai cittadini di Paesi terzi in arrivo sul territorio, ma sono anche dei luoghi, in prossimità della frontiera esterna, dove tali procedure sono svolte. Una, seppur minima, base giuridica per l’approccio *hotspot* è rinvenibile agli artt. 7 delle decisioni che, nel 2015, introdussero il meccanismo di ricollocazione²⁶. Le due norme istituivano misure a “sostegno operativo a Italia e Grecia” in attività quali, tra le altre, lo “screening dei cittadini di Paesi terzi” in arrivo sul territorio, la loro identificazione, il rilevamento delle impronte digitali e la registrazione delle istanze di protezione internazionale. Fatta eccezione per tali due disposizioni, peraltro non più in vigore, a livello europeo, l’approccio *hotspot* non è mai stato dotato di una solida copertura e disciplina legislativa²⁷. Una definizione del concetto di *hotspot* in quanto area fisica può essere rinvenuta nel regolamento 2019/1896²⁸, il cui art. 2, par. 23, definisce un punto di crisi come «una zona creata su richiesta dello Stato membro ospitante in cui lo Stato membro ospitante, la Commissione, le agenzie competenti dell’Unione e gli Stati membri partecipanti cooperano allo scopo di gestire una sfida migratoria sproporzionata, reale o potenziale, caratterizzata da un aumento significativo del numero di migranti in arrivo alla frontiera esterna».

A livello interno, l’Italia, diversamente dalla Grecia, non ha mai adottato una legislazione che sistematicamente disciplinasse luoghi e procedure “di crisi”, ma è intervenuta in maniera sporadica e incompleta, ereditando, in questo modo, le questioni e lacune che già caratterizzavano le procedure di prima assistenza di cui si è accennato.

A seguito dell’adozione dell’Agenda europea, in Italia sono stati

²⁶ Decisione (UE) 2015/1523, del 14 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia; decisione 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell’Italia e della Grecia.

²⁷ G. CAMPESI, *Chiedere asilo in tempo di crisi: accoglienza, confinamento e detenzione ai margini d’Europa*, in C. MARCHETTI, B. PINELLI (a cura di), *Confini d’Europa. Modelli di controllo e inclusioni informali*, Milano, 2017, p. 1 ss.; S. PENASA, *L’approccio hotspot nella gestione delle migrazioni: quando la forma (delle fonti) diviene sostanza (delle garanzie). Efficientismo e garantismo delle recenti politiche migratorie in prospettiva multilivello*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017; M. BENVENUTI, *Gli hotspot come chimera. Una prima fenomenologia dei punti di crisi alla luce del diritto costituzionale*, in *DIC*, n. 2, 2018.

²⁸ Regolamento (UE) 2019/1896 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2019, relativo alla guardia di frontiera e costiera europea e che abroga i regolamenti (UE) n. 1052/2013 e (UE) 2016/1624.

pubblicati due documenti relativi all'approccio *hotspot*: le procedure operative standard (SOPs) e una *roadmap*, documento programmatico relativo all'attuazione dell'approccio, nessuno dei quali, tuttavia, ha valore giuridico. Secondo la *roadmap*, e come confermato nelle SOPs, il metodo *hotspot* consiste in «un piano volto a canalizzare gli arrivi in una serie di porti di sbarco selezionati dove vengono effettuate tutte le procedure previste come lo screening sanitario, la pre-identificazione, la registrazione, il foto-segnalamento e i rilievi dattiloscopici degli stranieri [...]», e definiva le strutture *hotspot* come strutture di accoglienza *chiuse*, dalle quali, dunque, lo straniero non si sarebbe potuto allontanare prima della conclusione delle procedure di identificazione e screening. La circolare del Ministero dell'Interno del 6 ottobre 2015, n. 14106, prevedeva che in seguito all'espletamento delle suddette procedure, le persone che avessero manifestato la volontà di presentare domanda di protezione sarebbero state trasferite negli appositi centri per la formalizzazione della domanda; quelle che non avessero manifestato tale volontà, invece, sarebbero state sottoposte a ulteriori accertamenti col fine di procedere al rimpatrio. Diversi CDA e CPSA furono convertiti in *hotspot*²⁹.

Un riferimento alle attività di prima assistenza e accoglienza nell'ordinamento italiano si rinviene nell' art. 8, co. 2, d.lgs. n. 142 del 2015, che recita che «le funzioni di soccorso e prima assistenza, nonché di identificazione continuano ad essere svolte nelle strutture allestite ai sensi del decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563»³⁰. Ai sensi dell'art. 9, co. 2, «[i]l richiedente è accolto per il tempo necessario all'espletamento delle operazioni di identificazione, ove non completate precedentemente, alla verbalizzazione della domanda ed all'avvio della procedura di esame della medesima domanda, nonché all'accertamento delle condizioni di salute diretto anche a verificare, fin dal momento dell'ingresso nelle strutture di accoglienza, la sussistenza di situazioni di vulnerabilità». Nel 2017, il legislatore italiano introduceva l'art. 10, co. 3, TUI, che prevede che lo straniero rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera, ovvero giunto nel territorio nazionale a seguito di operazioni di salvataggio in mare sia condotto presso gli appositi

²⁹ Ministero dell'Interno, Procedure Operative Standard (SOP) applicabili agli hotspot italiani; *roadmap* italiana.

³⁰ D.lgs. 18 agosto 2015, n. 142, Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale. Da notare come la norma faccia, ancora una volta, riferimento alla Legge Puglia.

punti di crisi (gli *hotspots*) allestiti nell'ambito delle strutture di cui alla l. 563/1995 (sempre e ancora la Legge Puglia).

L'approccio *hotspot* eredita le lacune della disciplina dei centri precedenti (CDA e CPSA) relativamente al tema del trattenimento, solo in parte risolte dalle novelle introdotte ben tre anni dopo l'istituzione degli *hotspot*, nel 2018. Il d.l. 113/2018³¹, infatti, modificava il d.lgs. 142/2015, prevedendo la possibilità di trattenere i soli richiedenti protezione a fini identificativi nelle strutture. In particolare, veniva introdotto l'art. 6, co. 3-*bis*, che permette il trattenimento dei richiedenti protezione per il tempo strettamente necessario, e comunque non superiore a trenta giorni, in appositi locali presso le strutture *hotspot*, per la determinazione o la verifica dell'identità o della cittadinanza.

Il d.l. 20/23, convertito in l. 50/23, similmente introduceva l'art. 6-*bis*, che traduce nell'ordinamento italiano il trattenimento nelle more della procedura di frontiera dei richiedenti protezione per decidere in merito al loro diritto di fare ingresso sul territorio. Tuttavia, tali interventi normativi non hanno risolto le numerose questioni strutturali relative alle attività di prima accoglienza in frontiera.

In primo luogo, infatti, nessuna norma disciplina l'eventuale privazione della libertà personale dei migranti irregolari, in quanto le due disposizioni appena menzionate si riferiscono esclusivamente ai richiedenti protezione. Esiste, nell'ordinamento italiano, una norma che configura il rifiuto di sottoporsi a rilevamento fotodattiloscopico in quanto rischio di fuga ma il trattenimento, in quel caso, deve avvenire nei CPR e non nelle strutture *hotspot*³². Infine, nella prassi, la norma sul trattenimento dei richiedenti protezione continua a non essere applicata: la maggior parte dei richiedenti sono,

³¹ D.l. 4 ottobre 2018, n. 113, Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, convertito con modificazioni dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132. Si veda, M. VEGLIO, *Il trattenimento negli hotspot*, in *QG Online*, 18 luglio 2024, reperibile *online*.

³² Ai sensi dell'art. 10-*ter* TUI, lo straniero che non ha presentato domanda di protezione e viene rintracciato in occasione dell'attraversamento irregolare della frontiera interna o esterna, o è sbarcato in seguito ad operazioni di salvataggio in mare, è condotto per le esigenze di soccorso e di prima assistenza presso i punti di crisi/hotspot; il trattenimento può essere disposto solamente se egli si rifiuta di sottoporsi alle operazioni di rilevamento fotodattiloscopico e segnaletico, ipotesi che integra un rischio di fuga, o per prepararne l'espulsione. In entrambi i casi, tuttavia, le strutture deputate al trattenimento sono i CPR (centro di permanenza per il rimpatrio) *ex art.* 14 TUI.

infatti, trattenuti *de facto* negli *hotspot*, in assenza di una decisione formale delle autorità³³.

Al di là della questione del trattenimento, le modalità di svolgimento delle procedure all'interno degli *hotspot* mostrano numerosi aspetti critici relativi all'accesso alla procedura di asilo e, dunque, in ultima analisi, alla protezione dal *refoulement*. Infatti, i migranti appena sbarcati ricevono una succinta informativa e viene immediatamente chiesto loro di compilare il c.d. "foglio notizie", in cui è chiesto di indicare il motivo dell'ingresso in Italia e, in particolare, se desiderano presentare domanda di protezione o se fanno ingresso per motivi di lavoro. Molto spesso, i migranti non sono coscienti del fatto che i motivi dichiarati avranno un impatto sul loro *status* e sulla procedura cui saranno sottoposti a conclusione dell'identificazione³⁴. Tale circostanza, unita all'impossibilità di modificare o contestare quanto dichiarato nel foglio notizie, può costituire, in assenza di mediatori culturali e di una adeguata informativa, un ostacolo all'accesso alla protezione internazionale, ed ha, inoltre, integrato una violazione del divieto di respingimenti collettivi nelle rilevanti sentenze della Corte EDU³⁵.

La continuità tra le strutture di prima accoglienza (CDA, CPSA) e gli *hotspot* è ben testimoniata dalle sentenze rese dalla Corte EDU in relazione al "caso Lampedusa", a partire dalla vicenda *Kblaifia/Italia*, in cui la Corte EDU ha giudicato l'Italia responsabile di aver violato l'art. 5, par. 1, CEDU, in ragione del trattenimento *de facto* di un gruppo di migranti nell'allora CPSA di Lampedusa. Nonostante i successivi interventi normativi sopra citati, la Corte ha riscontrato la medesima violazione in sentenze successive,

³³ Come, d'altronde, rileva lo stesso Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nella decisione sull'esecuzione delle sentenze rese nei confronti dell'Italia dalla Corte EDU 30 marzo 2023, ric. n. 21329/18, *J.A. e altri/Italia*; 19 ottobre 2023, ric. n. 13755/18, *A.B./Italia*; 19 ottobre 2023, ric. n. 20860/20, *A.S./Italia*; 23 novembre 2023, ric. n. 47287/17, *A.T. e altri/Italia*; e 19 ottobre 2023, ric. n. 13110/18, *M.A./Italia*.

³⁴ ECRE, *The Implementation of the Hotspot Approach in Italy and Greece. A Study*, 2016, reperibile *online*; C. CAPRIOGLIO, F. FERRI, L. GENNARI, *Dentro e oltre l'approccio hotspot. Brevi riflessioni su funzionamento e significato del sistema degli hotspot in Italia*, in *SQC online*, 2018, reperibile *online*.

³⁵ E. ARDITO, *L'approccio hotspot e la prassi dei respingimenti collettivi nella sentenza J.A. e al. c. Italia*, in *DUDI*, n. 2, 2023, pp. 488 ss.; A. DEL GUERCIO, *La dignità dei migranti alle frontiere europee*, in *BioLaw Journal - Rivista di biodiritto*, n. 4, 2023, pp. 151 ss.; C. DRIGO, *La detenzione arbitraria dei migranti nell'hotspot di Lampedusa e la violazione del divieto di espulsioni collettive nuovamente al vaglio dei Giudici di Strasburgo*, in *ADiM Blog*, maggio 2023, reperibile *online*; M. PORCHIA, *Condizioni di detenzione e respingimenti collettivi: l'hotspot di Lampedusa al vaglio della Corte EDU*, in *ADiM Blog*, aprile 2023, reperibile *online*.

riguardanti la stessa struttura che nel 2016 era stata convertita da CPSA in *hotspot*³⁶. Benché né la proposta della Commissione, né il regolamento *screening* approvato a giugno, menzionino esplicitamente l'approccio *hotspot*, è possibile evidenziare alcuni elementi di continuità tra i neoistituiti accertamenti e le procedure di prima assistenza alla frontiera di cui si è appena dato conto.

In primo luogo, uno degli elementi maggiormente dirimenti consiste, a nostro avviso, nell'istituzionalizzazione di procedure alla frontiera "pre-*status*", ossia, procedure che attenuano la distinzione tra richiedenti asilo arrivati in maniera irregolare sul territorio della UE e c.d. "migranti economici", avvicinando lo *status* dei primi a quello dei secondi. Più precisamente, col nuovo regolamento si istituzionalizza nel diritto dell'UE la figura dello straniero privo dell'autorizzazione all'ingresso sul territorio, distinta da quella dello straniero irregolare ma già ivi presente.

In secondo luogo, gli accertamenti alla frontiera mostrano una natura eterogenea simile a quelli svolti negli *hotspot*. Infatti, gli accertamenti sono procedure imprescindibili dal luogo in cui sono svolte, ossia i "luoghi in prossimità della frontiera esterna". Ciò comporta che anche gli accertamenti necessitino, come d'altronde esplicitamente prevede il regolamento, che sullo straniero incomba un certo grado di restrizione della sua libertà di movimento, la cui intensità e le cui modalità restano però, stando alla lettera del regolamento, incerte.

4. *Gli stranieri privi di autorizzazione all'ingresso sul territorio: una nuova categoria di cittadini di Paesi terzi?*

La procedura integrata di frontiera, a partire proprio dalla fase degli accertamenti, assottiglia – come si diceva – la linea di confine che sinora ha separato lo *status* dei richiedenti protezione, categoria teoricamente privilegiata, da quello dei migranti in stato di irregolarità, assimilando i due *status* in un'unica categoria: quella dei cittadini di Paesi terzi che giungono alla frontiera sprovvisti di autorizzazione a fare ingresso sul territorio³⁷.

³⁶ A. DEL GUERCIO, *C'è ancora un giudice a Strasburgo. Trattenimento arbitrario e violazione dei diritti umani nell'hotspot di Lampedusa*, in *ADiM Blog*, novembre 2023, reperibile online.

³⁷ Si veda G. DE LA ORDEN BOSCH, *op. cit.*; M. MOUZOURAKIS, *More Laws, Less Law*:

Il regolamento, insieme agli altri due strumenti che compongono la procedura integrata di frontiera, istituzionalizza la c.d. “finzione di non ingresso” rendendola il presupposto giuridico per il suo funzionamento. In tal modo, i nuovi strumenti separano ontologicamente e giuridicamente la presenza fisica della persona dalla sua ammissione sul territorio, intesa come atto formale delle autorità che autorizza la persona a risiedere nello Stato. Ci preme chiarire che la finzione di non presenza non equivale all’esclusione totale dello straniero dalla giurisdizione statale, ma permette di applicare ai cittadini di Paesi terzi privi di autorizzazione all’ingresso un regime giuridico derogatorio rispetto ai soggetti “già presenti” sul territorio, anche irregolarmente (come, ad esempio, i c.d. *overstayers*, o quelli che si sono introdotti sul territorio e vi risiedono avendo eluso con successo i controlli di frontiera)³⁸.

In dottrina, è stato evidenziato come tale finzione giuridica sia una conseguenza dell’assenza, tanto nel diritto internazionale quanto in quello della UE, di una norma che imponga agli Stati di ammettere lo straniero sul proprio territorio³⁹. Nel caso dell’UE, nonostante il diritto dell’Unione disciplini dettagliatamente i criteri di ammissione dello straniero sul territorio della UE, e tuteli il diritto di asilo e il principio di *non-refoulement* attraverso un complesso quadro normativo di natura primaria e derivata, non è possibile affermare l’esistenza, in capo allo straniero, un diritto soggettivo di essere

The European Union’s New Pact on Migration and Asylum and the Fragmentation of “Asylum Seeker” Status, in *ELJ*, n. 4, 2021, p. 171 ss.; L. JAKULIVCENE, *Pre-Screening at the Border*, cit.; V. MITSILEGAS, *The EU External Borders as Site of Preventive (In)justice*, in *ELJ*, n. 4, 2022, p. 109 ss.; D. VITIELLO, *Il diritto d’asilo in Europa e l’eterogenesi dei fini*, in *ADiM Blog*, aprile 2022, reperibile *online*.

³⁸ Si consenta di rinviare a F. RONDINE, *The Fiction of Non-entry in European Migration Law. Its Implications on The Rights of Asylum Seekers and Irregular Migrants at European Borders*, in *EJML*, n. 3, 2024, p. 291 ss.; C. MOLINARI, *The Borders of the Law: Legal Fictions, Elusive Borders, Migrants’ Rights*, in *Politics and Governance*, n. 2, 2022, p. 239 ss., reperibile *online*; A. ORAV, N. BARLAOURA, *Legal Fiction of Non-Entry in EU Asylum Policy*, European Parliament Research Service, March 2024, reperibile *online*.

³⁹ J. NAFZIGER, *The General Admission of Aliens Under International Law*, in *AJIL*, vol. 77, n. 4, 1983, p. 804 ss. (secondo il quale esiste, invece, un diritto di accesso al territorio, non assoluto ma “qualificato”); M. DI FILIPPO, *L’ammissione di cittadini stranieri*, in A.M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionali ed europei*, Padova, 2012, p. 81; B. NASCIBENE, *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013.

ammesso nella UE, salvo per alcune categorie di cittadini di Paesi terzi⁴⁰. In tal modo, il cittadino di Paese terzo può venire a trovarsi in un limbo giuridico, creato precisamente dall'assenza di un dovere positivo di ammissione sul territorio e dall'esistenza di un obbligo negativo di non respingere lo straniero, in taluni casi⁴¹.

Siffatta impostazione non era del tutto estranea al diritto dell'Unione. Si fa riferimento, in particolare, alla lettura congiunta del CFS, dell'art. 43 della direttiva procedure e dell'art. 2, par. 2, della direttiva rimpatri. Il CFS, infatti, al suo art. 14, par. 4, recita che «[l]e guardie di frontiera vigilano affinché un cittadino di paese terzo oggetto di un provvedimento di respingimento *non entri* nel territorio dello Stato membro interessato». L'art. 43, par. 2, della direttiva procedure ancor più esplicitamente prevedeva che il richiedente protezione soggetto alla procedura di frontiera è autorizzato all'ingresso sul territorio solo una volta superato il termine delle quattro settimane per la conclusione della procedura di frontiera. Infine, di rilievo in tal senso è l'art. 2, par. 2, della direttiva rimpatri. Se, infatti, l'attuale versione considera qualsiasi cittadino di Paese terzo fisicamente presente nel territorio di uno Stato membro alla stessa stregua⁴², la deroga prevista all'art. 2, par. 2, lett. a), consente di non applicare la maggior parte della direttiva rimpatri ai c.d. "casi frontalieri", che interessano i cittadini di Paesi terzi sottoposti a respingimento alla frontiera conformemente all'art. 13 CFS (ora art. 14 CFS), o i cittadini di Paesi terzi fermati o scoperti dalle competenti autorità in occasione dell'attraversamento irregolare via terra, mare o aria della

⁴⁰ Ci si riferisce ai cittadini dell'Unione e ai loro familiari, che godono di un diritto di ingresso derivato da quello dei loro familiari cittadini UE. Per coloro che rispettano i requisiti di ingresso, la dottrina prevalente ritiene esista un interesse legittimo all'ingresso sul territorio, poiché esso è sempre subordinato ad una valutazione delle autorità statali in frontiera. Si veda R. CHOLWEINSKI, *No Right to Entry: the Legal Regime on Crossing the EU External Border*, in K. GROENENDIJK, E. GUILD, P. MIINDERHOUD (eds.), *In Search of Europe's Borders, Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, Leida, 2002, p. 106 ss.; F. L. GATTA, *Vie di accesso legale alla protezione internazionale nell'Unione europea: iniziative e (insufficienti) risultati nella politica europea di asilo*, in *DIC*, n. 2, 2018, p. 1 ss.; D. THYM, *Legal Framework for Entry and Border Controls*, in K. HAILBRONNER, D. THYM (eds.), *EU immigration and asylum law. A commentary*, Leiden, 2022, p. 77.

⁴¹ A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale e europeo*, Napoli, 2016, p. 21; M. STARITA, *Il principio del non-refoulement tra controllo dell'accesso al territorio dell'Unione europea e protezione dei diritti umani*, in *DP*, n. 1, 2021, pp. 141-163.

⁴² Raccomandazione (UE) 2017/2338 della Commissione del 16 novembre 2017 che istituisce un manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio, p. 95.

frontiera esterna di uno Stato membro e che non hanno successivamente ottenuto un'autorizzazione o un diritto di soggiorno in tale Stato membro. Scopo di suddetta deroga, nelle parole della stessa Corte di giustizia, è quello di consentire agli Stati membri di «continuare ad applicare alle loro frontiere esterne procedure di rimpatrio nazionali semplificate, [...] al fine di poter allontanare più rapidamente i cittadini di paesi terzi scoperti mentre attraversano tali frontiere»⁴³.

Se tale assetto era di natura residuale nel diritto dell'Unione e il regime che ne derivava aveva un ambito di applicazione soggettiva limitato⁴⁴, nella procedura integrata di frontiera, a partire dal regolamento *screening*, esso diviene la norma per i cittadini di Paesi terzi rientranti nel suo ambito di applicazione. Il regolamento dedica una disposizione specifica alla questione dell'autorizzazione all'ingresso sul territorio. Ai sensi dell'art. 6, infatti, «[d]urante gli accertamenti, le persone di cui all'articolo 5, paragrafi 1 e 2, non sono autorizzate ad entrare nel territorio di uno Stato membro»⁴⁵. A questo punto, è utile domandarsi quali siano le conseguenze giuridiche della carenza di siffatta autorizzazione all'ingresso. La principale e più evidente tra esse esplica i suoi effetti sulla libertà personale dei cittadini di Paesi terzi.

⁴³ Corte giust. 7 giugno 2016, C-47/15, *Affum*, punto 74.

⁴⁴ Specialmente in ragione del fatto che la procedura di frontiera *ex art. 43* della direttiva procedure ha un ambito soggettivo di applicazione più ristretto ed è una procedura opzionale per gli Stati membri, diversamente dalla nuova procedura di frontiera che diviene, in alcuni casi, di applicazione obbligatoria. Di conseguenza, anche l'eccezione *ex art. 2, par. 2*, della direttiva rimpatri avrà un ambito di applicazione più esteso in conseguenza dell'approvazione dei nuovi strumenti legislativi.

⁴⁵ La finzione di non ingresso non riguarda, invece, i cittadini di Paesi terzi rientranti nell'art. 7 del regolamento, ossia quelli sottoposti ad accertamenti "all'interno del territorio". Non è chiaro se essa riguardi anche i soggetti vulnerabili o con esigenze di accoglienza particolari. Ai sensi dell'art. 12, par. 3 del regolamento, «se vi sono indicazioni di vulnerabilità o di esigenze di accoglienza o procedurali particolari, il cittadino di paese terzo interessato riceve un sostegno tempestivo e adeguato, in strutture adeguate, a beneficio della sua salute fisica e mentale. Nel caso dei minori, il sostegno è prestato in maniera adatta ai minori stessi e adeguata all'età da personale appositamente formato e qualificato e in cooperazione con le autorità nazionali per la tutela dei minori». La norma non specifica se il sostegno tempestivo fornito a seguito del trasferimento in strutture adeguate equivalga o necessiti di una autorizzazione all'ingresso sul territorio.

5. *Quale diritto alla libertà personale nelle more degli accertamenti?*

Impedire l'ingresso sul territorio comporta necessariamente che la persona soggetta ad accertamenti sia sottoposta a una forma di limitazione della sua libertà di movimento.

Invero, l'art. 6 del regolamento *screening* precisa che gli Stati membri sono tenuti a stabilire, nelle rispettive legislazioni nazionali, disposizioni intese a garantire che i cittadini di Paesi terzi sottoposti ad accertamenti rimangano a disposizione delle autorità. Il fine è quello di «prevenire qualsiasi rischio di fuga nonché le minacce potenziali alla sicurezza interna derivanti da tale fuga, o i rischi potenziali per la salute pubblica che potrebbero derivare da tale fuga». A tal proposito, ci sembra che la questione del trattenimento sollevi tre problemi principali, nello specifico: il grado di restrizione imposto sui cittadini di Paesi terzi sottoposti a accertamenti; il regime giuridico applicabile all'eventuale trattenimento; le strutture dove saranno svolti gli accertamenti, la loro identità e disciplina.

Come nel caso degli *hotspot*, infatti, non viene chiarita né la questione dei luoghi dove vengono svolti gli accertamenti, né se, e in quali eventualità, il cittadino di Paese terzo sarà assoggettato a una privazione della sua libertà personale o a una "semplice" limitazione della sua libertà di movimento. Ricordiamo, a tal proposito, che mentre il diritto alla libertà personale è prerogativa di chiunque si trovi sul territorio, indipendentemente dal suo *status*, ai sensi del diritto internazionale, dell'UE e nazionale, quello alla libertà di circolazione è riconosciuto ai soli cittadini e agli stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato, e, dunque, non è un diritto rivendicabile dai cittadini di Paesi terzi privi dell'autorizzazione all'ingresso sul territorio e nemmeno dai richiedenti protezione internazionale.

Rispetto alla questione del grado di restrizione fisica imposto nelle more degli accertamenti, ci sembra importante sottolineare un elemento inedito introdotto dal regolamento. Il suo art. 5, par. 3, infatti, prevede che «gli accertamenti possono essere interrotti quando i cittadini interessati di un paese terzo lasciano il territorio degli Stati membri per tornare nel paese di origine, o nel paese di residenza o in un altro paese terzo in cui gli interessati decidono volontariamente di tornare e in cui è consentito il ritorno di tali cittadini di paesi terzi». La norma lascia intendere, pertanto, che il cittadino di Paese terzo potrà sottrarsi alla restrizione cui è soggetto abbandonando la zona di transito o di frontiera. Ci sembra che tale previsione si allinei ad un filone giurisprudenziale sviluppato dalla Corte EDU riguardo al trattenimento presso le zone di transito e di frontiera, secondo il quale non

sussisterebbe una privazione della libertà personale se, nel caso di specie, il ricorrente può sottrarsi al trattenimento volontariamente, lasciando la zona di transito facendo ritorno al suo Paese di origine o di provenienza⁴⁶. In suddetti casi, diversamente da quanto avviene nella detenzione tradizionalmente intesa, in cui il soggetto non acconsente alla limitazione della libertà personale, la persona si sottoporrebbe *motu proprio* al trattenimento. Anche conosciuta come “teoria della prigione con tre pareti”⁴⁷, in linea con la finzione di non ingresso propria del regolamento, da essa conseguirebbe che la persona non sarebbe soggetta a una limitazione della sua libertà personale, essendole “semplicemente” impedito l’ingresso sul territorio. Sottolineiamo, inoltre, che la privazione della libertà personale durante gli accertamenti durerebbe sette giorni, periodo che, negli *standard* sviluppati dalla Corte EDU, non sarebbe, salvo considerazioni legate ad altri parametri, considerato eccessivamente prolungato e, quindi, tale da non integrare una restrizione della libertà personale ai sensi dell’art. 5 CEDU⁴⁸.

Tale elemento “volontario” e la sua incidenza nel configurare una limitazione della libertà personale è stata oggetto di interpretazioni discordanti da parte delle Corti europee. Se per entrambe siffatto parametro deve essere esaminato alla luce della situazione concreta dei ricorrenti, e non solo come ipotesi teorica, esse hanno raggiunto conclusioni opposte relativamente a vicende sovrapponibili. In particolare, mentre la Corte EDU tende a dare una interpretazione maggiormente formalistica del parametro, specialmente quando giudica vicende avvenute presso le zone di transito terrestri, la Corte di giustizia, in *FMS*, ha ritenuto che la facoltà di lasciare la zona di transito fosse meramente teorica, in ragione delle conseguenze che essa avrebbe

⁴⁶ Corte EDU 14 marzo 2017, ric. n. 47287/15, *Ilias e Ahmed/Ungheria*, punto 236; 5 luglio 2021, ric. n. 36037/17, *R.R. e altri/Ungheria*; 24 giugno 2024, ric. n. 9203/18, *F.O. e altri/Ungheria*, punto 15. Si rinvia a cfr. F. L. GATTA, *Diritti al confine e il confine dei diritti. La Corte Edu si esprime sulle politiche di controllo frontaliero dell’Ungheria (Parte II – Detenzione e Art. 5 CEDU)*, in *ADiM Blog*, gennaio 2020, reperibile *online*; E. CELORIA, *Controllo delle frontiere e detenzione dei richiedenti asilo: la CEDU non esce dalla sua “comfort zone”*, *ivi*, aprile 2022, reperibile *online*; F. RONDINE, *Quante pareti ha una prigione? Il trattenimento nelle zone di transito (ungheresi) nuovamente al vaglio della Corte EDU*, *ivi*, luglio 2024, reperibile *online*.

⁴⁷ D. WILSHER, *Immigration Detention. Law, History, Politics*, Cambridge, 2011, p. 12; G. CAMPESI, *La detenzione amministrativa degli stranieri. Storia, diritto, politica*, Roma, 2013.

⁴⁸ *Ex pluribus*, Corte EDU 21 novembre 2019, ric. nn. 61411/15, 61420/15, 61427/15 e 3028/16, *Z.A. e altri/Russia*, punto 145; 9 giugno 2020, ric. n. 46783/14, *M.K./Ungheria*, punto 21.

comportato per i ricorrenti⁴⁹. Tuttavia, ricordiamo anche che il diritto alla libertà personale è tutelato all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e che, in base alla clausola di equivalenza di cui all'art. 52, par. 3, della medesima Carta, all'art. 6 deve essere conferito lo stesso significato e la stessa portata rivestiti dall'art. 5 CEDU⁵⁰.

In ogni caso, una siffatta impostazione sarebbe problematica, e poco sostenibile, specialmente nei confronti dei richiedenti protezione poiché, per tale categoria di persone, l'abbandono della zona di transito equivarrebbe alla rinuncia al loro diritto di asilo, nonché ad una possibile violazione, da parte dello Stato, del principio di *non refoulement*⁵¹.

5.1. Segue: la questione del regime applicabile al trattenimento nelle more degli accertamenti e dei luoghi

Nessuna norma del regolamento *screening* disciplina esplicitamente ed in modo esaustivo la questione del trattenimento. Il considerando 11 dispone che, quando necessario e sulla base di una valutazione caso per caso, gli Stati membri possono trattenere una persona sottoposta agli accertamenti, salvo se non siano applicabili efficacemente misure alternative meno coercitive, e chiarisce che il trattenimento dovrebbe essere applicato solo come misura di ultima istanza, conformemente ai principi di necessità e proporzionalità e dovrebbe essere soggetto a un ricorso effettivo, in linea con il diritto nazionale, dell'Unione e internazionale.

È possibile presumere che ai richiedenti protezione internazionale si

⁴⁹ Corte giust. 14 maggio 2020, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, *FMS e al.*, punto 229; Corte EDU 21 settembre 2016, ric. n. 47287/15, *Ilias e Ahmed/Ungheria*; cfr. *ex pluribus*, S. ZIRULIA, *Per Lussemburgo è "detenzione", per Strasburgo no: verso un duplice volto della libertà personale dello straniero nello spazio europeo?*, in *Sistema penale*, 25 maggio 2020, reperibile online; F.L. GATTA, *Diritti umani e stato di diritto alle frontiere: lo "scontro" tra le corti europee sul trattenimento dei migranti nelle zone di transito Corte di Giustizia (Grande Sezione), sentenza del 14 maggio 2020, cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, FMS e altri*, in *Rivista AIC*, n. 5, 2020, p. 99 ss.

⁵⁰ Nelle spiegazioni relative alla Carta (2007/C 303/02) relative all'art. 6, oltre a riportare il testo dell'art. 5 CEDU, leggiamo che «[i] diritti di cui all'articolo 6 corrispondono a quelli garantiti dall'articolo 5 della CEDU, del quale, ai sensi dell'articolo 52, paragrafo 3 della Carta, hanno pari significato e portata. Ne consegue che le limitazioni che possono legittimamente essere apportate non possono andare oltre i limiti consentiti dall'articolo 5 della CEDU».

⁵¹ Cfr. M. STARITA, *op. cit.*; S. PENASA, *Paese terzo sicuro e restrizione della libertà delle persone richiedenti asilo: il caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *QC*, n. 1, 2020, p. 180 ss.

applichino le norme rilevanti della nuova “direttiva accoglienza”: anche ai sensi dei nuovi regolamenti, infatti, un cittadino di Paese terzo assume lo *status* di richiedente protezione a partire dalla manifestazione di volontà di presentare la relativa istanza⁵². Un’ipotesi di trattenimento di un richiedente protezione nelle more degli accertamenti potrebbe corrispondere a quella prevista dall’art. 10(4)(b), ai sensi del quale è possibile trattenere un richiedente a fini identificativi, ossia per determinarne o verificarne l’identità o la cittadinanza.

Rispetto alla direttiva accoglienza precedentemente in vigore, inoltre, quella di recente approvata fa numerosi riferimenti al “rischio di fuga” dei richiedenti protezione, che giustifica una limitazione della loro libertà personale⁵³. Così, il considerando 28 della direttiva dispone che, «se il richiedente è stato autorizzato a risiedere solo in un determinato luogo, ma l’interessato non si è ancora conformato a tale obbligo, deve sussistere un rischio di fuga perché il richiedente possa essere trattenuto». Inoltre, ai sensi dell’art. 2, parr. 11 e 12, il «rischio di fuga» è definito come «la sussistenza, in un caso individuale, di motivi e circostanze specifici, basati su criteri

⁵² Art. 4, lett. b), regolamento *screening*; art. 3, par. 12, regolamento procedure; art. 1, par. 7, regolamento (UE) 2024/1347 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante norme sull’attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta (“regolamento qualifiche”), secondo cui una domanda di protezione è «la manifestazione della volontà di richiedere protezione di uno Stato membro da parte di un cittadino di un paese terzo o di un apolide, che si può ritenere stia cercando di ottenere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria». Inoltre, nel documento di lavoro della Commissione del 12 giugno 2024, lista di controllo operativa ed elenco degli atti di esecuzione e degli atti delegati della Commissione da adottare per l’attuazione del patto sulla migrazione e l’asilo che accompagna il documento comunicazione della Commissione, Piano di attuazione comune del patto sulla migrazione e l’asilo, SWD (2024) 251final, a p. 10, si menziona che l’individuazione della capacità adeguata servirà anche al fine di applicare la direttiva accoglienza e al rispetto di quest’ultima anche durante gli accertamenti nei confronti dei richiedenti asilo. Secondo il documento citato, l’applicazione della direttiva accoglienza ai richiedenti protezione anche durante gli accertamenti ha l’obiettivo di garantire che questi ultimi e le procedure di frontiera in materia di asilo e rimpatrio funzionino congiuntamente in un processo senza soluzione di continuità con tutte le garanzie (p. 4); piano di attuazione comune, p. 14; Corte giust. 25 giugno 2020, C-36/20 PPU, *Ministerio Fiscal*, punto 92.

⁵³ Nella precedente direttiva, il rischio di fuga era menzionato una sola volta, all’art. 8, par. 3, lett. b), che giustificava il trattenimento del richiedente «per determinare gli elementi su cui si basa la domanda di protezione internazionale che non potrebbero ottenersi senza il trattenimento, in particolare se sussiste il rischio di fuga del richiedente».

obiettivi definiti dal diritto nazionale, per ritenere che un richiedente possa fuggire», mentre la “fuga” è «l’azione per cui un richiedente asilo non rimane a disposizione delle competenti autorità amministrative o giurisdizionali, ad esempio lasciando il territorio dello Stato membro senza l’autorizzazione delle autorità competenti, per motivi che non sono indipendenti dalla volontà del richiedente». Ci sembra che una tale formulazione del rischio di fuga dei richiedenti protezione faccia incombere su questi ultimi, di *default*, una limitazione della loro libertà di circolazione, a partire dagli accertamenti nel cui quadro sussiste, come spiegato, un obbligo di rimanere a disposizione delle autorità, la cui violazione integra un rischio di fuga.

In virtù della finzione di non ingresso, il richiedente protezione sarà automaticamente “autorizzato a risiedere solo in un determinato luogo”, nello specifico, nei pressi della zona di transito o di frontiera, e dunque, altrettanto automaticamente assoggettato a una limitazione della sua libertà di circolazione⁵⁴. È presumibile, pertanto, che durante gli accertamenti i richiedenti saranno sottoposti a una limitazione della libertà di circolazione, la cui mancata osservanza integra un rischio di fuga che giustifica, a sua volta, il loro trattenimento. Ai sensi dell’art. 10, par. 2, della nuova direttiva accoglienza, in ogni caso, in linea con la precedente direttiva e la giurisprudenza di merito, il trattenimento del richiedente protezione deve rispettare i requisiti di necessità e proporzionalità ed essere applicato solo ove misure meno restrittive non siano ritenute efficaci allo scopo perseguito⁵⁵.

Quanto alle persone che non hanno presentato istanza di protezione, l’art. 8, par. 7, regolamento *screening* recita che le pertinenti norme in materia di trattenimento di cui alla direttiva rimpatri 2008/115 rilevano, durante

⁵⁴ Art. 6. Come afferma G. CORNELISSE, *Territory, Procedures and Rights: Border Procedures in European Asylum Law*, in *Refugee Survey Quarterly*, vol. 35, n. 1, 2016, p. 78, in relazione alla procedura di frontiera ex art. 43 direttiva procedure, l’assenza di autorizzazione all’ingresso nelle more della procedura implica non già l’assenza di un diritto di rimanere sul territorio, temporaneamente fintantoché la procedura è in corso, ma che il diritto di rimanere sarebbe ristretto geograficamente alla sola zona di transito, implicando, quindi, una restrizione della libertà di movimento dei cittadini di Paese terzi. Il piano di attuazione comune SWD(2024) 251 final elaborato dalla Commissione chiarisce, in tal senso, che gli Stati membri dovranno adottare le misure appropriate per assicurare che i migranti restino a disposizione delle autorità durante gli accertamenti e le procedure di frontiera (e che sia impedito loro l’ingresso non autorizzato e gli spostamenti non autorizzati), ad es. protocolli che contemplino una valutazione delle misure volte a limitare il rischio di fuga, comprese alternative al trattenimento (che dovrebbero essere definite per legge), in particolare per le famiglie con minori, e l’eventuale ricorso al trattenimento (p. 13).

⁵⁵ *Ex pluribus, FMS e al.*, punto 254.

gli accertamenti, nei confronti dei cittadini di Paesi terzi che non hanno fatto domanda di protezione internazionale. Ricordiamo, tuttavia, che la stessa direttiva rimpatri, al suo art. 2, par. 2, lett. a), permette di escludere i c.d. “casi frontalieri” dal beneficio di buona parte delle sue norme. Ciò implica che a questi ultimi casi, ai sensi della direttiva, può non applicarsi l’apparato di norme relative al trattenimento. L’art. 4, par. 4, lett. a), tuttavia, prevede che a cittadini di Paesi terzi interessati sia riservato un trattamento non meno favorevole di quanto disposto ai suoi artt. 16 e 17. Ai sensi dell’art. 16, i cittadini di Paesi terzi in attesa di espulsione sono trattenuti in centri appositi ed hanno la possibilità di entrare in contatto con un legale⁵⁶. L’art. 17, invece, tutela i minori non accompagnati e i nuclei familiari, disponendo che questi sono trattenuti per periodi di tempo limitati e in luoghi separati che assicurino loro il rispetto della loro vita privata. Se, al contrario, la direttiva rimpatri fosse applicabile nella sua interezza, lo sarebbe anche il suo art. 15, che permette il trattenimento del cittadino di Paese terzo solo se altre misure meno restrittive non siano efficaci, e solo nelle ipotesi in cui sussista un rischio di fuga o se il cittadino di Paese terzo ostacola la preparazione del rimpatrio. In tale caso, il trattenimento dovrà essere disposto per iscritto, motivato in fatto e in diritto ed è sottoposto a riesame giudiziario o a possibilità di ricorso⁵⁷.

Né può dirsi che l’unica norma che dispone riguardo ai luoghi dove vengono svolti gli accertamenti chiarisca alcunché. L’art. 8, par. 1, regolamento *screening*, infatti, si limita a affermare che gli accertamenti sono effettuati in qualsiasi «luogo adeguato e opportuno designato da ciascuno Stato membro, generalmente ubicato presso le frontiere esterne» o nelle loro vicinanze o, in alternativa, in altri luoghi all’interno del suo territorio. La norma ci sembra riproporre le stesse questioni evidenziate in relazione all’approccio *hotspot*: non chiarisce, infatti, nulla riguardo alla natura e alla disciplina dei “luoghi” che essa stessa menziona, limitandosi ad affermare che essi sono “generalmente” ubicati presso le frontiere esterne dello Stato membro. Il piano di attuazione comune elaborato dalla Commissione sembra, inoltre, alludere ad una continuità con le strutture *hotspot*, quando prevede che

⁵⁶ Inoltre, la norma tutela le persone ritenute vulnerabili, e prevede che le pertinenti associazioni nazionali o internazionali abbiano accesso ai centri di trattenimento.

⁵⁷ Si veda, sul tema, S. PEERS, *Irregular Migrants: Can Humane Treatment Be Balanced Against Efficient Removal?*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 17, n. 4, 2015, pp. 289-304; F. SPITALIERI, *Il Rimpatrio e la Detenzione dello Straniero tra Esercizio di Prerogative Statali e Garanzie Sovranazionali*, Torino, 2017, p. 159. Inoltre, Corte giust. 28 aprile 2011, C-61/11, *El Dridi*, punti 37-41; 30 novembre 2009, C-357/09 PPU, *Kadzoev*, punto 68.

«[g]li Stati membri dovranno individuare i luoghi presso i quali effettuare gli accertamenti e le procedure di frontiera. Se necessario, *dovranno potenziare o costruire le infrastrutture necessarie*, sulla base della capacità adeguata individuata congiuntamente alla Commissione»⁵⁸.

Sulla base di quanto sinora esposto, è presumibile che, come accaduto in Italia con i CDA e i CPSA, gli *hotspot* esistenti nei Paesi frontalieri saranno riconvertiti in strutture per l'espletamento degli accertamenti. In dottrina, è stato ipotizzato che gli Stati membri potrebbero implementare misure di limitazione della libertà di movimento il cui grado e intensità si collocano ai limiti tra la limitazione della libertà di circolazione e la privazione della libertà personale, sfruttando la “geografia” dei luoghi di sbarco e di accoglienza, situando, ad es., le strutture di “accoglienza” presso le quali sarà svolta la procedura integrata di frontiera in luoghi remoti e isolati⁵⁹. In tal senso, siffatte soluzioni “liminali” non ci sembrano una novità nel panorama europeo: si consideri, ad es., la soluzione già adottata nel caso degli *hotspot* collocati sulle isole greche. Ai sensi della legislazione greca⁶⁰, i cittadini di Paesi terzi sono soggetti a una limitazione della libertà di circolazione, in virtù della quale non è loro consentito lasciare le isole in direzione della terraferma fintantoché non sia determinata la loro posizione giuridica.

Oltre all'approccio *hotspot*, la procedura integrata di frontiera e il nuovo regolamento *screening* rischiano di ratificare e legittimare, almeno in parte, l'esperienza delle zone di transito ungheresi che, come spiegato, sono state l'oggetto di numerose sentenze delle Corti europee. Non solo, dunque, zone in cui una limitazione della libertà di circolazione diviene sovente una privazione della libertà personale *de facto*, ma aree di contenimento in cui l'impossibilità di accedere “giuridicamente” al territorio si traduce in una limitazione dell'accesso ai diritti fondamentali e alla procedura di asilo, informalizzando e semplificando le procedure di rimpatrio.

In tal senso, sebbene la Corte di giustizia si sia dimostrata propensa a riconoscere una tutela effettiva e meno formalista, rispetto alla Corte EDU, ai diritti fondamentali dei migranti presso le zone di transito ungheresi, l'assetto proposto dal regolamento *screening* mostra una tendenza a quella che è stata definita una “de-legalizzazione” dello spazio di libertà, sicurezza e

⁵⁸ SWD(2024) 251 final, p. 13.

⁵⁹ G. CAMPESI, *The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of “anomalous zones” for Migration Management*, in *ASILE Project*, 27 novembre 2020, reperibile *online*.

⁶⁰ Art. 14, co. 1, l. n. 4375/2016. Si veda E. CELORIA, *The “new” Proposal on a Pre-Screening*, cit., p. 17.

giustizia, in controtendenza, appunto, rispetto a quanto sinora riconosciuto dalla giurisprudenza appena citata. Come osservato in dottrina, siffatta “delegalizzazione”, almeno nella fase degli accertamenti, si realizza principalmente attraverso la *fictio iuris* di non ingresso e, dunque, il “confinamento” generalizzato dei cittadini di Paesi terzi nelle zone di transito e di frontiera, nonché la discrezionalità accordata agli Stati membri riguardo alla disciplina della eventuale privazione della libertà personale dei cittadini di Paesi terzi⁶¹.

6. *Quale protezione dei diritti fondamentali degli stranieri nelle more degli accertamenti?*

Nei paragrafi precedenti sono state evidenziate alcune questioni inerenti ai diritti fondamentali dei cittadini di Paesi terzi nelle more degli accertamenti pre-ingresso. A tal proposito, il regolamento approvato a giugno, diversamente dalle precedenti proposte della Commissione, contiene una norma espressamente riservata alla tutela dei diritti fondamentali. Ai sensi del suo art. 3, infatti, «[I]n sede di applicazione del presente regolamento, gli Stati membri agiscono nel pieno rispetto del pertinente diritto unionale, compresa la Carta, del pertinente diritto internazionale, compresa la convenzione di Ginevra relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951 integrata dal Protocollo di New York del 31 gennaio 1967, degli obblighi inerenti all’accesso alla protezione internazionale, in particolare il principio di non respingimento, e dei diritti fondamentali».

La questione, tuttavia, ci sembra risiedere nelle concrete garanzie che il regolamento stesso pone per garantire una tutela effettiva dei suddetti diritti fondamentali. Non solo, infatti, manca una disciplina del trattenimento nelle more degli accertamenti, questione demandata al diritto nazionale, ma un ulteriore elemento di perplessità risiede nella tutela del diritto di asilo, del diritto di accedere alla relativa procedura e del rispetto del principio di *non-refoulement*. Si è spiegato, infatti, che ad accertamenti conclusi le autorità compilano un modulo consuntivo da trasmettere alle autorità che prendono in carico la fase successiva. L’art. 17, par. 3, del regolamento prevede che le informazioni contenute nel suddetto modulo siano registrate in modo tale da poter essere riesaminate in sede amministrativa e giudiziaria nel corso di

⁶¹ J. P. CASSARINO, L. MARIN, *The Pact on Migration and Asylum: Turning the European Territory into a Non-Territory*, in *European Journal of Migration and Law*, vol. 24, n. 1, 2022, p. 10 ss.

qualsiasi *successiva* procedura di asilo o di rimpatrio. In questo modo, gli accertamenti sembrerebbero essere inquadrati non già come fase a sé stante, ma come primo segmento delle procedure successive, similmente alle procedure *hotspot*⁶².

Una siffatta impostazione non può che destare perplessità, data la rilevanza degli accertamenti nel definire lo *status* giuridico della persona e la procedura successiva cui essa sarà soggetta. È quasi impossibile, inoltre, non notare la somiglianza, almeno *prima facie*, tra il modulo consuntivo e il citato “foglio notizie” che gli stranieri compilano negli *hotspot* italiani. Ci sembra positivo, in tal senso, l’introduzione di una norma dedicata alla “trasmissione delle informazioni”, che prevede un obbligo in capo agli Stati membri di garantire che il cittadino di Paese terzo sia informato circa la procedura cui è sottoposto. In particolare, l’informativa comprende elementi quali: le finalità, durata, contenuto, modalità, possibili esiti dello screening; il diritto a chiedere asilo; i diritti e obblighi durante screening e possibilità di contattare organizzazioni/personone per consulenza; i diritti circa la protezione dati personali nell’UE; le norme che regolano l’ingresso nell’Unione; il c.d. “obbligo di rimpatrio” di cui alla direttiva rimpatri e le possibilità di beneficiare della partenza volontaria; la procedura di ricollocazione.

L’art. 10 del regolamento istituisce, inoltre, un meccanismo di monitoraggio indipendente dei diritti fondamentali, incaricato di indagare le presunte violazioni dei diritti dei migranti sottoposti a accertamenti. Il meccanismo indaga su tutte le azioni intraprese dalle autorità durante la procedura e monitora il rispetto del diritto dell’Unione e del diritto internazionale, compresa la Carta, specialmente per quanto riguarda l’accesso alla procedura di asilo, il principio di non respingimento, l’interesse superiore del minore e le norme rilevanti in materia di trattenimento, tra cui le pertinenti disposizioni del diritto nazionale in materia.

Il meccanismo dovrebbe garantire un trattamento efficace e senza indebiti ritardi delle accuse comprovate di violazione dei diritti fondamentali in tutte le pertinenti attività in relazione agli accertamenti, al fine di avviare, ove necessario, indagini su tali accuse e monitorarne i progressi⁶³. È previsto

⁶² L. JAKULIVCENE, *EU Screening Regulation: closing gaps in border control while opening new protection challenges?*, in *EU Migration Law*, 28 June 2024, reperibile *online*.

⁶³ In particolare, il meccanismo deve assicurare che gli accertamenti siano conformi al diritto internazionale, specificamente alla Carta dei diritti fondamentali, il rispetto del principio di *non-refoulement*, la salvaguardia del superiore interesse del minore, l’effettivo accesso alla procedura di asilo e le condizioni del trattenimento nelle more della procedura. Il

inoltre un raccordo col livello dell'Unione attraverso la FRA (*Fundamental Rights Agency*), cui il regolamento attribuisce alcuni compiti. In particolare, all'Agenzia spetta il compito di assistere gli Stati nello sviluppo del meccanismo, specificamente a garantirne l'indipendenza, individuare la metodologia di monitoraggio ed elaborando programmi di formazione adeguati⁶⁴. Il meccanismo potrà, inoltre, lavorare in collaborazione anche con i meccanismi nazionali già esistenti istituiti nell'ambito dell'OPCAT (nel caso dell'Italia, il Garante nazionale delle persone private della loro libertà personale).

Da un lato, la previsione di un meccanismo di monitoraggio ci sembra un aspetto positivo del testo, in quanto, se correttamente implementato, potrebbe rappresentare un argine allo sviluppo di tutte quelle prassi informali di cui si è discusso in precedenza riguardo alle strutture *hotspot*, dato anche il suo ampio mandato che copre questioni quali la libertà personale dei migranti e la loro protezione dal *refoulement*. Dall'altro, ci sembra di poter affermare che un meccanismo del genere possa difficilmente costituire, da solo, uno strumento che assicuri il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini di Paesi terzi sottoposti ad accertamenti, in assenza di norme specifiche a riguardo. Il meccanismo, inoltre, non è incaricato di monitorare le attività di sorveglianza delle frontiere *ex art. 13 CFS*, specialmente dei confini c.d. "verdi" e "blu", ossia, quelle aree che circondano i valichi di frontiera ufficiali terrestri o portuali⁶⁵.

7. Conclusioni

Questo contributo ha inteso fornire una analisi sistematica del nuovo regolamento *screening*, sia a livello procedurale che nel più ampio quadro del Nuovo Patto e della normativa UE precedente.

meccanismo è, dunque, delegato agli Stati membri, cui spetta l'onere di istituirlo e di garantirne il funzionamento.

⁶⁴ M. PORCHIA, *The Independent Monitoring Mechanism in the New Pact on Migration and Asylum and its Interrelations with Other Monitoring Mechanisms*, in *OIDU*, n. 5, 2022, p. 1283 ss.; STATEWATCH, *Implementing the Pact: Obligation for Fundamental Rights Monitoring*, 16 July 2024, reperibile *online*; FRA, *Monitoring Fundamental Rights During Screening and the Asylum Border Procedure – A Guide on National Independent Mechanisms*, 19 September 2024, reperibile *online*.

⁶⁵ T. MOLNAR, *Monitoring Fundamental Rights Compliance in the Context of Screening and the Asylum Border Procedure: Putting Bricks Back into the EU House of Rule of Law?*, in *EU Migration Law*, 19 September 2024, reperibile *online*.

In particolare, si è deciso di enfatizzare gli elementi di continuità e di discontinuità con le procedure che caratterizzano la fase dell'arrivo sul territorio dei c.d. "flussi misti", insieme alle questioni giuridiche che l'istituzionalizzazione di tali procedure sollevano. Si è detto che il regolamento *screening* può essere interpretato quale strumento di normalizzazione di procedure già in atto alle frontiere esterne di alcuni Stati membri, che a loro volta, nel caso dell'Italia, si inserivano all'interno di procedure nazionali già esistenti. Abbiamo anche osservato che, con l'adozione del regolamento, l'istituzionalizzazione di tali procedure comporta la precarizzazione dello *status* dei richiedenti protezione, sempre più assimilati ai cittadini di Paesi terzi in stato di irregolarità quando attraversano le frontiere esterne in un'unica categoria, quella dei migranti privi di autorizzazione all'ingresso. Ciò comporta che durante la fase degli accertamenti, e più in generale nelle more di tutta la procedura integrata di frontiera, gli stranieri privi di autorizzazione all'ingresso sono soggetti a una forma di limitazione della loro libertà di circolazione, il cui grado e intensità, tuttavia, non sono definiti dal regolamento. Tali sono, a nostro avviso, gli elementi di continuità col passato, particolarmente con l'approccio *hotspot*.

Quanto agli elementi di discontinuità, il regolamento apporta senza dubbio dei miglioramenti riguardo ai diritti dei cittadini di Paese terzi soggetti ad accertamenti, specialmente rispetto alle procedure *hotspot*. Il regolamento, infatti, prevede una norma intesa ad affermare che le procedure devono svolgersi in conformità con i diritti fondamentali e i relativi strumenti, stabilisce un diritto di ricevere una adeguata informativa sulla procedura e sulle sue conseguenze e, infine, istituisce un meccanismo di monitoraggio dei diritti fondamentali con un mandato alquanto ampio.

Ciò osservato, ci sembra che complessivamente, e nonostante gli elementi positivi evidenziati, l'impianto del regolamento, specialmente se letto nel quadro più generale degli strumenti adottati nel Nuovo Patto, mostri una tendenza all'istituzionalizzazione non solo di procedure di natura eccezionale, ma anche di una discrezionalità accordata agli Stati membri circa la tutela dei diritti fondamentali dei migranti. Inoltre, la generalizzazione della finzione di non ingresso, a partire dalla fase degli accertamenti, ci sembra sintomatica di un certo formalismo mostrato dal diritto dell'Unione europea, specialmente a partire dalla "crisi" migratoria del 2015, a discapito dell'accesso e della tutela effettiva dei diritti fondamentali dei migranti in frontiera. Tale approccio formalista contribuisce, a nostro avviso, a sottrarre sostanza alla presenza "meramente" fisica dello straniero sul territorio. L'assenza di autorizzazione formale all'ingresso sul territorio, infatti, giustifica la

soggezione dello straniero a un regime giuridico di natura eccezionale e derogatoria, segnatamente riguardo alla tutela della libertà personale, all'accesso effettivo alla protezione internazionale e alla procedura di allontanamento.

Tenuto conto, inoltre, del fatto che il regolamento *screening* si sovrappone a strumenti già esistenti quali il CFS, e in buona sostanza formalizza l'approccio *hotspot* senza superarne gli aspetti critici, ci sembra che gli accertamenti pre-ingresso rivelino la tendenza del Nuovo Patto a focalizzarsi soprattutto sulla migrazione (irregolare), depotenziando la posizione dei richiedenti asilo.

Abstract (ita)

Il contributo si propone di esaminare il nuovo regolamento (UE) 2024/1356 che introduce accertamenti sui cittadini di Paese terzi alle frontiere esterne dell'Unione. Lo scopo dell'indagine è, innanzitutto, quello di esporre il contenuto del regolamento evidenziando gli elementi di continuità e di discontinuità col passato. Inoltre, l'articolo esamina la questione della libertà personale dei cittadini di Paesi terzi nelle more degli accertamenti e degli elementi maggiormente critici della disciplina. Infine, l'analisi si concentra sul tema della tutela dei diritti fondamentali dei migranti sottoposti agli accertamenti.

Abstract (eng)

The contribution aims to examine the new regulation (EU) 2024/1356 introducing the screening on third country nationals at the external borders. The objective of the investigation is, first of all, to analyse the content of the regulation by highlighting the elements of continuity and discontinuity with the past. Moreover, the contribution deals with the issue of deprivation of liberty of Third Country nationals during the screening procedure, and, more specifically, with the applicable legal regime. Finally, the analysis focuses on the protection of the fundamental rights of migrants during the screening.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2025
dalla *Grafica Elettronica* – Napoli