

ADiM
Accademia Diritto e Migrazioni



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DELLA
TUSCIA

ANNUARIO ADiM
2022

Raccolta di scritti di diritto dell'immigrazione

A cura di

Giulia Del Turco
Cristina Milano
Mario Savino
Michela Tuozzo
Daniela Vitiello

Questo Volume è stato realizzato con il contributo economico del Dipartimento di studi linguistico-letterari, storico-filosofici e giuridici (DISTU) dell'Università della Tuscia, nell'ambito del Progetto di eccellenza 2018-2022. L'iniziativa è promossa dall'Accademia di Diritto e Migrazioni (ADiM), rete scientifica che riunisce studiosi italiani e stranieri impegnati in attività ricerca e formazione in materia di immigrazione.

Tutti i diritti sono riservati

© Editoriale Scientifica srl 2023
Via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
979-12-5976-722-6

INDICE

<i>Introduzione</i>	9
---------------------	---

PARTE I: LA GESTIONE DELLE FRONTIERE EUROPEE

LE FRONTIERE ESTERNE

MARIO SAVINO, Il passo falso del Governo Meloni sulle navi ONG e il rischio di isolamento dell'Italia nell'Unione	15
ELISABETTA G. ROSAFIO, <i>Port State Control</i> e attività sistematica di ricerca e soccorso di persone nelle acque internazionali del Mar Mediterraneo	24
FRANCESCA ROMANA PARTIPILO, Frontex at a Turning Point? Fabrice Leggeri's Resignation and Some Prospects for the EU Border and Coast Guard Agency	32
LAURA SALZANO, MARIANA GKLIATI, Mysteriousness by Design: The Case of Frontex and the Regulation on Public Access to Documents	41
SIMONE PENASA, <i>Smart borders o invisible walls?</i> L'utilizzo di sistemi "intelligenti" al confine tra politiche migratorie e garanzie per gli stranieri	52
FRANCESCA TASSINARI, A Revolutionary Schengen Information System? From the First to the Second-second Generation of the SIS	59
CRISTINA MILANO, La situazione dei migranti ai confini con la Bielorussia: le richieste di adozione di misure provvisorie al vaglio della Corte di Strasburgo	69
SIMONE PENASA, La gestione dei confini nazionali ed europei nella più recente giurisprudenza della Corte EDU: costanti e variabili di un approccio ondivago	78
LORENDO BERNARDINI, SILVIA RIZZUTO FERRUZZA, Closing Eyes on Collective Expulsions at the Border: Is the ECtHR still a Guarantor of Foreigners' Fundamental Rights?	85
GUSTAVO MINERVINI, <i>H.F. and Others v. France</i> : Has the Time Finally Come to Rethink Extraterritorial Jurisdiction?	92
GIUSEPPE TERRANOVA, Il mondo nuovo e la ritrovata centralità del Mediterraneo	104

LE FRONTIERE INTERNE

MARCO BORRACCETTI, Nuove regole per lo spazio Schengen: uno sguardo alle proposte della Commissione europea	111
ANNA BRAMBILLA, ELEONORA CELORIA, Le proposte di riforma del Codice Frontiere Schengen e del Regolamento Eurodac: una manovra a tenaglia per la criminalizzazione dei movimenti secondari	120
POLA CEBULAK, MARTA MORVILLO, Who Can End the Border Controls within Schengen? Implementing the CJEU's Judgment in <i>NW v. Steiermark</i>	131
FRANCESCA TASSINARI, Il Consiglio di Stato risponde alla Corte di giustizia dell'UE: la Francia proseguirà a frontiere chiuse!	141

PARTE II:**IL DIRITTO D'ASILO E LA GESTIONE DELL'EMERGENZA****EVOLUZIONE E CRISI DELL'ASILO IN EUROPA**

DANIELA VITIELLO, Il diritto d'asilo in Europa e l'eterogenesi dei fini	148
MARCELLA COMETTI, La nuova Agenzia dell'Unione europea per l'asilo: verso un effettivo meccanismo di monitoraggio del SECA?	165
GIULIA CILIBERTO, The (Non-)Penalisation of Asylum Seekers for Irregular Entry: The Refugee Convention Put to the Test by the ECtHR	174
CECILIA MANZOTTI, The (Mis)Identification of Stateless Asylum-Seekers in the Italian Asylum Procedure	184
FRANCESCO GARGALLO DI CASTEL LENTINI, La concessione del visto di validità territoriale limitata per fatti notori. Il pregiudizio imminente ed irreparabile nel nuovo Emirato islamico d'Afghanistan	193
FRANCESCA ROMANA PARTIPILO, The UK-Rwanda Migration Partnership under the Scrutiny of the Strasbourg Court: Externalising Asylum while Bypassing Refugee Law?	199

IL CONFLITTO RUSSO-UCRAINO E LA PROTEZIONE TEMPORANEA

MARIO SAVINO, FRANCESCO LUIGI GATTA, La guerra in Ucraina: verso una nuova crisi dei rifugiati?	208
MARILÙ PORCHIA, L'attuazione della Direttiva 55/2001 sulla protezione temporanea: verso un nuovo concetto di solidarietà?	215

CHIARA SCISSA, Ucraini/e in fuga prima dell'invasione russa: status di rifugiato sur place o protezione sussidiaria?	225
GIUSEPPE TERRANOVA, La crisi umanitaria ucraina tra geopolitica e nuove frontiere dell'asilo	231

CLIMATE CHANGE E TUTELA DELLE CATEGORIE VULNERABILI

SUSANA BORRÀS-PENTINAT, Climate Migration from a Gender Perspective: Legal Avenues to Address Invisibility	239
ANNA FAZZINI, La tutela dell'ambiente entra in Costituzione. Un nuovo riferimento normativo per la protezione dei migranti ambientali?	250
ANNA LAZZARO, Permesso di soggiorno per calamità naturali e ingiustificata inerzia dell'amministrazione	259
FEDERICA PASSARINI, Oltre il caso <i>Teitiota</i> : la tutela dei migranti ambientali nelle recenti pronunce della Cassazione italiana	265
GIULIA SANTOMAURO, L'accertamento dell'età di fronte la Corte di Strasburgo: garanzie procedurali e sostanziali per il minore straniero non accompagnato richiedente asilo	273
LORENZO BERNARDINI, SILVIA RIZZUTO FERRUZZA, "General Situation of Violence" and Lack of Due Diligence Pending Detention: A Step Towards A Total Ban of Transfers to China?	281
ADELE DEL GUERCIO, "The Never Ending Story" dei rifugiati palestinesi tra regimi speciali e vuoti di protezione	289
MARTINA MILLEFIORINI, La Suprema Corte sulle persecuzioni per motivi religiosi in materia di protezione internazionale: per un orientamento rigoroso e consolidato sulla tutela della libertà religiosa	307

PARTE III:

L'INCLUSIONE E L'ESCLUSIONE DELLO STRANIERO

L'ACCOGLIENZA TRA PROSPETTIVE DI RINNOVAMENTO E CARENZE SISTEMICHE

FRANCESCO LUIGI GATTA, La Corte EDU interviene sull'"emergenza" accoglienza in Belgio. Prime osservazioni sulle misure provvisorie ordinate nei confronti dei richiedenti asilo senza dimora	314
LUCA GALLI, I rapporti "pubblico-privato" e "centro-periferia" nel sistema di accoglienza dei richiedenti asilo: quale futuro alla luce delle ultime riforme?	322

SALVATORE ORLANDO, MARIATERESA VELTRI, Il caso Riace: le anomalie nell'accoglienza (e nelle motivazioni)	332
MARCELLO COMETTI, Un sistema davvero inefficiente? Il doppio standard di protezione di ucraini e richiedenti asilo in Grecia	344

L'ACCESSO ALLA CITTADINANZA

SERENA STACCA, La concessione della cittadinanza tra ostacoli e contraddizioni	355
ELSA FERNANDO-GONZALO, Arbitrariness in the Denial of Nationality to Children of Foreign Parents: Limits to National Decisions in a System of <i>ius soli</i>	363
ROBERTO CHERCHI, Il diniego di riconoscimento della cittadinanza fondato su precedenti penali e di polizia e il sindacato estrinseco sulla discrezionalità amministrativa	369

L'ACCESSO AI SERVIZI E ALLE PRESTAZIONI SOCIALI

FRANCESCA BIONDI DAL MONTE, Da Roma a Lussemburgo e ritorno. L'accesso degli stranieri alle prestazioni familiari	376
LUCIA BUSATTA, L'accessibilità come soluzione: sui nodi di effettività nella risposta ai bisogni di salute degli stranieri	384
FRANCESCO GARGALLO DI CASTEL LENTINI, Il diritto all'iscrizione al SSN per i familiari extracomunitari di un cittadino italiano	392
FRANCESCO DI NOIA, Stranieri e reddito di cittadinanza: per la Consulta è ragionevole il requisito del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo	398
LUCIA BUSATTA, Legittimo affidamento e divieto di discriminazioni: sui criteri di accesso al fondo ligure per le disabilità	405

L'ACCESSO AL LAVORO

CLAUDIO DE MARTINO, Il d.l. 73/2022 sul rilascio del nulla osta al lavoro: un'opportunità non priva di rischi	414
VITTORIA MARCHESE, Il Consiglio di Stato e il riconoscimento dei titoli di studio nell'Unione europea: il caso dell'abilitazione all'insegnamento	423
LAURA PERGOLIZZI, Il procedimento di conversione del permesso di soggiorno per minore età in altro titolo di soggiorno (nota a T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 5 maggio 2022, n. 424)	430

**PARTE IV:
LA DETENZIONE AMMINISTRATIVA E LO STRUMENTO PENALE**

IL TRATTENIMENTO DEI RICHIEDENTI ASILO

ELEONORA CELORIA, Controllo delle frontiere e detenzione dei richiedenti asilo: la CEDU non esce dalla sua “ <i>comfort zone</i> ”	443
LORENZO BERNARDINI, “La storia infinita”. (Ancora) detenzioni arbitrarie e torture ai confini tra Ungheria e Serbia	452
FRANCESCA RONDINE, La finzione di non ingresso nel nuovo Patto sulla migrazione e l’asilo: detenzione sistematica ai confini dell’Europa?	460
GIULIA MENTASTI, Si chiude la procedura di monitoraggio dell’esecuzione della sentenza <i>Kblaifia c. Italia</i> ma permangono criticità sul trattenimento dei migranti negli <i>hotspot</i>	469
MARILÙ PORCHIA, Il trattenimento sistematico di migranti a Malta e l’esecuzione della sentenza <i>Feilazoo</i> della Corte EDU	478
FRANCESCA RONDINE, <i>Thiam c. l’Italie</i> : il trattenimento presso le zone di transito aeroportuali italiane tra prassi illegittime e vuoti di tutela	487

IL TRATTENIMENTO IN VISTA DELL’ESPULSIONE

ELENA VALENTINI, Riflessioni sparse sui presupposti applicativi del trattenimento “in uscita”	496
FRANCESCO GARGALLO DI CASTEL LENTINI, Espulsione dello straniero e non luogo a procedere. La Cassazione torna sull’interpretazione dell’art. 13, comma 3- <i>quater</i> , T.U.I.	505
ELENA MATTEVI, Inosservanza dell’ordine di allontanamento del questore e sussistenza del giustificato motivo	510
LORENZO BERNARDINI, Il trattenimento degli stranieri sotto la lente del processualpenalista. Una misura sanzionatoria di natura penale?	516

CRIMINALIZZAZIONE DELL’ASSISTENZA UMANITARIA E TUTELA PROCESSUALE

CECILIA SICCARDI, L’incostituzionalità parziale dell’art. 12, lett. d), del Testo Unico sull’immigrazione: profili sostanziali e processuali	530
ANGELO RAFFAELE SALERNO, Diritto di asilo e criminalizzazione dell’assistenza ai migranti in Ungheria	539
FRANCESCA CURI, “Prezzo della sposa” e impiego di minori nell’accattonaggio: l’incidenza del fattore culturale	547

VALENTINA FAGGIANI, I diritti e le garanzie processuali come limite all'uso delle dichiarazioni dei testimoni assenti nel dibattimento in <i>Al Alo c. Slovacchia</i>	557
GIULIA MENTASTI, L'incriminazione delle condotte di soccorso e assistenza ai migranti al vaglio della <i>crimmigration</i>	565

LA FINZIONE DI NON INGRESSO
NEL NUOVO PATTO SULL'IMMIGRAZIONE E L'ASILO:
DETTENZIONE SISTEMATICA AI CONFINI DELL'EUROPA?

Francesca Rondine*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le nuove disposizioni e la procedura di frontiera. – 3. La finzione di non ingresso come *fictio juris* funzionale alla gestione dei flussi migratori. – 4. Il ricorso alla detenzione come strumento ordinario di gestione dei flussi migratori: l'approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Questo contributo si focalizza sulla recente proposta di regolamento che introduce il sistema degli “accertamenti” pre-ingresso alla frontiera esterna dell'UE¹ e le disposizioni in esso contenute, in particolare quelle relative al trattenimento dei migranti alle frontiere esterne dell'UE, nell'ambito della neoistituita procedura di screening alla frontiera, con l'obiettivo di proporre alcuni spunti di riflessione circa il suo contenuto e gli obiettivi.

La proposta di regolamento, come noto, si inserisce nel quadro del nuovo Patto europeo sulla migrazione e l'asilo², che comprende un insieme di riforme che ambiscono a una più generale risistemazione del sistema europeo comune di asilo, riforme di cui il regolamento in oggetto è solo un tassello.

In questo contesto, la proposta introduce la c.d. “finzione di non ingresso” che implica la disarticolazione tra l'ingresso fisico e quello “legale” sul territorio. Lo straniero, pur fisicamente presente, non è ritenuto autorizzato a fare ingresso sul territorio sino ad una decisione in merito da parte delle autorità.

* Dottoranda in Diritto pubblico, comparato e internazionale, Università di Roma la Sapienza.

¹ Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817, COM/2020/612 final, 23.09.2020.

² Commissione europea, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale europeo e al Comitato delle regioni, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo COM/2020/609 final, 23.09.2020.

Il contributo si articola come segue. Una prima parte analizzerà la proposta di regolamento e in particolare la questione della finzione di non ingresso e della detenzione dei migranti in frontiera. Lo si farà mettendo le diverse misure in relazione col diritto derivato UE. Una seconda sezione del contributo si focalizzerà su alcune prassi già in atto presso le frontiere di alcuni Stati membri, in particolare analizzando il caso francese e l'evoluzione normativa attorno alle sue frontiere aeree, partendo dal celebre caso *Amuur c. Francia*³.

Infine, la terza sezione esaminerà l'approccio della Corte Europea dei Diritti Umani alla questione, nel quadro dell'articolo 5(1)(f), e della detenzione per prevenire che lo straniero faccia ingresso irregolarmente nel territorio dello Stato.

2. *Le nuove disposizioni e la procedura di frontiera*

Il nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo si costituisce espressamente sulle ceneri della precedente agenda europea sull'asilo e l'immigrazione del 2015, con l'intenzione di superare i nodi emersi nella gestione della c.d. "crisi migratoria"⁴, ed individua proprio nella frontiera esterna il punto focale, nonché il principio, della nuova strategia.

Uno dei suoi perni fondamentali risiede nell'istituzione di meccanismi capaci di «garantire una gestione solida ed equa delle frontiere esterne, che comprenda accertamenti dell'identità, sanitari e di sicurezza, nonché norme efficaci in materia di asilo, snellimento delle procedure in materia di asilo e di rimpatrio»⁵.

Il primo tassello delle riforme proposte risiede proprio nella previsione di "accertamenti preliminari di ingresso", che si realizzerebbero attraverso uno screening che comprenderebbe l'identificazione, i controlli sanitari e di sicurezza, nonché il rilevamento delle impronte digitali e il loro inserimento nella banca dati Eurodac. Quest'ultimo si applica a tutti i soggetti che (a) sono fermati in relazione all'attraversamento non autorizzato via terra, mare o aria della frontiera esterna di uno Stato membro, [...]; oppure (b) sono sbarcati sul territorio di uno Stato membro a seguito di un'operazione di ricerca e soccorso.

³ Corte EDU, sentenza del 25 giugno 1996, *Amuur c. Francia*, ric. n. 19776/92.

⁴ Sul concetto di crisi nell'ambito delle politiche migratorie, si veda, *ex multis*, A. LINDLEY, *Crisis and migration: critical perspectives*, Londra, 2014.

⁵ Commissione europea, Un nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, p. 2.

Il Patto chiarisce che «pur dovendo essere valutate nell'ambito delle procedure unionali di asilo, le domande di asilo presentate alle frontiere non conferiscono un diritto automatico di entrare nell'Unione Europea»⁶. Tale elemento è ribadito nella Relazione alla proposta di Regolamento, che precisa che «i cittadini di paesi terzi non sono autorizzati all'ingresso a meno che non abbiano ricevuto un'autorizzazione esplicita previa valutazione delle condizioni d'ingresso [...]»⁷.

Il sistema così istituito assume significato se letto congiuntamente alla Proposta di Regolamento sulle procedure⁸. Lo screening di frontiera consentirebbe un esame più rapido della situazione individuale del richiedente, che sarebbe in questo modo orientato verso il percorso più adeguato alla sua situazione.

La proposta di Regolamento accertamenti non menziona mai esplicitamente il ricorso al trattenimento, sebbene paia evidente che tali procedure, unite alla necessità di impedire che la persona faccia ingresso sul territorio dell'Unione sino a una eventuale autorizzazione in merito, implicino necessariamente che il richiedente sia “trattenuto” o gli sia richiesto di permanere in un determinato luogo per il tempo dei controlli⁹.

Nella relazione esplicativa, la proposta prevede che «il divieto d'ingresso durante gli accertamenti presuppone l'obbligo per le guardie di frontiera di provvedere affinché nessun cittadino di paese terzo che non soddisfa le condizioni d'ingresso sia autorizzato a entrare. Le situazioni nelle quali gli accertamenti implicano il trattenimento e le relative modalità dovranno essere definite nel diritto nazionale»¹⁰, ampliando la discrezionalità degli Stati membri

⁶ Ivi, p. 5.

⁷ Ivi, p. 2.

⁸ Commissione europea, Proposta modificata di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE, COM(2020) 611 final, 23.09.2020.

⁹ Così, E. CELORIA, *La normalizzazione della detenzione alle frontiere esterne dell'Unione nel nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, in *Freedom, Security and Justice: European Legal Studies*, n. 2/2021; G. CAMPESI, *The EU Pact on Migration and Asylum and the Dangerous Multiplication of 'Anomalous Zones' For Migration Management*, in S. CARRERA, A. GEDDES, (a cura di), *The EU Pact on Migration and Asylum in light of the United Nations Global Compact on Refugees International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights*, European University Institute, 2021, pp. 195-204; G. CORNELISSE, *The Pact and Detention: An Empty Promise of 'certainty, clarity and decent conditions*, in *EU MigrationBlog*, 6 gennaio 2021.

¹⁰ Commissione europea, Un nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, p. 5.

nell'applicazione di tali procedure, col rischio di accentuare la frammentarietà delle prassi nazionali, già invero evidenziata dal Parlamento Europeo nella sua Risoluzione sull'utilizzo della procedura di frontiera¹¹ prevista dall'articolo 43 della Direttiva 2013/32. Ancora, il considerando 12 specifica che lo screening può includere il trattenimento, "nel rispetto della normativa nazionale in materia", lasciando dunque l'onere di stabilire se e in quali casi prevedere il trattenimento alla legislazione nazionale. L'articolo 7, che istituisce un meccanismo di monitoraggio dei diritti fondamentali, impone agli Stati l'istituzione di meccanismi di controllo anche «per garantire il rispetto delle norme nazionali che disciplinano il trattenimento della persona interessata, segnatamente i motivi e la durata del trattenimento».

A ben vedere, le misure ivi proposte non sono una novità nel diritto dell'Unione e nemmeno ne integrano le lacune esistenti: paiono invece confermarle¹².

Per ciò che concerne lo screening alle frontiere, esso è in parte già previsto dal Codice frontiere Schengen¹³, al suo articolo 8, che non prevede tuttavia il controllo medico invece introdotto nella proposta di regolamento. Qui, il regolamento prevede che i cittadini di paesi terzi siano sottoposti all'arrivo sul territorio a verifiche approfondite circa il rispetto delle condizioni di ingresso ai sensi del regolamento stesso, anche circa la presunta vulnerabilità della persona (artt. 6-8 e 14 del CFS). Il regolamento è silente circa il destino di chi è sottoposto ai controlli in frontiera e risulti sprovvisto della necessaria autorizzazione ad entrare sul territorio. Lo strumento prevede una importante deroga nel caso di ragioni di carattere umanitario o di obblighi internazionali, tacendo, anche in questo caso, circa la fase che separa l'intercettazione alla frontiera e lo svolgimento dei controlli dall'eventuale presentazione dell'istanza di protezione internazionale.

La direttiva procedure¹⁴, inoltre, contempla già una procedura di frontie-

¹¹ Parlamento europeo, Risoluzione del Parlamento europeo del 10 febbraio 2021 sull'attuazione dell'articolo 43 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, 2020/2047(INI), 10.02.2021.

¹² Così L. JAKULEVIČIENĖ, *Re-decoration of existing practices? Proposed screening procedures at the EU external borders*, in *Odysseus network blog*, 27 ottobre 2020.

¹³ 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), L 77/1, 23.03.2016.

¹⁴ Direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 re-

ra al suo articolo 43, che tuttavia si applica solo in alcuni casi e in via eventuale, valendo soprattutto la regola generale di cui all'articolo 9 della stessa direttiva del diritto del richiedente asilo di rimanere sul territorio per tutta la durata del procedimento, senza che esso sia considerato "irregolare" sino ad una decisione di prima istanza sulla sua domanda di protezione¹⁵. Inoltre, in *Ministerio Fiscal*¹⁶ la Corte ha chiarito che le norme sui richiedenti protezione internazionale debbano trovare applicazione dal momento della presentazione della domanda di protezione, ovvero dalla manifestazione di volontà dinanzi alle autorità dello Stato membro.

Riguardo la questione del trattenimento, in *FMS*¹⁷ la Corte di giustizia ha inoltre affermato che il trattenimento nelle more di una procedura di frontiera debba durare non più di quattro settimane e che ad esso si applicano tutte le garanzie previste dall'articolo 8 della direttiva stessa.

Tuttavia, stante la proposta così come formulata, non è chiaro se e da quale momento tali norme trovino applicazione¹⁸. Invero, la proposta chiarisce al suo articolo 3 che i controlli si applicano «a prescindere dal fatto che (i cittadini di paesi terzi) abbiano presentato domanda di protezione internazionale» e che anzi sono pienamente in vigore nel caso di richiedenti protezione internazionale che non soddisfano i requisiti di ingresso ai sensi dell'articolo 6 del citato codice frontiere Schengen. Tale formulazione solleva diversi profili di dubbia compatibilità di tale normativa con i criteri delineati dalla Corte di giustizia sopra menzionati.

3. *La finzione di non ingresso come fictio juris funzionale alla gestione dei flussi migratori*

La finzione di non ingresso, unita al trattenimento presso le c.d. zone di transito, è una delle costruzioni giuridiche più diffuse nei c.d. "*non-entrée*

cante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, L 180/60, 29.06.2013.

¹⁵ CGUE (Grande Sezione), sentenza del 19 giugno 2018, *Gnandi*, C-181/16, EU:C:2018:465.

¹⁶ CGUE (Grande Sezione), sentenza del 2 ottobre 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788.

¹⁷ CGUE (Grande Sezione), sentenza del 14 maggio 2020, *FMS*, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367.

¹⁸ Cfr. E. CELORIA, *op. cit.*

mechanisms”¹⁹. Tale strumento ha tra i suoi effetti, ma anche tra le sue ragioni di esistenza quello di aumentare la “detenibilità” dei richiedenti asilo e dei migranti irregolari e di rendere il trattenimento uno strumento ordinario di gestione dei flussi migratori²⁰.

È stato osservato in dottrina che questo tipo di politiche di dissuasione si basano su due manipolazioni principali: la prima consiste nel considerare alcune zone di transito e di frontiera come extraterritoriali; la seconda, ora maggioritaria, corrisponde invece all’oggetto di questa analisi, e dunque alla c.d. “finzione di non ingresso”, che si basa, come spiegato, su una disarticolazione tra la presenza fisica e quella legale dei soggetti²¹.

Il primo paradigma era alla base, ad esempio, delle vicende nel celebre caso *Amuur c. Francia* portato all’attenzione della Corte Edu. Il caso riguardava alcuni richiedenti asilo arrivati in Francia dalla Siria per via aerea i quali, a seguito di un rifiuto di ingresso nel paese, erano stati trattenuti presso alcuni locali dell’aeroporto prima e presso un hotel nelle vicinanze poi. All’epoca dei fatti, il regime applicabile si componeva di una serie di strumenti di natura prevalentemente amministrativa e si fondava sulla presunzione che le zone di transito degli aeroporti godessero di uno status di extraterritorialità²², in virtù della quale i soggetti fermati presso le zone di transito non potevano dunque considerarsi presenti sul territorio francese.

La presunzione di extraterritorialità di tali zone è stata lentamente sostituita da un altro paradigma. Infatti, come osservato da Basaran²³, l’applicazione di un regime giuridico differenziale presso le zone di transito dipende in larga misura dallo status giuridico di chi le attraversa, che permette l’esclusione di alcune categorie di individui dal godimento di alcuni diritti: «*the concept of legal space makes it possible for individuals sharing the same geographical space to have entirely different sets of rights stemming from their different legal statuses*»²⁴.

¹⁹ J. C. HATHAWAY, *The Emerging Politics of non-entrée*, in *Refugees*, vol. 91, 1992, p. 40.

²⁰ C. COSTELLO, M. MOUZOURAKIS, *EU Law and the Detainability of Asylum Seekers*, in *Refugee Survey Quarterly*, 2016, vol. 35.

²¹ T. BASARAN, *Security, Law and Borders: At the Limits of Liberties*, London and New York, 2011; P. MAILLET, A. MOUNTZ, K. WILLIAMS, *Exclusion Through Imperio: Entanglements of Law and Geography in the Waiting Zone, Excised Territory and Search and Rescue Region*, in *Social and Legal Studies*, 27 (2), 2018.

²² Cfr. P. MAILLET, *Op. cit.*

²³ T. BASARAN, *Legal borders: the Waiting zones*, in J.P. BURGESS, S. GUTWIRTH (a cura di), *A Threat against Europe? Security, Migration, Integration*, Brussels, 2011.

²⁴ *Ivi*, p. 50.

Il caso francese è ancora una volta esemplificativo: infatti, la Legge sulle zone di transito²⁵, adottata successivamente alle vicende del caso *Amuur*, prevede che i migranti irregolari presenti nelle zone di transito non sono autorizzati a fare accesso sul territorio: in caso di presentazione di istanza di protezione internazionale, il soggetto dovrà essere sottoposto ad accertamenti preliminari circa la fondatezza della sua istanza, che, se valutata positivamente, gli conferirà un diritto di permanenza sul territorio per tutta la durata della procedura ordinaria di asilo. Al contrario, una decisione di non ammissibilità comporta la permanenza in frontiera e il “respingimento immediato” del soggetto²⁶. Tutta la fase che riguarda la decisione di ammissibilità prevede che il soggetto sia automaticamente trattenuto presso tali zone²⁷, istituzionalizzando a livello legislativo un trattamento deteriore e differenziale per i migranti in frontiera, rispetto a quelli che si trovano invece sul territorio.

4. *Il ricorso alla detenzione come strumento ordinario di gestione dei flussi migratori: l'approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Nel diritto dell'Unione, il trattenimento è ammesso in due casi: nelle more della procedura di richiesta della protezione internazionale e nell'ambito del procedimento di determinazione dello stato membro competente ai sensi dell'art. 28 del Regolamento Dublino²⁸, insieme alle norme della direttiva rimpatri che però si applica quando vi sia una procedura di rimpatrio in atto, e dunque esula dall'oggetto di questo contributo. In via generale, come già esaminato, il diritto dell'Unione (art. 8 Direttiva 2013/32/UE) prevede il

²⁵ Loi n. 92-190 du 26 février 1992 portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée, relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

²⁶ M. ISERTE, *Enquête en «zone d'attente réservée» de l'aéroport de Paris-Charles de Gaulle: vers une gestion sécuritaire des « flux migratoires »*, in *Cultures et Conflits*, Vol. 71, *Confinement des étrangers: Entre circulation et enfermement*, 2008.

²⁷ Prima della legge il trattenimento avveniva de facto. Con l'adozione della legge sulle zone di attesa, il trattenimento viene invece previsto ed applicato automaticamente a chiunque transiti in maniera irregolare attraverso le cd. zone di attesa francesi, Cfr. M. ISERTE, *op. cit.*

²⁸ Regolamento N. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide, L. 180/31, 29.06.2013.

trattenimento come strumento marginale e di ultima istanza, nel rispetto dei principi di necessità, proporzionalità e di ricorso alla misura solo ove non sia possibile ricorrere a strumenti meno coercitivi²⁹.

Nell'ambito europeo, diverso è l'approccio della Corte Edu. Sebbene infatti la Corte applichi criteri simili sia circa la definizione del concetto di detenzione che nella determinazione della sua legalità e delle garanzie procedurali, notoriamente essa non ritiene applicabile il test di necessità nel caso in cui la misura rientri nell'ambito del paragrafo 5(1)f, e sia dunque finalizzata ad impedire l'ingresso irregolare di un soggetto sul territorio o all'organizzazione di una misura di espulsione¹⁴.

Nel quadro dell'articolo 5 CEDU, inoltre, la Corte ammette che la presenza fisica sul territorio non equivalga a quella legale: in *Saadi*³⁰, la Corte ha infatti affermato che «until a State has 'authorised' entry to the country, any entry is 'unauthorised' and the detention of a person who wishes to effect entry and who needs but does not yet have authorisation to do so, can be, without any distortion of language, to 'prevent his effecting an unauthorised entry'». Tale distorsione si lega indirettamente alla questione del regime giuridico applicabile alle diverse categorie di individui: se infatti la Corte non ha mai mancato di affermare che la frontiera è parte della giurisdizione statale e ad essa si applica la legislazione dello Stato³¹, nonché le norme della CEDU, un trattamento peggiore dello straniero è pur sempre ammesso non già in virtù di una presunta giurisdizione graduata su alcune zone ma in ragione della irregolarità dello status dell'individuo all'atto dell'attraversamento della frontiera³². Tale trattamento differenziale è evidente proprio nell'applicazione dell'articolo 5 alle zone di transito³³: come già accennato, infatti, il trattenimento non deve rispettare il criterio di necessità e, più nello specifico, è sufficiente, ai fini dell'applicazione della misura, che essa sia finalizzata a impedire l'ingresso irregolare dello straniero sul territorio.

²⁹ CGUE, sentenza del 15 marzo 2017, *Al Chodor*, C-528/15, E U:C:2017:213; conclusioni ribadite nella recente sentenza del 30 giugno 2022, *M.A.*, causa C-72/22 PPU, EU:C:2022:505.

³⁰ Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 29 gennaio 2008, *Saadi c. Regno Unito*, ric. n. 13229/03.

³¹ Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 13 febbraio 2020, *N.D. e N.T. c. Spagna*, ric. n. 8675/15 e 8697/15.

³² Cfr. C. COSTELLO, M. M. MOUZOURAKIS, *Op. cit.*

³³ M. STARITA, *Recenti orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Diritto e immigrazione. Un quadro aggiornato delle questioni più attuali e rilevanti*, in G. DE MARZO, F. PARISI (a cura di), *il foro italiano, gli speciali*, n. 3/2021.

5. Conclusioni

Questo contributo, relativo alla procedura di screening alla frontiera nel quadro del Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, problematizza la previsione della c.d. finzione di non ingresso unita al trattenimento dei migranti irregolari nelle more della procedura in questione. La procedura di screening si inserisce nel solco di diverse ambiguità del diritto dell'Unione, connaturate alla formulazione del codice frontiere Schengen e ai controlli alle frontiere esterne. La finzione di non ingresso e la correlata "detenibilità" dei migranti in frontiera rappresentano una declinazione delle strategie di "esternalizzazione" - dall'interno - dei flussi migratori già adottata da alcuni stati, di cui il caso francese rappresenta un compiuto esempio.

In buona sostanza, la logica della proposta di regolamento per uno screening alle frontiere sembra dunque quella di abbassare gli standard di protezione dei diritti fondamentali dei migranti alla frontiera, introducendo nel diritto dell'Unione la *fictio juris* di non ingresso e normalizzando il trattenimento dei migranti irregolari e richiedenti asilo alla frontiera.

